CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
T. ĆAPETA
van 21 maart 2024[1]

Gevoegde zaken C-779/21 P en C-799/21 P

Europese Commissie
tegen
Front populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario),
Raad van de Europese Unie (C-779/21 P)
en
Raad van de Europese Unie
tegen

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

„Hogere voorziening – Associatieovereenkomst tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko – Besluit van de Raad houdende goedkeuring van de uitbreiding van de preferentiële tariefbehandeling naar producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara – Arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) – ‚Instemming' van het volk van de Westelijke Sahara – Beginsel van de relatieve werking van verdragen – Zelfbeschikkingsrecht"

I. Inleiding

1. Bij het aanknopen van betrekkingen met de rest van de wereld moet de Europese Unie het internationaal recht naleven, met inbegrip van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: „VN-Handvest").[2]

2. In die context wordt het Hof geconfronteerd met drie reeksen zaken waarin de vraag rijst of de instellingen van de Unie het internationaal recht hebben nageleefd in hun betrekkingen met het gebied van de Westelijke Sahara.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Zie artikel 3, lid 5, VEU.

3. In de onderhavige hogere voorzieningen wordt de vraag opgeworpen of de Unie het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen heeft geëerbiedigd bij het wijzigen van de associatieovereenkomst met het Koninkrijk Marokko [3] met het oog op de uitbreiding van tariefpreferenties naar goederen van oorsprong uit het gebied van de Westelijke Sahara [4].

4. Bij het bestreden arrest [5] is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat de Unie de regels van internationaal gewoonterecht, zoals uitgelegd in de eerdere rechtspraak van het Hof [6], niet in acht heeft genomen. Het Gerecht is dan ook overgegaan tot nietigverklaring van besluit (EU) 2019/217 [7], waarbij de wijzigingen van de associatieovereenkomst zijn goedgekeurd. [8] De Raad en de Commissie stellen thans tegen dat arrest een hogere voorziening in bij het Hof.

5. De onderhavige hogere voorzieningen houden rechtstreeks verband met een reeks parallelle hogere voorzieningen waarin de geldigheid wordt betwist van het besluit van de Raad tot sluiting van de Partnerschapsovereenkomst inzake duurzame visserij tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko [9], die de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren bestrijkt [10], en een prejudicieel verzoek om richtsnoeren over de juiste vermelding van het land van oorsprong op het etiket van de uit het gebied van de Westelijke Sahara afkomstige producten. [11] Vandaag neem ik conclusie in al die zaken. Zij moeten tezamen worden bekeken.

6. Zoals blijkt uit het historisch overzicht dat ik in de onderhavige conclusie zal geven, maar dat ook relevant is voor mijn conclusies van vandaag in de twee andere zaken, is het volk van de Westelijke Sahara bijna vijftig jaar na het begin van het proces van zelfbeschikking van dat volk niet dichter bij een beslissing over de toekomstige status van hun gebied gekomen.

7. Ofschoon dit een duidelijke mislukking is van het door de VN geleide politieke proces, betekent dit niet dat de beslechting van de kwestie van de Westelijke Sahara aan de rechterlijke instanties van de Unie kan worden toevertrouwd. Die rechters zullen de toekomst van de Westelijke Sahara niet bepalen.

3 Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (PB 2000, L 70, blz. 2; hierna: „associatieovereenkomst”).

4 Overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko over de wijziging van de Protocollen nrs. 1 en 4 van de Euromediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (PB 2019, L 34, blz. 4; hierna: „litigieuze overeenkomst”).

5 Arrest van 29 september 2021, Front Polisario/Raad (T-279/19, EU:T:2021:639; hierna: „bestreden arrest”).

6 Namelijk bij arresten van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973; hierna: „arrest Raad/Front Polisario”), en 27 februari 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118; hierna: „arrest Western Sahara Campaign UK”).

7 Besluit (EU) 2019/217 van de Raad van 28 januari 2019 betreffende de sluiting van de overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko over de wijziging van de Protocollen nrs. 1 en 4 van de Euromediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (PB 2019, L 34, blz. 1; hierna: „litigieus besluit”).

8 Bestreden arrest, punten 391 en 392.

9 PB 2019, L 77, blz. 8; hierna: „Partnerschapsovereenkomst inzake duurzame visserij”.

10 Gevoegde zaken C-778/21 P en C-798/21 P, Commissie en Raad/Front Polisario.

11 Zaak C-399/22, Confédération paysanne (Meloenen en tomaten uit de Westelijke Sahara).

II. Achtergrond van het geding

A. Korte geschiedenis van de kwestie van de Westelijke Sahara

8. De Westelijke Sahara was een Spaanse kolonie. Het dekolonisatieproces van het gebied begon in de jaren zestig, toen het Koninkrijk Spanje de status ervan als niet-zelfbesturend gebied (hierna: „NZBG") erkende. De Algemene Vergadering van de VN heeft de Westelijke Sahara vervolgens toegevoegd aan de lijst van NZBG's. [12] Het staat thans nog steeds op die lijst. [13]

9. In 1960 heeft de Algemene Vergadering van de VN resolutie 1541 (XV) aangenomen. [14] Volgens die resolutie kan een NZBG geacht worden het volledig zelfbestuur te hebben verworven op een van de volgende drie manieren: (1) door een onafhankelijke en soevereine staat te worden, (2) door zich vrijelijk met een onafhankelijke staat te associëren, of (3) door in een onafhankelijke staat te integreren. [15]

10. In 1966 heeft de Algemene Vergadering van de VN het recht van de bevolking van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking bevestigd en het Koninkrijk Spanje verzocht de uitoefening van dat recht mogelijk te maken en te organiseren [16], hetgeen het Koninkrijk Spanje besloot te bewerkstelligen door middel van een referendum.

11. Het Front Polisario [17], een antikoloniale beweging opgericht in 1973 [18], steunde het idee van een referendum.

12. Het Koninkrijk Marokko was evenwel gekant tegen het idee dat dekolonisatie moest worden bewerkstelligd door middel van een referendum over zelfbeschikking. Volgens dat land bezat het (huidige) Koninkrijk Marokko vóór de kolonisatie van de Westelijke Sahara door het Koninkrijk Spanje de soevereiniteit over dat gebied. Het Koninkrijk Marokko stelde zich bijgevolg op het standpunt dat de Westelijke Sahara tijdens het dekolonisatieproces opnieuw in het grondgebied van het Koninkrijk Marokko moet worden opgenomen. [19] Dat standpunt blijft tot op heden gehandhaafd.

12 Verenigde Naties, Verslag van het Comité Informatie over niet-zelfbesturende gebieden, supplement nr. 14 (A/5514) (1963), bijlage III „Lijst van niet-zelfbesturende gebieden overeenkomstig hoofdstuk XI van het Handvest per 31 december 1962, ingedeeld naar geografische regio", blz. 34.

13 Zeventien gebieden staan nog steeds op de lijst van NZBG's, waarvan de Westelijke Sahara het enige gebied in Afrika is. Deze lijst is te vinden op https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

14 Resolutie 1541 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN van 15 december 1960, „Beginselen die als leidraad moeten dienen voor de leden bij het bepalen of er al dan niet een verplichting bestaat om de krachtens artikel 73 e van het Handvest vereiste informatie te verstrekken".

15 Zie beginsel VI.A van de bijlage bij resolutie 1541 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN van 15 december 1960, „Beginselen die als leidraad moeten dienen voor de leden bij het bepalen of er al dan niet een verplichting bestaat om de krachtens artikel 73 e van het Handvest vereiste informatie te verstrekken"; aangehaald in het advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 57). Zie ook Crawford, J., *The creation of states in international law*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 621.

16 Resolutie 2229 (XXI) van de Algemene Vergadering van de VN van 20 december 1966, Kwestie Ifni en de Spaanse Sahara.

17 Front Populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (hierna: „Front Polisario").

18 Volgens Deubel (Deubel, T. F., *Between homeland and exile: Poetry, memory, and identity in Sahrawi communities*, doctoraat, University of Arizona, 2010, blz. 76, te vinden op http://hdl.handle.net/10150/146067) begon de Saharaanse identiteit zich te vormen als verzet tegen de Spaanse kolonisatie. Zij werd meer uitgesproken in de jaren zeventig in reactie op het dekolonisatieproces, dat van invloed was op de vorming van de antikoloniale bewegingen. De eerste antikoloniale bewegingen werden opgericht door jongerenleiders die waren opgeleid in de buurlanden, waaronder het Koninkrijk Marokko, en onder sterke invloed van dekolonisatiebewegingen in andere landen, met name Algerije.

19 Zie in dat verband advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 49).

13. Bovenstaande tegengestelde standpunten over wie er een geldige aanspraak had op het grondgebied van de Westelijke Sahara hebben geleid tot het advies over de Westelijke Sahara, dat op verzoek van de Algemene Vergadering van de VN werd uitgebracht. [20]

14. In dat advies heeft het Internationaal Gerechtshof (hierna: „IGH") erkend dat het volk van de Westelijke Sahara recht heeft op zelfbeschikking. [21] Het heeft tevens vastgesteld dat „uit de overgelegde stukken en inlichtingen niet blijkt dat tussen de Westelijke Sahara, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko en de Mauritaanse entiteit, anderzijds, een soevereiniteitsrelatie bestond. Het Gerechtshof heeft dus niet het bestaan geconstateerd van juridische banden die gevolgen kunnen hebben voor de toepassing van resolutie 1514 (XV) [van de Algemene Vergadering van de VN] op de dekolonisatie van de Westelijke Sahara, in het bijzonder voor de toepassing van het beginsel van zelfbeschikking door de vrije en waarachtige uiting van de wil van de bevolking van het gebied". [22]

15. In 1975 heeft koning Hassan II, die het advies van het IGH niet opvatte als een bevestiging van het recht van het volk van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking, maar veeleer als een bekrachtiging van de historische soevereiniteit van het Koninkrijk Marokko over dat gebied [23], Marokkaanse onderdanen uitgenodigd voor een „Groene Mars", waarbij ongeveer 350 000 mensen het grondgebied van de Westelijke Sahara hebben betreden om het soevereine recht van het Koninkrijk Marokko over het gebied aan te tonen. In reactie daarop heeft de VN-Veiligheidsraad het Koninkrijk Marokko opgeroepen tot onmiddellijke beëindiging van de mars. [24]

16. Op ongeveer hetzelfde tijdstip hebben het Koninkrijk Spanje, het Koninkrijk Marokko en de Islamitische Republiek Mauritanië de beginselverklaring inzake de Westelijke Sahara (ook bekend als de „Akkoorden van Madrid") [25] ondertekend, waarbij het gebied van de Westelijke Sahara werd verdeeld tussen de twee laatstgenoemde staten. Kort daarna, in januari 1976, trok het Marokkaanse leger het gebied van de Westelijke Sahara binnen.

17. Op 26 februari 1976 heeft het Koninkrijk Spanje de secretaris-generaal van de VN meegedeeld dat het een einde had gemaakt aan zijn aanwezigheid in de Westelijke Sahara en afstand deed van zijn positie als besturende mogendheid krachtens artikel 73 van het VN-Handvest. [26]

18. De dag na het vertrek van het Koninkrijk Spanje uit de Westelijke Sahara heeft het Front Polisario het ontstaan van de Arabische Democratische Republiek Sahara (hierna: „RASD") uitgeroepen. [27] De zetel van de regering van de RASD bevindt zich in een Saharaans vluchtelingenkamp in Tindouf (Algerije).

20 Blijkbaar was om het advies verzocht op initiatief van het Koninkrijk Marokko, dat eerst instemming van Spanje had getracht te verkrijgen om hun geschil over de soevereiniteit van de Westelijke Sahara voor te leggen aan het IGH ter beslechting in een procedure op tegenspraak. Zie advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punten 29 en 36).

21 Advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 162).

22 Advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 162).

23 Marokko wees op de eerste volzin van punt 162 van het advies over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12), die luidt dat „[u]it de aan het Gerechtshof overgelegde stukken en inlichtingen blijkt dat er ten tijde van de Spaanse kolonisatie juridische loyaliteitsbanden bestonden tussen de sultan van Marokko en een aantal van de op het grondgebied van de Westelijke Sahara levende stammen".

24 Resolutie 380 (1975) van de VN-Veiligheidsraad van 6 november 1975 (waarbij het Koninkrijk Marokko werd opgeroepen om zijn troepen terug te trekken uit de Westelijke Sahara).

25 Zie *United Nations Treaty Series*, deel 988, blz. 259.

26 Die bepaling maakt deel uit van hoofdstuk XI van het VN-Handvest, dat gaat over niet-zelfbesturende gebieden. Volgens die bepaling moeten leden van de VN „die verantwoordelijkheid dragen of aanvaarden voor het bestuur van gebieden waarvan de bevolking nog geen volledig zelfbestuur heeft verworven", onder meer „zelfbestuur [voor die bevolking] ontwikkelen, terdege rekening [...] houden met de politieke aspiraties van de volken en hen [bijstaan] bij de progressieve ontwikkeling van hun vrije politieke instellingen".

27 De huidige verhouding tussen de ADRS en het Front Polisario is niet duidelijk en is evenmin ter terechtzitting inzichtelijker gemaakt.

19. Op heden wordt de RASD erkend door 47 lidstaten van de VN. [28] De Europese Unie, noch haar lidstaten hebben de RASD erkend.

20. Na het binnendringen van het grondgebied van de Westelijke Sahara door het Koninkrijk Marokko tot en met september 1991, toen een staakt-het-vuren werd overeengekomen, waren het Koninkrijk Marokko en het Front Polisario verwikkeld in een gewapend conflict. Dit leidde tot meer dan 100 000 vluchtelingen uit de Westelijke Sahara, van wie de meesten nu in vluchtelingenkampen in Algerije wonen. [29]

21. Dankzij het staakt-het-vuren van 1991 kon de politieke dialoog over de beslechting van de kwestie van de Westelijke Sahara worden hervat. Omdat er evenwel geen oplossing werd gevonden, werden de gevechten in 2020 hervat.

22. Sinds de jaren zeventig zijn de VN bezig met het zoeken naar een oplossing voor de dekolonisatie van de Westelijke Sahara. De Algemene Vergadering van de VN heeft destijds het idee gelanceerd en nadien gesteund om een referendum te organiseren waarmee het volk van de Westelijke Sahara zijn wensen over de toekomst van dat gebied kenbaar zou kunnen maken. Het idee van een referendum over zelfbeschikking werd opnieuw gelanceerd in een plan om tot een regeling te komen, dat „in beginsel" werd gesteund door het Front Polisario en het Koninkrijk Marokko, en dat dateert van vóór het staakt-het-vuren van 1991.

23. Om onder meer toezicht te houden op het staakt-het-vuren en te helpen bij de organisatie van dat referendum, heeft de VN-Veiligheidsraad in april 1991 de VN-missie voor het referendum in de Westelijke Sahara („MINURSO") opgericht [30], waarvan het mandaat elk jaar wordt verlengd en tot op heden nog steeds bestaat [31]. Ondanks aanvullende initiatieven [32] en de afronding door MINURSO van de lijst van stemgerechtigde personen in geval van een referendum, is er tot op heden nog geen referendum georganiseerd.

24. Behalve de VN was ook de Afrikaanse Unie (en haar voorganger, de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid) betrokken bij het zoeken naar een oplossing voor de kwestie van de Westelijke Sahara. Zij steunde het recht van het Saharaanse volk op zelfbeschikking. In 1984 werd de RASD toegelaten als lid van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid, wat ertoe leidde

28 Aanvankelijk hadden meer landen de ADRS erkend, maar een aantal van hen hebben die erkenning sindsdien ingetrokken.

29 Voor de huidige situatie en het aantal vluchtelingen, zie Hoge Commissariaat van de VN voor de Vluchtelingen (UNHCR), informatiefiche „Algerije", te vinden op https://reliefweb.int/report/algeria/unhcr-algeria-fact-sheet-april-2023

30 Zie resolutie 690 (1991) van de VN-Veiligheidsraad van 29 april 1991 (waarbij beslist werd „om onder zijn gezag een [VN-missie] voor het referendum in de Westelijke Sahara op te richten").

31 Voor de laatste verlenging tot en met 31 oktober 2024, zie resolutie 2703 (2023) van de VN-Veiligheidsraad van 30 oktober 2023.

32 Zie bijvoorbeeld het plan Baker van 2001 (en de herziening ervan in 2003) (officieel „Vredesplan voor de zelfbeschikking van het volk van de Westelijke Sahara"), dat is voortgekomen uit gesprekken onder auspiciën van VN-vertegenwoordiger James Baker III; zie in dat verband Zunes, S., en Mundy, J., *Western Sahara: War, nationalism, and conflict irresolution*, 2e druk, Syracuse University Press, 2022, hoofdstuk 9.

dat het Koninkrijk Marokko zich uit protest uit die organisatie terugtrok. In januari 2017 verzocht het Koninkrijk Marokko om lidmaatschap en werd het opnieuw toegelaten tot de Afrikaanse Unie. [33]

25. In 2006 heeft de secretaris-generaal van de VN zich op het standpunt gesteld dat de partijen „een compromis tussen internationaal recht en politieke realiteit" moesten vinden en dat dit alleen kon worden bereikt door middel van rechtstreekse onderhandelingen. [34]

26. In 2007 hebben zowel het Front Polisario als het Koninkrijk Marokko hun plannen voorgesteld om de kwestie van de Westelijke Sahara te beslechten. Het Front Polisario bleef bij zijn standpunt dat voor het zelfbeschikkingsrecht een referendum nodig is. Het Koninkrijk Marokko stelde een plan voor dat aan de Westelijke Sahara autonomie bood onder Marokkaanse soevereiniteit. [35]

27. De rechtsleer suggereert dat steun voor het door het Koninkrijk Marokko in 2007 gepresenteerde autonomieplan sinds 2018 toeneemt. [36] Ook de retoriek in de resoluties van de VN-Veiligheidsraad is veranderd. [37] Aldus wordt sinds 2018 in de tekst van de resoluties van de VN-Veiligheidsraad over de Westelijke Sahara de nadruk gelegd op de noodzaak om „aan de hand van een compromis te komen tot een realistische, uitvoerbare, duurzame en wederzijds aanvaardbare politieke oplossing voor de kwestie van de Westelijke Sahara". [38]

28. Tegelijkertijd wordt in recente resoluties van de VN-Veiligheidsraad herhaald dat de politieke oplossing moet voorzien in „zelfbeschikking voor het volk van de Westelijke Sahara in het kader van regelingen die stroken met de beginselen en doelstellingen van het [VN-Handvest]". [39]

33 In 2018 heeft Bernard Mornah, Ghanees onderdaan, in reactie op die wedertoelating, bij het Afrikaans Hof voor de rechten van de mens en de volkeren een verzoekschrift ingediend tegen acht lidstaten van de Afrikaanse Unie, waarin hij stelde dat die staten hadden verzaakt aan verschillende verplichtingen uit hoofde van het Afrikaans Handvest voor de rechten van de mens en de volkeren door ermee in te stemmen het Koninkrijk Marokko opnieuw tot de Afrikaanse Unie toe te laten zonder dat die staat werd verzocht zijn gestelde bezetting van het grondgebied van de Westelijke Sahara te staken. Het Afrikaans Hof voor de rechten van de mens en de volkeren heeft dat beroep evenwel verworpen, in de overweging dat de verwerende staten niet aan hun verplichtingen uit hoofde van het Afrikaans Handvest voor de rechten van de mens en de volkeren, waaronder het zelfbeschikkingsrecht, hadden verzaakt door het Koninkrijk Marokko toe te laten als lid van de Afrikaanse Unie. Tegelijkertijd heeft die rechter het recht van het Saharaanse volk op zelfbeschikking bevestigd en geoordeeld dat het zelfbeschikkingsrecht als een dwingende norm van internationaal recht is. Zie Afrikaans Hof voor de rechten van de mens en de volkeren, arrest van 22 september 2018, Bernard Anbataayela Mornah tegen Republiek Benin e.a. (verzoekschrift nr. 028/2018), punt 343(v).

34 Zie verslag van de secretaris-generaal van de VN van 19 april 2006, „Situatie betreffende de Westelijke Sahara (S/2006/249)", punten 32 en 34. Zie ook Allen, S., en Trinidad, J., *The Western Sahara Question and International Law. Recognition Doctrine and Self-Determination*, Routledge, Oxford, 2024, blz. 17.

35 Zie onderzoeksdienst van het Amerikaans congres, „Western Sahara", RS20962, laatst aangepast op 8 oktober 2014, blz. 4.

36 Tevens is aangevoerd dat de verandering in het beleid van sommige VN-lidstaten mogelijk is ingegeven door de proclamatie van president Donald J. Trump in 2020 waarin de soevereiniteit van het Koninkrijk Marokko over de Westelijke Sahara wordt erkend (zie „Proclamation on Recognizing The Sovereignty Of The Kingdom Of Morocco Over The Western Sahara", te vinden op https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara). Voor een gedetailleerd overzicht van de politieke ontwikkelingen op het niveau van de VN-Veiligheidsraad, de Algemene Vergadering van de VN en de standpunten van de afzonderlijke VN-lidstaten, en een bespreking van de gevolgen van de groeiende steun voor het Marokkaanse standpunt over de Westelijke Sahara, zie Allen, S., en Trinidad, J., *The Western Sahara Question and International Law. Recognition Doctrine and Self-Determination*, Routledge, Oxford, 2024, blz. 47 e.v.

37 Zie laatstelijk resolutie 2703 (2023) van de VN-Veiligheidsraad van 30 oktober 2023.

38 Zie bijvoorbeeld resolutie 2703 (2023) van de VN-Veiligheidsraad van 30 oktober 2023, punt 2. Zie ook Allen, S., en Trinidad, J., *The Western Sahara Question and International Law. Recognition Doctrine and Self-Determination*, Routledge, Oxford, 2024, blz. 48 (die het veranderende taalgebruik in de resoluties van de VN-Veiligheidsraad sinds 2018 uiteenzetten).

39 Zie laatstelijk resolutie 2703 (2023) van de VN-Veiligheidsraad van 30 oktober 2023, punt 4.

B. Belang van de arresten Raad/Front Polisario en Western Sahara Campaign UK

29. De Unie en haar lidstaten zijn met het Koninkrijk Marokko een Europees-mediterrane partnerschap aangegaan op basis van een associatieovereenkomst uit 1996.

30. In het kader van die associatieovereenkomst hebben de Unie en het Koninkrijk Marokko een aantal overeenkomsten gesloten, waaronder de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 [40] en de partnerschapsovereenkomst inzake visserij van 2006 [41].

31. Het Front Polisario heeft tegen de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 een beroep tot nietigverklaring ingesteld dat heeft geleid tot het arrest van het Hof in de zaak Raad/Front Polisario.

32. In eerste aanleg heeft het Gerecht vastgesteld dat het Front Polisario bevoegd was om het beroep in te stellen en het besluit van de Raad tot goedkeuring van de sluiting van de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 nietig verklaard op grond dat de Raad niet had nagegaan dat de productie van de naar de Unie uitgevoerde goederen van oorsprong uit de Westelijke Sahara niet had plaatsgevonden ten nadele van de bevolking van dat gebied. [42]

33. In hogere voorziening is het Hof bij arrest Raad/Front Polisario, niet ingegaan op de ontvankelijkheid van het beroep wat de persoon van het Front Polisario betreft, noch op inhoudelijke oordeel van het Gerecht. In plaats daarvan is het bij de uitlegging van de bewoordingen „Koninkrijk Marokko", die verwijzen naar het voor de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 toepasselijke grondgebied, tot de vaststelling gekomen dat die overeenkomst niet gold voor het gebied van de Westelijke Sahara. [43] Om die reden is het beroep van het Front Polisario niet-ontvankelijk verklaard. [44]

34. In punt 106 van het arrest Raad/Front Polisario heeft het Hof geoordeeld dat „het volk van de Westelijke Sahara [moet] worden beschouwd als een ‚derde' in de zin van het beginsel van de relatieve werking van verdragen". Dat volk dient bijgevolg met de toepassing van de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 op de Westelijke Sahara „in te stemmen", „zonder dat behoeft te worden vastgesteld of een dergelijke uitvoering voor hem verplichtingen dan wel rechten zou meebrengen".

35. Het arrest Western Sahara Campaign UK volgt een soortgelijke redenering. Het Hof heeft daarbij geoordeeld dat de partnerschapsovereenkomst inzake visserij van 2006, die ook deel uitmaakt van de met de associatieovereenkomst met Marokko in het leven geroepen structuur [45], niet het grondgebied van de Westelijke Sahara of de daaraan grenzende wateren bestrijkt omdat het begrip „Koninkrijk Marokko" niet het gebied van de Westelijke Sahara omvat. [46] Dienovereenkomstig is het Hof tot de slotsom gekomen dat het in strijd zou zijn met het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen om die overeenkomst aldus uit te leggen dat zij van toepassing is op de Westelijke Sahara.

40 PB 2012, L 241, blz. 4; hierna: „overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012".

41 PB 2006, L 141, blz. 4; hierna: „partnerschapsovereenkomst inzake visserij van 2006".

42 Zie in die zin arrest van 10 december 2015, Front Polisario/Raad (T-512/12, EU:T:2015:953, punten 114 en 241).

43 Arrest Raad/Front Polisario, punten 82 e.v.

44 Arrest Raad/Front Polisario, punt 133.

45 Arrest Western Sahara Campaign UK, punten 59-61.

46 Arrest Western Sahara Campaign UK, punten 64 en 69.

C. Litigieuze overeenkomst en litigieus besluit

36. Na het arrest Raad/Front Polisario heeft „[d]e Raad [...] de Commissie [...] gemachtigd om onderhandelingen met het Koninkrijk Marokko te openen teneinde, conform het arrest van [het Hof] een rechtsgrondslag te creëren voor de toekenning van de in de associatieovereenkomst voorziene tariefpreferenties aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara”. [47]

37. In het litigieuze besluit is de sluiting van de nieuwe overeenkomst dan ook als volgt gemotiveerd:

„(4) Sinds de inwerkingtreding van de associatieovereenkomst zijn er in de Unie producten uit de Westelijke Sahara met oorsprongscertificaat van Marokko ingevoerd die tariefpreferenties genoten zoals vastgesteld in de relevante bepalingen van bovengenoemde overeenkomst.

(5) In zijn [arrest Raad/Front Polisario] heeft [het Hof] echter verduidelijkt dat de associatieovereenkomst alleen het grondgebied van het Koninkrijk Marokko bestrijkt en niet de Westelijke Sahara, dat een niet-zelfbesturend gebied is.

(6) Het is belangrijk ervoor te zorgen dat het handelsverkeer dat zich in de loop van de jaren heeft ontwikkeld, niet wordt verstoord en dat tegelijk de nodige waarborgen worden geboden voor de bescherming van het internationaal recht, waaronder de mensenrechten en de duurzame ontwikkeling van de betrokken gebieden. De Raad heeft de Commissie op 29 mei 2017 gemachtigd om onderhandelingen met het Koninkrijk Marokko te openen teneinde, conform het arrest van [het Hof] een rechtsgrondslag te creëren voor de toekenning van de in de associatieovereenkomst voorziene tariefpreferenties aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara. Een overeenkomst tussen [de Unie] en het Koninkrijk Marokko is het enige middel om ervoor te zorgen dat aan de invoer van producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara een preferentiële oorsprong wordt toegekend, aangezien alleen de Marokkaanse autoriteiten kunnen waarborgen dat de nodige regels om deze preferenties toe te kennen, worden nageleefd.” [48]

38. De litigieuze overeenkomst is op 25 oktober 2018 gesloten in de vorm van een briefwisseling. Bij die overeenkomst wordt in de associatieovereenkomst een gemeenschappelijke verklaring ingevoegd, op grond waarvan de preferentiële tariefbehandeling wordt uitgebreid naar producten van oorsprong uit het gebied van de Westelijke Sahara.

39. In de gemeenschappelijke verklaring staat het volgende te lezen:

„1. De producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara die zijn onderworpen aan controle door de douaneautoriteiten van het Koninkrijk Marokko, genieten dezelfde handelspreferenties als die welke door de Europese Unie zijn toegekend aan de producten die onder de associatieovereenkomst vallen.

2. Protocol nr. 4 is van overeenkomstige toepassing op de vaststelling van de oorsprongsstatus van de in punt 1 bedoelde producten, met inbegrip van de bewijzen van oorsprong.

[47] Litigieus besluit, overweging 6. Zie ook Raad, resultaat van de vergadering van de Raad, 3544e zitting van de Raad, Concurrentievermogen (Interne Markt, Industrie, Onderzoek en Ruimtevaart) (9716/17, 29 en 30 mei 2017), blz. 22.

[48] Litigieus besluit, overwegingen 4-6.

3. De douaneautoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie en van het Koninkrijk Marokko moeten de toepassing van protocol nr. 4 op deze producten waarborgen.” [49]

40. Zowel in de brief van de Europese Unie als in die van het Koninkrijk Marokko, die beide deel uitmaken van de litigieuze overeenkomst, wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat de „overeenkomst is gesloten behoudens de respectieve standpunten van de Europese Unie over de status van de Westelijke Sahara en van het Koninkrijk Marokko met betrekking tot die regio”.

41. Voorts wordt in die brieven herhaald dat „[b]eide partijen [...] hun steun [bevestigen] aan het [VN-proces] en [...] de inspanningen van de Secretaris-Generaal [steunen] om tot een definitieve politieke oplossing te komen die in overeenstemming is met de beginselen en doelstellingen van het [VN-Handvest] en is gebaseerd op de resoluties van de Veiligheidsraad”.

42. De betreffende overeenkomst is door de Europese Unie goedgekeurd bij het litigieuze besluit.

43. In reactie op punt 106 van het arrest Raad/Front Polisario wordt in de overwegingen 7 tot en met 10 van het litigieuze besluit de volgende toelichting gegeven:

„(7) De Commissie heeft een beoordeling verricht van de mogelijke gevolgen van een dergelijke overeenkomst voor de duurzame ontwikkeling, met name wat betreft de voor- en nadelen van de toekenning van tariefpreferenties aan producten uit de Westelijke Sahara voor de personen op wie de overeenkomst betrekking heeft, alsook de effecten ervan op de exploitatie van natuurlijke hulpbronnen in de betreffende gebieden. De effecten van de tariefvoordelen op de werkgelegenheid, mensenrechten en exploitatie van natuurlijke hulpbronnen zijn heel moeilijk te meten omdat ze van indirecte aard zijn. Bovendien is het niet gemakkelijk om hierover objectieve informatie te vergaren.

(8) Desalniettemin blijkt uit deze beoordeling dat, over het algemeen, de voordelen voor de economie van de Westelijke Sahara die voortvloeien uit de toekenning van de in de associatieovereenkomst voorziene tariefpreferenties aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara, en met name het krachtige hefboomeffect ervan op de economie en bijgevolg op de sociale ontwikkeling, veel groter zijn dan de tijdens de raadplegingsprocedure aangehaalde nadelen, zoals het overmatige gebruik van natuurlijke hulpbronnen, in het bijzonder de grondwatervoorraad, waarvoor al maatregelen zijn genomen.

(9) De uitbreiding van de tariefpreferenties naar producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara wordt geacht een doorgaans positief effect te hebben voor de personen op wie de overeenkomst betrekking heeft. Het is waarschijnlijk dat dat effect zal aanhouden en in de toekomst zelfs toeneemt. Uit de beoordeling blijkt dat het uitbreiden van de tariefpreferenties naar producten uit de Westelijke Sahara de investeringsmogelijkheden en een snelle en sterke groei ten gunste van de plaatselijke werkgelegenheid bevordert. Het bestaan van economische activiteiten en productietakken in de Westelijke Sahara die enorm baat zouden hebben bij de in de associatieovereenkomst voorziene tariefpreferenties, toont aan dat de niet-toekenning van tariefpreferenties de uitvoer van de Westelijke Sahara ernstig in het gedrang zou brengen, met name de uitvoer van visserij- en landbouwproducten. De toekenning van tariefpreferenties wordt geacht tevens een positieve invloed te moeten hebben op de economische ontwikkeling van de Westelijke Sahara, omdat ze investeringen in de hand werkt.

[49] Gemeenschappelijke verklaring bij de associatieovereenkomst (PB 2019, L 34, blz. 4). Voetnoot weggelaten.

(10) In het licht van de overwegingen inzake de instemming in het arrest van [het Hof] heeft de Commissie, in samenwerking met de Europese Dienst voor extern optreden [(hierna: „EDEO")], in de huidige context alle redelijke en mogelijke maatregelen genomen om de personen op wie de overeenkomst betrekking heeft voldoende te betrekken teneinde hun instemming met de overeenkomst te verzekeren. Er zijn brede raadplegingen gehouden en de sociaal-economische en politieke actoren die aan de raadplegingen hebben deelgenomen hebben zich in meerderheid uitgesproken voor een uitbreiding van de tariefpreferenties van de associatieovereenkomst naar de Westelijke Sahara. De tegenstanders van de uitbreiding gingen er voornamelijk van uit dat een dergelijke overeenkomst de positie van Marokko in de Westelijke Sahara zou bekrachtigen. Uit de bewoordingen van deze overeenkomst kan echter in geen enkel opzicht worden afgeleid dat zij de soevereiniteit van Marokko over de Westelijke Sahara erkent. Bovendien zal de Unie met nog grotere inspanningen het proces blijven steunen om onder de vlag van de Verenigde Naties tot een vreedzame oplossing van het geschil te komen."

D. Bestreden arrest

44. Op 27 april 2019 heeft het Front Polisario beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.

45. Op 29 september 2021 heeft het Gerecht het bestreden arrest gewezen en daarbij het litigieuze besluit nietig verklaard. [50]

46. Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, heeft het Gerecht de twee primaire middelen van niet-ontvankelijkheid afgewezen die door de Raad waren aangevoerd met betrekking tot ten eerste de bekwaamheid van het Front Polisario om voor de rechterlijke instanties van de Unie in rechte op te treden en ten tweede zijn bevoegdheid om tegen het litigieuze besluit op te komen. [51]

47. Wat de gegrondheid van het beroep betreft, heeft het Gerecht het eerste door het Front Polisario aangevoerde middel tot nietigverklaring afgewezen, dat betrekking had op de gestelde onbevoegdheid van de Raad om het litigieuze besluit vast te stellen. [52] Het Gerecht heeft daarentegen het derde door het Front Polisario aangevoerde middel tot nietigverklaring toegewezen, dat betrekking had op de verplichting van de Raad om te voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak inzake het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen. [53] De overige door het Front Polisario aangevoerde middelen tot nietigverklaring zijn door het Gerecht niet onderzocht.

E. Procedure bij het Hof

48. Met hun hogere voorzieningen van 14 december 2021 en 16 december 2021 verzoeken de Commissie en de Raad het Hof respectievelijk om het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen, zelf uitspraak te doen over de opgeworpen kwesties, het beroep in eerste aanleg te

[50] Het Gerecht heeft evenwel eveneens beslist om de gevolgen van het litigieuze besluit te handhaven gedurende een periode die niet langer mag zijn dan de in artikel 56, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie genoemde termijn of, indien binnen die termijn hogere voorziening is ingesteld, tot aan de uitspraak van het arrest van het Hof. Bestreden arrest, punt 396.

[51] Bestreden arrest, punten 79-114 en 133-238.

[52] Bestreden arrest, punten 240-250.

[53] Bestreden arrest, punten 251-396.

verwerpen en het Front Polisario te verwijzen in de kosten. Subsidiair verzoeken die instellingen het Hof om de gevolgen van het litigieuze besluit te handhaven gedurende een periode van twaalf maanden vanaf de datum van zijn arrest.

49. Die procedure wordt gesteund door de Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural en door de Belgische, de Spaanse, de Franse, de Hongaarse, de Portugese en de Slowaakse regering.

50. Op 23 en 24 oktober 2023 heeft een terechtzitting plaatsgevonden waarop de Commissie, de Raad, het Front Polisario, de Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural en de Belgische, de Franse, de Spaanse en de Hongaarse regering pleidooi hebben gehouden.

III. Analyse

A. Uitlegging van internationaal recht

51. Vergeleken met het rechtsstelsel van de Unie of de rechtsstelsels van haar lidstaten is het internationaal recht een minder compact en, als het gaat om de vaststelling van de eenvormigheid van de aan de regels van dat stelsel te geven betekenis, een veel meer gedecentraliseerd stelsel.

52. Ofschoon het internationaal recht zijn eigen stelsel van rechtsbronnen heeft [54], alsook een aantal algemeen aanvaarde uitleggingsregels [55], kent het geen ultieme uitlegger wiens uitlegging alle deelnemers aan het stelsel bindt. [56]

53. Dienaangaande zijn de instellingen van de Unie, met inbegrip van de rechterlijke instanties van de Unie, bij de uitlegging van de inhoud van regels van internationaal gewoonterecht die deel uitmaken van het rechtsstelsel van de Unie, niet gebonden aan de verschillende uitlegging van dezelfde regel door andere volkenrechtelijke subjecten. [57]

[54] Volgens artikel 38, lid 1, van het Statuut van het IGH zijn de volkenrechtelijke bronnen verdragen en overeenkomsten, gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen en rechterlijke beslissingen en leerstellingen. Zie ook in het algemeen Shaw, M. N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, blz. 69 e.v.

[55] In de artikelen 31-33 of het te Wenen op 23 mei 1969 gesloten Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (*United Nations Treaty Series*, deel 1155, blz. 331) (hierna: „Weens Verdragenverdrag") zijn regels vastgesteld voor de uitlegging van internationale verdragen. Sommige van die regels kunnen worden opgevat als de codificatie van internationaal gewoonterecht. Internationaal gewoonterecht daarentegen vereist dat de uitlegger eerst vaststelt of een bepaalde regel een gewoonteregel vormt en vervolgens duidt wat die regel in een bepaalde situatie inhoudt. De praktijk en de opinio juris van de staten dienen daarvoor te worden vastgesteld. Bij die oefening kan het gewoonterecht nog steeds verschillend worden ingevuld in een stelsel zonder een enkele gezaghebbende uitlegger. Voor het verschil tussen de *beslissing* dat een bepaalde regel een norm van internationaal gewoonterecht is en de daaropvolgende *uitlegging* van de inhoud van die regel, zie Merkouris, P., „Interpretation of Customary International Law: Delineating the States in Its Life Cycle", in Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (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, blz. 136.

[56] Volgens artikel 38, lid 1, onder d), van het Statuut van het IGH vormen rechterlijke beslissingen, met inbegrip van die van het IGH, slechts een subsidiair middel tot vaststelling van volkenrechtelijke regels.

[57] Voor voorbeelden van verschillen tussen modellen voor de uitlegging van internationaal recht, zie Roberts, A., „Patterns of difference and dominance", in Roberts, A., *Is international law international*?, Oxford University Press, Oxford, 2017, blz. 232 e.v.

54. Het Hof dient niettemin bij de vaststelling van de betekenis van het internationaal recht ten behoeve van de rechtsorde van de Unie na te gaan of er over de betekenis van een bepaalde regel op volkenrechtelijk niveau een zekere mate van consensus bestaat. Dat vloeit mijns inziens voort uit de in artikel 3, lid 5, VEU neergelegde verbintenis van de Unie om bij te dragen tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationaal recht.

55. Net zoals de instellingen van de Unie niet gebonden zijn aan de uitlegging van het internationaal recht door andere subjecten van die rechtsorde, is de door het Hof aan een volkenrechtelijke regel gegeven uitlegging alleen bindend binnen het rechtsstelsel van de Unie. Bij het vaststellen van de betekenis van een volkenrechtelijke regel dient het Hof evenwel in het achterhoofd te houden dat zijn uitlegging gevolgen heeft op volkenrechtelijk niveau en bijdraagt tot de totstandkoming van gewoonterecht en tot het geven van invulling aan de betekenis aan dat recht. [58]

56. De uitlegging van internationaal recht binnen het rechtsstelsel van de Unie doet ook de vraag rijzen naar de verhouding tussen de rechterlijke instanties van de Unie en haar politieke instellingen waar het gaat om het achterhalen van de verplichtingen die het internationaal recht de Unie oplegt.

57. In het kader van het buitenlands beleid van de Unie beschikken haar politieke instellingen over een ruime beoordelingsmarge. [59] Een besluit om met een andere staat een internationale overeenkomst te sluiten, daaronder begrepen het besluit om de toepassing van die overeenkomst eventueel uit te breiden tot een derde grondgebied, valt binnen die beoordelingsmarge. Het Hof kan die keuze niet ter discussie stellen.

58. Wordt evenwel over de sluiting van een overeenkomst met een derde land of grondgebied een politiek besluit genomen, dan is het Hof niet enkel bevoegd om te toetsen of het aanknopen van externe betrekkingen door de Unie voldoet aan de constitutionele vereisten van het VEU en het VWEU, maar is het daar zelfs toe verplicht. [60]

59. Zoals het Hof bij zijn arrest Air Transport Association of America e.a. heeft uiteengezet, „zij [eraan] herinnerd dat, zoals uit artikel 3, lid 5, VEU blijkt, de Unie bijdraagt tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationale recht. Wanneer zij een handeling vaststelt, is zij dus gehouden het gehele internationale recht in acht te nemen, daaronder begrepen het internationaal gewoonterecht dat de instellingen van de Unie bindt” [61].

[58] Zie in dat verband Malenovský, J., „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*, deel 12, 2013, blz. 218, en Odermatt, J., „The European Union’s role in the making and confirmation of customary international law”, in Lusa Bordin, F., Müller, A., en Pascual-Vives, F. (red.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, blz. 74 en 75.

[59] Zie in dat verband arresten van 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punt 24), en 9 juni 2022, Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449, punt 99) (waarbij het Hof heeft geoordeeld dat de instellingen van de Unie over een ruime beleidsmarge beschikken bij het onderhouden van hun externe betrekkingen, in het kader waarvan noodzakelijkerwijze politieke keuzen worden gemaakt).

[60] Ik heb dan ook het standpunt ingenomen dat zelfs op het gebied van gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, ten aanzien waarvan de bevoegdheid van het Hof beperkt is, niet kan worden uitgesloten dat het Hof kan toetsen of bij het optreden van de Unie de grondrechten worden geëerbiedigd. Zie in die zin mijn conclusie in de gevoegde zaken KS en KD/Raad e.a. en Commissie/KS en KD (C-29/22 P en C-44/22 P, EU:C:2023:901, punten 115-120). Die zaak is nog aanhangig bij het Hof.

[61] Zie arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 101; hierna: „arrest Air Transport Association of America e.a.”).

60. Het Hof moet in het kader van zijn constitutionele taak om de rechtsstaat in de Unie te waarborgen, dus beoordelen of de instellingen van de Unie door sluiting van een internationale overeenkomst de rechten hebben geschonden die op grond van de regels van het internationaal gewoonterecht toekomen aan haar onderdanen.

61. Het Hof dient daartoe de inhoud van de toepasselijke gewoonterechtelijke regels uit te leggen. In een situatie waarin sprake is van een eenduidige opinio juris over het *bestaan* van een juridische verplichting (zoals de verplichting tot erkenning van het recht van een NZBG op zelfbeschikking), maar niet over de precieze *inhoud* ervan, vereist de beoordelingsmarge waarover de politieke instellingen van de Unie op het gebied van externe betrekkingen beschikken, dat het Hof de door die instellingen gekozen uitlegging volgt.

B. Strekking van de onderhavige hogere voorzieningen en opbouw van de onderhavige conclusie

62. De in de onderhavige hogere voorzieningen aan het Hof voorgelegde vraag is in wezen de volgende: is de goedkeuring bij het litigieuze besluit van de sluiting van een overeenkomst met het Koninkrijk Marokko die het gebied van de Westelijke Sahara bestrijkt, in strijd met het internationaal gewoonterecht, meer bepaald met het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen, zoals uitgelegd door het Hof bij de arresten Raad/Front Polisario en Western Sahara Campaign UK? [62]

63. Bij de beantwoording van die vraag mag niet uit het oog worden verloren dat de vraag *of* de Unie betrekkingen mag aanknopen met het gebied van de Westelijke Sahara, buiten het bestek van de onderhavige hogere voorziening valt [63]; tegen dit onderdeel, dat het Gerecht in eerste aanleg heeft afgewezen, is geen incidentele hogere voorziening ingesteld. [64]

64. De aan het Hof voorgelegde vraag is dus beperkt tot de vaststellingen van het Gerecht in het kader van zijn analyse van het derde middel van het Front Polisario. Het Gerecht heeft in dat verband vastgesteld dat het litigieuze besluit in strijd is met het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen, zoals die regels door het Hof zijn uitgelegd bij

[62] In antwoord op argumenten die waren aangevoerd ter betwisting van de gegrondheid van het derde middel van het Front Polisario heeft het Gerecht geoordeeld dat die partij zich kon beroepen op het arrest Raad/Front Polisario en op de daarbij gegeven uitlegging van het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen om de geldigheid van het litigieuze besluit ter discussie te stellen. Zie bestreden arrest, punt 297.

[63] Die vraag is mijns inziens ook ongerechtvaardigd omdat de Unie moet kunnen interageren met bepaalde gebieden waarin zij een legitiem belang heeft, zonder dat dit noodzakelijkerwijs ten koste gaat van de onpartijdigheid van de Unie of haar lidstaten met betrekking tot de status van die gebieden. Dit tweesporenbeleid is door commentatoren omschreven als een poging om „een politieke en juridische ruimte" te openen waarin het aanknopen van betrekkingen met en het erkennen van die gebieden van elkaar worden gescheiden; zie Fischer, S., „The EU's non-recognition and engagement policy towards Abkhazia and South Ossetia", *European Institute for Security Studies* (1 en 2 december 2010), blz. 3, en Coppieters, B., „Engagement without recognition", in Vosioka, G., Doyle, J., Newman, E., *Routledge Handbook of State Recognition* (1e druk, 2019, Routledge: Londen), blz. 243-244 (die beschrijft dat de Unie betwiste gebieden ofwel benadert volgens de formule van „niet-erkenning en het aanknopen van betrekkingen" ofwel volgens de formule van „het aanknopen van betrekkingen zonder erkenning"). Voor een praktisch voorbeeld van die benadering, zie met betrekking tot het conflict over Abchazië Samenwerkingsraad van de Unie en Georgië, 14e zitting van 12 december 2023 (UE-GE 4651/1/13), punt 4.

[64] Zie in dat verband bestreden arrest, punten 187-189 en 240-250.

zijn arrest Raad/Front Polisario. In het oorspronkelijke beroep werden afzonderlijk nog andere aspecten van die regels aan de orde gesteld, maar het Gerecht is daar niet op ingegaan omdat die rechter het beroep gegrond heeft verklaard op basis van het derde middel. [65]

65. In het kader van de onderhavige hogere voorzieningen kan het Hof dus buiten hetgeen aan de orde was in het arrest Raad/Front Polisario geen uitlegging geven over de wijze waarop het zelfbeschikkingsrecht de betrekkingen tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko met betrekking tot de Westelijke Sahara beheerst.

66. Aangezien een aantal van de kwesties die in deze hogere voorzieningen aan de orde worden gesteld nauw verband houden met de kwesties die nog bij het Gerecht aanhangig zijn [66], zal ik hier toch kort ook op ingaan.

67. Mijn analyse is als volgt opgebouwd. Om te beginnen zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat het Front Polisario in casu procesbevoegd is (afdeling C). Vervolgens zal ik de zaak ten gronde behandelen en aantonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het derde middel van het Front Polisario gegrond te verklaren (afdeling D). Daartoe zal ik ten eerste de arresten Raad/Front Polisario en Western Sahara Campaign UK uitleggen teneinde precies aan te geven welke elementen ervan relevant zijn voor de onderhavige hogere voorzieningen (onderafdeling D.1). Ten tweede zal ik uiteenzetten waarom de vaststelling van het Gerecht over het ontbreken van instemming in de zin van de relatieve werking van verdragen onjuist is en waarom het Gerecht derhalve ten onrechte heeft geoordeeld dat het litigieuze besluit in strijd is met het internationaal recht, zoals uitgelegd bij arrest Raad/Front Polisario (onderafdeling D.2). Daarna zal ik analyseren of de Raad bij het sluiten van de litigieuze overeenkomst het gebied van de Westelijke Sahara behandelt als een gebied met een eigen en onderscheiden status in overeenstemming met de uitlegging die het Hof bij arrest Raad/Front Polisario heeft gegeven aan de inhoud van het zelfbeschikkingsrecht met betrekking tot dat gebied (onderafdeling D.3). Ten slotte zal ik voorafgaand aan een uiteenzetting van de gevolgen van mijn conclusie (deel IV) kort de verplichtingen belichten die voortvloeien uit het zelfbeschikkingsrecht en die in het bestreden arrest niet aan bod zijn gekomen, maar in de betrekkingen van de Unie met het gebied van de Westelijke Sahara niettemin op haar rusten (afdeling E).

65 In eerste aanleg heeft het Front Polisario in totaal tien middelen tot staving van zijn beroep aangevoerd, waarvan enkel het eerste en het derde middel de basis vormen voor het bestreden arrest. Met de acht andere middelen worden ook andere volkenrechtelijke kwesties opgeworpen, zoals de eerbiediging van het internationale humanitaire recht (tweede middel); het zelfbeschikkingsrecht (zevende middel); de relatieve werking van verdragen (achtste middel); het recht inzake internationale aansprakelijkheid (tiende middel), evenals Unierechtelijke kwesties, zoals gewettigd vertrouwen en evenredigheid (vijfde en zesde middel). Aangezien het Gerecht bij het bestreden arrest niet op die middelen is ingegaan, vallen zij buiten het bestek van de onderhavige hogere voorzieningen.

66 Die kwesties waren ook rechtstreeks of indirect aan de orde in de beroepen die ten grondslag liggen aan de beschikkingen van 19 juli 2018, Front Polisario/Raad (T-180/14, niet gepubliceerd, EU:T:2018:496) (betreffende een protocol tot vaststelling van vangstmogelijkheden in de wateren die grenzen aan de Westelijke Sahara); 30 november 2018, Front Polisario/Raad (T-275/18, niet gepubliceerd, EU:T:2018:869) (betreffende een luchtvaartovereenkomst met het Koninkrijk Marokko), en 8 februari 2019, Front Polisario/Raad (T-376/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:77) (betreffende een besluit van de Raad waarbij naar aanleiding van het arrest Western Sahara Campaign UK machtiging wordt verleend tot het openen van onderhandelingen met het Koninkrijk Marokko over een partnerschapsovereenkomst inzake visserij).

C. Ontvankelijkheid en mogelijkheid om zich bij de rechterlijke instanties van de Unie te beroepen op internationaal gewoonterecht

1. Procesbevoegdheid

68. Het recht van het Front Polisario om in casu beroep tot nietigverklaring in te stellen, kan mijns inziens worden afgeleid uit de rechtspositie van het volk van de Westelijke Sahara uit hoofde van de voor de Unie bindende regels van het internationaal publiekrecht. Het is dat volk dat zich erop kan beroepen rechtstreeks en individueel door het litigieuze besluit te worden geraakt.

69. Het volk van de Westelijke Sahara is houder van het recht op zelfbeschikking, dat door het Hof is erkend als een beginsel van internationaal gewoonterecht dat bindende verplichtingen voor de Unie in het leven roept. [67]

70. Zoals het Gerecht in wezen uiteenzet [68], bestaat dat recht zelfs zonder en voorafgaand aan de daadwerkelijke uitoefening ervan. Het is onder andere bedoeld om dat volk in staat te stellen zijn politieke toekomst te bepalen.

71. Aangezien het volk van de Westelijke Sahara in de internationale rechtsorde houder is van rechten, beschikt het ook over (minstens een afgeleide vorm van) rechtspersoonlijkheid uit hoofde van dat recht. [69]

72. Bij zijn arrest Venezuela/Raad (Geraaktheid van een derde staat) [70] heeft het Hof bevestigd dat entiteiten met rechtspersoonlijkheid naar internationaal recht zich tot de Unierechter kunnen wenden indien zij door een handeling van de instellingen van de Unie rechtstreeks en individueel worden geraakt. [71]

73. Dat brengt mij bij de vereisten voor rechtstreekse en individuele geraaktheid, zoals die voortvloeien uit artikel 263, vierde alinea, VWEU.

74. Als groep, en dus als entiteit met recht op zelfbeschikking, wordt het volk van de Westelijke Sahara rechtstreeks door het litigieuze besluit geraakt. [72]

67 Zie arresten Raad/Front Polisario, punten 88 en 89, en Western Sahara Campaign UK, punt 63. Betreffende die arresten, zie ook punten 96 e.v. van de onderhavige conclusie.

68 Zie in die zin bestreden arrest, punten 295 en 360.

69 Zie bijvoorbeeld Weller, M., *Escaping the Self-Determination Trap*, Nijhoff, Leiden, 2008, blz. 16 en 17, en voetnoot 15 („Echte koloniale entiteiten met recht op zelfbeschikking beschikken over rechtspersoonlijkheid, zelfs voordat een daad van zelfbeschikking uitvoeren, zij hebben recht op territoriale eenheid, om gevrijwaard te zijn van het gebruik van geweld en repressieve maatregelen, zij mogen strijd voeren met behulp van nationale bevrijdingsbewegingen en in hun strijd zeker internationaal worden gesteund. Zij kunnen ook eenzijdig het recht van internationale gewapende conflicten toepassen in plaats van het veel beperktere recht van interne gewapende conflicten dat voor binnenlandse conflicten geldt"), en Knoll, B., *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 124 (die het standpunt inneemt dat „een entiteit een rechtssubject is voor zover volkenrechtelijke regels ernaar verwijzen").

70 Arrest van 22 juni 2021 (C-872/19 P, EU:C:2021:507).

71 Arrest van 22 juni 2021, Venezuela/Raad (Geraaktheid van een derde staat) (C-872/19 P, EU:C:2021:507, punt 34).

72 Zoals het Gerecht in punt 144 van het bestreden arrest verklaart, volgt uit vaste rechtspraak dat ter vervulling van de in artikel 263, vierde alinea, VWEU opgenomen voorwaarde dat een natuurlijke of rechtspersoon rechtstreeks wordt geraakt door het besluit waartegen beroep wordt ingesteld, aan twee cumulatieve criteria moet zijn voldaan. In de eerste plaats moet de bestreden Unierechtelijke maatregel rechtstreeks gevolgen hebben voor de rechtspositie van de particulier. In de tweede plaats mag aan de adressaten ervan die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid worden gelaten, omdat de uitvoering zuiver automatisch geschiedt en alleen uit de regelgeving van de Unie voortvloeit zonder de toepassing van andere uitvoeringsbepalingen. Zie ook arrest van 12 juli 2022, Nord Stream 2/Parlement en Raad (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punt 43).

75. Ten eerste heeft dat besluit betrekking op een gebied ten aanzien waarvan het volk van de Westelijke Sahara het zelfbeschikkingsrecht heeft. Bijgevolg is het noodzakelijkerwijs van invloed op de rechten van dat volk ten aanzien van dat gebied, daaronder begrepen het recht om over de natuurlijke rijkdommen ervan te beschikken. Het litigieuze besluit heeft dus gevolgen voor de rechtspositie van het volk van de Westelijke Sahara.

76. Ten tweede bindt de verplichting tot verlening van een preferentiële behandeling aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara de Unie zonder dat daarvoor een aanvullende discretionaire handeling naast het litigieuze besluit is vereist. Het litigieuze besluit heeft dus ook rechtstreekse gevolgen voor de rechtspositie van het volk van de Westelijke Sahara.

77. Dat volk wordt ook individueel door het litigieuze besluit geraakt.

78. Het is het enige volk waarvan wordt erkend dat het zelfbeschikkingsrecht ten aanzien van het gebied van de Westelijke Sahara heeft. Die positie karakteriseert dat volk dan ook ten opzichte van ieder ander. [73]

79. In tegenstelling tot Venezuela, of enige andere staat die door het Hof procesbevoegd zou kunnen worden verklaard, heeft het volk van de Westelijke Sahara evenwel geen gekozen of anderszins erkende vertegenwoordiger. [74]

80. Hoe kan dat volk zonder gekozen of gezamenlijk erkende vertegenwoordiger zijn collectieve zelfbeschikkingsrecht verdedigen bij de rechterlijke instanties van de Unie? [75]

81. Het Front Polisario is noch door de VN [76] noch door de Unie erkend als „de" vertegenwoordiger van het volk van de Westelijke Sahara. [77]

[73] Aan het strikte vereiste voor individuele geraaktheid, dat voortvloeit uit het arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie (25/62, EU:C:1963:17, blz. 107), is dus voldaan.

[74] Een enigszins vergelijkbare kwestie kon worden vermeden in het geding dat ten grondslag ligt aan het arrest van 22 juni 2021, Venezuela/Raad (Geraaktheid van een derde staat) (C-872/19 P, EU:C:2021:507), aangezien de Bolivariaanse Republiek Venezuela op het moment dat die zaak voor het eerst bij het Gerecht aanhangig werd gemaakt weliswaar het voorwerp uitmaakte van conflicterende aanspraken van Nicolás Maduro en Juan Guaidó over de vertegenwoordiging van die staat en de lidstaten verdeeld waren over de vraag wie als president van de Bolivariaanse Republiek Venezuela kon optreden, maar het Hof zich over de kwestie van de machtigingsbevoegdheid voor het instellen van een gerechtelijke procedure namens die staat niet hoefde uit te spreken omdat de Raad in januari 2021 een conclusie had ingediend waarin die patstelling ten gunste van Nicolás Maduro werd doorbroken. Zie Raad van de Europese Unie, conclusie van de Raad over Venezuela (25 januari 2021, 5582/21).

[75] Ter terechtzitting heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat geen van de zestig organisaties, ngo's, federaties van landbouwers, lokale verkozenen, landbouworganisaties of andere bij het overleg betrokken actoren bevoegd was om tegen het litigieuze besluit beroep in te stellen.

[76] Dienaangaande kan ik mij vinden in het standpunt van de Raad en de Commissie dat het feit dat resolutie 34/37 van de Algemene Vergadering van de VN van 21 november 1979, Kwestie van de Westelijke Sahara, naar het Front Polisario verwijst als *de* vertegenwoordiger van het volk van de Westelijke Sahara, op zichzelf onvoldoende bewijs is voor de bewering dat die partij daadwerkelijk in die hoedanigheid wordt erkend door de VN en de internationale gemeenschap.

[77] De positie van die beweging staat in contrast met de rol van de Palestijnse Autoriteit van de Westelijke Jordaanoever en de Gazastrook, die krachtens de bewoordingen van het Israëlisch-Palestijns Interimakkoord over de Westelijke Jordaanoever en de Gazastrook van 28 september 1995 „ten behoeve van de Palestijnse Autoriteit internationale overeenkomsten mag sluiten op [...] bepaalde gebieden". Zie het (door de Commissie ingediende) voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting door de Europese Gemeenschap van een Euro-mediterrane Interim-associatie-overeenkomst voor handel en samenwerking tussen de Europese Gemeenschap en de PLO ten behoeve van de Palestijnse Autoriteit van de Westelijke Jordaanoever en de Gazastrook (COM(97) 51 def.).

82. Het is een zelfverklaarde vrijheidsbeweging [78], die is ontstaan in het streven naar een specifiek soort toekomstig bestuursmodel voor het gebied van de Westelijke Sahara: de *onafhankelijkheid* van dat gebied ten aanzien van het Koninkrijk Marokko en de oprichting van een *soevereine* en zelfstandige Saharaanse staat. [79]

83. Het Front Polisario is evenwel nooit door het volk van de Westelijke Sahara gekozen voor die rol en evenmin kan er met zekerheid worden vastgesteld of het de steun geniet van de (meerderheid van dat) volk. [80]

84. Zoals ik in punt 9 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, zijn er bij de uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht drie mogelijke uitkomsten, waarvan de vorming van een onafhankelijke staat er slechts één is. Erkenning van het Front Polisario als „de" vertegenwoordiger van het volk van de Westelijke Sahara zou derhalve niet stroken met de neutrale houding van de Unie ten aanzien van de uitkomst van het zelfbeschikkingsproces. [81]

85. Ook voor het Hof is dat soort erkenning geen optie, aangezien het zou indruisen tegen het besluit van de Unie en de lidstaten op het gebied van het buitenlands beleid om aan het Front Polisario geen bijzondere hoedanigheid toe te kennen. [82]

86. Desondanks kan niet worden ontkend dat het Front Polisario, ook al is het geen exclusieve vertegenwoordiger, in het VN-proces voor zelfbeschikking van het gebied van de Westelijke Sahara een gesprekspartner is en dat het in dat proces kan worden gezien als partij die de belangen en wensen van (ten minste) een deel van het volk van de Westelijke Sahara tot uiting brengt.

78 Noch de VN, noch de Unie en haar lidstaten hebben evenwel ooit het predicaat „volksbevrijdingsbeweging" aan het Front Polisario toegekend. Over de status en de bevoegdheden van een „volksbevrijdingsbeweging", zie Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9e druk, Oxford University Press, 2019, blz. 113, die uiteenzet dat als bevrijdingsbewegingen erkende politieke entiteiten een aantal wettelijke rechten en plichten hebben, waaronder de bevoegdheid om bindende internationale overeenkomsten te sluiten met andere internationale rechtspersonen en het recht om als waarnemer deel te nemen aan de werkzaamheden van de VN, een recht dat in verschillende resoluties van de Algemene Vergadering uitdrukkelijk wordt toegekend.

79 Zie ook in die zin bestreden arrest, punten 6 en 104. Evenzo de preambule en de artikelen 1, 24, 32, 46, 144 en 146 van de „grondwet" van de ADRS. In artikel 32 ervan wordt met name uiteengezet dat „het Frente POLISARIO [...] tot aan het volledige herstel van de nationale soevereiniteit het politieke kader [zal] vormen dat de Sahrawi moet verenigen en politiek mobiliseren om hun aspiraties en legitieme rechten op zelfbeschikking en onafhankelijkheid kenbaar te maken en om hun nationale eenheid te verdedigen en de opbouw van hun onafhankelijke Saharaanse staat te voltooien".

80 Als een parallel zou moeten worden getrokken met de organisatie van een westerse democratische samenleving, dan zou het Front Polisario in het beste geval een van de politieke partijen zijn die meedingen naar een mandaat in een nog te vormen regering. Een nog te kiezen partij zou die regering evenwel niet kunnen vertegenwoordigen.

81 Het huidige standpunt van de Unie houdt in dat het politieke proces over de kwestie van de Westelijke Sahara erop gericht moet zijn om te komen tot „een billijke, realistische, uitvoerbare, duurzame en wederzijds aanvaardbare politieke oplossing [...], die berust op een ‚compromis'"; zie gezamenlijke verklaring van de Unie en Marokko voor de 14e zitting van de Associatieraad (27 juni 2019), punt 13, te vinden op 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 Zie naar analogie arrest van 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punt 24) (waarbij het Hof heeft vastgesteld dat in het kader van de externe betrekkingen noodzakelijkerwijze politieke keuzen worden gemaakt, waarbij de Unie vrij moet kunnen beslissen welk soort behandeling wordt toegekend aan derde staten).

87. Bovendien heeft het 20 % van het grondgebied van de Westelijke Sahara in handen en oefent het dus daadwerkelijk controle uit over dat grondgebied en over de mensen die er wonen. [83] Het Front Polisario heeft er derhalve belang bij de territoriale integriteit van het gebied van de Westelijke Sahara te verdedigen, zoals gewaarborgd door het recht van het volk van dat gebied op zelfbeschikking. [84]

88. Hieruit volgt mijns inziens dat het Front Polisario, voor zover het bij de rechterlijke instanties van de Unie beroep wil instellen om ervoor te zorgen dat de betrekkingen van de Unie met het gebied van de Westelijke Sahara niet ten koste gaan van de rechten die het internationaal gewoonterecht toekent aan het volk van de Westelijke Sahara, moet worden erkend als ten minste een *gedeeltelijke* vertegenwoordiger van dat volk. [85]

89. Was dat niet het geval, dan zou het volk van de Westelijke Sahara, dat in dit stadium niet volledig kan worden geïdentificeerd en evenmin door een enkele of erkende vertegenwoordiger wordt vertegenwoordigd, de mogelijkheid worden ontzegd om voor de rechterlijke instanties van de Unie de rechten af te dwingen die het collectief ontleent aan de regels van het internationaal publiekrecht welke ook deel uitmaken van het Unierecht. [86]

90. Een dergelijke uitkomst zou niet verenigbaar zijn met de rechtsstaat, een waarde die is verankerd in artikel 2 VEU [87] en een van de constitutionele pijlers van de Unie vormt [88].

91. Ik geef het Hof derhalve in overweging om de ontvankelijkverklaring van het beroep in eerste aanleg door het Gerecht te handhaven, zij het op basis van een andere motivering.

2. Mogelijkheid om zich bij de rechterlijke instanties van de Unie te beroepen op internationaal gewoonterecht

92. De Commissie en de Raad voeren in hun hogere voorzieningen voorts onder verwijzing naar het arrest Air Transport Association of America e.a. aan dat het Front Polisario, ter betwisting van de geldigheid van het litigieuze besluit, zich bij de rechterlijke instanties van de Unie niet kan beroepen op het internationaal gewoonterecht.

[83] Zie voor de gevolgen van daadwerkelijke controle, advies van 21 juni 1971 betreffende de rechtsgevolgen voor staten van de permanente aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 van de Veiligheidsraad (1970) (ICJ Reports 1971, blz. 16, punt 118) (waarin wordt uiteengezet dat „[d]aadwerkelijke controle over een grondgebied en niet de soevereiniteit of de legitimiteit van de titel [...] de basis [vormt] voor staatsaansprakelijkheid wegens handelingen die andere staten raken").

[84] Zie in dat verband resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN, Verklaring over het verlenen van onafhankelijkheid aan koloniale landen en volken (14 december 1960) (waarbij wordt verklaard dat „[e]lke poging die gericht is op de gedeeltelijke of volledige ontwrichting van de nationale eenheid en de territoriale integriteit van een land [...] onverenigbaar [is] met de doelstellingen en beginselen van het [VN-Handvest]").

[85] Het Front Polisario kan evenwel enkel als zodanig worden erkend voor zover het echt de belangen van (een deel van) het volk van de Westelijke Sahara wil behartigen. Zie naar analogie arrest van 21 september 2023, China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products e.a./Commissie (C-478/21 P, EU:C:2023:685, punt 67) (waarbij de hoedanigheid van „representatieve vereniging" afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van algemene en collectieve belangen van importeurs of exporteurs in een derde staat en van niet-inmenging door een derde staat).

[86] Zie naar analogie arrest van 22 juni 2021, Venezuela/Raad (Geraaktheid van een derde staat) (C-872/19 P, EU:C:2021:507, punt 34) (waarbij wordt erkend dat een derde staat de hoedanigheid van „rechtspersoon" heeft, aangezien die staat anders in geval van inbreuk op zijn rechten zijn belangen niet zou kunnen beschermen).

[87] Zie in dat verband arresten van 16 februari 2022, Hongarije/Parlement en Raad (C-156/21, EU:C:2022:97, punten 127 en 128), en 16 februari 2022, Polen/Parlement en Raad (C-157/21, EU:C:2022:98, punten 192 en 193).

[88] Zie in die zin arrest van 23 april 1986, Les Verts/Parlement (294/83, EU:C:1986:166, punt 23).

93. Ik ben het daar niet mee eens. Mijns inziens kan het Hof voor de beoordeling van de verenigbaarheid van het litigieuze besluit tot sluiting van de betrokken internationale overeenkomst zijn rechterlijke toetsingsbevoegdheid uitoefenen met betrekking tot de voor de Unie bindende volkenrechtelijke regels. Het volk van de Westelijke Sahara wordt rechtstreeks en individueel geraakt door dat besluit, dat inbreuk kan maken op zijn rechten uit hoofde van de beginselen van het internationaal gewoonterecht.

94. In tegenstelling tot hetgeen wordt aangevoerd, verandert het Hof door kennisneming van de onderhavige zaak niet in een internationaal tribunaal. Integendeel, het is juist de constitutionele taak van het Hof om erop toe te zien dat de instellingen van de Unie bij de toepassing van de Verdragen geen inbreuk maken op het recht. Krachtens artikel 3, lid 5, VEU omvat dat recht het internationaal gewoonterecht en de in het VN-Handvest neergelegde beginselen. Bovendien is er geen andere rechterlijke instantie die kennis kan nemen van een dergelijk beroep.

95. Voor zover de betrokken beginselen van internationaal gewoonterecht voldoende duidelijk zijn om het Hof in staat te stellen te beoordelen of de Raad door de vaststelling van het litigieuze besluit de betrokken internationale overeenkomst wel mocht sluiten, kan het Front Polisario zich bij het Hof op die volkenrechtelijke regels beroepen.

D. Onterechte gegrondverklaring van het derde middel van het Front Polisario door het Gerecht

1. Uitlegging van arrest Raad/Front Polisario

96. Ter herinnering: de onderhavige hogere voorzieningen zien uitsluitend op de vraag of het litigieuze besluit indruist tegen de uitlegging van het Hof met betrekking tot het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen, zoals uitgelegd door het Hof bij arrest Raad/Front Polisario. Derhalve moet worden onderzocht wat het Hof bij dat arrest precies heeft willen vaststellen.

97. Het Hof heeft de volgende redenering gevolgd om te beslissen dat de betrokken overeenkomst niet op het gebied van de Westelijke Sahara van toepassing was.

98. Het heeft erkend dat het gebied van de Westelijke Sahara een NZBG is in de zin van artikel 73 van het VN-Handvest.[89] Vervolgens heeft het erop gewezen dat een NZBG recht op zelfbeschikking heeft, „een recht dat erga omnes geldt en een van de basisbeginselen van het internationale recht" is.[90] Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat het zelfbeschikkingsrecht deel uitmaakt van de volkenrechtelijke regels die op de betrekkingen tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko kunnen worden toegepast, en die de rechterlijke instanties van de Unie in aanmerking moeten nemen.[91]

89 Arrest Raad/Front Polisario, punt 93.

90 Arrest Raad/Front Polisario, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Het Hof heeft verwezen naar het advies over de Westelijke Sahara, punten 54-56, en naar het arrest van 30 juni 1995 [Oost-Timor (Portugal/Australië), arrest, ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 29].

91 Arrest Raad/Front Polisario, punt 89.

99. Krachtens het VN-Handvest heeft een NZBG een „eigen en onderscheiden status”. [92] Het Hof is derhalve tot de slotsom gekomen dat het begrip „Koninkrijk Marokko” niet aldus kan worden uitgelegd dat het toepassingsgebied van de associatieovereenkomst het gebied van de Westelijke Sahara omvat. [93]

100. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een internationale overeenkomst een staat kan binden ten aanzien van een ander gebied, maar dat een dergelijke bedoeling moet blijken uit die overeenkomst of anderszins moet zijn aangetoond. [94] Het was evenwel van oordeel dat, anders dan de beoordeling door het Gerecht, niet tot de slotsom kon worden gekomen dat de associatieovereenkomst aldus kon worden uitgelegd dat hierin stilzwijgend was bepaald dat zij van toepassing was op het gebied van de Westelijke Sahara. [95]

101. Vervolgens heeft het Hof zich gebogen over het beginsel van de relatieve werking van verdragen. Het heeft geoordeeld dat dit beginsel een algemeen volkenrechtelijk beginsel is dat is neergelegd in artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag [96]. Volgens dat beginsel roepen internationale verdragen geen rechten of verplichtingen in het leven voor derden zonder dier toestemming. [97]

102. Ten slotte heeft het Hof in punt 106 van zijn arrest Raad/Front Polisario, dat in casu aanleiding geeft tot discussie, geoordeeld dat „het volk van de Westelijke Sahara [moet] worden beschouwd als een ‚derde’ in de zin van het beginsel van de relatieve werking van verdragen”. Het volk van de Westelijke Sahara dient bijgevolg met de toepassing van de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012 op het gebied van de Westelijke Sahara „in te stemmen”. Dat is het geval „zonder dat behoeft te worden vastgesteld of een dergelijke uitvoering voor hem verplichtingen dan wel rechten zou meebrengen”. [98]

103. Aangezien niet was aangetoond dat het volk van de Westelijke Sahara ermee had ingestemd om door de associatieovereenkomst te worden geraakt, is het Hof tot de slotsom gekomen dat het zou indruisen tegen het zelfbeschikkingsrecht en het beginsel van de relatieve werking van verdragen om die overeenkomst aldus uit te leggen dat zij van toepassing is op het gebied van de Westelijke Sahara. [99]

104. Welke regels kunnen uit deze vaststellingen van het Hof worden afgeleid?

92 Arrest Raad/Front Polisario, punt 90. Voor die vaststelling heeft het Hof zich gebaseerd op resolutie 2625 (XXV) van de Algemene Vergadering van de VN van 24 oktober 1970, Verklaring over de beginselen van het internationaal recht betreffende vriendschappelijke betrekkingen en samenwerking tussen staten overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties.

93 Arrest Raad/Front Polisario, punt 92.

94 Arrest Raad/Front Polisario, punt 98.

95 Arrest Raad/Front Polisario, punt 99. Voor kritiek op de die het Hof bij arrest Raad/Front Polisario verrichte analyse van het gebrek aan bedoeling van de Unie en het Koninkrijk Marokko met betrekking tot de overeenkomst inzake liberalisering van de handel van 2012, zie Kassoti, E., „The EU and Western Sahara: an assessment of recent developments”, *European Law Review*, deel 43(5), blz. 746 e.v., die van mening is dat de bedoeling van de partijen om de Westelijke Sahara op te nemen reeds uit de omstandigheden van de zaak was gebleken.

96 Zie voetnoot 55 van de onderhavige conclusie.

97 Arrest Raad/Front Polisario, punt 100.

98 Arrest Raad/Front Polisario, punt 106.

99 Arrest Raad/Front Polisario, punt 106. Het Hof heeft ook zijn vaststellingen in het arrest Western Sahara Campaign UK op die manier samengevat, punt 63.

105. Met betrekking tot het zelfbeschikkingsrecht heeft het Hof twee kwesties verduidelijkt. Ten eerste heeft het vastgesteld dat het zelfbeschikkingsrecht een regel van internationaal gewoonterecht is die erga omnes geldt en de Unie derhalve bindt. Ten tweede heeft het geoordeeld dat het zelfbeschikkingsrecht vereist dat de Westelijke Sahara als een van het Koninkrijk Marokko gescheiden gebied wordt behandeld.

106. Het Hof is niet ingegaan op de inhoud van het zelfbeschikkingsrecht.[100] Het heeft echter wel gesuggereerd dat het volk van de Westelijke Sahara, dat ten aanzien van het NZBG van de Westelijke Sahara recht heeft op zelfbeschikking, moet „instemmen met" een overeenkomst die is bedoeld om dat gebied te bestrijken.

107. Is het Hof tot die slotsom gekomen op basis van het zelfbeschikkingsrecht? Ik meen van niet. Het heeft het instemmingsvereiste afgeleid uit de regels inzake de relatieve werking van verdragen, met name onder verwijzing naar artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag.

108. De Unie is geen partij bij het Weens Verdragenverdrag en de regels ervan kunnen haar niet binden. Het Hof heeft artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag evenwel opgevat als de uitdrukking van een regel van internationaal gewoonterecht[101], die wel degelijk bindend is voor de Unie wanneer zij optreedt.[102]

109. Artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag bepaalt dat een verdrag geen verplichtingen of rechten schept voor een derde staat zonder diens instemming. Die bepaling verwijst weliswaar naar de instemming van „staten", maar het Hof heeft geoordeeld dat die regel ook geldt ten aanzien van NZBG's.[103]

110. Ofschoon kan worden betoogd dat die beoordeling de uitlegging vormt die het Hof geeft aan het beginsel van de relatieve werking van verdragen, kan vanuit volkenrechtelijk oogpunt op zich niet worden uitgesloten dat artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag eveneens van toepassing kan zijn op een NZBG als „derde".[104]

111. Dat biedt evenwel geen antwoord op de vraag *op welke manier* een NZBG, zoals de Westelijke Sahara, kan instemmen met zijn gebondenheid door een internationale overeenkomst, *als het dat al kan*.

100 Zie in die zin ook Molnar, T., „The Court of Justice of the EU and the Interpretation of Customary International Law: Close Encounters of a Third Kind?", in Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (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, blz. 14 en 15 (die van mening is dat „het Hof van Justitie van de Europese Unie het zelfbeschikkingsrecht niet echt heeft uitgelegd").

101 Zie in die zin arresten van 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punten 44 en 52), en Raad/Front Polisario, punt 100 (waarbij is geoordeeld dat artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag een „bijzondere uitdrukking" vormt van het beginsel van de relatieve werking van verdragen). Voor een voorbeeld van een geval waarin het Weens Verdragenverdrag volgens het Hof niet aansluit bij het internationaal gewoonterecht, zie arrest van 16 juni 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punt 59).

102 Uit de rechtspraak volgt dat internationaal gewoonterecht de Unie bindt. Zie bijvoorbeeld arrest Air Transport Association of America e.a., punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

103 Voorafgaand aan het arrest Raad/Front Polisario had het Hof reeds geoordeeld dat een „derde" in de zin van het beginsel van de relatieve werking van verdragen, zoals neergelegd in artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag, niet noodzakelijk verwijst naar een „staat". Aldus heeft het bij zijn arrest van 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punt 52), geoordeeld dat een uitlegging van de associatieovereenkomst EG-Israël (PB 2000, L 147, blz. 3) in die zin dat de Israëlische autoriteiten douanebevoegdheid hebben ten aanzien van producten van oorsprong uit de Westelijke Jordaanoever, erop neerkomen dat aan de Palestijnse douaneautoriteiten een verplichting wordt opgelegd zonder dat de Palestijnse Bevrijdingsorganisatie daarmee heeft ingestemd.

104 Voor een ander standpunt, zie Odermatt, J., „International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II", *Common Market Law Review*, deel 60(1), voetnoot 61 en blz. 230 en 231.

112. Het Hof hoefde bij arrest Raad/Front Polisario niet in te gaan op die kwestie. Het heeft enkel uiteengezet dat het volk van de Westelijke Sahara er in werkelijkheid niet mee had ingestemd om gebonden te zijn door een internationale overeenkomst tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko. Daardoor kon het Hof tot de beslissing komen dat de associatieovereenkomst zich niet uitstrekte tot het gebied van de Westelijke Sahara: de partijen hebben daarin niet uitdrukkelijk voorzien, noch heeft de derde (in dit geval het volk van de Westelijke Sahara) met die uitbreiding ingestemd.

113. Bij dat arrest hoefde dus niet te worden beoordeeld *op welke manier* een met het Koninkrijk Marokko gesloten overeenkomst juridisch van toepassing kon zijn op het grondgebied van de Westelijke Sahara, omdat het Hof eenvoudigweg had vastgesteld dat de overeenkomst helemaal niet van toepassing was op de Westelijke Sahara. Derhalve is het Gerecht terecht tot de slotsom gekomen dat „[i]n het kader van [de arresten Front Polisario/Raad en Western Sahara Campaign UK] de rechterlijke instanties van de Unie zich [...] niet [hebben] uitgesproken over gedingen met betrekking tot overeenkomsten tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko waarin een uitdrukkelijke bepaling is opgenomen die de Westelijke Sahara onder de territoriale werkingssfeer van die overeenkomst brengt", hetgeen in casu het geval is.

114. Aldus beschouwd mag het instemmingsvereiste, zoals dat wordt geformuleerd in punt 106 van het arrest Raad/Front Polisario, niet worden opgevat als indicator voor de vraag of en op welke manier een overeenkomst tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko betrekking kan hebben op het gebied van de Westelijke Sahara. Die beschouwing moet veeleer louter worden gezien als *een van de argumenten* waarom het toepassingsgebied van de in die zaak aan de orde zijnde overeenkomst niet aldus kon worden uitgelegd dat zij het gebied van de Westelijke Sahara bestreek.

115. Tegen deze achtergrond zal ik beoordelen of het Gerecht het instemmingsvereiste, zoals dat voortvloeit uit het arrest Raad/Front Polisario, juist heeft uitgelegd.

2. Relatieve werking van verdragen en instemmingsvereiste

a) Vaststellingen van het Gerecht

116. In casu staat het buiten kijf dat de Unie en het Koninkrijk Marokko de bedoeling hadden om een bilaterale overeenkomst te sluiten die van toepassing zou zijn op het gebied van de Westelijke Sahara. [105]

117. Het Gerecht is zijn analyse ten gronde van het derde middel van het Front Polisario begonnen met de beoordeling of de Raad het instemmingsvereiste in acht had genomen, zoals voorgeschreven in punt 106 van het arrest Raad/Front Polisario.

118. Het heeft uiteengezet dat het Hof bij arrest Raad/Front Polisario niet had gepreciseerd op welke manier aan die instemming uiting kan worden gegeven. [106] Daarom heeft het zich op het Weens Verdragenverdrag gericht om te achterhalen op welke manieren instemming kan worden betuigd.

[105] Het Hof kon dus niet zoals bij het arrest Raad/Front Polisario tot de slotsom komen dat het toepassingsgebied van de litigieuze overeenkomst het gebied van de Westelijke Sahara niet omvat.

[106] Bestreden arrest, punt 311.

119. Wat staten betreft, komt die kwestie aan bod in de artikelen 35 en 36 van het Weens Verdragenverdrag. Volgens die bepalingen vereist instemming met de toepassing van een verdrag dat voorziet in verplichtingen voor een derde staat, een uitdrukkelijke schriftelijke aanvaarding. Daarentegen wordt instemming geacht te zijn gegeven wanneer een verdrag uitsluitend rechten aan de derde staat verleent.

120. Het Gerecht heeft uit die bepalingen van het Weens Verdragenverdrag afgeleid dat, aangezien de litigieuze overeenkomst geen rechten aan het volk van de Westelijke Sahara verleent, maar eerder verplichtingen aan hen oplegt [107], instemming uitdrukkelijk moet worden betuigd. [108]

121. Vervolgens heeft het Gerecht beoordeeld of het volk van de Westelijke Sahara uitdrukkelijk instemming had gegeven en is het tot de slotsom gekomen dat niet kon worden aangenomen dat met de door de Commissie en EDEO gehouden raadplegingen instemming van dat volk was verkregen. [109]

122. Ik kan mij vinden in die vaststelling van het Gerecht.

123. Er is een verschil tussen het begrip „bevolking" van een NZBG en het begrip „volk" van dat NZBG, in die zin dat laatstgenoemd begrip een politieke eenheid met zelfbeschikkingsrecht impliceert, terwijl het eerste naar de inwoners van een gebied verwijst. [110]

124. De Commissie en EDEO hebben overleg gepleegd met de „personen op wie de overeenkomst betrekking heeft", een begrip dat, zoals het Gerecht terecht opmerkt, „voornamelijk de personen omvat die zich thans op het grondgebied van de Westelijke Sahara bevinden en al dan niet tot het volk van dat gebied behoren". [111] Derhalve kon met die raadplegingen niet de instemming van het „volk" van het NZBG van de Westelijke Sahara zijn verkregen.

125. Partijen en interveniënten in de onderhavige hogere voorzieningen hebben lang gedebatteerd over de vraag of de artikelen 35 en 36 van het Weens Verdragenverdrag wel op een NZBG toepasselijk zijn en of zij de Unie binden. Er zijn redenen om aan te nemen dat die bepalingen geen codificatie van regels van internationaal gewoonterecht vormen [112], althans niet

[107] Het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze overeenkomst uitsluitend rechten kan scheppen voor particulieren, zoals exporteurs van producten die onder die overeenkomst vallen, en niet voor het volk van de Westelijke Sahara in zijn hoedanigheid van „derde" ten aanzien van die overeenkomst. Zie bestreden arrest, punten 321 en 322. Volgens de rechtsleer en de voorbereidende stukken van het Weens Verdragenverdrag kan er met zekerheid een onderscheid worden gemaakt tussen verdragen die *feitelijke voordelen* in het leven roepen voor natuurlijke of rechtspersonen in derde staten en verdragen die *rechten en verplichtingen* in het leven roepen voor die derde staten. Zie in dat verband Dahm, G., Delbrück, J., Wolfrum, R., *Völkerrecht/Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte; Räume unter internationaler Verwaltung*, Band I/3 2e druk, De Gruyter, Berlijn, 2002, blz. 617; Fizmaurice, M., „Third Parties and the law of Treaties", in von Bogdandy, A., en Wolfrum, R. (red.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, deel 6, 2002, blz. 104 en 105, en Waldock, H., „Third Report on the Law of Treaties", *Yearbook of the International Law Commission*, deel 2, 1964, blz. 21 [die allemaal een onderscheid maken tussen echte verdragen *ten gunste van* derden (te weten verdragen die aan een derde eigen rechten verlenen) en verdragen ten gunste van derden *in technische zin* (verdragen die voordelen bieden aan een derde of zijn onderdanen zonder dat zij aan het verdrag hebben deelgenomen of dat bij dat verdrag bepaalde rechten aan hen worden verleend)].

[108] Bestreden arrest, punten 323-326.

[109] Bestreden arrest, punt 384.

[110] Zie in dat verband Wrange, P., „Self-Determination, Occupation and the Authority to Exploit Natural Resources: Trajectories from Four European Judgments on Western Sahara", *Israel Law Review*, deel 52(1), 2019, blz. 18.

[111] Bestreden arrest, punt 337.

[112] Zie, met betrekking tot artikel 35 van het Weens Verdragenverdrag, Laly-Chevalier, C., en Rezek, F., „Article 35 – Convention de 1969", in Corten, O., en Klein, P. (red.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités – commentaire article par article*, deel II, Bruylant, Brussel, 2006, blz. 1429, en Proells, A., „Article 35 General rule regarding third States" in Dörr, O., Schmalenbach, K. (red.), *Vienna Convention on the law of Treaties: A commentary*, Springer, Berlijn, 2018, blz. 707. Zie ook, met betrekking tot artikel 36 van het Weens Verdragenverdrag, d'Argent, P., in Corten, O., en Klein, P., ibid., blz. 1468 en 1469, en Proells, A., in Dörr, O., Schmalenbach, K., ibid., blz. 720.

wanneer het beginsel van de relatieve werking van verdragen aldus wordt uitgelegd dat het van toepassing is op NZBG's. Als dat daadwerkelijk de huidige stand van het internationaal recht is, kunnen die bepalingen van het Weens Verdragenverdrag de Unie niet binden.

126. De vraag of de artikelen 35 en 36 van het Weens Verdragenverdrag daadwerkelijk bepalen op welke manier instemming moet worden betuigd in het geval van een NZBG, is mijns inziens echter irrelevant.

127. Zoals ik zal toelichten, is mijn standpunt dat, gelet op de huidige stand van de organisatie van het volk van de Westelijke Sahara, dat volk als „derde" in de zin van artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag de noodzakelijke instemming niet zelf kan betuigen. Dat betekent nochtans niet dat er geen instemming kan worden gegeven *namens dat volk*.

b) Onmogelijkheid voor het volk van de Westelijke Sahara om ermee in te stemmen om door de litigieuze overeenkomst gebonden te zijn

128. Het is duidelijk op welke manier een staat ermee instemt om gebonden te zijn door een internationale overeenkomst. Het is echter helemaal niet duidelijk op welke manier een NZBG een dergelijke instemming kan betuigen. [113]

129. Wanneer een staat een derde is waartoe twee andere staten de toepassing van hun overeenkomst willen uitbreiden, wordt die derde staat naar internationaal recht geacht die internationale overeenkomst zelf te kunnen sluiten. Juist om die reden moet die staat zijn instemming geven wanneer hij de overeenkomst niet zelf heeft gesloten, maar ermee instemt om gebonden te zijn door een overeenkomst van andere staten.

130. De positie van „een volk" als hoeder van het recht van een NZBG op zelfbeschikking is anders. Dat volk kan geen internationale overeenkomst sluiten alvorens het zijn zelfbeschikkingsrecht heeft uitgeoefend, dat wil zeggen alvorens een zekere mate van zelfbestuur te hebben verworven.

131. In het specifieke geval van het volk van de Westelijke Sahara is er geen sprake van een gekozen of erkende vertegenwoordiger die namens dat volk zijn instemming zou kunnen betuigen. Zelfs als het Front Polisario deelneemt aan de politieke onderhandelingen over de beslechting van de kwestie van de Westelijke Sahara, is die rol niet dezelfde als die van een gekozen of erkende vertegenwoordiger van het Saharaanse volk om de collectieve wensen ervan kenbaar te maken. Een dergelijke rol kan alleen worden toebedeeld door uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht door het Saharaanse volk, hetgeen de internationale gemeenschap maar niet georganiseerd krijgt. [114]

132. Het Saharaanse volk kan zijn standpunt niet kenbaar maken zonder een gekozen of collectief erkende vertegenwoordiger. Zelfs indien duidelijk zou worden vastgesteld welke personen tot het Saharaanse volk behoren, zou het onmogelijk zijn de collectieve instemming van dat volk te verkrijgen door raadpleging van elk afzonderlijk lid van die groep.

[113] Zie in dat verband Odermatt, J., „International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II", *Common Market Law Review*, deel 60(1), blz. 231, die uiteenzet dat het „in het geval van staten of internationale organisaties [...] duidelijk [is] op welke manier instemming moet worden betuigd, namelijk schriftelijk. Zoals uit de onderhavige zaak blijkt, is de vaststelling van de instemming van een derde, in het bijzonder die van een volk dat onder bezetting leeft, veel lastiger".

[114] Zie in dat verband mijn uiteenzetting in de punten 79-88 van de onderhavige conclusie.

133. Zodra het Saharaanse volk zijn zelfbeschikkingsrecht heeft uitgeoefend, zal het zijn instemming kunnen betuigen met een voor zijn grondgebied bindende internationale overeenkomst of daadwerkelijk zelf een dergelijke overeenkomst kunnen sluiten.

134. Tot die tijd kan het Saharaanse volk geen instemming verlenen om gebonden te zijn door een internationale overeenkomst.

135. Zoals de Raad en de Commissie hebben uiteengezet, houdt het eigenlijke begrip van het ontbreken van zelfbestuur in dat het volk dat zijn zelfbeschikkingsrecht nog niet heeft uitgeoefend, niet over de middelen of de structuur beschikt om zijn wensen of beslissingen kenbaar te maken.

136. Dat betekent ofwel dat iemand anders gemachtigd is om namens dat volk uiting te geven aan hun instemming om gebonden te zijn door een internationale overeenkomst, ofwel dat aan een dergelijke instemming helemaal geen uiting kan worden gegeven.

c) Kan het Koninkrijk Marokko namens het volk van de Westelijke Sahara instemmen met de litigieuze overeenkomst?

137. Als het volk van de Westelijke Sahara, zoals door mij is gesuggereerd, noch via raadpleging van de op het grondgebied van de Westelijke Sahara woonachtige bevolking, noch via het Front Polisario „instemming" kan verlenen in de betekenis die het Hof bij arrest Raad/Front Polisario aan dat begrip heeft gegeven, wie kan dan namens dat volk instemmen met de sluiting van een internationale overeenkomst met het gebied van de Westelijke Sahara?

138. Het juiste referentiekader waarbinnen die vraag moet worden beantwoord, is het recht inzake dekolonisatie.

139. Dat kader is voornamelijk terug te vinden in hoofdstuk XI van het VN-Handvest, met als opschrift „Verklaring betreffende niet-zelfbesturende gebieden", met name in artikel 73. [115]

140. Het betreft het kader waarbinnen het Hof bij arrest Raad/Front Polisario de betekenis van het zelfbeschikkingsrecht heeft uitgelegd. [116]

141. Hoofdstuk XI van het VN-Handvest is een uiting van de inzet van de internationale gemeenschap voor het zelfbeschikkingsrecht in het dekolonisatieproces. [117]

142. Artikel 73 van het VN-Handvest regelt de situatie waarin NZBG's verkeren alvorens zij hun zelfbeschikkingsrecht kunnen uitoefenen.

[115] Volgens Crawford is de gebruikelijke, zij het restrictieve opvatting dat hoofdstuk XI alleen bedoeld was om van toepassing te zijn op „gebieden die ten tijde van het aannemen van het Handvest als kolonies bekendstonden". Het gebied van de Westelijke Sahara voldoet aan dat criterium. Zie ook Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 607.

[116] Arrest Raad/Front Polisario, punten 23, 93 en 105.

[117] Zoals aangegeven door Crawford „hebben de leden van de VN de toepassing van het zelfbeschikkingsrecht grotendeels via hoofdstuk XI uitgebreid en uitgewerkt". Zie Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 603.

143. Die bepaling impliceert ten eerste dat gebieden waarvan de bevolking nog geen volledig zelfbestuur heeft verworven, worden bestuurd door een andere staat dan die van die bevolking. Die bepaling richt zich tot die staten als „leden van de [VN] die verantwoordelijkheid dragen of aanvaarden voor het bestuur" van NZBG's. Ik zal die staten „besturende mogendheden" noemen.

144. Voordat het volk van een NZBG zijn zelfbeschikkingsrecht uitoefent, wat het uiteindelijke doel is van artikel 73 van het VN-Handvest, worden internationale overeenkomsten met betrekking tot dat gebied gesloten door de besturende mogendheid.

145. Hieruit volgt dat de besturende mogendheid ook gemachtigd is om „instemming" te betuigen met de toepassing van een tussen twee andere staten gesloten overeenkomst op het gebied dat door die mogendheid wordt bestuurd.

146. De Westelijke Sahara vormt in dat verband een uniek geval. De VN-lijst van alle overgebleven NZBG's vermeldt de besturende mogendheid van elk gebied, behalve voor de Westelijke Sahara. [118]

147. In artikel 73 van het VN-Handvest worden besturende mogendheden omschreven als „leden van de [VN] die verantwoordelijkheid *dragen* of *aanvaarden* voor het bestuur van gebieden waarvan de bevolking nog geen volledig zelfbestuur heeft verworven". [119]

148. Het gebruik van de bewoordingen „verantwoordelijkheid dragen" lijkt te verwijzen naar staten die controle hadden over een NZBG op het moment dat het VN-Handvest van kracht werd.

149. In het geval van de Westelijke Sahara was het Koninkrijk Spanje de koloniale staat die deze verantwoordelijkheid droeg. Die staat heeft echter eenzijdig afstand gedaan van die verantwoordelijkheid. [120]

150. Artikel 73 van het VN-Handvest verwijst tevens naar staten die „verantwoordelijkheid [over een NZBG] aanvaarden".

151. De Raad heeft zich in zijn hogere voorziening in de onderhavige zaak op het standpunt gesteld dat artikel 73 van het VN-Handvest van toepassing is op het Koninkrijk Marokko als besturende mogendheid, aangezien die staat de verantwoordelijkheid voor het gebied van de Westelijke Sahara heeft *aanvaard*. Zowel de Raad als de Commissie heeft ter terechtzitting dat standpunt bevestigd. Volgens de uitleg van die instellingen vloeit de kwalificatie van het Koninkrijk Marokko als de besturende mogendheid die de verantwoordelijkheid heeft „aanvaard" voort uit het feit dat het Koninkrijk Marokko de daadwerkelijke controle heeft over het grootste deel van het grondgebied van de Westelijke Sahara.

152. Indien het Koninkrijk Marokko juridisch kan worden aangemerkt als de besturende mogendheid van de Westelijke Sahara, zou het krachtens internationaal recht gemachtigd zijn om namens het gebied van de Westelijke Sahara een internationale overeenkomst te sluiten die dat gebied bindt. Tevens zou het gemachtigd zijn om in te stemmen met de toepassing van een

118 Verenigde Naties, „Lijst van niet-zelfbesturende gebieden per regio", te vinden op https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

119 Cursivering van mij.

120 Zie punt 17 van de onderhavige conclusie. Advocaat-generaal Wathelet heeft in zijn conclusie in de zaak Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:677, punten 188-191) gesuggereerd dat het Koninkrijk Spanje juridisch gezien geen afstand kon doen van zijn status als besturende mogendheid en dat bijgevolg niet kan worden uitgesloten dat die lidstaat tot op heden nog steeds de besturende mogendheid van het gebied van de Westelijke Sahara is.

tussen derde staten gesloten overeenkomst op het gebied van de Westelijke Sahara, mits die overeenkomst voldoet aan de voorwaarden van artikel 73 van het VN-Handvest (zie punten 180-190 van de onderhavige conclusie).

153. Bepaalde rechtsleer verzet zich tegen die mogelijkheid met als argument dat de hoedanigheid van besturende mogendheid een juridische status is die door de VN wordt toegekend en die zonder dat soort erkenning niet eenzijdig op zich kan worden genomen. [121]

154. Artikel 73 van het VN-Handvest koppelt de hoedanigheid van besturende mogendheid nochtans niet aan een of ander soort formele procedure of erkenning. Uit de formulering ervan blijkt veeleer dat die status verband houdt met een bepaald soort feitelijke toestand.

155. Naar internationaal recht kan een staat die de facto de controle heeft over een grondgebied, juridisch gezien op drie mogelijke manieren worden gekwalificeerd: als mogendheid die de soevereiniteit bezit, als besturende mogendheid of als bezettende mogendheid. [122]

156. De politieke instellingen van de Unie beschouwen het Koninkrijk Marokko ten aanzien van de Westelijke Sahara niet als de bezettende mogendheid [123] noch als de mogendheid die de soevereiniteit bezit [124], maar wel als de besturende mogendheid. Zij aanvaarden met andere woorden de soevereiniteit van het Saharaanse volk over het gebied van de Westelijke Sahara, ook al heeft het Koninkrijk Marokko thans de controle over dat gebied.

[121] Zie bijvoorbeeld Chapaux, V., „The sovereignty over natural resources: ‚the question of the EU-Morocco Fisheries Agreement'", in Arts, K., en Pinto Leite, P. (red.), *International Law and the Question of Western Sahara*, International Platform of Jurists for East Timor, University of Michigan, 2008, blz. 241.

[122] Torres-Spelliscy, G., „National Resources in Non-Self-Governing Territories", in Boukhars, A., en Rousselier, J. (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, blz. 241.

[123] Noch de Unie noch haar lidstaten beschouwen het Koninkrijk Marokko als een bezettende mogendheid. Hetzelfde geldt voor de VN-Veiligheidsraad. De Algemene Vergadering van de VN heeft in twee resoluties, die dateren uit de jaren zeventig, de annexatie van de Westelijke Sahara door het Koninkrijk Marokko aangemerkt als een bezetting van dat gebied. Dat verschilt met name van de situatie met betrekking tot de staat Israël en het gebied van de Westelijke Jordaanoever en de Gazastrook, die door de internationale gemeenschap, met inbegrip van de Unie en haar lidstaten, als een toestand van bezetting wordt beschouwd. Zie met name advies van het IGH van 9 juli 2004 in Rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 78). Zie ook arrest van 12 november 2019, Organisation juive européenne en Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, punten 34, 35 en 48). De onderhavige situatie verschilt ook van de situatie die ten grondslag ligt aan het arrest van 30 juni 1995 [Oost-Timor (Portugal/Australië), ICJ Reports 1995, blz. 90], waarin de aanwezigheid van de Republiek Indonesië in Oost-Timor door de internationale gemeenschap werd beschouwd als een bezetting. Bovendien had Portugal de hoedanigheid van besturende mogendheid van dat gebied. Volgens een groot deel van de rechtsleer daarentegen heeft het Koninkrijk Marokko in de Westelijke Sahara de hoedanigheid van bezettende mogendheid. Zie in dat verband conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:1, voetnoot 223).

[124] Dat kan worden afgeleid uit hun keuze om de Westelijke Sahara te beschouwen als een NZBG en het Saharaanse volk als het subject dat het recht heeft om te beslissen over de toekomst van dat gebied. Evenzo houdt de behandeling van het Koninkrijk Marokko als besturende mogendheid in dat het, gelet op zijn verplichtingen krachtens artikel 73 van het VN-Handvest, waaronder de verplichting om de weg vrij te maken voor het Saharaanse volk om te kiezen op welke manier het zijn soevereiniteit wil uitoefenen, niet de volledige soevereiniteit over dat gebied bezit.

157. Dat standpunt is niet in tegenspraak met de neutrale opstelling van de Unie ten aanzien van de uitkomst van het door de VN geleide proces betreffende de Westelijke Sahara, aangezien de behandeling als besturende mogendheid geen enkele mogelijke uitkomst van de uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht uitsluit. [125]

158. Die uitlegging gaat kennelijk ook niet in tegen de in artikel 73 van het VN-Handvest neergelegde doelstelling van het zelfbeschikkingsrecht, zolang zij het volk van een NZBG er niet van weerhoudt om dat recht in de toekomst uit te oefenen.

159. Het is dan ook niet in strijd met het internationaal recht om het Koninkrijk Marokko als de besturende mogendheid van de Westelijke Sahara te beschouwen en het bijgevolg in staat te achten om namens het volk van de Westelijke Sahara als „derde" in de zin van de door het Hof aan de relatieve werking van verdragen gegeven uitlegging „in te stemmen" met een overeenkomst die gevolgen heeft voor het gebied van de Westelijke Sahara.

160. Wat is het gevolg van die vaststelling voor de uitlegging door het Hof van het begrip „besturende mogendheid"?

161. De politieke instellingen van de Unie beschikken bij het onderhouden van haar externe betrekkingen over een ruime beoordelingsmarge. [126]

162. Dit geldt ook voor de uitlegging van toepasselijke normen in een situatie als de onderhavige, waarin er geen duidelijk volkenrechtelijk standpunt bestaat over de vraag of een staat kan worden geacht door middel van daadwerkelijke controle over een NZBG de verantwoordelijkheid voor dat gebied te hebben aanvaard in de zin van artikel 73 van het VN-Handvest van de Verenigde Naties.

163. Bij gebreke van duidelijke regels in het internationaal recht of in het Unierecht die zich tegen een dergelijk standpunt verzetten, kan het besluit van de politieke instellingen van de Unie om het Koninkrijk Marokko te beschouwen als de („de facto") besturende mogendheid in de zin van artikel 73 van het VN-Handvest, bij het Hof niet ter discussie worden gesteld. [127]

164. In zoverre moet het Hof het standpunt van de Raad en de Commissie aanvaarden als een mogelijke uitlegging van het internationaal recht.

[125] Die neutrale opstelling komt tot uiting in overweging 3 van het litigieuze besluit: „De Unie loopt niet vooruit op het politieke proces onder de vlag van de Verenigde Naties inzake de uiteindelijke status van de Westelijke Sahara en blijft zoeken naar een oplossing voor het geschil in de Westelijke Sahara, dat momenteel door de Verenigde Naties op de lijst van niet-zelfbesturende gebieden is geplaatst, dat vandaag de dag grotendeels door het Koninkrijk Marokko wordt bestuurd. Ze spreekt haar volledige steun uit aan de inspanningen van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties en zijn persoonlijke gezant om de partijen te helpen tot een rechtvaardige, duurzame en wederzijds aanvaardbare politieke oplossing te komen, die recht doet aan het zelfbeschikkingsrecht van de bevolking van de Westelijke Sahara in het kader van regelingen die in overeenstemming zijn met de doelen en beginselen in het [VN-Handvest], zoals geformuleerd in de resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, en met name de resoluties 2152 (2014), 2218 (2015), 2385 (2016), 2351 (2017) en 2414 (2018)."

[126] Zie onder meer arrest van 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punt 24).

[127] De ruime beoordelingsmarge waarover de instellingen van de Unie op het gebied van externe (handels)betrekkingen beschikken, brengt voor zover dat beheer complexe politieke en economische afwegingen impliceert mee dat het Hof zijn toetsingsbevoegdheid slechts kan uitoefenen voor zover die instellingen een kennelijke fout hebben begaan. Zie in die zin arrest van 4 oktober 1983, Fediol/Commissie (191/82, EU:C:1983:259, punt 30). Dat betekent dat bij gebreke van duidelijke internationale regels waaraan het Hof kan toetsen, de door de instellingen van de Unie gekozen uitlegging geen kennelijke fout kan inhouden.

165. Het klopt dat het Koninkrijk Marokko zelf zijn hoedanigheid van besturende mogendheid ten aanzien van het gebied van de Westelijke Sahara niet heeft aanvaard. [128] Zijn standpunt is dat het de soevereiniteit over dat gebied bezit. [129]

166. Dat belet de Unie nochtans niet om het Koninkrijk Marokko eenzijdig als de („de facto") besturende mogendheid van het gebied van de Westelijke Sahara te beschouwen in haar economische betrekkingen met dat gebied.

167. De Commissie heeft ter terechtzitting uiteengezet dat de Unie daarvoor eenvoudigweg gebruik zou maken van het „voorbehoud" in de bepalingen, hetgeen een aanvaarde (en praktische) manier is om betrekkingen met derde staten of derdelandsgebieden aan te knopen. [130]

168. Het feit dat de Unie en het Koninkrijk Marokko het bij het sluiten van de litigieuze overeenkomst erover eens waren dat zij over de hoedanigheid van het Koninkrijk Marokko ten aanzien van het gebied van de Westelijke Sahara een verschillend standpunt hadden, zou niettemin kunnen inhouden, zoals ik in afdeling E van de onderhavige conclusie zal uiteenzetten, dat de instellingen van de Unie ter nakoming van de uit het internationaal recht voortvloeiende verplichtingen zullen moeten voldoen aan aanvullende eisen.

169. De uiteenzetting hierboven leidt tot de slotsom dat de Raad door de vaststelling van het litigieuze besluit het beginsel van de relatieve werking van verdragen, zoals uitgelegd bij arrest Raad/Front Polisario, niet heeft geschonden. Die instelling heeft de instemming van het volk van de Westelijke Sahara, een derde ten aanzien van de litigieuze overeenkomst, verkregen via het Koninkrijk Marokko, dat daarbij is opgetreden als besturende mogendheid van dat gebied.

3. Behandeling van Marokko en de Westelijke Sahara als gebieden met een onderscheiden status

170. De enige verplichting die naar het oordeel van het Hof bij arrest Raad/Front Polisario op de Unie rustte op grond van het zelfbeschikkingsrecht, was de verplichting om het gebied van de Westelijke Sahara te behandelen als een gebied met een onderscheiden status van die van het Koninkrijk Marokko. [131]

[128] Zie ook in dat verband arrest Western Sahara Campaign UK, punt 72 (waarbij het Hof uiteenzet dat „het Koninkrijk Marokko categorisch heeft uitgesloten dat het een het grondgebied van de Westelijke Sahara bezettende mogendheid of besturende mogendheid is").

[129] Ik neem aan dat dit ook de reden is waarom het Koninkrijk Marokko aan de VN geen periodieke verslagen over het gebied van de Westelijke Sahara doet toekomen, zoals krachtens artikel 73, onder e), van het VN-Handvest van een besturende mogendheid wordt verlangd.

[130] Zie bijvoorbeeld de Stabilisatie- en Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, enerzijds, en Kosovo *, anderzijds (PB 2016, L 71, blz. 3; „associatieovereenkomst tussen de Unie en Kosovo") (waarbij in de desbetreffende delen van die overeenkomst wordt gepreciseerd dat zij „de standpunten over de status onverlet laat en in overeenstemming is met resolutie 1244 (1999) van de VN-Veiligheidsraad en het advies van het [IGH] over de onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo"), de Economische partnerschapsovereenkomst tussen de CARIFORUM-staten, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds (PB 2008, L 289, blz. 3), en de Economische partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de SADC-EPO-staten, anderzijds (PB 2016, L 250, blz. 3), waarvan respectievelijk bijlage IX bij Protocol 1 en bijlage VIII een aantal niet-zelfbesturende gebieden opsommen „onverminderd het statuut van deze landen en gebieden of de ontwikkeling van dat statuut".

[131] Zie in die zin arrest Raad/Front Polisario, punt 92.

171. Aan die verplichting wordt geen afbreuk gedaan door het Koninkrijk Marokko te beschouwen als een besturende mogendheid in de zin van artikel 73 van het VN-Handvest. Integendeel, de eenzijdige toekenning aan het Koninkrijk Marokko van de hoedanigheid van besturende mogendheid, met alle daaruit voortvloeiende verplichtingen, ontzegt die staat de soevereiniteit over het gebied van de Westelijke Sahara. [132]

172. Het Koninkrijk Marokko heeft met andere woorden afzonderlijk met de Unie een internationale overeenkomst gesloten betreffende zijn eigen grondgebied en vervolgens ingestemd met de toepassing ervan op het onderscheiden grondgebied van de Westelijke Sahara, dat het momenteel bestuurt.

173. Zoals ik uiteenzet in mijn conclusie in de zaak Confédération paysanne (Meloenen en tomaten uit de Westelijke Sahara), die ook vandaag wordt gelezen, vereist de behandeling van het gebied van de Westelijke Sahara als een gebied met een onderscheiden status van die van het Koninkrijk Marokko dat in douaneaangiften en op de herkomstetiketten van producten van oorsprong uit het gebied van de Westelijke Sahara de Westelijke Sahara als plaats van herkomst moet worden vermeld, zonder enige verwijzing naar een Marokkaanse herkomst. [133] Dat vereiste ziet met name op producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara die op grond van de litigieuze overeenkomst een preferentiële behandeling genieten bij invoer in het douanegebied van de Unie.

174. Hieruit volgt dat de Raad door de vaststelling van het litigieuze besluit geen inbreuk heeft gemaakt op het vereiste om het grondgebied van het Koninkrijk Marokko en het grondgebied van de Westelijke Sahara als twee gebieden met een onderscheiden status te behandelen, welk vereiste voortvloeit uit het zelfbeschikkingsrecht zoals het Hof dat bij arrest Raad/Front Polisario heeft uitgelegd.

4. Tussenconclusie

175. Het litigieuze besluit is niet in strijd met het beginsel van de relatieve werking van verdragen, noch met het aspect van het zelfbeschikkingsrecht dat in het arrest Raad/Front Polisario aan de orde was.

176. Ik geef het Hof derhalve in overweging om het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij het derde middel van het Front Polisario wordt toegewezen.

[132] Zoals Crawford uiteenzet, „wordt de soevereiniteit van een besturende mogendheid, gelet op het feit dat soevereiniteit het onbeperkte recht inhoudt om het betrokken grondgebied te controleren of erover te beschikken, door de verplichting van artikel 73, onder b) en het daarmee samenhangende zelfbeschikkingsbeginsel aanzienlijk beperkt". Zie Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 615. Het feit dat het Koninkrijk Marokko zijn soevereine bevoegdheden ten aanzien van het gebied van de Westelijke Sahara niet „in hun volle omvang" uitoefent, was ook een van de redenen waarom het Hof bij zijn arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punt 95), tot de slotsom is gekomen dat de associatieovereenkomst niet op dat gebied kon worden toegepast.

[133] Zie mijn conclusie in zaak C-399/22, Confédération paysanne (Meloenen en tomaten uit de Westelijke Sahara), punt 138.

E. Andere verplichtingen die op de Unie rusten uit hoofde van het zelfbeschikkingsrecht van het Saharaanse volk

177. De vaststelling dat het zelfbeschikkingsrecht niet is geschonden voor zover het Hof dat recht bij zijn arrest Raad/Front Polisario heeft kunnen uitleggen, betekent nog niet dat de instellingen van de Unie bij de sluiting van de litigieuze overeenkomst met het Koninkrijk Marokko alle uit het zelfbeschikkingsrecht voortvloeiende verplichtingen hebben nageleefd.

178. Het Hof heeft nog niet de gelegenheid gehad om uiteen te zetten welke andere verplichtingen op de Unie rusten krachtens het recht van het Saharaanse volk op zelfbeschikking. Aangezien het Gerecht over die kwestie geen uitspraak heeft gedaan, valt zij evenwel buiten het bestek van de onderhavige hogere voorzieningen, zodat het Hof die kwestie in de onderhavige zaak niet zelfstandig kan ophelderen.

179. Dit gezegd zijnde, vind ik het nodig om kort in te gaan op twee uit het zelfbeschikkingsrecht voortvloeiende kwesties die relevant zijn in een scenario waarin het Koninkrijk Marokko door de instellingen van de Unie als de („de facto") besturende mogendheid van het gebied van de Westelijke Sahara wordt beschouwd.

180. *Ten eerste* bevat artikel 73 van het VN-Handvest een verplichting voor besturende mogendheden die vaak wordt gekwalificeerd als „heilige opdracht". In die bepaling staat dat „de belangen van de inwoners van [een NZBG] op de eerste plaats komen" en dat besturende mogendheden „als een heilige opdracht, de verplichting [aanvaarden om] binnen het in dit Handvest vastgelegde stelsel van internationale vrede en veiligheid, het welzijn van de inwoners van deze gebieden naar beste krachten te bevorderen".

181. Voordat het Saharaanse volk zijn zelfbeschikkingsrecht uitoefent, moet het Koninkrijk Marokko, als de („de facto") besturende mogendheid van het betrokken gebied, uitsluitend handelen in het belang van de „inwoners van het gebied" van de Westelijke Sahara. Ook de instemming die het Koninkrijk Marokko namens het Saharaanse volk betuigt in de zin van de relatieve werking van verdragen moet aan dat vereiste voldoen.

182. De in artikel 73 van het VN-Handvest opgenomen verplichting van de „heilige opdracht" is in beginsel gericht tot de besturende mogendheid. Het is evenwel duidelijk dat het Hof niet bevoegd is om te oordelen of een vreemde staat het internationaal publiekrecht, met inbegrip van de beginselen van het VN-Handvest, heeft geëerbiedigd.

183. Desondanks kan het zelfbeschikkingsrecht, dat in artikel 73 van het VN-Handvest is verankerd, tevens verplichtingen inhouden voor staten (of internationale organisaties) die met een besturende mogendheid betrekkingen aanknoopt met betrekking tot het NZBG dat door haar wordt bestuurd.

184. De Raad en de Commissie nemen in het kader van de onderhavige zaak het standpunt in dat de verplichting van de „heilige opdracht" ook de Unie bindt in haar betrekkingen met de („de facto") besturende mogendheid van het NZBG van de Westelijke Sahara. Ofschoon de Unie geen partij is bij het VN-Handvest, is zij er in haar externe betrekkingen door gebonden uit hoofde van artikel 21 VEU.

185. Derhalve kan tot de slotsom worden gekomen dat de instellingen van de Unie, wat de Westelijke Sahara betreft, met het Koninkrijk Marokko als besturende mogendheid ervan enkel overeenkomsten kunnen aangaan voor zover deze ten goede komen aan de „inwoners van dat gebied".

186. Die verplichting heeft mijns inziens een extra belang omdat het Koninkrijk Marokko zich beschouwt als de staat die de soevereiniteit over het gebied van de Westelijke Sahara bezit en niet als de besturende mogendheid ervan. Het acht zich dan ook niet gebonden door de verplichting van de „heilige opdracht", die krachtens artikel 73 van het VN-Handvest normaliter door de besturende mogendheid op zich wordt genomen. Derhalve moeten de instellingen van de Unie ervoor zorgen dat de afgesproken regelingen ten goede komen aan de „inwoners van het gebied" van de Westelijke Sahara, zoals is voorgeschreven door artikel 73 van het VN-Handvest.

187. Die slotsom doet noodzakelijkerwijs vragen rijzen die bij het Gerecht niet aan bod zijn gekomen: wat wordt verstaan onder het in artikel 73 van het VN-Handvest opgenomen begrip „inwoners van het gebied"? Voldoen de door de Commissie en EDEO gehouden raadplegingen aan het vereiste dat de instellingen van de Unie moeten nagaan of de „inwoners van het gebied" baat hebben bij de betrokken regeling?

188. *Ten tweede* rest nog de vraag aan welke verplichtingen de instellingen van de Unie moeten voldoen om het recht van het Saharaanse volk op de natuurlijke rijkdommen van het NZBG van de Westelijke Sahara te eerbiedigen.

189. De vraag kan rijzen of het recht op de natuurlijke rijkdommen een op zichzelf staand recht is dat voortvloeit uit het beginsel van staatssoevereiniteit, dan wel een onderdeel vormt van het zelfbeschikkingsrecht.[134] In beide gevallen maakt het evenwel deel uit van het internationaal gewoonterecht[135] en is het dus bindend voor de Unie.

190. Wat de exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van NZBG's betreft, blijkt er een bepaalde consensus te bestaan rond de brief van Hans Corell uit 2002[136], volgens welke besturende mogendheden natuurlijke rijkdommen mogen exploiteren wanneer de exploitatie ervan ten goede komt aan het volk van de NZBG of plaatsvindt in overleg met de vertegenwoordigers ervan.[137]

191. De litigieuze overeenkomst houdt op zich geen machtiging in voor het gebruik van de natuurlijke rijkdommen van het gebied van de Westelijke Sahara. Indirect heeft zij evenwel gevolgen voor dat recht. Welke verplichtingen rusten er dienaangaande op de instellingen van de Unie?

134 Met betrekking tot NZBG's wordt in resolutie 50/33 van de Algemene Vergadering van de VN bijvoorbeeld nogmaals gewezen op „het onvervreemdbare recht van de volken van koloniale en niet-zelfbesturende gebieden op zelfbeschikking, onafhankelijkheid en de natuurlijke rijkdommen op hun grondgebied, alsook op hun recht om, hun eigen belang indachtig, zo goed mogelijk over die rijkdommen te beschikken". In resolutie 1803 (XVII) van de Algemene Vergadering van de VN wordt het recht van permanente soevereiniteit over de rijkdommen en natuurlijke hulpbronnen bijvoorbeeld als „een fundamenteel bestanddeel van het recht op zelfbeschikking" aangemerkt (UN Doc. A/RES/1803 (XVII), 14 december 1962, preambule, punt 2).

135 Zie bijvoorbeeld Gilbert, J., *Natural Resources and Human Rights: An Appraisal*, Oxford University Press, Oxford, 2018, blz. 12 en aldaar aangehaalde rechtsleer.

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

137 Ibid., punt 24. Zoals het Gerecht terecht aangeeft, vormt die brief geen rechtsbron en heeft deze in ieder geval geen bindende rechtskracht. Zie bestreden arrest, punt 385. Corells standpunt heeft echter veel gewicht gekregen in de rechtsleer, die het vaak onderschrijft als de juiste interpretatie van het internationaal recht. Zie bijvoorbeeld Torres-Spelliscy, G., „National Resources in Non-Self-Governing Territories", in Boukhars, A., en Rousselier, J. (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, blz. 235.

192. Konden de instellingen van de Unie tot het besluit komen dat door de uitkomst van het overleg met de plaatselijke bevolking, waaruit was gebleken dat een meerderheid van de deelnemers aan dat overleg de uitbreiding van de preferentiële tarieven naar producten van oorsprong uit het gebied van de Westelijke Sahara als positief had beoordeeld, was voldaan aan hun verplichting om geen afbreuk te doen het recht van het Saharaanse volk om te beschikken over zijn natuurlijke rijkdommen?

193. Het Gerecht is met zijn arrest weliswaar ingegaan op de toereikendheid van de raadplegingen, maar dat was in het kader van de vraag of zij van dien aard waren dat het volk van de Westelijke Sahara kon worden geacht zijn „instemming" met de litigieuze overeenkomst te hebben betuigd in de zin van de relatieve werking van verdragen. [138] Voor het antwoord op die vraag in de context van het recht om te beschikken over de natuurlijke rijkdommen is een nieuwe en andere afweging vereist.

194. De in de onderhavige afdeling aan de orde gestelde kwesties zijn in de procedure voor het Gerecht niet aan bod gekomen. Het Gerecht heeft mijns inziens ten onrechte geoordeeld dat de instellingen van de Unie zich niet hebben gehouden aan het uit het arrest Raad/Front Polisario voortvloeiende instemmingsvereiste. Die kwesties worden evenwel bestreken door de overige middelen die het Front Polisario in zijn beroep tot nietigverklaring heeft aangevoerd. Daarom ben ik van mening dat deze zaak dient te worden terugverwezen naar het Gerecht.

IV. Gevolgen

195. Krachtens artikel 61 van het Statuut van het Hof kan het Hof de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

196. Aan die voorwaarde is in casu niet voldaan.

197. Ofschoon ik tot de slotsom kom dat het door het Front Polisario in eerste aanleg aangevoerde derde middel om de hierboven vermelde redenen ongegrond moet worden verklaard, is de zaak met betrekking tot de overige, nog niet door het Gerecht onderzochte middelen niet in staat van wijzen, zodat zij niet door het Hof zelf kan worden afgedaan.

198. Ik ben dan ook van mening dat de zaak voor afdoening dient te worden terugverwezen naar het Gerecht. [139]

V. Conclusie

199. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

– de hogere voorzieningen gedeeltelijk ongegrond en het beroep van het Front Populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) ontvankelijk te verklaren;

– de hogere voorzieningen gedeeltelijk toe te wijzen, het bestreden arrest, voor zover daarbij het derde middel van het Front Polisario is toegewezen, te vernietigen en dat middel af te wijzen;

138 Bestreden arrest, punten 328-384.

139 Zie het tweede alternatief in artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof.

– de zaak naar het Gerecht van de Europese Unie terug te verwijzen voor afdoening van de middelen waarover het geen uitspraak heeft gedaan, en

– de kosten aan te houden.