



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MELCHIOR WATHELET  
esitatud 10. jaanuaril 2018<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-266/16**

**Western Sahara Campaign UK,  
The Queen  
*versus***

**Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs,  
Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Inglismaa ja Walesi kõrge kohus, kuningliku kohtu osakond, halduskolleegium, Ühendkuningriik)

Eelotsusetaotlus – Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vaheline kalandusalane partnerlusleping – Protokoll, millega määratakse kindlaks lepingus sätestatud püügivõimalused – Lepingu ja protokollide sõlmimise kinnitamise aktid – Protokollis kindlaks määratud püügivõimaluste liikmesriikide vahel jagamise määrad – Kehtivus ELL artikli 3 ja rahvusvahelise õiguse seisukohast – Kohaldamine Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele

### Sisukord

I. Sissejuhatus .....	3
II. Õiguslik raamistik .....	4
A. Kalandusleping .....	4
B. 2013. aasta protokoll .....	5
C. Määrus nr 764/2006 .....	7
D. Otsus 2013/785/EL .....	7
E. Määrus nr 1270/2013 .....	7
III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused .....	7
IV. Menetlus Euroopa Kohtus .....	9

<sup>1</sup> Algkeel: prantsuse.

V. Kolmanda ja neljanda eelotsuse küsimuse analüüs .....	10
A. Euroopa Kohtu pädevus .....	10
B. Sisulised küsimused .....	13
1. Sissejuhatavad märkused .....	13
2. Vaidlustatud aktide kehtivuse vaidlustamiseks rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkus .....	18
a) Üldpõhimõtted .....	18
b) Lääne-Sahara loodusvarade kasutamiseks rahvusvaheliste lepingute sõlmimisele kohaldatavatele rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkus .....	21
1) Õigus enesemääramisele .....	21
i) Õigus enesemääramisele on osa inimõigustest .....	21
ii) Õigus enesemääramisele kui üldise rahvusvahelise õiguse, rahvusvahelise lepinguõiguse põhimõtte ja erga omnes kohustus .....	23
– Õigus enesemääramisele on liidule siduv .....	23
– Õigus enesemääramisele on rahvusvahelise õiguse norm, mis on sisu poolest tingimusteta ja piisavalt täpne .....	24
– Enesemääramise õiguse laad ja ülesehitus ei välista vaidlustatud aktide kohtulikku kontrolli .....	26
2) Loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõtte .....	27
3) Okupeeritud territooriumi loodusvarade kasutamiseks rahvusvaheliste lepingute sõlmimisele kohaldatavad rahvusvahelise humanitaarõiguse normid .....	27
3. Määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013 kehtivus ning kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga kooskõla ELL artikli 3 lõikes 5 viidatud rahvusvahelise õiguse normidega, millele saab tugineda .....	28
a) Kas vaidlustatud aktid austavad Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele ja täidavad kohustust mitte tunnustada selle õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele .....	28
1) Kas on tegu Lääne-Sahara rahva vaba tahtega püüelda vaidlustatud aktidega oma majandusarengu poole ning käsutada oma rikkusi ja loodusvarasid .....	29
2) Kohustus mitte tunnustada Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele .....	36
3) Kas Lääne-Saharale kohaldatavad rahvusvahelised lepingud sõlmiti Maroko Kuningriigiga ehk mõnel muul alusel kui tema kinnitatud suveräänne õigus sellele territooriumile? .....	41
i) Maroko Kuningriik kui Lääne-Sahara de facto haldusvõimu teostaja .....	43

ii) Maroko Kuningriik Lääne-Saharat okupeeriva riigina .....	44
– Rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaldatavus Lääne-Saharale .....	44
– Sõjalise okupatsiooni olemasolu Lääne-Saharas .....	46
– Okupeeriva riigi õigus sõlmida okupeeritud territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid ja seaduslikkuse tingimused, mis peavad nende lepingute sõlmimiseks olema täidetud .....	47
b) Vaidlustatud aktides loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtte austamine ja okupeeritud territooriumi loodusvarade kasutamisele kohaldatavate rahvusvahelise humanitaarõiguse normide järgimine .....	49
1) Loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõte .....	49
2) 1907. aasta Haagi määruse artikkel .....	52
3) Vaidlustatud aktides loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõtte austamine ja 1907. aasta Haagi määruse artikli 55 järgimine .....	50
c) Mittetunnustamise kohustuse piirid .....	53
4. Kokkuvõte .....	54
VI. Nõukogu taotlus kehtetuks tunnistamise tagajärgi ajaliselt piirata .....	55
VII. Ettepanek .....	55

## I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus puudutab Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu<sup>2</sup> (edaspidi „kalandusleping“), Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelise protokoll, millega määratakse kindlaks kalanduslepingus sätestatud püügivõimalused ja rahaline toetus<sup>3</sup> (edaspidi „2013. aasta protokoll“), ja nõukogu 15. novembri 2013. aasta määruse (EL) nr 1270/2013 püügivõimaluste jaotamise kohta 2013. aasta protokollil alusel<sup>4</sup> kehtivust osas, milles nendega nähakse ette ja rakendatakse Lääne-Sahara mere elusressursside kasutamine Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi poolt.

2 ELT 2006, L 141, lk 4. Selle lepingu sõlmimine kiideti heaks nõukogu 22. mai 2006. aasta määrusega (EÜ) nr 764/2006, mis käsitleb Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu sõlmimist (ELT 2006, L 141, lk 1).

3 ELT 2013, L 328, lk 2. Selle protokoll sõlmimine kiideti heaks nõukogu 16. detsembri 2013. aasta otsusega 2013/785/EL Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelise protokoll (millega määratakse kindlaks Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelises kalandusalases partnerluslepingus sätestatud kalapüügivõimalused ja rahaline toetus) Euroopa Liidu nimel sõlmimise kohta (ELT 2013, L 349, lk 1).

4 ELT 2013, L 328, lk 40.

2. Tegu on esimese eelotsusetaotlusega liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute ja nende sõlmimise aktide kehtivuse kohta. Selles mõttes tõstatab see uusi õigusküsimusi ühtaegu Euroopa Kohtu pädevuse kohta otsustada liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute kehtivuse, üksikisikutele nende rahvusvaheliste lepingute kehtivuse kontrollimise raames rahvusvahelise õiguse normidele tuginemiseks seatud tingimuste ning nende normide tõlgendamise üle. Need küsimused on esmajärgulise tähtsusega selles osas, mis puudutab liidu välistegevuse kohtulikku kontrolli ja Lääne-Sahara dekoloniseerimise protsessi, mis on käimas alates 1960. aastatest.

3. Kindlasti on paljudel nendele küsimustele antavatest vastustest laiaulatuslik poliitiline mõju. Nagu aga on otsustanud Rahvusvaheline Kohus, siis „asjaolust, et õigusküsimus kätkeb ka poliitilisi aspekte, „nagu see on loomulikust asjade seisust tulenevalt hulga küsimuste puhul, mis tekivad rahvusvahelises elus“, ei piisa selleks, et küsimus kaotaks oma „õigusküsimuse“ iseloomu ja „võtta Kohtult pädevus, mis on talle sõnaselgelt antud tema põhikirjaga [...]“. Millised tõstatatud küsimuse poliitilised aspektid ka ei oleks, kohus ei saa keelduda tunnistamast küsimuse õiguslikku iseloomu, mis paneb teda täitma põhiolemuslikult kohtulikku ülesannet [...]“<sup>5</sup>. [Siin ja edaspidi on viidatud Rahvusvahelise Kohtu otsuseid osundatud mitteametlikus tõlkes.]

## II. Õiguslik raamistik

### A. Kalandusleping

4. Kalandusleping on hulga alates 1987. aastast liidu ja Maroko Kuningriigi vahel kalanduses sõlmitud lepingute jätkuks. Selle sõlmimine kiideti ühenduse nimel heaks määrusega nr 764/2006. Vastavalt selle määruse artiklile 17 jõustus kalandusleping 28. veebruaril 2007<sup>6</sup>.

5. Preambuli ja artiklite 1 ja 3 kohaselt kehtestatakse kalanduslepinguga partnerlus eesmärgiga aidata pooltevahelise majandus-, finants-, tehnilise ja teaduskoostöö, liidu liikmesriigi lipu all sõitvate kalalaevade Maroko kalastusvöönditesse pääsu tingimuste, nendes vööndites püügitegevuse kontrollikorra ning kalandussektori ettevõtjate vahelise koostöö normide abil kaasa Maroko Kuningriigi kalanduspoliitika tõhusale rakendamisele ning laiemalt mere elusressursside säilitamisele ja jätkusuutlikule ja vastutustundlikule kasutamisele.

6. Artiklis 2 „Mõisted“ on ette nähtud:

„Käesolevas lepingus, protokollis ning lisas kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) „Maroko kalastusvöönd“ – veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla;

[...]“

7. Artiklis 5 „Ühenduse laevade pääs Maroko kalastusvööndis asuvatesse kalapüügipiirkondadesse“ on sätestatud:

„1. Maroko kohustub andma [liidu] laevadele oma kalastusvööndis püügiloa kooskõlas käesoleva lepinguga ning selle protokolliga ja lisaga.

[...]

5 Nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 41).

6 Vt ELT 2007, L 78, lk 31.

4. [Liit] kohustub võtma kõik asjakohased meetmed tagamaks, et tema laevad täidavad käesolevat lepingut ning Maroko jurisdiktsiooni alla kuuluvates vetes kalapüüki reguleerivaid õigusnorme vastavalt Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsioonile.“

8. Artiklis 7 „Rahaline toetus“ on sätestatud:

„1. [Liit] annab Marokole rahalist toetust vastavalt protokollis ja lisa sätestatud tingimustele. Rahaline toetus koosneb kahest järgmisest omavahel seotud osast:

- a) rahaline hüvitis seoses [liidu] laevade juurdepääsuga Maroko kalastusvööndile, piiramata ühenduse laevade kohustusi seoses litsentsitasudega;
- b) [liidu] rahaline toetus vastutustundlikul kalapüügil ja kalavarude säästval kasutamisel põhineva riikliku kalanduspoliitika rakendamiseks Maroko vetes.

2. Lõike 1 punktis b nimetatud rahalise toetuse osa määratakse kindlaks lepinguosaliste vastastikusel kokkuleppel ja kooskõlas protokollis sätestatud tingimustega, pidades silmas ühiselt määratud eesmärke, mida tahetakse saavutada Maroko kalanduspoliitika ning selle rakendamiseks ellu viidavate ühe- ja mitmeaastaste programmide raames.“

9. Artiklis 11 „Geograafiline kohaldamisala“ on ette nähtud:

„Käesolevat lepingut kohaldatakse ühelt poolt territooriumide suhtes, kus kohaldatakse [ELT]lepingut, selles [...]lepingus sätestatud tingimustel ning teiselt poolt Maroko territooriumi ja tema jurisdiktsiooni alla kuuluvate vete suhtes.“

10. Artiklis 13 „Vaidluste lahendamine“ on ette nähtud, et „[l]epinguosalised peavad käesoleva lepingu tõlgendamist ja kohaldamist käsitlevate vaidluste korral omavahel nõu“.

11. Artikli 16 kohaselt on „[p]rotokoll ja lisa koos liidetega [...] käesoleva lepingu lahutamatud osad“. See protokoll ja see lisa koos liidetega olid sõlmitud nelja-aastaseks perioodiks<sup>7</sup>. Need ei ole seega enam kehtivad, kuid need asendati 2013. aasta protokolliga ja selle lisadega koos liidetega.

## **B. 2013. aasta protokoll**

12. Liit ja Maroko Kuningriik sõlmisid 18. novembril 2013 2013. aasta protokollis, milles on kindlaks määratud kalanduslepingus sätestatud püügivõimalused ja rahaline toetus. Protokoll jõustus 15. juulil 2014<sup>8</sup>.

13. Selle artiklis 1 „Üldpõhimõtted“ on sätestatud:

„Protokoll koos lisa ja selle liidetega on [kalandusalase] [...]lepingu [...] lahutamatu osa [mis] kuulub [assotsieerimislepingu] raamistikku. [...]

Protokollis rakendatakse kooskõlas assotsieerimislepingu [...] artikliga 2 seoses demokraatlike põhimõtete ja põhiliste inimõiguste austamisega“.

<sup>7</sup> Vt protokollis, milles määratakse kindlaks Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vahelises kalandusalases partnerluslepingus sätestatud püügivõimalused ja rahaline toetus, artikli 1 lõige 1 (ELT 2006, L 141, lk 9).

<sup>8</sup> ELT 2014, L 228, lk 1.

14. Artiklis 2 „Kohaldamisaeg, kestus ja kalapüügivõimalused“ on ette nähtud:

„Kalanduslepingu artikli 5 kohaselt alates protokolliga kohaldamisest neljaks aastaks antavad kalapüügivõimalused on määratud kindlaks käesolevale protokollile lisatud tabelis.

Esimest lõiget kohaldatakse käesoleva protokolliga artiklites 4 ja 5 esitatud tingimustel.

[...]“

15. Artiklis 3 „Rahaline toetus“ on ette nähtud:

„1. Protokolliga ettenähtud aastane hinnanguline koguväärtus artiklis 2 osutatud ajavahemikul on 40 000 000 eurot. Sellest kogusummast:

- a) 30 000 000 eurot on ette nähtud kalanduslepingu artiklis 7 osutatud rahaliseks toetuseks, mis jaotatakse järgmiselt:
  - i) 16 000 000 euro suurune rahaline toetus on ette nähtud kalavarudele juurdepääsuks;
  - ii) 14 000 000 euro suurune eritoetus on ette nähtud Maroko kalanduspoliitikale;
- b) 10 000 000 eurot on ette nähtud laevaomanike makstavate hinnanguliste tasude jaoks püügilubade eest, mis on välja antud kalanduslepingu artikli 6 kohaselt ja käesoleva protokolliga lisa I peatüki D ja E jaoga ettenähtud korras.

[...]

4. Lõike 1 punktis a osutatud rahaline toetus kantakse Maroko Kuningriigi ülemlaekuri (Trésorier Générale du Royaume du Maroc) nimele Maroko Kuningriigi riigikassas avatud arvelduskontole, mille andmed teatavad Maroko ametiasutused.

5. Kui käesoleva protokolliga artiklist 6 ei tulene teisiti, on selle toetuse kasutamine Maroko ametiasutuste ainupädevuses.“

16. Artiklis 6 „Eritoetus Maroko kalanduspoliitikale“ on sätestatud:

„1. Käesoleva protokolliga artikli 3 lõike 1 punkti a alapunktis ii osutatud rahaline toetus on ette nähtud Maroko kalanduspoliitika arendamisele ja elluviimisele vastavalt kalandussektori arengustrateegiale „Halieutis“.

2. Kõnealuse toetuse kasutamine ja suunamine Maroko poolt põhineb lepinguosaliste vastastikusel kokkuleppel ühiskomitees kindlaks määratud eesmärkidel ning nende saavutamiseks kavandatud ühe- ja mitmeaastaste[l] programmidel vastavalt strateegiale „Halieutis“ ning lähtuvalt rakendatavate projektide oodatava mõju hinnangust.

[...]

6. Sõltuvalt projektide laadist ja nende rakendamise kestusest esitab Maroko ühiskomiteele aruande käesoleva protokolliga ettenähtud valdkondliku toetuse raames lõpuleviidud projektide kohta, märkides nende eeldatava majandusliku ja sotsiaalse mõju, eelkõige võetud meetmete mõju tööhõivele ja investeeringutele ning mis tahes muu mõõdetava mõju, samuti toetuse geograafilise jaotumise. Kõnealune teave koostatakse näitajate põhjal, mille määrab üksikasjalikult kindlaks ühiskomitee.

7. Lisaks esitab Maroko enne protokolliga kehtivuse lõppemist käesoleva protokolliga ettenähtud valdkondliku toetuse rakendamise lõpparuande, hõlmates selles eelnevates lõigetes osutatud aspekte.

8. Lepinguosalised jätkavad valdkondliku toetuse rakendamist vajaduse korral ka pärast käesoleva protokolliga kehtivuse lõppemist, samuti vajaduse korral protokolliga kohaldamise peatamise korral vastavalt käesoleva protokolliga ettenähtud korrale.

[...]“

### **C. Määrus nr 764/2006**

17. Selle põhjenduse 1 kohaselt on „[liit] ja Maroko Kuningriik [...] pidanud läbirääkimisi ja parafeerinud kalandusala partnerluslepingu, mis võimaldab [liidu] kaluritel püüda kala Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla kuuluvates vetes“.

18. Vastavalt selle artiklile 1 „[kalandusleping] kiidetakse [liidu] nimel heaks“.

### **D. Otsus 2013/785/EL**

19. Vastavalt selle põhjendusele 2 on „[liit] pidanud Maroko Kuningriigiga läbirääkimisi uue kalandusprotokolliga üle, milles sätestatakse liidu laevade kalapüügivõimalused Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni all olevates vetes“.

20. Artiklis 1 on ette nähtud, et „[2013. aasta] protokoll [...] kiidetakse liidu nimel heaks“.

### **E. Määrus nr 1270/2013**

21. Selle põhjenduses 2 on märgitud, et „[liit] on pidanud Maroko Kuningriigiga läbirääkimisi partnerluslepingu uue protokolliga üle, milles sätestatakse liidu laevade kalapüügivõimalused Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni all olevates vetes. Uus protokoll parafeeriti 24. juulil 2013“.

22. Artikli 1 lõikes 1 jaotatakse 2013. aasta protokollis ette nähtud kalapüügivõimalused liikmesriikide vahel. Selle jaotuse järgi saab Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik tööstusliku pelaagilise püügi kalastusvööndis kvoodi suurusega 4525 tonni.

### **III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

23. Western Sahara Campaign UK (edaspidi „WSC“) on Ühendkuningriigis asutatud sõltumatu vabatahtlike organisatsioon, mille eesmärk on edendada Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguste tunnustamist.

24. Ta esitas Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs'i (Ühendkuningriigi maksu- ja tolliamet, edaspidi „maksu- ja tolliamet“) ja Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs'i (Ühendkuningriigi keskkonna-, toidu- ja maaeluminister) vastu kaks seotud kaebust.

25. Maksu- ja tolliamet on vastustaja esimeses kaebuses, millega WSC vaidlustab Lääne-Saharast pärinevate toodete, mis on sertifitseeritud Maroko Kuningriigist pärinevate toodetena, tariifse sooduskohtlemise. Keskkonna-, toidu- ja maaeluminister on vastustaja teises kaebuses, millega WSC vaidlustab ministrile vaidlustatud aktidega antud võimaluse väljastada lube kala püüdmiseks Lääne-Saharaga külgnevates vetes.

26. Nendes kaebustes vaidlustab WSC Brüsselis 26. veebruaril 1996 allkirjastatud Euroopa – Vahemere piirkonna lepingu, millega luuakse assotsiatsioon ühelt poolt Euroopa ühenduste ja nende liikmesriikide ning teiselt poolt Maroko Kuningriigi vahel (EÜT 2000, L 70, lk 2; ELT eriväljaanne 11/33, lk 175; edaspidi „assotsiatsioonileping“), ja kalanduslepingu õiguspärasuse osas, milles need on kohaldatavad Lääne-Saharale. WSC on seisukohal, et need lepingud on kehtetud põhjusel, et need on vastuolus liidu õiguse üldpõhimõtetega ja ELL artikli 3 lõikega 5, mis kohustab liitu järgima rahvusvahelist õigust. Sellega seoses leiab WSC, et need ebaseadusliku okupatsiooni kontekstis sõlmitud lepingud rikuvad paljusid rahvusvahelise õiguse norme, sealhulgas eelkõige Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele, ÜRO põhikirja artiklit 73, loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtet ja sõjalisele okupatsioonile kohaldatavaid rahvusvahelise humanitaarõiguse norme.

27. Maksu- ja tolliamet ning keskkonna-, toidu- ja maaeluminister väidavad vastu, et WSC-l puudub õigus tugineda rahvusvahelise õiguse normidele, et vaidlustada nimetatud lepingute kehtivust, ja et igal juhul ei kuulu need kaebused, millega vaidlustatakse Inglismaa kohtutes Maroko Kuningriigi poliitika Lääne-Sahara suhtes, kohtulikult lahendamisele. Sisulistes küsimustes väidavad nad, et miski nendes lepingutes ei võimalda järeldada, et liit on tunnustanud või abistanud rahvusvahelise õiguse imperatiivsete normide rikkumist. Peale selle on nad arvamisel, et asjaolu, et Maroko Kuningriik okupeerib jätkuvalt Lääne-Saharat, ei takista temaga selle territooriumi loodusvarade kasutamise lepingu sõlmimist ja et igal juhul tunnustavad nende lepingute osalised, et see kasutamine peab olema selle territooriumi rahva hüvanguks.

28. Sellega seoses on High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Inglismaa ja Walesi kõrgem kohus, kuningliku kohtu osakond, halduskollegium, Ühendkuningriik) seisukohal, et „[liidu institutsioonidel] ei ole alati õigust olla ükskõikne küsimuses, kus asuvad kolmanda riigi suveräänsed piirid, eriti kui on tegu teise riigi territooriumi ebaseadusliku okupeerimisega“,<sup>9</sup> vastasel korral rikub ta ÜRO põhikirja põhimõtteid ja liidule kohustuslikke põhimõtteid ning seda vaatamata suurele kaalutusõigusele, mis on liidu institutsioonidel välisasjade valdkonnas.

29. Nimetatud kohus on arvamisel, et isegi kui Maroko Kuningriik väidab, et Lääne-Sahara on tema suveräänsel territooriumi osa, ei tunnusta rahvusvaheline üldsus seda väidet üldiselt ega liit konkreetselt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab vastupidi, et Maroko Kuningriigi kohalolek on okupatsioon, mille ta kvalifitseerib isegi „pidevaks okupatsiooniks“<sup>10</sup>. Küsimus on seega selles, kas niisuguse organisatsiooni nagu liidu jaoks, kes järgib ÜRO põhikirja põhimõtteid, on õiguspärane sõlmida kolmanda riigiga lepingut territooriumi kohta, mis asub väljaspool selle riigi tunnustatud piire.

30. Selles osas on see kohus seisukohal, et kuigi liidu institutsioonid ei ole teinud ilmselget viga, järeldades, et Lääne-Sahara territooriumi „pidev okupatsioon“ Maroko Kuningriigi poolt ei takista rahvusvahelise õiguse seisukohast sõlmida mis tahes lepingut asjaomase territooriumi loodusvarade kasutamise kohta, tekib sisuline küsimus, kas need konkreetsed lepingud on teatavate rahvusvahelise õiguse põhimõtetega vastuolus ja kas on võetud piisavalt arvesse Lääne-Sahara rahva ja selle tunnustatud esindajate taht.

31. Nimetatud kohtu hinnangul on argumente, et järeldada, et liidu institutsioonid on teinud rahvusvahelise õiguse rakendamisel ilmse hindamisvea selles mõttes, et need lepingud sõlmiti, ilma et Maroko Kuningriik tunnustaks enda haldusvõimu teostaja staatust ja täidaks nii ÜRO põhikirja artiklist 73 tulenevaid kohustusi kui ka kohustust edendada Lääne-Sahara rahva enesemääramist.

9 Vt, 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punkt 39. See on eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohtuotsus, mille põhjal ta oma eelotsusetaotluse esitab.

10 Vt 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus, kohtuasi *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punktid 40, 43, 48 ja 49.



32. Nendel asjaoludel otsustas High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Inglismaa ja Walesi kõrgem kohus, kuningliku kohtu osakond, halduskolleegium, Ühendkuningriik) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas [assotsiatsioonilepingu] artiklites 9, 17 ja 94 ning selle 4. protokollis kasutatud nimi „Maroko“ viitab ainult Maroko suveräänsele territooriumile, mida tunnustavad Ühinenud Rahvaste Organisatsioon ja liit, ning seetõttu ei ole assotsiatsioonilepingu alusel lubatud Lääne-Saharast tooteid tollimaksuvabalt ELi importida?
2. Kui Lääne-Saharast pärit toodete tollimaksuvaba importimine ELi on assotsiatsioonilepingu alusel lubatud, siis kas assotsiatsioonileping on kehtiv, kui arvestada [ELL] artikli 3 lõikes 5 sätestatud nõuet toetada kõikide rahvusvahelise õiguse oluliste põhimõtete järgimist ja ÜRO põhikirja põhimõtete austamist ning seda, mil määral sõlmiti assotsiatsioonileping Lääne-Sahara rahva nimel nende hüvanguks, vastavalt nende taatele või pärast konsulteerimist nende tunnustatud esindajatega?
3. Kas [kalandusalane] leping (mis on heaks kiidetud ja rakendatud määrusega nr 764/2006, otsusega 2013/785 ja määrusega nr 1270/2013) on kehtiv, kui arvestada [ELL] artikli 3 lõikes 5 sätestatud nõuet toetada kõikide rahvusvahelise õiguse oluliste põhimõtete järgmist ja ÜRO põhikirja põhimõtete austamist ning seda, mil määral sõlmiti kalandusleping Lääne-Sahara rahva nimel nende hüvanguks, vastavalt nende taatele või pärast konsulteerimist nende tunnustatud esindajatega?
4. Kas kaebajal on õigus vaidlustada liidu aktide kehtivust väitega, et liit on rikkunud rahvusvahelist õigust, kui arvestada eelkõige:
  - a) et kuigi kaebajal on liikmesriigi õiguse alusel õigus vaidlustada kõnealuste liidu aktide kehtivust kohtus, ei tugine ta ühelegi liidu õigusest tulenevale õigusele, ja
  - b) kohtuasjas 1943. aastal Roomast ära viidud kulla üle (CIJ Recueil, 1954, lk 19) kindlaks määratud põhimõtet, et Rahvusvaheline Kohus ei või teha järeldusi, mis vaidlustavad sellise riigi tegevust või mõjutavad sellise riigi õigusi, kes ei ole Rahvusvahelise Kohtu menetluse osaline ja kes ei ole nõustunud sellega, et Rahvusvahelise Kohtu otsused on tema suhtes siduvad?“

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu 23. novembri 2016. aasta määrusega kaasati Maroko põllumajanduse ja maaelu arengu konföderatsioon (Comader) huvitatud poolena tema menetluses olevasse kohtuasja.

#### **IV. Menetlus Euroopa Kohtus**

34. Eelotsusetaotlus esitati Euroopa Kohtu kantseleisse 13. mail 2016. Kirjalikud seisukohad esitasid Hispaania, Prantsuse ja Portugali valitsus ning nõukogu ja Euroopa Komisjon.

35. Euroopa Kohus küsis 17. jaanuari 2017. aasta kirjaga eelotsusetaotluse esitanud kohtult, kas eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsust nõukogu vs. Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) arvestades oma esimese ja teise eelotsuse küsimuse alles jätta või tagasi võtta.

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohus võttis 3. veebruari 2017. aasta kirjaga esimese ja teise eelotsuse küsimuse tagasi, leides, et tal ei ole enam vastust vaja.

37. Euroopa Kohus palus 17. veebruari 2017. aasta kirjaga põhikohtuasja pooltel, nagu ka menetlusse astujatel avaldada talle oma seisukohad 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuse nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) võimaliku mõju kohta kolmanda eelotsuse küsimuse vastusele ja vastata kolme nädala jooksul hulgale küsimustele, mida WSC, Comader, Hispaania ja Prantsuse valitsus<sup>11</sup> ning nõukogu ja komisjon ka tegid.

38. 6. septembril 2017 peeti kohtuistung, millel esitasid oma suulised seisukohad WSC, Comader, Hispaania ja Prantsuse valitsus ning nõukogu ja komisjon.

## V. Kolmanda ja neljanda eelotsuse küsimuse analüüs

39. Kolmanda küsimusega esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtule küsimuse kalanduslepingu kehtivuse kohta, nagu see leping on heaks kiidetud määrusega nr 764/2006 ja rakendatud 2013. aasta protokolliga (heaks kiidetud otsusega 2013/785) ning määrusega nr 1270/2013, võttes ühelt poolt arvesse ELL artikli 3 lõiget 5, mis kohustab liitu „aita[ma] kaasa [...] rahvusvahelise õiguse range[le] järgimis[ele] ja [...] ÜRO põhikirja põhimõtete austamis[ele]“, ning teiselt poolt seda, mil määral sõlmiti kalandusleping Lääne-Sahara rahva nimel nende hüvanguks, vastavalt nende taatele ja/või pärast konsulteerimist nende tunnustatud esindajatega.

40. Neljanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult, millistel tingimustel võib tugineda liidu aktide kohtuliku kontrolli raames kehtivuse kohta esitatud eelotsusetaotlusega rahvusvahelisele õigusele.

41. Minu arvates on need eelotsuse küsimused tihedalt seotud ja neid tuleb analüüsida koos.

## A. Euroopa Kohtu pädevus

42. Kolmas eelotsuse küsimus puudutab kalanduslepingut (mida on täiendatud 2013. aasta protokolliga) ja selles palutakse Euroopa Kohtul otsustada selle liidu sõlmitud rahvusvahelise lepingu kehtivuse üle. Küsimuses nimetatakse aga ka selle lepingu heakskiitmise ja rakendamise akte, mille on vastu võtnud nõukogu.

43. Nõukogu on arvamusel, et Euroopa Kohus ei ole pädev otsustama eelotsuse korras kalanduslepingu kehtivuse üle, sest rahvusvahelise lepinguna ei ole see liidu institutsioonide õigusakt ELTL artikli 267 esimese lõigu punkti b tähenduses. Nõukogu sõnul saab liidu sõlmitud rahvusvahelise lepingu kehtivust kontrollida ainult enne selle sõlmimist ELTL artikli 218 lõikes 11 sätestatud arvamuse menetluse teel. Teise võimalusena leiab nõukogu, kelle seisukohaga ühinevad komisjon ning Hispaania ja Prantsuse valitsus, et võib arvestada, et eelotsusetaotlus puudutab tegelikult nende aktide, millega kiideti heaks kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollide sõlmimine, nimelt määruse nr 764/2006 ja otsuse 2013/785 kehtivust.

44. Minu arvates tuleb see vastuväide pädevuse puudumise kohta tagasi lükata järgmistel põhjustel.

45. Vastavalt ELTL artikli 267 esimese lõigu punktile b on Euroopa Kohus pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad „liidu institutsioonide [...] õigusaktide kehtivust ja tõlgendamist“.

<sup>11</sup> Prantsuse valitsusele anti üks nädal tähtjapikendust.

46. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et selle sätte tähenduses on liidu sõlmitud rahvusvaheline leping „osas, [milles see liitu puudutab,] ühe [liidu] institutsiooni õigusakt“ ELTL artikli 267 tähenduses.<sup>12</sup> Selle alusel on Euroopa Kohtul olnud sageli võimalus tõlgendada eelotsuse korras niisuguste liidu sõlmitud lepingute sätteid,<sup>13</sup> sealhulgas muide kalanduslepingut<sup>14</sup>.

47. Lisaks laieneb Euroopa Kohtu sõnul eelotsuse korras kehtivuse kontroll kõikidele institutsioonide õigusaktidele „ilma ühegi erandita“<sup>15</sup>, kuna EL toimimise leping kehtestab „esiteks artiklitega 263 ja 277 ning teiseks artikliga 267 õiguskaitsevahendite ja menetluste täieliku süsteemi, milles liidu institutsioonide õigusaktide seaduslikkuse kontroll on usaldatud liidu kohtule“<sup>16</sup>.

48. Seda arvestades kehtib liidu sõlmitud rahvusvahelistele lepingutele üheaegselt rahvusvaheline õiguskord, sest need on sõlmitud kolmanda isikuga, ja liidu õiguskord.

49. Kuigi rahvusvahelises õiguskorras võib rahvusvaheline leping muutuda tühiseks ainult ühel Viinis 23. mail 1969 sõlmitud rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni<sup>17</sup> (edaspidi „rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon“) artiklites 46–53 ammendavalt loetletud põhjustest, nähtub ELTL artikli 218 lõikest 11, et „[liidu sõlmitud] lepingu sätted peavad [...] olema täielikult kooskõlas [ELi ja ELT] aluslepingutega ja sellest tulenevate põhiseaduslike põhimõtetega“<sup>18</sup>.

50. Nimelt selleks, et võimalikult rohkem vältida õiguslikke ja rahvusvahelise poliitika komplikatsioone, mida tähendaks see, kui liidu sõlmitud rahvusvaheline leping, mis on EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga vastuolus, jääks rahvusvahelises õiguses kehtima, ongi nende aluslepingute autorid loonud ennetava arvamuse menetluse, mis on praegu ette nähtud ELTL artikli 218 lõikes 11.

51. Euroopa Kohus on selleks, et põhjendada oma pädevust hinnata rahvusvaheliste lepingute kooskõla arvamuse menetluse raames, tuginenud muide asjaolule, et see pädevus on talle nagunii antud ELTL artiklite 258, 263 ja 267 alusel. Ta on nimelt selgitanud, et „[k]üsimuse, kas teatud kindla lepingu sõlmimine on või ei ole [liidu] pädevuses ja kas sel juhul neid pädevusi on teostatud kooskõlas asutamislepingu sätetega, [võib] põhimõtteliselt esitada Euroopa Liidu Kohtule kas otse [ELTL artikli 258] või [ELTL artikli 263] alusel või siis eelotsusemenetluse kaudu“<sup>19</sup>.

52. Euroopa Kohus on seega pädev analüüsima „kõiki küsimusi, mis võivad tekitada kahtlusi, kas [rahvusvaheline] leping on [ELi ja ELT] aluslepingute seisukohast sisuliselt või vormiliselt kehtiv“<sup>20</sup>.

12 30. aprilli 1974. aasta kohtuotsus, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 4). Vt selle kohta ka 30. septembri 1987. aasta kohtuotsus, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 7); 15. juuni 1999. aasta kohtuotsus, Andersson ja Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punkt 26) ja 25. veebruari 2010. aasta kohtuotsus, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 39).

13 Vt täpsemalt 28. märtsi 2017. aasta kohtuotsus, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punktid 108–117).

14 Vt 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus, Ahlström jt (C-565/13, EU:C:2014:2273).

15 Vt, 13. detsembri 1989. aasta kohtuotsus, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punkt 8). Vt selle kohta ka 11. mai 2006. aasta kohtuotsus, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, punkt 36), ja 13. juuni 2017. aasta kohtuotsus, Florescu jt (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 30).

16 28. märtsi 2017. aasta kohtuotsus, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

17 ÜRO, *lepingute sari*, kd 1155, lk 331.

18 Vt arvamus 1/15 (EL-Kanada broneeringuinfo leping), 26. juuli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 67).

19 Arvamus 1/75 (OECD kokkulepe. Kohalike kulude norm), 11. november 1975 (EU:C:1975:145).

20 Arvamus 1/15 (EL-Kanada broneeringuinfo leping), 26. juuli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 70).

53. Seepärast selleks, et eespool nimetatud komplikatsioone vältida, ei saa juhul, kui Euroopa Kohus on esitanud „kavandatud“ rahvusvahelise lepingu EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga kooskõla kohta eitava arvamuse, see leping jõustuda, kui seda just enne ei muudeta.<sup>21</sup> Igal juhul saab Euroopa Kohus kontrollida *ex post* lepingu sisulist või vormilist kooskõla<sup>22</sup> EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga, kui talle esitatakse tühistamishagi või eelotsusetaotlus kehtivuse kohta.

54. Eespool öeldust nähtub, et Euroopa Kohus on pädev rahvusvahelise lepingu heakskiitmiseks võetud nõukogu akti<sup>23</sup> kehtivust kontrollima, mis hõlmab selle otsuse sisemise seaduslikkuse kontrolli käsitletava lepingu seisukohast<sup>24</sup>. Selles kontekstis võib Euroopa Kohus kontrollida nõukogu akti seaduslikkust (sealhulgas selle rahvusvahelise lepingu sätteid, mille sõlmimine aktiga heaks kiidetakse) EL lepingu ja EL toimimise lepingu, nagu ka nendest tulenevate konstitutsiooniliste põhimõtete seisukohast, sealhulgas põhiõiguste austamise<sup>25</sup> ja rahvusvahelise õiguse<sup>26</sup> seisukohast kooskõlas ELL artikli 3 lõikega 5.

55. Järelikult on Euroopa Kohus pädev tühistama (tühistamishagi raames) või tunnistama kehtetuks (eelotsusetaotluse korral) nõukogu otsuse, millega kiidetakse heaks kõnealuse rahvusvahelise lepingu sõlmimine,<sup>27</sup> ja tunnistama selle lepingu EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga, nagu ka nendest tulenevate konstitutsiooniliste põhimõtete vastuolus olevaks.

56. Nende stsenaariumide korral on rahvusvaheline leping osalisriikidele rahvusvahelises õiguses jätkuvalt siduv ja liidu institutsioonid on kohustatud kõrvaldama lepingu vastuolu EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga, nagu ka nendest tulenevate konstitutsiooniliste põhimõtete<sup>28</sup>. Kui vastuolude kõrvaldamine osutub võimatuks, peavad nad lepingu denonsseerima või sellest taganema<sup>29</sup> vastavalt rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklites 56 ja 65–68 ette nähtud menetlusele<sup>30</sup> ja käesoleval juhul kalanduslepingu artiklile 14. Selles mõttes saab välja tuua analoogia ELTL artikliga 351, milles on silmas peetud sama olukorda liikmesriikide poolt enne liiduga ühinemist sõlmitud lepingute suhtes.

21 Vt 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 309), ja ELTL artikli 218 lõige 11.

22 Ma räägin „kooskõlast“, mitte „kehtivusest“, et vältida segajamist lepingute tühisuse põhjustega, mis on ammendavalt loetletud rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklites 46–53.

23 Vt, 9. augusti 1994. aasta kohtuotsus, Prantsusmaa vs. komisjon (C-327/91, EU:C:1994:305, punktid 13–17), kus Euroopa Kohus leidis, et Prantsuse Vabariigi esitatud tühistamishagi pidi olema esitatud pigem selle akti peale, millega komisjon oli lubanud kõnealuse rahvusvahelise lepingu sõlmida, kui lepingu enda peale.

24 Vt selle kohta 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 289), mis viitab 10. märtsi 1998. aasta kohtuotsusele, Saksamaa vs. nõukogu (C-122/95, EU:C:1998:94).

25 Vt, 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punktid 283, 284, 289, 304, 308, 316 ja 326).

26 Vt ELL artikli 3 lõige 5 ja 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus, Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 Vt Etienne, J., „L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?“, *Revue belge de droit international*, 2010, lk 77–107, eriti lk 104 ja 105.

28 Vt selle kohta 22. detsembri 2008. aasta kohtuotsus, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punkt 124 ja seal viidatud kohtupraktika).

29 Vt selle kohta 14. septembri 1999. aasta kohtuotsus, komisjon vs. Belgia (C-170/98, EU:C:1999:411, punkt 42), ja 4. juuli 2000. aasta kohtuotsus, komisjon vs. Portugal (C-84/98, EU:C:2000:359, punkt 40).

30 See menetlus näeb ette teatamise meetme, millega tunnistatakse leping tühiseks või otsustatakse sellest taganeda. Kui teine pool esitab vastuväite ja pooled ei jõua lahendusele, on ette nähtud anda vaidlus lahendamiseks Rahvusvahelisele Kohtule või *ad hoc* vahekohtule. Sama kehtib Viinis 21. märtsil 1986. aastal allkirjastatud riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide vaheliste või rahvusvaheliste organisatsioonide vaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni kohta, mis ei ole aga veel jõustunud (vt selle artiklid 65–68). Kuna rahvusvahelised organisatsioonid ei saa Rahvusvahelisse Kohtusse pöörduda, näeb see konventsioon ette, et selle kohtu poole saab pöörduda ÜRO põhikirja artikli kohaselt ette nähtud nõuandva arvamuse menetluse teel. Kui ÜRO Peaassamblee või Julgeolekunõukogu selle menetluse algatamise taotlust ei rahulda, võib vaidluse esitada lahendamiseks vahekohtumenetluses.

57. Lõpuks tuleks täpsustada, et 1943. aastal Roomast ära viidud kulla kohtuasjas<sup>31</sup> Rahvusvahelise Kohtu sedastatud põhimõte, mida peetakse silmas neljandas eelotsuse küsimuses, mille kohaselt see kohus ei saa teostada oma pädevust kahe riigi vahelise vaidluse lahendamiseks, kui ta peab selleks analüüsima ühe kolmanda riigi teguviisi, kes ei ole menetlusosaline<sup>32</sup>, ei ole – nagu väidavad nõukogu ja komisjon – käesoleval juhul asjasse puutuv. Seda põhimõtet, mis on sätestatud Rahvusvahelise Kohtu põhikirjas, nimelt Euroopa Liidu Kohtu põhikirjas, ei ole ja mingil juhul ei saaks seda olla liidu õiguses, sest see välistaks automaatselt võimaluse kontrollida liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute kooskõla EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga, kui liiduga lepingu sõlminud kolmas riik Euroopa Kohtus algatatud menetluses ei osale.

58. Neid põhjendusi arvestades palutakse eelotsuse küsimustega kindlaks teha:

- määruse nr 764/2006 kehtivus osas, milles sellega kiidetakse heaks kalandusleping, „mis võimaldab [liidu] kaluritel püüda kala Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla kuuluvates vetes“<sup>33</sup>;
- otsuse 2013/785 kehtivus osas, milles sellega kiidetakse heaks 2013. aasta protokoll, „milles sätestatakse liidu laevade kalapüügivõimalused Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni all olevates vetes“<sup>34</sup> ja määratakse kindlaks rahaline toetus selle kasutamise eest;
- määruse nr 1270/2013 kehtivus osas, milles jaotatakse püügivõimalused liikmesriikide vahel 2013. aasta protokollil alusel, ja
- kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollil kooskõla EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga ning nendest tulenevate konstitutsiooniliste põhimõtetega, sealhulgas nimelt põhiõiguste kaitsega ja rahvusvahelise õiguse järgimisega, mida ELL artikli 3 lõige 5 liidu välistegevuses nõuab.

59. Järgnevalt nimetan kõiki neid õigusakte „vaidlustatud aktideks“.

## B. Sisulised küsimused

### 1. Sissejuhatavad märkused

60. Nii põhikohtuasja pooled kui ka Euroopa Kohtus menetlusse astujad on seisukohal, et vaidlustatud aktid on Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavad. See järeldus ei nähtu siiski kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollil sõnastusest ilmselgelt. Üheski nende sätetest ei ole nimelt Lääne-Saharat sõnaselgelt nimetatud.

61. Tuleks seega kõigepealt analüüsida, kas vaidlustatud aktid on Lääne-Saharale kohaldatavad, sest vastasel juhul ei saaks nende kehtivust vaidlustada eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja WSC viidatud normide seisukohast<sup>35</sup>.

31 CIJ Recueil 1954, lk 19.

32 Nagu Rahvusvaheline Kohus meelde tuletas, on „üks [tema] põhikirja aluspõhimõtteid, et ta ei või lahendada vaidlust riikide vahel, ilma et need oleksid tema jurisdiktsiooniga nõustunud“ [Ida-Timor (Portugal vs. Austraalia), kohtuotsus (CIJ Recueil 1995, lk 90, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika)].

33 Vt määruse nr 764/2006 põhjendus 1 ja artikkel 1.

34 Vt otsuse 2013/785 põhjendus 2 ja artikkel 1.

35 Vt selle kohta 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

62. Minu arvates viib kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga tõlgendamise kooskõlas rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklis 31 sätestatud lepingute tõlgendamise normidega järeltulele, et need on küll Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavad ja seda järgmistel põhjustel.

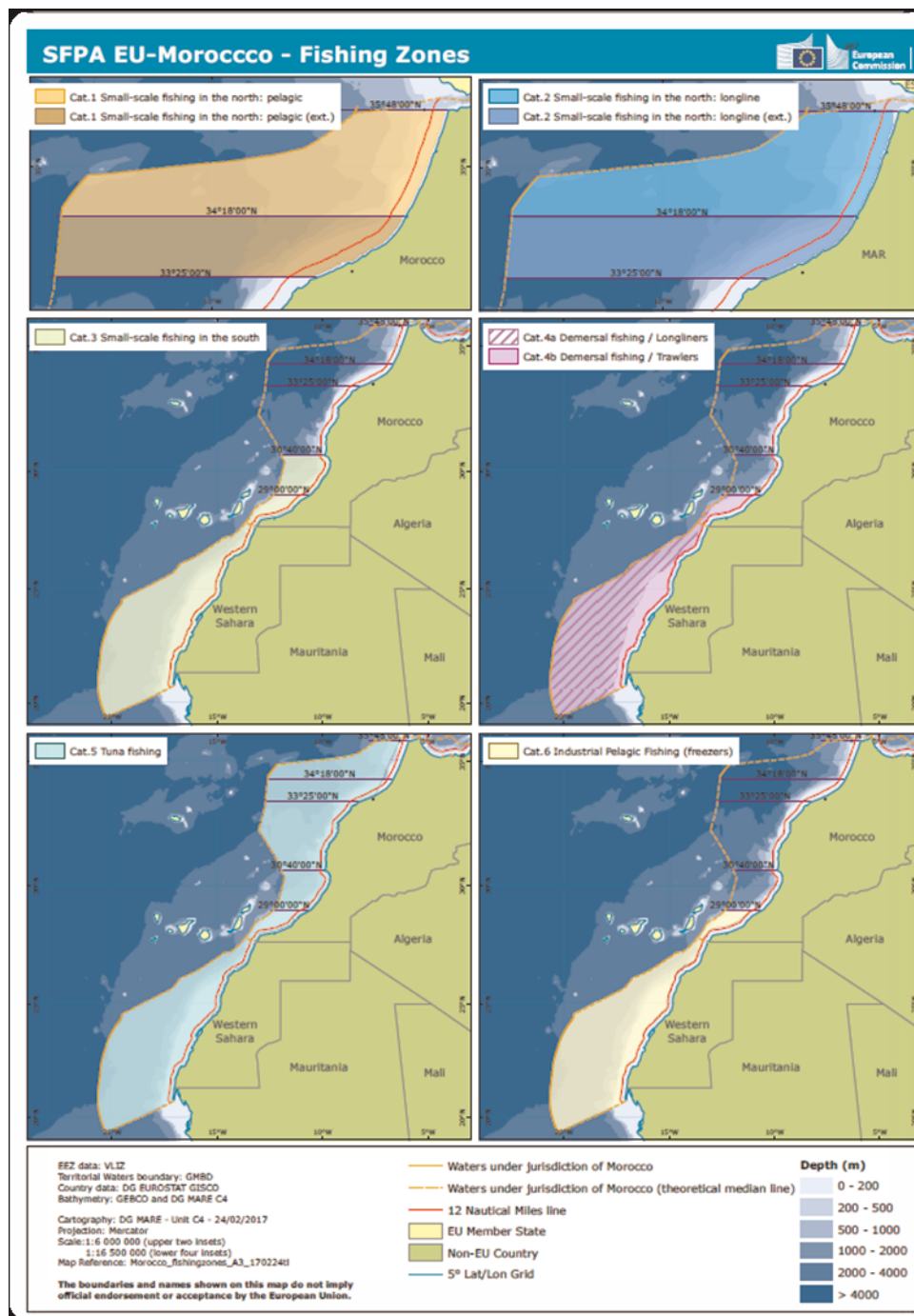
63. Selle konventsiooni artikli 31 lõikes 1 on märgitud, et „[l]epingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist“. Selle lõike 2 järgi „hõlmab kontekst peale teksti, kaasa arvatud preambul ja lisad[,] lepingu juurde kuuluva kokkuleppe, mis on saavutatud kõigi osalisriikide vahel seoses lepingu sõlmimisega“. Kontekst hõlmab seega 2006. aasta protokolliga, mis ei ole enam kehtiv, aga mis oli kalanduslepingu kohaldamisala osas sisult 2013. aasta protokolliga identne.

64. Nimetatud konventsiooni artikli 31 lõige 3 kohustab samuti võtma kontekstiga rööbiti arvesse nimelt „osalisriikide järgnevat kokkulepet lepingu tõlgendamise või selle kohaldamise kohta“. Järelikult tuleb kalanduslepingu kohaldamisala tõlgendamiseks arvesse võtta 2013. aasta protokolliga asjasse puutuvaid sätteid.

65. Käesoleval juhul on kalandusleping vastavalt selle artiklile 11 Maroko Kuningriigi puhul kohaldatav „Maroko territooriumi ja tema jurisdiktsiooni alla kuuluvate vete suhtes“. Selle lepingu artikli 2 punktis a on määratletud termin „Maroko kalastusvöönd“, kus selle lepinguga ette nähtud kalavarude kasutamine toimub, kui „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Vt ka määruse nr 764/2006 põhjendus 1.

66. Neid termineid on täpsustatud 2013. aasta protokoli lisa liidetes 2 ja 4. Euroopa Kohtu palvel esitas komisjon kuus kaarti, millel on näidatud kalastusvööndite ulatus vastavalt liidetest täpsustatud andmetele:



67. Nagu nendelt kaartidelt nähtub, ulatub kalastusvöönd nr 3 (3. kategooria: väikesemahuline püük lõunas) laiuskraadi koordinaadist 30°40'00"N üle 3 meremiili võrra lõunasse; kalastusvöönd nr 4 (4. kategooria: põhjalähedane püük) ulatub laiuskraadi koordinaadist 29°N lõunasse ja üle 200 m samasügavusjoone traalerite jaoks ja üle 12 meremiili kaugusele õngejadalaevade jaoks; kalastusvöönd nr 5 (5. kategooria: tuunipüük) hõlmab kogu Maroko Atlandi ookeani piirkonda üle 3 meremiili, välja arvatud punkte 33°30'N/7°35'W ja 35°48'N/6°20'W ühendavast joonest ida pool asuv kaitsevöönd, ja kalastusvöönd nr 6 (6. kategooria: tööstuslik pelaagiline kalapüük) ulatub laiuskraadi koordinaadist 29°

N üle 15 meremiili lõunasse külmutustraalerite jaoks ja üle 8 meremiili RSW-mahutiga varustatud traalerite jaoks<sup>37</sup>.

68. Viimati nimetatud kalastusvööndi kohta nähtub 17. ja 18. märtsil 2008 Brüsselis kogunenud kalanduslepingu kolmanda ühiskomitee protokollist, et liit ja Maroko Kuningriik on kokku leppinud, et selles vööndis võib tegutseda ainult laiuskraadist 26°07'N lõuna pool. Nimelt on 2013. aasta protokollis lisa III peatükis, nagu ka selle lisa liites 4 lubatud Maroko Kuningriigil neid geograafilisi koordinaate ühepoolselt muuta, tingimusel et ta teatab kõikidest muudatustest komisjonile üks kuu ette.

69. Nende kalastusvööndite lõunapiiri ei ole täpsustatud ei kalanduslepingus ega 2013. aasta protokollis<sup>38</sup>. Arvestades, et piir Lääne-Sahara ja Maroko Kuningriigi vahel asub laiuskraadil 27°42'N (Staffordi maanina)<sup>39</sup>, hõlmab liidu ja Maroko Kuningriigi hilisema kokkuleppega ainult kalastusvöönd nr 6 sõnaselgelt Lääne-Saharaga külgnevaid vesi. Komisjoni esitatud kaartidelt paistab siiski, et kalastusvööndid nr 3–5 ulatuvad kuni merepiirini Mauritania Islamivabariigi ja Lääne-Sahara vahel, hõlmates nii viimasega külgnevaid vesi.

70. Pealegi kinnitavad kohtuistungil komisjoni esitatud andmed püügikoguste kohta kalastusvööndite kaupa, et kalandusleping ja 2013. aasta protokoll on kohaldatavad peaaegu ainult Lääne-Saharaga külgnevate vete suhtes<sup>40</sup>. Komisjoni esitatud arvude järgi moodustab ainuüksi kalastusvööndi nr 6 püük umbes 91,5% kogupüügist kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis raames. See näitab selgelt, et kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis kohaldamine Lääne-Saharaga külgnevate vete suhtes ongi see, mida lepinguosalisel algusest peale silmas pidasid.

71. Kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis kohaldamise kohta maismaal on 2013. aasta protokollis artikli 3 lõike 1 punkti a alapunktis ii ette nähtud, et osa rahalisest toetusest, mida liit Maroko Kuningriigile maksab, nimelt 14 miljonit eurot, makstakse eritoetusena Maroko Kuningriigi kalanduspoliitika jaoks, mis nõukogu ja komisjoni sõnul hõlmab investeringuid infrastruktuuri Lääne-Sahara territooriumil. Lisaks on 2013. aasta protokollis lisa X peatükis ette nähtud, et osa püügist tuleb lossida Maroko sadamates, mis nõukogu ja komisjoni sõnul hõlmab Lääne-Sahara sadamaid. Lõpuks peavad kalanduslepingu ja 2013. aasta protokoll nõukogu ja komisjoni sõnul olema Lääne-Sahara rahva hüvanguks, mis on juba iseenesest selle lepingu ja selle protokollis kohaldamine maismaa suhtes.

72. Teiseks toetab tuvastatud järeldust, et kalandusleping on Lääne-Sahara ja sellega külgnevate vete suhtes kohaldatav, selle lepingu saamislugu. Nagu märgib nimelt komisjon, sai kalandusleping alguse Maroko Kuningriigiga Hispaania Kuningriigi poolt enne tema ühinemist liiduga sõlmitud kalanduslepingutest,<sup>41</sup> milles peeti Lääne-Saharaga külgnevaid vesi silmas Maroko jurisdiktsiooni alla

37 Vt 2013. aasta protokollis lisa liide 2.

38 Vt 2013. aasta protokollis lisa liide 4.

39 Vt Bennafla, K., „Illusion cartographique au Nord, barrière de sable à l'Est: les frontières mouvantes du Sahara occidental“, *L'Espace politique*, 2013, punkt 212, kättesaadav veebisaidil <http://espacepolitique.revues.org/2644>.

40 Komisjoni sõnul jaguneb püük kalanduslepingus ja 2013. aasta protokollis kindlaks määratud kuue kalastusvööndi vahel järgmiselt: 1138 tonni kalastusvööndis nr 1; 406 tonni kalastusvööndis nr 2; 191 tonni kalastusvööndis nr 3; 5035 tonni kalastusvööndis nr 4; 234 tonni kalastusvööndis nr 5 ja 75 686 tonni kalastusvööndis nr 6. Isegi kui kõik püütud tonnid ei ole sama väärtusega, on ilmselge, et kalandusleping ja 2013. aasta protokoll on kohaldatavad peaaegu ainult Lääne-Saharaga külgnevate vete suhtes.

41 Otsest seost põhikohtuasjas kõne all oleva kalanduslepingu ning Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi vahel sõlmitud kalanduslepingute vahel kinnitab akt Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi ühinemistingimuste ning asutamislepingutesse tehtavate muudatuste kohta (EÜT 1985, L 302, lk 23), mille „artikli 167 lõikega 3 ja artikli 354 lõikega 3 [...] on nõukogu kalapüügitegevuse osas kohustatud säilitama kalapüügitegevuse, millega tegelesid Hispaania ja Portugal enne nende ühinemist [liiduga] sõlmitud kalanduslepingute alusel“ [mitteametlik tõlge] (8. märtsi 1995. aasta kohtuotsus, *Hansa-Fisch vs. komisjon*, T-493/93, EU:T:1995:47, punkt 37).



kuuluvate vetena<sup>42</sup>. Märgin samuti, et liidu ja Maroko Kuningriigi vahel alates 1988. aastast sõlmitud kalanduslepingute suhtes on juba algatatud mitu kohtuasja seoses püügiga Lääne-Sahara külgnevates vetes<sup>43</sup>. Seepärast leian, et kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga – nagu nende eelkäijatega – üksnes võetakse üle ja jätkatakse Lääne-Saharaga külgnevates vetes Hispaania Kuningriigi püügitegevust, mis toimus juba enne selle liikmesriigi liiduga ühinemist.

73. Kolmandaks ja viimaseks on nimetatud konventsiooni artikli 31 lõikes 4 omistatud esmajärgulist tähtsust lepinguosaliste kavatsustele, täpsustades, et „[e]ritähendus antakse terminile sel juhul, kui on kindlaks tehtud, et osalisriikidel oli selline kavatus“. Minu arvates oli liidu ja Maroko Kuningriigi kavatus, et kalandusleping oleks kohaldatav Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kui Maroko suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla kuuluvatele vetele. 1976. aastal annekteeris Maroko Kuningriik Lääne-Sahara osa, mis asub Atlandi ranniku ja laiuskraadi 24°N lõikumispunktist lähtuvalt ning laiuskraadi 23°N ja pikkuskraadi 13°W lõikumispunkti suunduvast sirgjoonest põhjapool<sup>44</sup> vastavalt Mauritania Islamivabariigi ja Maroko Kuningriigi vahel 14. aprillil 1976 Rabatis sõlmitud piirilepingule<sup>45</sup>. Lääne-Sahara annekteerimine Maroko Kuningriigi poolt viidi lõpule 1979. aastal Lääne-Sahara lõunapoolse osa<sup>46</sup> ühendamise, mis oli selle piirilepinguga antud Mauritania Islamivabariigile. Maroko Kuningriik arvestab seega, et Lääne-Sahara kuulub tema suveräänsete õiguste alla ja et järelikult kuuluvad sellega külgnevad veed kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga kohaldamisalasse.

74. Mis liitu puutub, siis mitme liikmesriigi avaldustest nõukogus 2013. aasta protokolliga heakskiitmise ajal nähtub selgelt, et nii see protokoll kui ka kalandusleping on Lääne-Sahara suhtes kohaldatavad<sup>47</sup>. See oli muide ka põhjus, miks – nagu selgitavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja komisjon – Euroopa Parlament oli algul kalanduslepingus sätestatud püügivõimaluste ja rahalise toetuse kindlaksmääramise protokolliga uuesti läbirääkimise blokeeritud. Samal põhjusel hääletasid ka Taani Kuningriik ja Rootsi Kuningriik selle protokolliga sõlmimise heakskiitmise vastu; Madalmaade Kuningriik<sup>48</sup>, Soome Vabariik ja Ühendkuningriik jäid erapooletuks ja Saksamaa Liitvabariik, Iirimaa ja Austria Vabariik väljendasid reservatsioone<sup>49</sup>.

42 Vt Rabatis 17. veebruaril 1977 sõlmitud Hispaania Kuningriigi valitsuse ja Maroko Kuningriigi valitsuse vaheline merekalapüügi alane koostöökokkulepe (mis kunagi ei jõustunud) ja Rabatis 29. juunil 1979 sõlmitud merekalapüügi alane üleminekulepinguprotokoll (BOE nr 253, 22.10.1979, lk 24551), milles räägitakse kalastusvööndist Nouni neemest (see neem asub laiuskraadil 29°N, mis vastab kalanduslepingu kalastusvööndite nr 4 ja 6 lähtejoonele) lõunas ja mida nimetatakse Maroko jurisdiktsiooni kuuluvate vete vööndiks („aguas bajo jurisdicción marroquí“). Vt ka 1. augusti 1983. aasta merekalapüügi koostööleping Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi vahel (BOE nr 243, 11.10.1983, lk 27588), mille artiklis 1 viidatakse Maroko jurisdiktsiooni kuuluvatele vetele („aguas bajo jurisdicción marroquí“). Selle II lisas eristatakse samuti kahte kalastusvööndit, millest üks on Nouni neemest põhjas ja üks lõunas. Lõunapoolne hõlmab ka Lääne-Saharaga külgnevaid vesi.

43 Vt 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punkt 17). Vt ka 30. aprilli 1999. aasta kohtumäärus, Pescados Congelados Jogamar vs. komisjon (T-311/97, EU:T:1999:89, punkt 6), Maroko patrulli poolt peatatud ja Lääne-Saharas asuva Laäyoune'i linna sadamasse ümber suunatud Hispaania laevaomaniku kalalaeva kohta.

44 Vt 6. augusti 1976. aasta dahir (kuninga määrus) seaduse nr 1-76-468 kohta, millega muudetakse 2. detsembri 1959. aasta dahir nr 1-59-351 Kuningriigi haldusjaotuse kohta, *Maroko Kuningriigi Ametlik Teataja*, nr 3328, lk 914.

45 Vt Mauritania Islamivabariigi ja Maroko Kuningriigi vahel 14. aprillil 1976 Rabatis sõlmitud piirileping, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, kd 15, lk 848 ja 849, ja 16. aprilli 1976. aasta dahir nr 1-76-380 selle lepingu ratifitseerimise ja avaldamise kohta, *Maroko Kuningriigi Ametlik Teataja*, nr 3311-bis, lk 499.

46 Vt 14. augusti 1979. aasta dahir nr 2-79-430, millega muudetakse ja täiendatakse 2. detsembri 1959. aasta dahir nr 1-59-351 Kuningriigi haldusjaotuse kohta artikleid 1 ja 2, *Maroko Kuningriigi Ametlik Teataja*, nr 3485, lk 489.

47 Kättesaadavad nõukogu veebisaidil (<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201>).

48 Madalmaade Kuningriigi sõnul: „2013. aasta protokollis ei ole Lääne-Saharat otseselt nimetatud, aga sellega on lubatud protokolliga kohaldada Lääne-Saharaga külgnevate merepiirkondade kohta, mis ei kuulu Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste ega jurisdiktsiooni alla“ („The protocol does not explicitly refer to [...] Western Sahara, but allows for its application to maritime areas adjacent to [...] Western Sahara that are not under the sovereignty or jurisdiction of Morocco“). Vt Madalmaade Kuningriigi avaldus nõukogu dokumendis 15723/13 Add 1, 14. november 2013, kättesaadav nõukogu veebisaidil <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201>. Kohtujuristi kursiiv.

49 Vt avaldused nõukogu dokumendis 15723/13 Add 1, 14. november 2013, kättesaadav nõukogu veebisaidil <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201>.

75. Selles kontekstis näib mulle, et vastupidi assotsiatsioonilepingule, mille kohta tehti 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), on osalisriikide kavatsus ilmselgelt kindlaks tehtud: kalandusleping ja 2013. aasta protokoll on Lääne-Sahara ja sellega külgnevate vete suhtes kohaldatavad. Seega on Euroopa Kohtu pädevuses analüüsida, kas see kavatsus, mis rakendati vaidlustatud aktidega, mõjutab nende seaduslikkust ELL artikli 3 lõike 5 ja rahvusvahelise õiguse normide seisukohast, millele WSC tugineb.

## **2. Vaidlustatud aktide kehtivuse vaidlustamiseks rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkus**

### **a) Üldpõhimõtted**

76. WSC argumendid seavad vaidlustatud aktid sisuliselt kahtluse alla kahes aspektis. Esiteks väidab WSC, et liit ei või seaduslikult sõlmida Maroko Kuningriigiga lepinguid, mis on kohaldatavad Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele. Teiseks, isegi kui oletada, et liit võiks seaduslikult niisuguseid lepinguid sõlmida, väidab WSC, et vaidlustatud aktid on sisu poolest ELL artikli 3 lõike 5 ja rahvusvahelise õiguse seisukohast kehtetud. Oma argumentide põhjenduseks tugineb WSC mitmele rahvusvahelise õiguse normile, sealhulgas nimelt rahvaste õigusele enesemääramisele, ÜRO põhikirja artiklile 73, loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõttele ja rahvusvahelisele humanitaarõigusele osas, milles nendes normides peetakse silmas okupeeritud territooriumidele ja nende loodusvarade kasutamisele kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid. Kohtuistungil täpsustati, et ta ei vaidlusta vaidlustatud aktide kehtivust rahvusvahelise mereõiguse seisukohast.

77. Selles kontekstis vaidlustavad keskkonna-, toidu- ja maaeluminister, Comader, Hispaania, Prantsuse ja Portugali valitsus ning nõukogu ja komisjon 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) alusel WSC võimaluse tugineda nendele rahvusvahelise õiguse normidele.

78. Tuleks meelde tuletada, et vastavalt 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) punktidele 51–55 saab rahvusvahelise lepinguõiguse normidele tugineda, kui on täidetud järgmised tingimused: need peavad olema liidule siduvad; need peavad olema sisu poolest tingimusteta ja piisavalt täpsed ja lõpuks ei või vaidlustatud akti laad ja ülesehitus välistada kohtulikku kontrolli.

79. Vastavalt 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) punktidele 101–103 ja 107 saab rahvusvahelise tavaõiguse normidele tugineda, kui on täidetud järgmised tingimused: need normid peavad võimaldama seada kahtluse alla liidu pädevuse vaidlustatud akti vastu võtta ja et see akt võib mõjutada õigussubjektile liidu õigusest tulenevaid õigusi või tekitada talle kohustusi selle õiguse alusel.

80. Kuigi üksikisikud peavad vastama teatavatele tingimustele selleks, et nad võiksid tugineda liidu õigusaktide kohtuliku kontrolli raames rahvusvahelise õiguse normidele, ei ole selles kohtuotsuses sedastatud põhimõtted minu arvates käesolevale kohtuasjale automaatselt ülekantavad. Need põhimõtted kehtivad nimelt puhtalt liidusiseste ühepoolsete teisese õiguse aktide kohtuliku kontrolli

suhtes (määrused, direktiivid jne),<sup>50</sup> samas kui – nagu märgib komisjon<sup>51</sup> – käesolev kohtuasi tõstatab teistsuguse küsimuse: kas heakskiitva akti abil liidu sõlmitud rahvusvaheline leping on kehtiv (teisene lepinguõigus)<sup>52</sup>.

81. Siinkohal tuleks meelde tuletada, et Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) liikme staatuse saavad ainult riigid<sup>53</sup>. Kuna liit ei ole ÜRO liige, ei ole ta Rahvusvahelise Kohtu statuudi osaline, nagu on ÜRO põhikirja artiklis 93 ette nähtud ÜRO liikmete puhul. Lisaks näeb Rahvusvahelise Kohtu statuudi artikkel 34 ette, et selle kohtu poole on võimalik pöörduda ainult riikidel.

82. Sellest järeldub, et kontroll liidu välistegevuse üle ei kuulu mõne rahvusvahelise kohtu ega isegi Rahvusvahelise Kohtu pädevusse. Järelikult isegi juhul, kui liidu tegevus rikub rahvusvahelise õiguse imperatiivseid norme rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 53 tähenduses või rahvusvahelise tavaõiguse nn *erga omnes*<sup>54</sup> kohustusi, ei ole ükski rahvusvaheline kohus pädev sellise rikkumise üle otsustama.

83. Mõne rahvusvahelise lepinguga on liidul siiski lubatud „allutada end sellise lepinguga loodud või määratud kohtu otsustele, mis on seotud asjaomase lepingu sätete tõlgendamise või kohaldamisega“ – seda õigust on tunnustatud Euroopa Kohtu praktikas<sup>55</sup>.

84. Kalanduslepingu puhul see nii ei ole, sest selle artiklis 13 „Vaidluste lahendamine“ on ette nähtud, et „[l]epinguosalised peavad käesoleva lepingu tõlgendamist ja kohaldamist käsitlevate vaidluste korral omavahel nõu“. Kuna ei ole asutatud sõltumatut ja erapooletut kohut, mis oleks pädev lahendama kalanduslepingu raames tekkinud võimalikke vaidlusi, sõltub nende lahendamine lepinguosaliste heast tahtest ning kumbki neist võib lepingu seega kergesti blokeerida<sup>56</sup>.

85. Kui seega on Euroopa Kohus sisuliselt ainus kohus, mis on pädev kontrollima liidu välistegevust ja seda, kas see tegevus toetab „rahvusvahelise õiguse ranget järgimist ja [...] ÜRO põhikirja põhimõtete austamist“<sup>57</sup>, ei ole sugugi üllatav, et ta on otsustanud, et „[liidu] institutsioonidele rahvusvaheliste suhete vallas üle kantud pädevuse teostamine ei jää kehtivuse kohtuliku kontrolli alt välja“<sup>58</sup>.

86. Kuigi selles kontekstis peavad üksikisikud vastama teatavatele tingimustele selleks, et nad saaksid liidu sõlmitud rahvusvahelise lepingu kooskõla ELL artikli 3 lõikega 5 vaidlustamiseks tugineda rahvusvahelisele õigusele, ei või need tingimused olla sellised, et need muudavad tõhusa kohtuliku kontrolli liidu välistegevuse üle praktikas võimatuks.

50 Vt 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus, Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864), punktid 48, 74, 84 ja 102, kus Euroopa Kohus räägib „niisuguse liidu akti [...] nagu direktiiv 2008/101“ „seaduslikkusest“, „kehtetusest“ või „kehtivusest“. Kohtujuristi kursiiv.

51 Vt tema vastuste Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele punktid 23 ja 24.

52 Vt selle kohta liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute kehtivuse kontrolli (sealhulgas ELL artikli 3 lõike 5 viidatud rahvusvahelise õiguse seisukohast) ja liidusiseste aktide kontrolli vahel vahetegemine rahvusvahelise õiguse seisukohast väljaandes Lenaerts, K., Maselis, I. ja Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, punkt 10.05 ja 10.08.

53 Vt ÜRO põhikirja artiklid 3–6.

54 Vt mõiste „*erga omnes* kohustused“ kohta 9. juuli 2004. aasta nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 155). Seda mõistet on tunnustanud ka Euroopa Kohus 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuse nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973) punktis 88.

55 Arvamus 2/15 (vabakaubandusleping Singapuriga), 16. mai 2017 (EU:C:2017:376, punkt 298 ja seal viidatud kohtupraktika).

56 Vt selle kohta 30. aprilli 1999. aasta kohtumäärus, Pescados Congelados Jogamar vs. komisjon (T-311/97, EU:T:1999:89, punkt 12): „[liidu] ametivõimud kutsusid 29. juuli 1997. aasta kirjaga ja samal päeval komitee delegatsiooni asjuri Rabatis hr Gallimore'i ja Maroko kalandusministeeriumi peasekretäri hr Rhanmi vahel peetud koosolekul kokku [ELI-Maroko 1996. aasta kalandus]lepingu artiklis 10 ette nähtud ühiskomitee erakorralise istungi. Seda kutset korraldati mitu korda. Sellegipoolest liikkasid Maroko ametivõimud iga kord kutse tagasi, leides, et lepingut ei ole rikutud.“ Kohtujuristi kursiiv.

57 ELL artikli 3 lõige 5. Kohtujuristi kursiiv. Vt ka ELL artikli 21 lõike 1 esimene lõik, artikli 21 lõike 2 punktid b ja c, artikkel 23 ja ELTL artikkel 205. Euroopa Kohus on selgitanud, et need sätted, mis ei ole kaugeltki programmilised, kehtestavad muu hulgas kohustuse austada inimõigusi ja järgida rahvusvahelist õigust „kõikides liidu tegevuse valdkondades, sealhulgas ÜVJP valdkonnas“ (vt 14. juuni 2016. aasta kohtuotsus, parlament vs. nõukogu, C-263/14, EU:C:2016:435, punkt 47).

58 9. augusti 1994. aasta kohtuotsus, Prantsusmaa vs. komisjon (C-327/91, EU:C:1994:305, punkt 16).

87. Nii see minu arvates aga on, kui 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuses Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) silmas peetud asjaoludel sedastatud põhimõtted kantakse sellisena üle vaidlustatud aktide kehtivuse kontrollile.

88. Mõni käesolevas kohtuasjas viidatud rahvusvahelise õiguse norm on tegelikult samaaegselt tavaõiguse norm ja lepinguõiguse norm, sest need on kodifitseeritud mitmes rahvusvahelises lepingus ja konventsioonis, samas kui teised normid, nagu õigus enesemääramisele, on osa üldisest rahvusvahelisest õigusest<sup>59</sup> ega kuulu sellisena ainult rahvusvahelise lepinguõiguse või tavaõiguse alla, millele tuginemise võimalikkust Euroopa Kohus käsitles oma 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuses Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864).

89. Lisaks, kui Euroopa Kohus on just selleks, et mitte automaatselt välistada rahvusvahelise tavaõiguse normidele tuginemist, kehtestanud sellele õigusele tuginemise võimalikkusele teistsugused tingimused kui rahvusvahelise lepinguõiguse puhul, oleks selle eesmärgi endaga vastuolus seada – nagu pakuvad välja keskkonna-, toidu- ja maaeluminister, Hispaania, Prantsuse ja Portugali valitsus ning nõukogu ja komisjon – üldise rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkuse tingimuseks juhul, kui need normid vastavad rahvusvahelise lepinguõiguse normide kohta sedastatud tuginemise võimalikkuse tingimustele, rahvusvahelise tavaõiguse normidele tuginemise võimalikkuse tingimused.

90. Niisugune lahendus välistaks automaatselt üksikisikute jaoks niisugustele rahvusvahelise õiguse – ometi väga olulistele – normidele tuginemise võimalikkuse nagu üldise rahvusvahelise õiguse imperatiivsed normid või rahvusvahelise õiguse niinimetatud *erga omnes* kohustused, ja seda järgmistel põhjustel.

91. Kõigepealt peavad rahvusvahelise tavaõiguse normidele tuginemise võimalikkuse esimese tingimuse järgi, mille on Euroopa Kohus sedastanud juhul, kui vaidlustatav akt on puhtalt liidusisene ühepoolne teise õiguse akt, normid, millele tuginetakse, võimaldama seada kahtluse alla liidu pädevuse seda akti vastu võtta. Tuletan meelde, et kohtuasjas, milles tehti 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864), nagu ka kohtuasjades, milles tehti selle kohtuotsuse punktis 107 viidatud kohtuotsused, oli kõne all liidu pädevus võtta vastu vaidlustatud akti, mille kohta väideti, et see avaldas territooriumivälist mõju.

92. Käesolevas kohtuasjas ei vaidlusta keegi liidu pädevust<sup>60</sup> sõlmida kalanduslepingut ja 2013. aasta protokollid või võtta vastu määrus nr 764/2006, otsus 2013/785 ja määrus nr 1270/2013. Vastupidi, WSC vaidlustab kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollid kooskõla liidu esmase õigusega, nagu ka määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013 sisemise seaduslikkuse. Oleks absurdne piirduda vaidlustatud aktide kontrollimisel ainult liidu pädevuse küsimusega ja välistada automaatselt nende sisulise kontrolli rahvusvahelise õiguse kõige olulisemate normide seisukohast, millele käesolevas kohtuasjas tuginetakse.

93. Seejärel rahvusvahelise tavaõiguse normidele tuginemise võimalikkuse teise tingimuse kohaldamine niisuguse nagu kõnealuse kohtuasja raames osutub veelgi problemaatilisemaks. Selle tingimuse järgi peab vaidlustatud akt mõjutama õigussubjektile liidu õigusest tulenevaid õigusi või tekitama talle selle õiguse seisukohast kohustusi<sup>61</sup>.

59 Vt nõuandev arvamus Kosovo iseseisvuse ühepoolse väljakuulutamise kooskõla kohta rahvusvahelise õigusega (CIJ Recueil 2010, lk 403, punkt 79).

60 Vt selle tingimuse väga paindliku tõlgendamise kohta, mida aga nimetatud kohtuotsuse punkti 107 sõnastus tegelikult ei toeta, Lenaerts, K., „Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order“, avaldatud teoses Govaere, I., Lannon, E., van Elsuwege, P., ja Adam, S. (toim), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Brill, Leyde, 2013, lk 45–64, eriti lk 61.

61 See kriteerium sarnaneb väga õiguse esitada hagi ja põhjendatud huvi kriteeriumiga, mida tuleks eelotsusetaotluse kontekstis minu arvates hinnata ainult liikmesriigi õiguse seisukohast.

94. Käesoleval juhul annavad vaidlustatud aktid õigusi ja panevad kohustusi ainult liidule ja Maroko Kuningriigile. Ma ei näe nimelt nendes aktides ühtegi sätet, mis tekitaks õigusi või kohustusi üksikisikutele, peale – võimalik et – (kuid ma kahtlen selles) liidu laevaomanike, kelle laevadel on kalanduslepingu raames väljastatud püügiluba. Seepärast, isegi kui oletada, et teatud kategooria üksikisikuid võiks käivitada vaidlustatud aktide kohtuliku kontrolli selle tingimuse järgi, moodustaksid selle kategooria ainult isikud, kes saavad kalanduslepingust kasu ja kellel ei ole seega mingit huvi seda kohtus vaidlustada.

95. Lõpuks, milleks piirata kohtulikku kontrolli küsimusega, „kas liidu institutsioonid on kõnealust akti vastu võttes teinud ilmseid hindamisvigu nende põhimõtete kohaldamise tingimuste osas“<sup>62</sup>, kui need põhimõtted on nende kodifitseerimisest tulenevalt „samasuguse täpsuse astmega nagu rahvusvahelise lepingu säte“<sup>63</sup>?

96. Kokkuvõttes selle punkti kohta leian, et liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute, nagu ka nende lepingute heakskiitmiseks või rakendamiseks liidu poolt vastu võetud aktide kohtuliku kontrolli raames peavad rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkusele olema seatud teatavad tingimused, aga sõltumata nende vormilisest kuuluvusest ühte või mitmesse rahvusvahelise õiguse allikasse Rahvusvahelise Kohtu statuudi artikli 38 lõike 1 klassifikatsiooni järgi. Need tingimused on 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) punktides 53–55 sedastatud tingimused, mille kohaselt peab norm, millele tuginetakse, olema liidule siduv, selle sisu peab olema tingimusteta ja piisavalt täpne ja lõpuks ei või selle laad ja ülesehitus välistada vaidlustatud akti kohtulikku kontrolli.

97. Just nendest põhimõtetest lähtuvalt analüüsin käesolevas kohtuasjas asjasse puutuvatele WSC viidatud rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkust.

***b) Lääne-Sahara loodusvarade kasutamiseks rahvusvaheliste lepingute sõlmimisele kohaldatavatele rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkus***

98. Vaidlustatud aktidega sõlmis liit Maroko Kuningriigiga ja rakendas rahvusvahelise lepingu, mis näeb ette Lääne-Sahara kalavarude kasutamise liidu poolt. Selles kontekstis analüüsin ma niisuguste rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkust, millega võiks seada kahtluse alla nii Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kohaldatava rahvusvahelise lepingu sõlmimise Maroko Kuningriigiga kui ka selle territooriumi loodusvarade kasutamise. Seejuures võtan ma arvesse asjaolusid, et Maroko Kuningriik peab ennast Lääne-Sahara valitsejaks; et liidu institutsioonide seisukohast on Maroko Kuningriik *de facto* Lääne-Sahara haldusvõimu teostaja, ja et eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja WSC käsituses on ta Lääne-Saharat okupeeriv riik.

*1) Õigus enesemääramisele*

*i) Õigus enesemääramisele on osa inimõigustest*

99. Kohe alustuseks arvan, et rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkuse tingimused enesemääramisõigusele ei kehti, sest see on osa inimõigustest.

100. Nagu Euroopa Kohus 3. septembri 2008. aasta kohtuotsuse Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461) punktides 284 ja 285 selgitas, on inimõiguste austamine liidu õigusaktide seaduslikkuse tingimus ja meetmed, mis on nende õiguste austamisega vastuolus, ei ole liidu õiguskorras lubatud. Nii ei või rahvusvahelise lepinguga

62 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus, Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864), punkt 110.

63 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus, Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864), punkt 110.

kehtestatud kohustused viia niisuguste EL lepingu ja EL toimimise lepingu konstitutsiooniliste põhimõtete nagu ELL artikli 3 lõige 5 ja ELL artikkel 21 rikkumiseni, mille kohaselt peab liidu välistegevus austama inimõigusi. Euroopa Kohtu ülesanne on seega tagada nende õiguste austamine EL lepinguga ja EL toimimise lepinguga kehtestatud täieliku õiguskaitsevahendite süsteemi raames.

101. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikale on „põhiõigused lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagab Euroopa Kohus. Seda tehes tugineb Euroopa Kohus liikmesriikide ühesugustele riigiõiguslikele tavadele ning *inimõiguste kaitset puudutavatele rahvusvahelistele õigusaktidele, mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või millega nad on liitunud*“<sup>64</sup>.

102. Kõik liikmesriigid (ja Maroko Kuningriik) on New Yorgis 16. detsembril 1966 allkirjastatud majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (ICESCR)<sup>65</sup> ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (ICCPR)<sup>66</sup> osalisriigid; nende paktide ühises artiklis 1 on sätestatud:

„1. Kõikidel rahvastel on õigus enesemääramisele, mille kohaselt võivad nad *vabalt* kehtestada oma poliitilise staatuse ja *vabalt* arendada oma majandust, sotsiaalvaldkonda ja kultuuri.

2. Kõik rahvad võivad oma eesmärkide saavutamiseks *vabalt* käsutada oma rikkusi ja loodusvarasid, ilma et see piiraks vastastikuse huvi põhimõttel põhinevast rahvusvahelisest majanduskoostööst ja rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi. Ühtegi rahvast ei või mingil juhul jätta ilma tema oma elatusvahenditest.

3. Käesoleva pakti osalisriigid, kaasa arvatud need, kes vastutavad mitteaautonoomsete territooriumide ja kontrolli all olevate territooriumide haldamise eest, on kohustatud võimaldama rahvaste enesemääramiseõiguste teostamist ja seda õigust austama kooskõlas ÜRO põhikirja sätetega.“<sup>67</sup> [mitteametlik tõlge]

103. Lisaks on ELL artikli 21 lõike 2 punktis c viidatud Helsingi 1975. aasta lõppakti – mille osalisriigid on kõik liikmesriigid – VIII jaotises „Rahvaste võrdõiguslikkus ja rahvaste enesemääramise õigus“ sätestatud õigus enesemääramisele ICESCRi ja ICCPRi ühises artikliga 1 peaaegu identses sõnastuses. Selles jaotises on sätestatud:

„Osalisriigid austavad rahvaste võrdõiguslikkust ja nende õigust enesemääramisele, toimides alati kooskõlas ÜRO põhikirja eesmärkide ja põhimõtetega ning asjasse puutuvate rahvusvahelise õiguse normidega, kaasa arvatud riikide territoriaalset terviklikkust käsitlevate normidega.

Rahvaste võrdõiguslikkuse ja nende enesemääramise õiguse põhimõtte alusel on kõikidel rahvastel alati õigus täie vabadusega määrata, kui nad soovivad ja kuidas nad soovivad, oma sise- ja välispoliitiline staatus ilma välise sekkumiseta ning püüelda oma äranägemise järgi oma poliitilise, majandusliku, sotsiaalse ja kultuurilise arengu poole.

Osalisriigid kinnitavad üle rahvaste võrdsete õiguste ja enesemääramise õiguse austamise ja tegeliku teostamise universaalset tähtsust rahvastevaheliste, nagu ka kõikide riikide vahel sõbralike suhete arendamiseks; nad tuletavad samuti meelde, kui tähtis on kaotada selle põhimõtte igasugune rikkumine, mis tahes kujul see ka ei esineks.“ [mitteametlik tõlge]

64 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 283 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv. Asjaolu, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta muutus 2009. aastal kohustuslikuks, ei välista kõikidele liikmesriikidele siduvatele rahvusvahelistele õigusaktidele viitamise asjasse puutuvust.

65 ÜRO, *lepingute sari*, kd 993, lk 3.

66 ÜRO, *lepingute sari*, kd 999, lk 171.

67 Kohtujuristi kursiiv.

104. Õigus enesemääramisele on seega inimõigus, mida on sellisena tunnustatud paljudes rahvusvahelistes instantsides ja õigusaktides, nagu ka doktriinis<sup>68</sup>. Rahvusvahelise Kohtu hinnangul on see õigus mitteautonoomsete territooriumide rahvastel ÜRO põhikirja artikli 73 tähenduses ja võõrvõimu „ikke“<sup>69</sup> või ülemvõimu all või võõrvõimu poolt eksploateeritud rahvastel<sup>70</sup>.

*ii) Õigus enesemääramisele kui üldise rahvusvahelise õiguse, rahvusvahelise lepinguõiguse põhimõte ja erga omnes kohustus*

105. Üldise rahvusvahelise õiguse normina<sup>71</sup> ja *erga omnes* kohustusena,<sup>72</sup> mis on kodifitseeritud paljudes rahvusvahelistes lepingulistest õigusaktides<sup>73</sup>, vastab õigus enesemääramisele käesoleva ettepaneku punktis 96 sedastatud tuginemise võimalikkuse kriteeriumidele, nimelt, et on see liidule siduv, et selle sisu on tingimusteta ja piisavalt täpne ja et selle laad ja ülesehitus ei välista vaidlustatud aktide kohtulikku kontrolli.

– *Õigus enesemääramisele on liidule siduv*

106. Nagu Euroopa Kohus oma 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuses nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) otsustas, on õigus enesemääramisele, millele saab tugineda *erga omnes* ja mis on üks rahvusvahelise õiguse keskseid põhimõtteid, liidule siduv<sup>74</sup>. Seega „kuulub kõnealune põhimõte liidu ja Maroko Kuningriigi vahelistes suhetes kohaldatavate rahvusvahelise õiguse põhimõtete hulka“<sup>75</sup>.

107. Õigus enesemääramisele on tegelikult sätestatud ÜRO põhikirja artikli 1 lõikes 2<sup>76</sup>. ELL artikli 3 lõige 5, artikli 21 lõige 1, artikli 21 lõike 2 punktid b ja c ja artikkel 23 ning ETL artikkel 205 kohustavad liitu järgima ÜRO põhikirja põhimõtteid. 13. detsembril 2007 alla kirjutatud Lissaboni lepingu vastu võtnud valitsustevahelise konverentsi lõppaktile lisatud deklaratsioonis nr 13 ühise välis- ja julgeolekupoliitika kohta on sätestatud, et „Euroopa Liidu ja selle liikmesriikide jaoks jäävad siduvaks Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikirja sätted“<sup>77</sup>.

68 Vt ÜRO Peaassamblee 20. detsembri 1960. aasta resolutsiooniga 1514 (XV) heaks kiidetud „Koloniaalmaadele ja -rahvastele iseseisvuse andmise deklaratsiooni“ punkt 1; Euroopa 1993. aasta Jugoslaavia rahu konverentsi vahekohtukomisjoni (koosseisus: Prantsusmaa konstitutsiooninõukogu president Robert Badinter, Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) president Roman Herzog, Corte costituzionale (Itaalia konstitutsioonikohus) president Aldo Corasaniti, Tribunal Constitucionali (Hispaania konstitutsioonikohus) president Francisco Tomás y Valiente ja Cour d'arbitrage belge'i (Belgia vahekohtus) president Irène Pétry) arvamus nr 2, *International Law Reports*, kd 92, lk 168-169, punktid 2 ja 3; Gros-Espiell, H., *Le droit à l'autodétermination: Application des résolutions de l'ONU*, 1980, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1., punkt 57; Doehring, K., „Self-Determination“, avaldatud teoses Simma, B. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2002, kd 1, lk 48–53; Dobelle, J.-F., „Article 1, paragraphe 2“, avaldatud teoses Cot, J.-P., Pellet, A., ja Forteau, M., *La Charte des Nations unies: commentaire article par article*, 3. trükk, Economica, Paris, 2005, lk 337–356, eriti lk 340-341; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 51; Saxer, U., *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatssentstehung*, Springer, Heidelberg, 2010, lk 238–249; Oeter, S., „Self-Determination“, avaldatud teoses Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., ja Paulus, A. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, kd I, lk 313–333, eriti lk 322; Crawford, J., „Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories“, õiguslik arvamus, 24.1.2012, punkt 26, kättesaadav veebisaidil (<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>).

69 Tõenäoliselt tõlgitud ingliskeelsest terminist „subjugation“.

70 Vt nõuandev arvamus Kosovo iseseisvuse ühepoolse väljakuulutamise kooskõla kohta rahvusvahelise õigusega (CIJ Recueil 2010, lk 403, punkt 79 ja seal viidatud kohtupraktika).

71 Vt nõuandev arvamus Kosovo iseseisvuse ühepoolse väljakuulutamise kooskõla kohta rahvusvahelise õigusega (CIJ Recueil 2010, lk 403, punkt 79).

72 Vt *Ida-Timori kohtuotsus* (Portugal *vs.* Austraalia) CIJ Recueil 1995, lk 90, punkt 29, ja nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 88 ja 156).

73 Vt näiteks ÜRO põhikirja artikli 1 lõige 2 ja ICESCRi ja ICCPRi ühine artikkel 1.

74 Kohtuotsuse punkt 88.

75 Kohtuotsuse punkt 89.

76 „ÜRO eesmärkideks on: [...] [a]rendada rahvusvahelisi sõbralikke suhteid rahvaste võrdsuslikkuse ja enesemääramise põhimõtte austamise alusel ja rakendada muid meetmeid üldise rahu kindlustamiseks; [...]“. Kohtujuristi kursiiv.

77 Kohtujuristi kursiiv. Kesksona „siduv“ kasutamine on tähendusrikas, sest liit ei ole ÜRO põhikirja osalisriik.

108. Peale selle on õigus enesemääramisele ELL artikli 21 lõike 2 punktis c viidatud Helsingi lõppakti põhimõtete hulgas.<sup>78</sup>

109. Lõpuks, nagu nähtub 2013. aasta protokollil artiklist 1, on selle protokollil rakendamise tingimuseks seatud demokraatlike põhimõtete ja põhiliste inimõiguste austamine, mis hõlmab rahvaste enesemääramise õiguse austamist.

– *Õigus enesemääramisele on rahvusvahelise õiguse norm, mis on sisu poolest tingimusteta ja piisavalt täpne*

110. Nagu Euroopa Kohus 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsuse Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864) punktis 55 selgitas, on „[n]iisugune tingimus [...] täidetud siis, kui argumentina esitatud säte sisaldab selget ja täpset kohustust, mille täitmine või tagajärgede tekkimine ei eelda hilisema akti vastuvõtmist“.

111. Nagu näitavad 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuse nõukogu vs. Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) punktid 90, 92 ja 93, kus Euroopa Kohus kohaldas seda õigust Lääne-Sahara ja selle rahva suhtes, avaldamata mingit kahtlust selle sisus või ulatuses, vastab õigus enesemääramisele sellele tingimusele.

112. Asjaolu, et Rahvusvaheline Kohus on otsustanud, et Iisraeli poolt müüri ehitamine Jordani Läänekalda territooriumile on Palestiina rahva enesemääramise õiguse rikkumine, sest see on samaväärne *de facto* annekteerimisega<sup>79</sup>, näitab, et tegu on õigusega, mille sisu on piisavalt selge ja täpne, et seda õigust kohaldada.

113. Selle sisu on tegelikult piisavalt üksikasjalikult täpsustatud paljudes õigusaktides.

114. Selles suhtes on Rahvusvaheline Kohus ÜRO põhikirja artikli 1 lõike 2 põhjal sedastanud „õiguse sõltumatusele mitteautonoomsete piirkondade rahvastel ja võõrvõimu ikke või ülemvõimu all olevatel või võõrvõimu poolt ekspluateeritud rahvastel“<sup>80</sup>.

115. Selle õiguse sisu on täpsustatud ICESCRi ja ICCPRi ühises artiklis 1<sup>81</sup> ja selle rakendamise kord on üksikasjalikult sätestatud paljudes ÜRO Peaassamblee resolutsioonides, sealhulgas nimelt resolutsioonides 1514 (XV), 1541 (XV) ja 2625 (XXV), millele Rahvusvaheline Kohus on sageli viidanud<sup>82</sup>.

78 Vt VIII jaotis „Rahvaste võrdõiguslikkus ja rahvaste enesemääramise õigus“.

79 Vt nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 121 ja 122).

80 Vt nõuandev arvamus Kosovo iseseisvuse ühepoolse väljakuulutamise kooskõla kohta rahvusvahelise õigusega (CIJ Recueil 2010, lk 403, punkt 79 ja seal viidatud kohtupraktika).

81 Vt käesoleva ettepaneku punktid 102-103 ja nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 88).

82 Vt nõuandev arvamus Julgeolekunõukogu resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideva kohalolu Namiibias (Aafrika edelaosa) õiguslike tagajärgede kohta riikidele (CIJ Recueil 1971, lk 16, punkt 52); nõuandev arvamus Lääne-Sahara kohta (CIJ Recueil 1975, lk 12, punktid 55–58) ja nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 88). Vt selle kohta ka Oeter, S., „Self-Determination“, avaldatud teoses Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., ja Paulus, A. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, I kd, lk 313–333, eriti lk 320 ja 321, ja Dobbela, J.-F., „Article 1, paragraphe 2“, avaldatud teoses Cot, J.-P., Pellet, A., ja Forteau, M., *La Charte des Nations unies: commentaire article par article*, 3. trükk, Economica, Paris, 2005, lk 337–356.



116. Selles suhtes on resolutsioonis 1514 (XV) avaldatud: „1. Rahvaste allutamine võõrvõimu ikkele või ülemvõimule ja ekspluateerimine võõrvõimu poolt on põhiliste inimõiguste eitamine, vastuolus ÜRO põhikirjaga ja seab ohtu maailma rahu ja koostöö eesmärgi.

2. Kõikidel rahvastel on õigus vabale enesemääramisele; selle õiguse alusel määravad nad vabalt oma poliitilise staatuse ja püüdleavad vabalt oma majandusliku, sotsiaalse ja kultuurilise arengu poole.

[...]

4. Lõpetatakse igasugune mis tahes laadi relvastatud tegevus ja kõik repressioonimeetmed sõltlasrahvaste vastu, et võimaldada nendel rahvastel rahumeelselt ja vabalt teostada oma õigust täielikule sõltumatusele, ja austatakse nende territooriumi terviklikkust.

[...]“ [Siin ja edaspidi on viidatud ÜRO resolutsioone osundatud mitteametlikus tõlkes.]

117. Resolutsioonis 1541 (XV) on kehtestatud põhimõtted, millest peavad haldusvõimu teostajad oma ÜRO põhikirja artiklist 73 tulenevate kohustuste täitmisel juhinduma. Tuleks märkida, et VI põhimõte näeb ette, et õigust enesemääramisele loetakse teostatuks, kui mitteautonoomne territoorium saab sõltumatuks ja suveräänseks või kui see ühineb vabalt sõltumatu riigiga või kui see on integreeritud sõltumatusse riiki.

118. Sõltumatusse riiki integreerimise suhtes on IX põhimõtte punktis b ette nähtud, et „[i]ntegreerumine peab tulenema territooriumi elanike vabalt väljendatud soovist, kes on täiesti teadlikud oma staatuse muutumisest, ning konsulteerimine toimub demokraatlike ja laialt levinud meetodite järgi, mida rakendatakse erapooletult ja mis põhinevad täiskasvanute üldistel valimistel. ÜRO võib, kui ta peab vajalikuks, nende meetodite kasutamist kontrollida.“

119. Lõpuks sisaldab resolutsioon 2625 (XXV) deklaratsiooni rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohta, mis puudutavad riikidevahelisi sõbralikke suhteid ja koostööd vastavalt ÜRO põhikirjale. Selle resolutsiooni jaotises „Rahvaste võrdõiguslikkuse ja enesemääramise põhimõte“ on kehtestatud kõikidele riikidele „kohustus soodustada koos teiste riikidega või eraldi rahvaste võrdõiguslikkuse ja enesemääramise õiguse põhimõtte teostamist kooskõlas ÜRO põhikirja sätetega“.

120. Resolutsioonis pannakse riikidele ka „kohustus hoiduda igasuguste sunnimeetmete kasutamisest, mis jätvavad käesoleva põhimõtte sõnastuses eespool nimetatud rahvad ilma enesemääramise õigusest, vabadusest ja sõltumatusest“.

121. Konkreetselt mitteautonoomsete territooriumide suhtes, nagu Lääne-Sahara, on selles resolutsioonis ette nähtud, et neil on „neid haldava riigi territooriumi staatusest eraldiseisev ja erinev staatus; see [ÜRO] põhikirja alusel eraldiseisev ja erinev staatus kestab seni, kuni [...] mitteautonoomse territooriumi rahvas teostab oma õigust enesemääramisele vastavalt põhikirjale ja eelkõige selle eesmärkidele ja põhimõtetele“<sup>83</sup>.

122. Lõpuks on resolutsiooni 2625 (XXV) üldsätetes deklareeritud, et „[k]äesolevas deklaratsioonis kirja pandud põhikirja põhimõtted on rahvusvahelise õiguse aluspõhimõtted, ja see nõuab järelkult, et kõik riigid juhinduksid nendest põhimõtetest oma rahvusvahelises tegevuses ja arendaksid oma vastastikuseid suhteid nimetatud põhimõteteid rangelt järgides“.

123. Eespool öeldust tuleneb, et õigus enesemääramisele ei ole selle teostamisel või tagajärgedes allutatud ühelegi edasisele aktile.

83 Vt selle kohta ka 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punktid 90–92).

124. Käesoleval juhul, nagu on otsustanud Rahvusvaheline Kohus ja Euroopa Kohus, on Lääne-Sahara rahval õigus enesemääramisele<sup>84</sup>.

– Enesemääramise õiguse laad ja ülesehitus ei välista vaidlustatud aktide kohtulikku kontrolli

125. Euroopa Kohus otsustas oma 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuse nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) punktis 89, et „Üldkohus oli kohustatud [õigust enesemääramisele] arvesse võtma“ tühistamishagi raames, mille esitas Frente Polisario assotsiatsioonilepingu peale. Sellest tuleneb, et selle õiguse laad ja ülesehitus ei välista liidu aktide kohtulikku kontrolli.

126. ÜRO põhikirja artiklis 103 on nimelt sätestatud, et „[k]ui organisatsiooni liikmete kohustused käesoleva põhikirja järgi on vastuolus kohustustega, mis neil on mingi teise rahvusvahelise kokkuleppe järgi, siis on põhikirjajärgsetel kohustustel ülimuslik jõud“.

127. Lisaks on Rahvusvahelise Kohtu hinnangul „rahvaste õigus enesemääramisele [...] õigus, millele saab tugineda *erga omnes*“<sup>85</sup>. See tähendab, et „niisugused kohustused juba oma olemuselt „puudutavad kõiki riike“ ja „[k]õnealuste õiguste tähtsust arvestades võib kõikide riikide puhul arvestada, et neil on õiguslik huvi, et need õigused oleksid kaitstud“<sup>86</sup>. Selle kohta on Rahvusvaheline Kohus otsustanud, et „kõik riigid on kohustatud mitte tunnustama õigusvastast olukorda, mis on tingitud [*erga omnes* kohustuste rikkumisest, ja] nad on ka kohustatud mitte osutama abi ega olema abiks selle [rikkumisega] tekitatud olukorra säilimisele. Kõikide riikide kohus on pealegi ÜRO põhikirja ja rahvusvahelist õigust järgides tagada, et tehakse lõpp rikkumisest tingitud takistustele [asjaomase] rahva [käesoleval juhul Palestiina rahva] enesemääramise õiguse teostamisel“<sup>87</sup>.

128. Lõpuks on õigust enesemääramisele sageli nimetatud rahvusvahelise õiguse imperatiivseks normiks, mille rikkumisega võib kaasneda rahvusvahelise lepingu tühisus vastavalt rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklile 53<sup>88</sup>. Tuleks rõhutada, et arvamuse menetluse ajal Rahvusvahelises Kohtus Lääne-Sahara kohtuasjas Hispaania Kuningriik tunnistas, et õigus enesemääramisele on iseenesest rahvusvahelise õiguse imperatiivne norm<sup>89</sup>, samas kui Maroko Kuningriik tunnistas imperatiivse normi staatust dekoloniseerimise põhimõttele, milles enesemääramine on vahend<sup>90</sup>.

84 Vt nõuandev arvamus Lääne-Sahara kohta (CIJ Recueil 1975, lk 12) ja 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, nõukogu *vs.* Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

85 Vt Ida-Timori kohtuotsus (Portugal *vs.* Austraalia) (CIJ Recueil 1995), lk 90, punkt 29, ja nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 88 ja 156).

86 Nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 155). Vt selle kohta ka Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, teine faas, kohtuotsus (CIJ Recueil 1970, lk 32, punkt 33).

87 Nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 159). Minu arvates on see mittetunnustamise kohustus iseenesest rahvusvahelise õiguse põhimõte, mis vastab käesoleva ettepaneku punktis 96 nimetatud tuginemise võimalikkuse kriteeriumidele.

88 Vt Corte suprema di cassazione (Itaalia kõrgeim kassatsioonikohus) kohtuotsus nr 1981, 25. juuni 1985. aasta kohtuasi Yasser Arafat, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1986, lk 885–889; Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) kohtumäärus 2 BvR 955/00, 1038/01, 26. oktoober 2004, punkt 97; asepresident hr Ammouni individuaalne arvamus, nõuandev arvamus Julgeolekunõukogu resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideva kohalolu Namiibias (Aafrika edelaosa) õiguslike tagajärgede kohta riikidele (CIJ Recueil 1971, lk 16, 77 ja 78); rahvusvahelise õiguse komisjon, „Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires“, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, II kd, lk 270 [lk 248 ingliskeelses versioonis]; rahvusvahelise õiguse komisjon, „Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationallement illicite et commentaires“, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, II kd, teine osa, lk 91 [lk 85 ingliskeelses versioonis]; Madalmaade Kuningriigi kirjaliku selgituse punkt 3.2, nõuandev arvamus Kosovo iseseisvuse ühepoolse väljakuulutamise kooskõla rahvusvahelise õigusega (CIJ Recueil 2010, lk 403); Cassese, A., *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, lk 133 ja 136; Raič, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2012, lk 218 ja 219; Oeter, S., „Self-Determination“, avaldatud teoses Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., ja Paulus, A. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, I kd, lk 313–333, lk 316.

89 Vt CIJ Mémoires, Sahara occidental, kd I, lk 207, punkt 344.

90 Vt CIJ Mémoires, Sahara occidental, V kd, lk 179. Maroko Kuningriik rõhutas oma territooriumi terviklikkust, et põhjendada oma õiguste nõudmist Lääne-Sahara territooriumile, kuid Rahvusvaheline Kohus lükkas tema teesi tagasi, otsustades, et Lääne-Sahara rahval on täielik õigus enesemääramisele.

129. Sellest tuleneb, et kaugel sellest, et enesemääramise õiguse laad ja ülesehitus välistaks kohtuliku kontrolli, kohustavad need Euroopa Kohut kontrollima, kas liit on vaidlustatud aktidega seda õigust järginud, ega ta ei ole tunnustanud selle õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ega osutanud abi ega olnud abiks niisuguse olukorra säilitamisele<sup>91</sup>.

## 2) Loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõte

130. Loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõte tagab iga riigi ja iga rahva suveräänse õiguse oma territooriumi rikkusi ja loodusvarasid vabalt käsutada riigi arengu ja oma rahva heaolu huvides<sup>92</sup>. See on rahvusvahelise tavaõiguse põhimõte,<sup>93</sup> mis on sellisena liidule siduv.

131. Nagu ÜRO peasekretäri asetäitja õigusküsimustes, õigusnõunik Hans Corell oma 29. jaanuari 2002. aasta kirjas ÜRO Julgeolekunõukogu presidendile märkis, „[on] [loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtte] ulatus ja täpsed õiguslikud tagajärjed endiselt vaieldavad“<sup>94</sup>.

132. Tema õiguslik arvamus annab tegelikult tunnistust nendest raskustest, sest ta kasutab erinevaid termineid, et iseloomustada, mida kujutab endast loodusvarade kasutamine mitteautonoomse territooriumi rahva hüvanguks. Ta räägib nimelt kasutamisest, mis ei toimu „[mitteautonoomse territooriumi] elanike vajadusi ja huve eirates, nii et elanikkond sellest kasu ei saa“<sup>95</sup>, või kasutamisest „[mitteautonoomsete territooriumide] rahva kasuks, nende nimel või nende esindajatega nõu pidades“<sup>96</sup>, ning järeldab, et kasutamine ei või toimuda „[mitteautonoomse territooriumi] rahva huve ja tahet eirates“<sup>97</sup>.

133. Seda arvestades ja terminoloogia varieeruvusele vaatamata on kindel, et loodusvarade kasutamine peab toimuma vähemasti mitteautonoomse territooriumi rahva hüvanguks, millest piisab selleks, et pidada seda loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõtte kriteeriumi piisavalt selgeks ja täpseks.

134. Selle põhjal saab ka teha vaidlustatud aktide kohtulikku kontrolli. Tegelikult oli parlament 2013. aastal lõpuks sõlmitud protokolliga vastuvõtmise algul blokeerinud, leides, et see ei näe ette piisavalt tagatise selleks, et tagada, et Lääne-Sahara loodusvarade kalavarude kasutamine liidu laevade poolt toimub selle territooriumi rahva hüvanguks. Lisaks tunnistavad nõukogu ja komisjon, et Lääne-Sahara rahva hüvangu kriteerium on liidu ja Maroko Kuningriigi vahel selle territooriumi kohta sõlmitavate lepingute seaduslikkuse tingimus.

## 3) Okupeeritud territooriumi loodusvarade kasutamiseks rahvusvaheliste lepingute sõlmimisele kohaldatavad rahvusvahelise humanitaarõiguse normid

135. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, WSC, nagu ka maksu- ja tolliamet ning keskkonna-, toidu- ja maaeluminister on seisukohal, et Maroko Kuningriigi kohalolu Lääne-Saharas on okupatsioon<sup>98</sup>.

91 Käesoleva ettepaneku punktis 127 osundatud Rahvusvahelise Kohtu praktika viitab ka riikide kohustusele tagada, et tehakse lõpp takistustele rahva enesemääramise õiguse teostamisel. Ei ole vaja, et ma viitaksin sellele siin.

92 Vt ÜRO Peaassamblee resolutsioon 1803 (XVII).

93 Vt Kongo territooriumil relvastatud tegevuse kohtuasjas (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Uganda), kohtuotsus (CIJ Recueil 2005, lk 168, punkt 244).

94 S/2002/161, punkt 14.

95 S/2002/161, punkt 14

96 S/2002/161, punkt 24.

97 S/2002/161, punkt 25.

98 Vt eelotsusetaotluse punktid 27, 44.1 ja 47.4 ning 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsuse punktid 40, 43, 48 ja 49 kohtuasjas *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin).

136. Juhin siinkohal tähelepanu sellele, et küsimus, kas Maroko Kuningriik on või mitte Lääne-Saharat okupeeriv riik ja kas ta sõlmis kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolli selles staatuses, on rahvusvahelise õiguse tõlgendamise küsimus, mille puhul ei ole sellele õigusele liidu õiguses tuginemise võimalikkuse tingimused kohaldatavad.

137. Sellegipoolest, kui Maroko Kuningriik on Lääne-Saharat okupeeriv riik (küsimus, mille juurde ma tulen hiljem tagasi<sup>99</sup>), siis peab saama tugineda rahvusvahelise humanitaarõiguse normidele, mis on kodifitseeritud 18. oktoobri 1907. aasta Haagi konventsioonile maasõja seadustest ja tavadest (edaspidi „1907. aasta Haagi määrus“) lisatud määruses ja tsiviilisikute sõjaaegse kaitse 12. augusti 1949 Genfi konventsioonis (edaspidi „Genfi IV konventsioon“), mis käsitlevad okupeeritud territooriumile kohaldatavate rahvusvaheliste lepingute sõlmimist (1907. aasta Haagi määruse artikkel 43 ja Genfi IV konventsiooni artikli 64 teine lõik) ja selle territooriumi loodusvarade kasutamist (1907. aasta Haagi määruse artikkel 55).

138. Need õigusnormid vastavad seega rahvusvahelisele õigusele tuginemise võimalikkuse kriteeriumidele, mis on esitatud käesoleva ettepaneku punktis 96.

139. Esiteks on 1907. aasta Haagi määruse ja Genfi IV konventsiooni sätted rahvusvahelise tavaõiguse<sup>100</sup> vääramatud põhimõtted, millele saab tugineda *erga omnes* ja mis on sellisena liidule siduvad.

140. Teiseks on nende sisu piisavalt täpne ja tingimusteta, sest selles okupeerivatele riikidele pandud kohustused ei ole nende täitmisel või mõjude osas allutatud ühelegi edasisele aktile.

141. Kolmandaks ja viimaseks ei välista nende kui vääramatute normide laad ja ülesehitus vaidlustatud aktide ja eelkõige määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013 kohtulikku kontrolli osas, milles nendega kiidetakse heaks ja rakendatakse liidu ja Maroko Kuningriigi vahel kokku lepitud Lääne-Sahara loodusvarade kasutamine. Liit on nimelt kohustatud nende õigusnormide rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda mitte tunnustama ning mitte osutama abi ega olema abiks selle rikkumisega tekitatud olukorra säilitamisele<sup>101</sup>.

142. Olles kindlaks määranud rahvusvahelise õiguse normid, millele saab tugineda, analüüsin nüüd vaidlustatud aktide kooskõla nende normidega.

### ***3. Määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013 kehtivus ning kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolli kooskõla ELL artikli 3 lõikes 5 viidatud rahvusvahelise õiguse normidega, millele saab tugineda***

#### ***a) Kas vaidlustatud aktid austavad Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele ja täidavad kohustust mitte tunnustada selle õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele***

143. Euroopa Kohus otsustas oma 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuses nõukogu vs. Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), et liidu ja Maroko Kuningriigi vahel sõlmitud assotsiatsioonileping, mis on selle sõnastuse järgi kohaldatav „Maroko Kuningriigi territooriumile“, ei ole Lääne-Sahara territooriumile kohaldatav, sest niisugune kohaldamine oleks vastuolus selle territooriumi rahva

<sup>99</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 234–255.

<sup>100</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 238.

<sup>101</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 127.

õigusega enesemääramisele, nagu ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklitega 29 (lepingu territoriaalne kohaldamisala) ja 34 (rahvusvaheliste lepingute suhtelise toime põhimõte, mille kohaselt leping ei tohi kolmandaid isikuid kahjustada ega neile kasu tuua ilma nende nõusolekuta)<sup>102</sup>.

144. Nõukogu ja komisjoni sõnul tuleb käesolevat kohtuasja eristada asjast, milles tehti 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), kuna vastupidiselt assotsiatsioonilepingule on kalandusleping ja 2013. aasta protokoll Lääne-Saharale kohaldatavad. Nende arusaamise järgi sellest kohtuotsusest oli assotsiatsioonilepingu probleem see, et seda kohaldati Lääne-Saharale, kuigi see ei olnud õiguslikult sellele kohaldatav, kuna niisugune kohaldamine on vastuolus selle territooriumi rahva õigusega enesemääramisele, nagu ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklitega 29 (lepingu territoriaalne kohaldamisala) ja 34 (rahvusvaheliste lepingute suhtelise toime põhimõte, mille kohaselt leping ei tohi kolmandaid isikuid kahjustada ega neile kasu tuua ilma nende nõusolekuta). Nende argumentide põhjal olekski nõukogu ja komisjoni mõeldav lahendus selleks, et viia assotsiatsioonilepingu Lääne-Saharale kohaldamine 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsusega nõukogu *vs.* Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) kooskõlla, laiendada liidu ja Maroko Kuningriigi vahelise kirjavahetuse vormis kokkuleppe teel selle lepingu kohaldamisala nii, et see hõlmaks sõnaselgelt Lääne-Saharat.

145. Need argumendid mind ei veena. Kui Maroko Kuningriigiga sõlmitud niisuguse rahvusvahelise lepingu kohaldamine Lääne-Saharale, mille territoriaalne kohaldamisala seda territooriumi sõnaselgelt ei hõlma, oli vastuolus selle territooriumi rahva õigusega enesemääramisele, siis rahvusvaheline leping, mis – nagu kalandusleping ja 2013. aasta protokoll – on Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele kohaldatav<sup>103</sup> ja lubab liidul kasutada<sup>104</sup> Lääne-Sahara kalavarusid, on seda veelgi enam.

146. See *a fortiori* argument on minu arvates piisav, et tuvastada Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumist. Ammendavuse huvides tahaksin lisada, et vaidlustatud aktid ei austa Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele, kuna need ei vasta tema *vabale* majandusarengu püüdlusele ega tema rikkuste ja loodusvarade *vabale* käsutamisele,<sup>105</sup> ja et isegi kui need aktid ise ei riku õigust enesemääramisele, ei täida need igal juhul liidu kohustust Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda mitte tunnustada ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele<sup>106</sup>.

*1) Kas on tegu Lääne-Sahara rahva vaba tahtega püüelda vaidlustatud aktidega oma majandusarengu poole ning käsutada oma rikkusi ja loodusvarasid*

147. Niisuguse tahte puudumist tõendavad minu arvates järgmised asjaolud<sup>107</sup>, mille sisu väitis WSC eelotsusetaotluse esitanud kohtus ja mida viimane tuletas meelde<sup>108</sup>.

102 Vt punktid 87, 92, 93, 97, 106–108, 114, 116, 123 ja 125.

103 Vt käesoleva ettepaneku punktid 60–74.

104 Vt selle kohta 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus, Ahlström jt (C-565/13, EU:C:2014:2273, punkt 33).

105 Vt ICESCRi ja ICCPRI ühine artikkel 1, ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 1514 (XV) punkt 2 ja Helsingi 1975. aasta lõppakti VIII jaotis.

106 Vt nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 159).

107 Vt täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta (A/31/23/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 203–225; olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta (A/31/23/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1980, II kd, lk 105–117.

108 Vt 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsuse punktid 12–18, kohtuasi *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin).

148. ÜRO Peaassamblee võttis 20. detsembril 1966 vastu resolutsiooni 2229 (XXI) Ifni ja Hispaania Sahara küsimuses, milles ta „[k]innitas üle [...] Hispaania Sahara rahva võõrandamatut õigust enesemääramisele“ ja kutsus Hispaania Kuningriiki tema haldusvõimu teostaja staatuses üles võtma esimesel võimalusel vastu „[ÜRO] egiidi all referendumi korraldamise kord selleks, et võimaldada selle territooriumi põliselanikel teostada vabalt oma õigust enesemääramisele“.

149. Hispaania Kuningriik teatas 20. augustil 1974 ÜRO-le, et ta pakub ennast korraldama ÜRO egiidi all referendumi Lääne-Saharas<sup>109</sup>.

150. 1975. aasta mais võis vaatamata esinenud raskustele ÜRO visiidi missioon Lääne-Saharas „järeldada pärast territooriumil viibimist, et valdav osa Hispaania Sahara elanikest on ilmselgelt iseseisvuse poolt“<sup>110</sup>.

151. Rahvusvaheline Kohus avaldas 16. oktoobril 1975 ÜRO Peaassamblee taotluse alusel Lääne-Sahara dekoloniseerimise tööde raames nõuandva arvamuse, mille kohaselt oli ühelt poolt Lääne-Sahara Hispaania Kuningriigi poolt koloniseerimise ajal eikellegi maa (*terra nullius*) ja teiselt poolt, et isegi kui teatavad asjaolud näitavad, et Hispaania kolonisatsiooni ajal oli Maroko sultani ja teatavate Lääne-Sahara territooriumil elavate hõimude vahel õiguslikke lojaalsussidemeid, ei tõenda need ühegi territoriaalse suveräänsuse sideme olemasolu Lääne-Sahara territooriumi ja Maroko Kuningriigi vahel<sup>111</sup>. Rahvusvaheline Kohus ei tuvastanud seega niisuguste õiguslike sidemete olemasolu, mis võiksid muuta ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 1514 (XV) kohaldamist Lääne-Sahara dekoloniseerimise suhtes ja eelkõige enesemääramise põhimõtte kohaldamist tänu territooriumi elanike vabale ja ehtsale tahte avaldusele<sup>112</sup>.

152. Ühes nimetatud nõuandva arvamuse avaldamise päeval peetud kõnes „oli Maroko kuningas seisukohal, et „kogu maailm on tunnustanud, et [Lääne-]Sahara on Maroko Kuningriigi valduses“ ja et tema „kohus on see territoorium rahumeelselt tagasi saada“, kutsudes üles korraldama selle toetuseks marssi, niinimetatud rohelist marssi<sup>113</sup>, millel osales 350 000 inimest.

153. Hispaania Kuningriik pöördus ÜRO Julgeolekunõukogu poole, kes palus ÜRO peasekretäril K. Waldheimil koostada aruande oma konsultatsioonide kohta asjaomaste pooltega, sealhulgas nimelt Maroko Kuningriigiga<sup>114</sup>.

109 Referendumi idee ei leidnud just vaimustusega vastuvõttu Maroko Kuningriigi poolt. Ühel eraviisilisel arutelul USA riigisekretäri hr Kissingeriga teatas Maroko kuningas Hassan II talle: „Ma ütlesin [Hispaania välisministrile], et ma olen nõus, et Hispaania jääb, aga ma ei ole nõus, et Lääne-Sahara saab iseseisvaks. Ma eelistan Hispaania kohalolu enesemääramisele 30 000 inimese jaoks.“ H. Kissinger vastas: „[Alžeeria president] küsis mult eile, mis ma sellest arvan, ja ma ütlesin: enesemääramise õigus 30 000 – 40 000 inimesele, kes ei tea isegi, kus nad elavad?“ Vt vestluse ülestähendus (Rabat, 15.10.1974, 13h15), avaldatud väljaandes Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1969–1976*, United States Government Printing Office, Washington, 2014, kd E-9, 1. osa (Põhja-Aafrika dokumendid, 1973–1976), lk 258–261, eriti lk 258.

110 Vt ÜRO visiidi missiooni Hispaania Saharas aruanne, 10. oktoober 1975, avaldatud dokumendis „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/10023/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, III kd, lk 12–133, punkt 229.

111 Vt nõuandev arvamused Lääne-Sahara kohta (CIJ Recueil 1975, lk 12, punkt 162).

112 Vt nõuandev arvamused Lääne-Sahara kohta (CIJ Recueil 1975, lk 12, punkt 162).

113 Vt 21. detsembril 2016. aasta kohtuotsus, nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973), punkt 30.

114 Vt ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 379 (1975), 2. november 1975.

154. Viimase põhiseisukoht, mida on selles aruandes kirjeldatud, oli, et referendum ei ole vajalik, sest Rahvusvaheline Kohus on tunnustanud ajaloolisi lojaalsussidemeid Maroko sultani ja traditsiooniliselt Lääne-Sahara territooriumil elavate hõimude vahel ja et igal juhul „on territooriumi elanikud oma õigust enesemääramisele juba teostanud ja tunnistanud, et nad on territooriumi Marokole tagastamise poolt“, mille kõige uuem tõend on „truudusvanne, mille andis Sahara hõimude nimel Djemââ<sup>115]</sup> esimees [Khatiri Ould Said a Ould El Jomaini] Maroko kuningale“ 4. novembril 1975 Agadiri palees toimunud tseremoonial<sup>116</sup>.

155. Pärast Hispaania Kuningriigi protestiavaldusi rohelise marsi vastu võttis ÜRO Julgeolekunõukogu 6. novembril 1975 vastu resolutsiooni 380 (1975) Lääne-Sahara kohta, milles ta „[a]valdab kahetsust väljakuulutatud marsi korraldamise pärast“ ja „[p]alub Maroko [Kuningriigil] kõik [sellel] marsil osalejad viivitamatult Lääne-Sahara territooriumilt välja viia“. Maroko Kuningriik täitis selle palve mõni päev hiljem.

156. Rohelise marsi vallandatud kriisi ajal pidasid Hispaania Kuningriik, Maroko Kuningriik ja Mauritaania Islamivabariik kolmepoolseid läbirääkimisi, mille tulemusel tehti 14. novembril 1975 Hispaania, Maroko ja Mauritaania põhimõtete avaldus Lääne-Sahara kohta<sup>117</sup> (edaspidi „Madridi kokkulepe“). Selle kokkuleppe kohaselt „Hispaania asutab viivitamatult [Lääne-Sahara] territooriumil ajutise administratsiooni, milles osalevad Maroko ja Mauritaania koostöös Djemââ'ga ja kellele kantakse üle vastutus ja volitused[, mis olid Hispaaniale sellele territooriumile haldusvõimu teostaja staatuses]“, mida tehti.

157. Nimetatud kokkulepe nägi samuti ette, et „Hispaania kohalolu lõpeb lõplikult enne 28. veebruari 1976“ ja et „[a]ustatakse Sahara elanike arvamust, mida avaldatakse Djemââ vahendusel“.

158. Seejärel ilmnes, et nimetatud kokkuleppele oli lisatud terve hulk nende kolme riigi vahelisi lepinguid, mida nimetati formaalselt „kõnelusaktideks“, eesmärgiga lahendada teatavad küsimused Lääne-Sahara administratsiooni üleandmise majanduslikes aspektides, sealhulgas nimelt kalapüügiõigused selle territooriumiga külgnevates vetes<sup>118</sup>. Nende lepingute olemasolu ja asjaolu, et need puudutasid kalapüüki, kinnitas Hispaania Kuningriigi välisminister Oreja Aguirre Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi 1977. aasta kalanduslepingu arutelu ajal parlamendis<sup>119</sup>. Tema sõnul olid need „juhised [või] suunised“<sup>120</sup>.

159. Asjaolu, et on olemas leping püügiõiguste kohta Lääne-Saharaga külgnevates vetes ning et selle olemasolust ei olnud ÜRO peasekretärile teatatud, kinnitavad ka USA riigisekretäri diplomaatilise teabevahetuse kodeeritud sõnumid<sup>121</sup>.

115 1967. aastal Hispaania administratsiooni poolt asutatud Djemââ oli 103liikmeline nõuandev organ, mille koosseisu kuulusid oluliste linnade linnapead, 40 hõimupealikku (cheikhs), 40 perekondlike rühmade esindajat ja 16 kutserühmade esindajat. Vt ÜRO visiidi missiooni Hispaania Saharas aruanne, 10. oktoober 1975, mis avaldati „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruandes koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/10023/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, III kd, lk 12–133, punktid 126–142.

116 Vt peasekretäri 8. novembri 1975. aasta aruanne vastavalt resolutsioonile 379 (1975) Lääne-Sahara olukorra kohta (S/11874), punkt 17. Vt ka julgeolekunõukogu 6. novembril 1975 peetud 1854. istungjärgu protokoll (S/PV.1854), punktid 47 ja 48.

117 *ÜRO, lepingute sari*, 988. kd, lk 259.

118 Nende lepingute kohaselt leppisid Hispaania, Maroko ja Mauritaania delegatsioonid kokku püügiõiguste tunnustamises Lääne-Saharaga külgnevates vetes 800 Hispaania laeva jaoks 20 aastaks samadel tingimustel, mis kehtisid 14. novembril 1975. Vt Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, lk 498 (Hispaania sotsialistliku tööpartei saadiku, seejärel Euroopa Komisjoni asepresidendi ja ajutise presidendi Manuel Marín Gonzálegi kõne). Vt selle kohta ka Dessaints, J., „Chronique politique Maroc“, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, kd 14, lk 457–476, eriti lk 463; Alemany Torres, F., „Acuerdo de pesca con Marruecos“, *El País*, 8. veebruar 1978.

119 Vt Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, lk 522 ja 546.

120 Vt Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, lk 546.

121 Vt suursaadik W. Stableri kodeeritud sõnum minister H. Kissingerile 1975MADRID08029, 15.11.1975 („[minister Esteban] Herrera ütles ka, et koostati „raamlepingud“ Maroko ja Mauritaaniaga muudes olulistes valdkondades: [...] ja püügiõigused“); minister H. Kissingeri kodeeritud sõnum 1975STATE276309, 21.11.1975, Ameerika Ühendriikide alalisele esindusele ÜROs („[Maroko suursaadiku Abdelhadi Boutaleb'i] sõnul esitavad lepingule allakirjutanud [ÜRO] peasekretär K. Waldheimile lepingu koopia, aga versioon, mille nad esitavad, ei sisalda täiendavaid kokkuleppeid, mis annavad Hispaaniale püügiõigused Lääne-Sahara vetes ja 35% Hispaania osaluse fosfaadikaevandustes“). Diplomaatilise teabevahetuse kodeeritud sõnumid on kättesaadavad veebisaidil <https://wikileaks.org/>.

160. 28. novembril 1975 tegid El Guelta Zemmur'is (Lääne-Sahara) kogunenud 67 Djemâa liiget, nende hulgas asepresident, ühehäälse avalduse, et kuna Djemâa ei olnud demokraatlikult Lääne-Sahara rahva valitud, ei saa ta otsustada selle rahva enesemääramise üle. Nad otsustasid ühehäälselt Djemâa lõplikult laiali saata<sup>122</sup>.

161. 10. detsembril 1975 pani ÜRO Peaassamblee Lääne-Sahara küsimuses hääletusele kaks resolutsiooni, mille sisu ei ole identne<sup>123</sup>, sest ei jõutud konsensusele küsimuses, millised järeldused teha Madridi kokkuleppest. Seepärast ei ole resolutsioonis 3458 A (XXX) sellele kokkuleppele ühtegi viidet ja selles nimetatakse Hispaania Kuningriiki Lääne-Sahara „haldusvõimuks“<sup>124</sup>, samas kui resolutsioonis 3458 B (XXX) „võetakse“ seda lepingut „teadmiseks“<sup>125</sup> ja ei ole nimetatud ühte haldusvõimu teostajat, vaid „14. novembri 1975. aasta Madridi kokkuleppe osalisi“<sup>126</sup> ja „ajutist administratsiooni“<sup>127</sup>.

162. Tuleks siiski märkida, et Peaassamblee täiskogu 2435. istungjärgul osalenud 144 riigist 88 hääletasid resolutsiooni 3458 A (XXX) poolt, ükski ei hääletanud vastu, 41 jäid erapooletuks ja 15 ei hääletanud. Praegused liidu liikmesriigid hääletasid selle resolutsiooni poolt, v.a Portugali Vabariik ja Hispaania Kuningriik, kes jäid erapooletuks, nagu ka Malta Vabariik, kes ei hääletanud. Maroko Kuningriik ei hääletanud samuti.

163. Rohkem vaidlusi tekitanud resolutsiooni 3458 B (XXX) kiitsid heaks ainult 56 riiki, samas kui 42 riiki hääletasid vastu, 34 jäid erapooletuks ja 12 ei hääletanud. Ainult 11 praegust liidu liikmesriiki hääletasid selle resolutsiooni poolt<sup>128</sup>, 10 hääletasid vastu<sup>129</sup>, 6 jäid erapooletuks<sup>130</sup> ja üks ei hääletanud<sup>131</sup>. Maroko Kuningriik hääletas poolt.

164. Vaatamata lahknevustele on mõlemas resolutsioonis „üle kinnitatud [Lääne-]Sahara rahva võõrandamatut õigust enesemääramisele“<sup>132</sup> vastavalt ÜRO Peaassamblee resolutsioonile 1514 (XV) ja need on kokkulangevad asjaolus, et seda õigust tuleb teostada vabalt<sup>133</sup>.

165. Lisaks näeb resolutsioon 3458 A (XXX) ette, et õigust enesemääramisele tuleb teostada „[ÜRO] järelevalve all“, ja „[p]alub peasekretäril Hispaania valitsuse kui haldusvõimu teostajaga konsulteerides [...] vastu võtta enesemääramise akti järelevalveks vajalikud sätted“<sup>134</sup>.

166. Samas vaimus näeb resolutsioon 3458 B (XXX) ette Lääne-Sahara rahva õiguse enesemääramisele teostamise „[ÜRO] peasekretäri määratud [ÜRO] esindaja abiga korraldatud vaba konsulteerimise teel“<sup>135</sup>.

122 Vt Alžeeria alalise esindaja poolt ÜROs ÜRO peasekretärile 9. detsembril 1975 adresseeritud kirjale (S/11902) lisatud dokument „Document historique d'El Guelta (Sahara occidentale) signé le 28 novembre 1975 par 67 membres de l'Assemblée générale sahraouie, 3 membres sahraouis des Cortes (Parlement espagnol), les représentants des autres membres de la Djemâa et par plus de 60 Chioukhs et notables des tribus sahraouies“ [El Guelta (Lääne-Sahara) ajalooline dokument, millele kirjutasid 28. novembril 1975 alla 67 Sahara peaassamblee liiget, 3 Saharast valitud Cortes'i (Hispaania parlament) liiget, teiste Djemâa liikmete ja rohkem kui 60 *hioukh'i* ja märkimisväärset Sahara hõimude esindajat].

123 Vt resolutsioonid 3458 A ja B (XXX), 10. detsember 1975.

124 Vt selle resolutsiooni lõige 8.

125 Vt selle resolutsiooni lõige 1.

126 Vt selle resolutsiooni lõige 3.

127 Vt selle resolutsiooni lõige 4.

128 Üheksa toliaegset liikmesriiki, pluss Hispaania Kuningriik ja Malta Vabariik.

129 Bulgaaria Vabariik, Tšehhi Vabariik, Küprose Vabariik, Poola Vabariik ja Slovaki Vabariik, mis tol ajal oli Tšehhoslovakkia koosseisus, ning Sloveenia Vabariik ja Horvaatia Vabariik (Jugoslaavia osariikidena) ja Eesti, Läti Vabariik ja Leedu Vabariik (NSVLi liiduvabariikidena).

130 Kreeka Vabariik, Ungari, Austria Vabariik, Portugali Vabariik, Soome ja Rootsi Kuningriik.

131 Rumeenia.

132 Resolutsiooni 3458 A (XXX) lõige 1. Vt selle kohta ka resolutsiooni 3458 B (XXX) lõige 2.

133 Vt resolutsiooni 3458 A (XXX) lõige 7 ja resolutsiooni 3458 B (XXX) lõige 4.

134 Vt selle resolutsiooni lõiked 7 ja 8.

135 Vt selle resolutsiooni lõige 4.



167. Alates 1975. aasta lõpust alustas Hispaania Kuningriik oma administratsiooni Lääne-Saharast välja viimist. Samal ajal, kui Hispaania väed lahkusid, tungisid Lääne-Sahara territooriumile Maroko ja Mauritaania relvajõud. Mõnes kohas toimus nende relvajõudude ja Rahvarinde saguia-el-hamra ja rio de oro vabastamiseks (Polisario Rinne) vahel relvastatud kokkupõrkeid<sup>136</sup>.

168. Pressikonverentsil 1976. aasta veebruaris tegi Rootsi suursaadik ÜROs ja ÜRO peasekretäri erisaadik Lääne-Saharas Olof Rydbeck avalduse, et „selline sõjaline olukord [Lääne-Saharas] muudab tarviliku konsulteerimise Sahara elanikega väga raskeks või koguni võimatuks“<sup>137</sup>.

169. Hispaania Kuningriik teatas oma 25. veebruari 1976. aasta memorandumiga ÜRO peasekretärile, et ta on otsustanud oma kohalolu Lääne-Saharas lõplikult lõpetada järgmisel päeval (26. veebruaril 1976) ja et selleks päevaks oli kokku kutsutud Djemâa istungjärg, millel Hispaania valitsus ajutise administratsiooni liikmena teavitab seda organit sellest otsusest<sup>138</sup>.

170. 26. veebruaril 1976 lõpetas Hispaania Kuningriik oma kohalolu Lääne-Sahara territooriumil lõplikult ja tunnistas ennast sel päeval ÜRO peasekretärile adresseeritud kirjas „vabanenuks igasugusest rahvusvahelisest vastutusest [Lääne-Sahara] haldamises, lõpetades osalemise seal asutatud ajutises valitsuses“<sup>139</sup>, ning kinnitas, et „Lääne-Sahara dekoloniseerimine viiakse lõpule, kui Sahara elanikud saavad oma seisukohad kehtivalt teatavaks teha“<sup>140</sup>.

171. Samal päeval kiitis Djemâa vaatamata selle 67 liikme otsustatud laialisaatmisele heaks „[Lääne-Sahara] taastintegreerumise Maroko ja Mauritaaniaga“ ja „väljendas nii Sahara elanike ja kõikide hõimude, kelle hulgast ta on moodustatud ja kelle ehtne ja legitiimne esindaja ta on, üksmeelset arvamust“<sup>141</sup>. Maroko Kuningriigi seisukohast on see otsus Madridi kokkuleppe sätte, mille järgi „austatakse Sahara elanike arvamust, mida väljendatakse Djemâa vahendusel“, konkreetne avaldus.

172. Mis puutub sellesse Djemâa koosolekusse, siis ei Hispaania Kuningriik ega ÜRO ei tunnustanud seda Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse teostamisena vastavalt ÜRO Peaassamblee resolutsioonidele 3458 A ja B (XXX)<sup>142</sup>.

136 Vt „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatu andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/31/23/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 203–225, punkt 44; Dessaints, J., „Chronique politique Maroc“, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, kd 14, lk 457–476, eriti lk 464.

137 Vt *Keesing's Record of World Events*, 13. veebruar 1976, lk 27746.

138 „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatu andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/31/23/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 203–225, punkt 45.

139 Selgub, et see ei ole täiesti õige. Hispaania Kuningriik haldab tegelikult jätkuvalt Lääne-Sahara õhuruumi, mis kuulub Kanaari saarte „lennuinfo piirkonna“ majanduskoostöö sektorisse [Flight Information Region (FIR)]. Vt avaldatud kaardid ENAIRE veebisaidil ([http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir\\_canarias.swf](http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir_canarias.swf)).

140 Hispaania alalise esindaja ÜROs 26. veebruari 1976. aasta kiri peasekretärile (S/11997).

141 Djemâa hääletatud 27. veebruari 1976. aasta esildis, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, kd 15, lk 847 ja 848. Djemâa president Khatri Ould Said a Ould El Jomaini teatas oma sõnumiga ÜRO peasekretärile, et „Sahara Djemâa, mis kogunes täna, neljapäeval, 26. veebruaril 1976 erakorralisel istungjärgul El Aaiun'is, kiitis ühehäälselt heaks Sahara territooriumi taastintegreerimise Maroko ja Mauritaaniaga vastavalt ajaloolisele tegelikkusele ja Sahara rahvast nende kahe riigiga alati ühendanud sidemetele“. Vt „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatu andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/31/23/Rev.1), *Peaassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 203–225, punkt 51.

142 Ühendriikide riigisekretär Cyrus Vance ütles: „Waldheim ütles mulle, et [...] kuningas Hassan leiab, et probleem on lahendatud ja enesemääramise kriteerium on Sahara assambleega konsulteerimisega täidetud. Hispaania ega Alžeeria aga ei aktsepteeri seda, märkides, et [kuningas] Hassan konsulteeris ainult ühe päraassambleega, mis koosneb Maroko kasilastest [a rump assembly consisting of Moroccan stooges]“. Vt riigisekretär Vance'i kiri USA suursaatkonnale Marokos, 20.5.1977, avaldatud väljaandes Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1977–1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, kd XVII, 3. osa (Põhja-Aafrika dokumendid), lk 507–508, eriti lk 508.

173. Vastavalt 25. veebruari 1975. aasta memorandumile, mille Hispaania Kuningriik adresseeris ÜRO peasekretärile, „see istungjärk ei [toimi] rahvaga konsulteerimisena, nagu on ette nähtud 14. novembri 1975. aasta Madridi kokkulepetes ja peassamblee resolutsioonis 3458 B (XXX), kui just vajalikud tingimused ei ole täidetud, sealhulgas eelkõige vastavalt eespool nimetatud resolutsiooni lõikele 4 [peasekretäri] nimetatud [ÜRO] esindaja kohalviibimine“<sup>143</sup>.

174. ÜRO peasekretär tuletas oma vastuses Hispaania Kuningriigi 25. veebruari 1975. aasta memorandumile meelde resolutsiooni 3458 A (XXX) lõikeid 7 ja 8 ning resolutsiooni 3458 B (XXX) lõiget 4 ning järeldas järgmist:

„Eespool nimetatud lõigete põhjal ilmneb, et Hispaania valitsus haldusvõimu teostaja staatuses ega ajutine administratsioon, mille liige on Hispaania [Kuningriik], ei ole võtnud vajalikke meetmeid selleks, et tagada Lääne-Sahara elanikele enesemääramise õiguse teostamine. Järelikult, isegi kui aeg oleks seda võimaldanud ja oleks antud vajalikud selgitused Djemââ koosoleku kohta, mille kohta teatasite mulle eile, et teie valitsus ei olnud sellest informeeritud, ei kujutaks minu nimetatud [ÜRO] esindaja kohalviibimine sellel koosolekul endast iseenesest eespool nimetatud peassamblee resolutsioonide rakendamist“<sup>144</sup>.

175. Maroko Kuningriik sõlmis 14. aprillil 1976 Mauritaania Islamivabariigiga Lääne-Sahara territooriumi jagamise lepingu<sup>145</sup> ja annekteeris talle selle lepinguga määratud provintsid ametlikult<sup>146</sup>.

176. Vahepeal oli selles piirkonnas puhkenud relvakonflikt Maroko Kuningriigi, Mauritaania Islamivabariigi ja Polisario rinde vahel.

177. 1979. aasta mais teatas Mauritaania Islamivabariik ÜRO peasekretärile, et ta on valmis rakendama ÜRO Peassamblee resolutsioonide 3458 A (XXX) ja 3458 B (XXX) sätteid ja uurima viise ja vahendeid, kuidas saavutada Lääne-Sahara õiguse enesemääramisele teostamine<sup>147</sup>. Sellegipoolest „[a]lates 1978. aasta juulist oli Maroko valitsus korduvalt teatanud, et ta ei loobu ühestki „oma tagasisaadud Sahara provintsist“ ja et ta ei nõustu [Polisario] rinde kontrolli all oleva miniriigi loomisega Lääne-Sahara Mauritaania sektoris“<sup>148</sup>.

143 Sama küsimus tõstatati Hispaania parlamendis uuesti Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi vahelise 1977. aasta kalanduslepingu ratifitseerimise arutelul, mille käigus Hispaania Kuningriigi välisminister Oreja Aguirre kinnitas, et Hispaania ei tunnusta Maroko Kuningriigi suveräniteeti Lääne-Sahara üle ja et Lääne-Sahara dekoloniseerimise protsess on lõpule viidud alles siis, kui selle territooriumi põlisrahvas teostab oma õigust enesemääramisele kooskõlas ÜRO Peassamblee resolutsiooniga 1514 (XV). Vt Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, lk 522 ja 523. Vt selle kohta ka „Contestación del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto del, sobre política española hacia el Sahara“, *Boletín oficial de las Cortes generales*, Seeria D, 23.9.1983, lk 223 ja 224.

144 „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/31/23/Rev.1), *Peassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 203–225, punkt 46.

145 Vt Mauritaania Islamivabariigi ja Maroko Kuningriigi vahel 14. aprillil 1976 Rabatis sõlmitud piirileping, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, kd 15, lk 848 ja 849.

146 Vt käesoleva ettepaneku punkt 73 ja seal viidatud dokumendid. Maroko Kuningriik ja Mauritaania Islamivabariik allkirjastasid 14. aprillil 1976 koostöölepingu tagasisaadud Sahara territooriumide väärtustamiseks (*Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, kd 15, lk 849 ja 850), mis nägi ette Mauritaania Islamivabariigi osaluse äriühingu Fos Bucraâ (kes ekspuuteerib Lääne-Sahara fosfaate) aktsiakapitalis ja kalandusalase koostöö.

147 Vt Mauritaania alalise esinduse ÜROs ajutise asjuri 23. mai 1979. aasta kiri ÜRO peasekretärile (A/34/276).

148 „Täieliku asjaolude kirjelduse kohta olukorra uurimise eest vastutava erikomisjoni aruanne koloniaalmaadele ja -rahvastele sõltumatuse andmise deklaratsiooni kohaldamise kohta“ (A/34/23/Rev.1), *Peassamblee ametlikud dokumendid*, 1977, II kd, lk 105–117, punkt 32. Selle aruande järgi „kuningas Hassan II teatas, et „leitud rahulahendusega ei või [...] kaasneda välisriigi loomine Maroko ja Mauritaania vahel“ (punkt 32).

178. 10. augustil 1979 sõlmis Mauritaania Islamivabariik Polisario rindega rahulepingu, mille alusel ta loobus igasugustest territoriaalsetest nõuetest Lääne-Saharale<sup>149</sup>. Maroko Kuningriik võttis viivitamatult Mauritaania relvajõudude poolt vabastatud territooriumi oma kontrolli alla<sup>150</sup> ja annekteeris selle<sup>151</sup>.

179. 21. novembril 1979 võttis ÜRO Peaassamblee vastu resolutsiooni 34/37 Lääne-Sahara küsimuses, milles ta „[k]innita[s] üle Lääne-Sahara rahva võõrandamatut õigust enesemääramisele ja sõltumatusse vastavalt [ÜRO] põhikirjale [...] ja tema resolutsiooni 1514 (XV) eesmärkidele“, ta „[a]valda[s] sügavat kahetsust olukorra halvenemise pärast Lääne-Sahara jätkuva okupeerimise tõttu Maroko poolt“, „[n]õu[dis] tungivalt, et Maroko asuks samuti kaasa töötama rahuprotsessis ja lõpetaks Lääne-Sahara territooriumi okupeerimise“, ning „[s]oovita[s] selleks [Polisario rindel], Lääne-Sahara rahva esindajal täiel määral osaleda kõikides Lääne-Sahara küsimuse õiglase, kestva ja lõpliku poliitilise lahenduse püüdlustes kooskõlas [ÜRO] resolutsioonide ja deklaratsioonidega“<sup>152</sup>.

180. Relvakonflikt Maroko Kuningriigi ja Polisario rinde vahel kestis, kuni 30. augustil 1988 pooled nõustusid põhimõtteliselt nimelt ÜRO peasekretäri lahenduseettepanekutega, mis nägid eelkõige ette relvarahu väljakuulutamise ja enesemääramise referendumi korraldamise ÜRO kontrolli all<sup>153</sup>.

181. Sellest alates ei ole täheldatud mingit edasiminekut selles suunas, mis võimaldaks Lääne-Sahara rahval teostada oma õigust enesemääramisele. Nagu ÜRO peasekretär oma viimases aruandes Lääne-Sahara kohta märkis, „[t]ekitavad raskusi [lahenduse leidmisel] peamiselt lahknevused poolte seisukohtades ja selles, kuidas nad tõlgendavad konflikti ajalugu ja sellega seonduvaid dokumente. Maroko on seisukohal, et Lääne-Sahara on juba tema riigi territooriumi osa ja et läbirääkimisi võib pidada ainult tema ettepaneku üle autonoomse staatuse kohta Maroko suveräniteedi all, arvestades seejuures, et Alžeeria peab nendes läbirääkimistes osalema. Polisario rinne väidab, et kuna peaassamblee on määratlenud Lääne-Sahara mitteautonoomse territooriumina, on põliselanikel õigus otsustada oma tuleviku üle referendumil, kus võimalik valik on sõltumatus, et kõiki mis tahes osapooli ettepanekuid ja ideesid tuleb arutada ja et läbirääkimistes peavad osalema ainult Maroko ja tema ise“<sup>154</sup>.

182. Kõikidest nendest asjaoludest tuleneb, et selle asemel, et Lääne-Sahara rahvas saaks teostada oma õigust enesemääramisele Rahvusvahelise Kohtu antud juhiste järgi nõuandvas arvamuses Lääne-Sahara kohta<sup>155</sup>, on Lääne-Sahara rahvas seni hulga meetmetega, mille tagajärjel Lääne-Sahara territoorium 1976. aastal jagati ning 1976. ja 1979. aastal annekteeriti, ilma jätud võimalusest teostada seda õigust isegi ÜRO Peaassamblee resolutsioonides 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) ja 3458 A ja B (XXX) ette nähtud tingimustel. Asjaolu, et teatavad meetmed on omistatavad mitmele riigile, ei muuda kuidagi selle rahva enesemääramise õiguse rikkumist ega vähenda selle rikkumise raskusastet.

149 Vt Alžiiris 10. augustil 1979 allkirjastatud Mauritaania-Sahara kokkulepe, lisatud 18. augusti 1979. aasta kirjale, mille adresseeris Mauritaania Islamivabariigi alaline esindaja ÜRO juures ÜRO peasekretärile (A/34/427).

150 Vt Hodges, T., „The Western Sahara“, *Chicago Review Press*, Chicago, 1984, lk 12.

151 Vt käesoleva ettepaneku punkt 73 ja seal viidatud dokumendid.

152 85 riiki hääletasid poolt, 6 vastu, 41 jäid erapooletuks ja 20 ei hääletanud. Praegused liidu liikmesriigid hääletasid poolt või jäid erapooletuks. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 35/19 lõige 3 (88 riiki hääletasid poolt, 8 vastu, 43 jäid erapooletuks ja 15 ei hääletanud).

153 Vt ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 621 (1988), 20.9.1988, ja ÜRO Peaassamblee resolutsioon 43/33, 22.11.1988.

154 ÜRO peasekretäri aruanne Lääne-Sahara olukorra kohta, 10. aprill 2017 (S/2017/307), punkt 82.

155 Märgin huviga, et Madalmaade suursaadik, ÜRO erisaadik Lääne-Saharas (2005–2008) Peter van Walsum tunnistas pärast ametivolituste lõppemist, et „Rahvusvahelise Kohtu nõuandva arvamuse põhjal on rahvusvahelises õiguses tugevam positsioon Polisario rindel“. Vt van Walsum, P., „The question of Western Sahara“, 16.12.2012, ja „The question of Western Sahara (II)“, 7.2.2013, avaldatud tema veebisaidil <http://www.petervanwalsum.com/the-question-of-western-sahara/>.

183. Lisaks, kuigi need resolutsioonid näevad ette, et õigus enesemääramisele eeldab vaba valikut kolme valikuvõimaluse vahel,<sup>156</sup> sealhulgas sõltumatus<sup>157</sup>, teise sõltumatu riigiga assotsieerumise ja sõltumatu riigiga integreerimise vahel, nagu ka referendumikorraldamise<sup>158</sup> (Djemâaga konsulteerimise asemel), integreeris Maroko Kuningriik Lääne-Sahara oma territooriumisse jagamise ja annekteerimise teel, konsulteerimata Lääne-Sahara rahvaga ja ilma ÜRO järelevalveta.

184. Selliselt ei ole Maroko kuningale 4. novembril 1975 truudusvande andmine Djemâa presidendi poolt Sahara hõimude nimel ja Djemâa 26. veebruari 1976. aasta koosolek, mida ÜRO ja Hispaania Kuningriik Lääne-Sahara haldusvõimu teostajana ja selle territooriumi ajutise administratsiooni liikmena ei tunnustanud, Lääne-Sahara rahvaga konsulteerimine enesemääramise küsimuses, mis on nõutav ÜRO Peaassamblee resolutsioonidega 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) ja 3458 A ja B (XXX).

185. Eespool öeldust nähtub, et Lääne-Sahara integreeriti Maroko Kuningriiki, ilma et selle territooriumi rahvas oleks vabalt väljendanud oma tahet selles suhtes. Kuna Maroko Kuningriik on kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga sõlminud, võttes aluseks Lääne-Sahara ühepoolse integreerimise oma territooriumiga ja suveräniteedi kinnitamise selle territooriumi üle, on selge, et Lääne-Sahara rahvas ei ole vabalt käsitanud oma loodusvarasid, nagu nõuavad ICESCRi ja ICCPRI ühine artikkel 1, ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 1514 (XV) lõige 2 ja Helsingi 1975. aasta lõppakti VII jagu.

186. Seetõttu ei austa vaidlustatud aktidega ette nähtud ja rakendatud Lääne-Saharaga külgnevate vete kalavarude kasutamine selle territooriumi rahva õigust enesemääramisele<sup>159</sup>.

*2) Kohustus mitte tunnustada Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele*

187. Isegi kui Euroopa Kohus otsustaks, et vaidlustatud aktid iseenesest ei riku Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele ja et selle õiguse rikkumine ei ole omistatav liidule, vaid ainult Maroko Kuningriigile, ei järgiks vaidlustatud aktid ikkagi liidu kohustust mitte tunnustada Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele<sup>160</sup>.

188. Nagu kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga sõnastusest nähtub, hõlmavad need Lääne-Saharat ja sellega külgnevaid vesi nagu leping, mis oleks kohaldatav ainult territooriumile, mida rahvusvaheline üldsus tunnustab Maroko Kuningriigi *suveräänse* territooriumina.

189. Selles suhtes tuleks kõigepealt rõhutada, et – nagu alaline Rahvusvaheline Kohus on otsustanud – „õigus võtta lepinguga rahvusvahelisi kohustusi on just nimelt riigi suveräänsuse atribuut“<sup>161</sup> territooriumi üle, mida on nende võetud kohustustega silmas peetud.

156 Vt ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 1541 (XV) VI põhimõte.

157 Vt ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 1514 (XV) lõiked 3 ja 4; Bedjaoui, M., „Article 73“, avaldatud teoses Cot, J.-P., Pellet, A., ja Forteau, M., *La Charte des Nations unies: commentaire article par article*, 3. trükk, Economica, Paris, 2005, lk 1751–1767, eriti lk 1761; Fastenrath, U., „Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories“, avaldatud teoses Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., ja Paulus, A. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, II kd, lk 1829–1839, eriti lk 1834 ja 1835.

158 Vt ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 2351 (2017), mis „tuleta[b] meelde ja kinnita[b] üle kõiki tema varasemaid resolutsioone Lääne-Sahara kohta“ ja „otsustab pikendada [ÜRO missiooni Lääne-Saharas referendumikorraldamiseks (MINURSO)]“. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsioon 2229 (XXI), 20.12.1966, lõiked 4 ja 5; ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 621 (1988), 20.9.1988, lõige 2, nagu ka ÜRO Peaassamblee resolutsioon 43/33, 22.11.1988.

159 Vt Crawford, J., „Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories“, õiguslik arvamus, 24. jaanuar 2012, punkt 131, kättesaadav veebisaidil <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>.

160 Vt nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 159).

161 Kohtuasi Vapeur Wimbledon (Ühendkuningriik jt vs. Saksamaa), 17. augusti 1923. aasta kohtuotsus (CPJI Seeria A, nr 1, lk 25).

190. See kehtib ka mere kohta sõlmitud rahvusvaheliste lepingute suhtes. Rahvusvahelise Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „õigused merele tulenevad rannikuriigi suveräänsusest maismaale; see põhimõte on kokkuvõttes järgmine: „maa valitseb mere üle“ [...]. Seega tuleb rannikuriigi õiguste meres kindlaksmääramiseks lähtepunktiks võtta maismaa territoriaalne olukord“<sup>162</sup>.

191. Samuti on Rahvusvaheline Kohus sedastanud, et „[o]n kindlalt välja kujunenud, et „[r]iigi õigus [...] majandusvööndile põhineb põhimõttel, et maa valitseb mere üle tulenevalt rannikute või rannikufassaadide projekteerumisest“ [...]. Nagu kohus seda on väljendanud [...], „maa on selle võimu allikas, mida võib riik teostada maa laiendustel merele“ [...]“<sup>163</sup>.

192. Seega kui maa valitseb mere üle, ei ole mingit kahtlust, et – nagu väidab Comader – Maroko Kuningriik sõlmis kalanduslepingu, pidades ennast Lääne-Sahara suveräänseks valitsejaks, kellel on selle territooriumiga külgnevas vetes õigused ja kohustused, mille annab rahvusvaheline õiguse rannikuriigile<sup>164</sup>. Nagu nimelt kuningas Mohammed VI rohelise marsi 39. aastapäeva puhul kuulutas, „ma ütlen ei püüdele muuta selle regionaalkonflikti laadi nüüd dekoloniseerimise ajaks. Tegelikult ei ole Maroko oma Saharas olnud kunagi okupatsioonivõim, vaid haldusvõimu teostaja. Ta teostab pigem oma suveräänsusest õigusest oma maale tulenevaid volitusi“<sup>165</sup>.

193. Seepärast tuleb kõrvale jätta nõukogu ja komisjoni argument, et kuna vaidlustatud aktid puudutavad „vesi, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“, ei tunnustata nendega mingil viisil Maroko Kuningriigi pretensiooni suveräänsusele Lääne-Sahara territooriumi üle ja suveräänsust või jurisdiktsiooni, mida see riik väidetavalt teostab selle territooriumiga külgnevate vete suhtes.

194. Esiteks on Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kohaldatava rahvusvahelise lepingu läbirääkimine ja sõlmimine Maroko Kuningriigiga iseenesest Lääne-Sahara 1976. ja 1979. aastal toimunud annekteerimise teel Maroko Kuningriigiga integreerimise *de jure* tunnustamine<sup>166</sup>, mis eeldab tema suverääniteeti selle territooriumi, Lääne-Sahara sisevete ja territoriaalmere üle, nagu ka rahvusvahelise õigusega rannikuriigile antud suveräänsete õiguste ja jurisdiktsiooni territoriaalmerest kaugemal asuvatele merealadele tunnustamist.

195. Tuletan meelde, et Ida-Timori kohtuasjas, milles vastaspoolteks olid Portugali Vabariik (haldusvõimu teostajana, kelle oli Indoneesia Vabariik Ida-Timorist välja tõrjunud) ja Austraalia Commonwealth (kolmanda riigina, kes oli sõlminud Indoneesia Vabariigiga Ida-Timorile kohaldatava rahvusvahelise lepingu), oli Austraalia Commonwealth arvanud, et läbirääkimiste alustamine 1989. aasta lepingu sõlmimiseks Timor Gapi kohta „tähenda[s], et Austraalia *tunnustab de jure* Ida-Timori integreerimist Indoneesiasse“<sup>167</sup>.

162 Mere piiritlemise ja territooriumiküsimuste põhjal Katari ja Bahreini vahel on tehtud kohtuotsus (CIJ Recueil 2001, lk 40, punkt 185). Vt selle kohta ka Põhjamere mandrilava kohtuotsus (CIJ Recueil 1969, lk 3, punkt 96); Egeuse mere mandrilava kohtuotsus (CIJ Recueil 1978, lk 3, punkt 86); mereala piiritlemise Mustas meres kohtuotsus (Rumeenia vs. Ukraina) (CIJ Recueil 2009, lk 61, punkt 77) ja territoriaal- ja merevaidluse kohtuotsus (Nicaragua vs. Colombia) (CIJ Recueil 2012, lk 624, punkt 140).

163 Territoriaal- ja merevaidluse kohtuotsus (Nicaragua vs. Colombia) (CIJ Recueil 2012, lk 624, punkt 140 ja seal viidatud kohtupraktika).

164 Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 73 ja seal viidatud Maroko õigusaktid.

165 Tema Majesteedi kuningas Mohammed VI kõne rohelise marsi 39. aastapäeva puhul, kättesaadav veebisaidil (<http://www.sahara.gov.ma/blog/messages-royaux/discours-de-sa-majeste-le-roi-mohammed-vi-a-l'occasion-du-39eme-anniversaire-de-la-marche-verte/>).

166 Täheanduses, mis on sellel terminil enesemääramise õiguse teostamise kontekstis. Vt ÜRO Peaassamblee resolutsiooniga 1541 (XV) heaks kiidetud VI, VIII ja IX põhimõte, millest ÜRO liikmesriigid peavad juhinduma selleks, et kindlaks määrata, kas ÜRO põhikirja artikli 73 punktis e ette nähtud teabe edastamise kohustus on neile kohaldatav (vt käesoleva ettepaneku punktid 117 ja 118).

167 Vt Ida-Timori kohtuotsus (Portugal vs. Austraalia) CIJ, Recueil 1995, lk 90, punkt 17 (kohtujuristi kursiiv). Vt ka selles kohtuasjas esitatud Austraalia Commonwealth'i kostja vastuse punkt 69. Rahvusvaheline Kohus ei teinud otsust selle kohtuasja sisulistest küsimustest, otsustades, et kuna Indoneesia Vabariik kohtuvaidluses ei osalenud, ei olnud kohtul võimalik oma pädevust teostada.

196. Asjaolu, et territooriumile ja merealadele kohaldatav kalandusleping võib olla suveräänsuse tunnustamise tõend, näitab Lääne-Sahara ajalugu ise. Tuletan siinkohal meelde, et Maroko Kuningriik oli oma suveräniteedi Lääne-Sahara üle tõendiks esitanud rahvusvahelised lepingud, mille ta oli sõlminud mitme riigiga, sealhulgas nimelt Hispaania Kuningriigiga alates 1767. aastast sõlmitud kaubandus- ja kalanduslepingud<sup>168</sup>.

197. Nagu Rahvusvaheline Kohus on otsustanud, on niisuguse territooriumi annekteerimine, mille rahval on õigus enesemääramisele, kui see rahvas ei ole seda õigust veel teostanud, nimetatud õiguse austamise kohustuse rikkumine<sup>169</sup>. Järelikult rikub kolmas isik oma kohustust mitte tunnustada nimetatud õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda, kui ta rahvusvahelise lepingu sõlmimisega tunnustab *de jure* niisuguse territooriumi annekteerimist.

198. Teiseks ei piisa sõnadest „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“ selleks, et välistada Maroko Kuningriigi suveräniteedi Lääne-Sahara üle *de jure* tunnustamine, seda kahel peamisel põhjusel.

199. Esimene on, et kalandusleping ja 2013. aasta protokoll ei ole kohaldatavad mitte ainult Lääne-Saharaga külgnevate vete, vaid ka selle territooriumi suhtes<sup>170</sup>. Selles mõttes ei saa sõnade „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“ kasutamine välistada Maroko Kuningriigi suveräniteedi Lääne-Sahara territooriumi üle *de jure* tunnustamist ja seega selle territooriumi rahva enesemääramise õiguse rikkumist.

200. Teine põhjus puudutab kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga kohaldamist Lääne-Saharaga külgnevatele vetele. Vastupidiselt sellele, mida väidab komisjon, ei võimalda väljendus „Maroko jurisdiktsiooni alla kuuluvad veed“<sup>171</sup>, mis on üle võetud Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi vahel enne Hispaania Kuningriigi liiduga ühinemist sõlmitud kalanduslepingutest, identifitseerida Lääne-Saharaga külgnevaid vesi, tunnustamata *suveräänseid* õigusi ja jurisdiktsiooni, mida Maroko Kuningriik väidab, et ta teostab nendele vetele rannikuriigiina<sup>172</sup>. Samamoodi nagu põhimõte, et maa valitseb mere üle, eeldab suveräniteedi maa üle tunnustamine suveräänsete õiguste tunnustamist mere üle ja vastupidi.

201. Siinkohal tuleks rõhutada, et Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi kalanduslepingud sõlmiti enne Montego Bays 10. detsembril 1982 sõlmitud ÜRO mereõiguse konventsiooni ratifitseerimist<sup>173</sup> (edaspidi „mereõiguse konventsioon“) liidu<sup>174</sup>, selle liikmesriikide ja Maroko Kuningriigi poolt, samas kui käesolevas kohtuasjas kõne all olev kalandusleping allkirjastati ja ratifitseeriti selle konventsiooni kehtivusajal, millest tulenevalt on see „osalisriikide jaoks ülimuslik 29. aprillil 1958. aastal Genfis vastuvõetud mereõiguse konventsioonide suhtes“<sup>175</sup>.

168 Vt nõuandev arvamus Lääne-Sahara kohta (CIJ Recueil 1975, lk 12, punktid 108–127, eelkõige punktid 109, 110, 113 ja 121).

169 Vt nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 121 ja 122).

170 Vt käesoleva ettepaneku punkt 71.

171 Kalanduslepingu artikkel 11.

172 Vt Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, p 523, 546 ja 547 (välisminister Oreja Aguirre kõne) Rabatis 17. veebruaril 1977 sõlmitud Hispaania Kuningriigi valitsuse ja Maroko Kuningriigi valitsuse vahelise merekalapüügi alase koostöökokkuleppe kohta ja „Contestación del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto del, sobre política española hacia el Sahara“, *Boletín oficial de las Cortes generales*, Seeria D, 23.9.1983, lk 224, selle ajani Hispaania Kuningriigi ja Maroko Kuningriigi vahel sõlmitud kõikide kalanduslepingute kohta.

173 ÜRO, *lepingute sari*, kd 1834, lk 3.

174 Vt nõukogu 23. märtsi 1998. aasta otsus 98/392/EÜ (EÜT 1998, L 179, lk 1).

175 Vt mereõiguse konventsiooni artikli 311 lõige 1. Genfi mereõiguse konventsioonid on Genfis 29. aprillil 1958 sõlmitud territoriaalmere ja külgvööndi konventsioon (*ÜRO, lepingute sari*, kd 516, lk 205), Genfis 29. aprillil 1958 sõlmitud avamere konventsioon (*ÜRO, lepingute sari*, kd 450, lk 11), Genfis 29. aprillil 1958 sõlmitud avamere kalapüügi ja elusressursside kaitse konventsioon (*ÜRO, lepingute sari*, kd 559, lk 258) ning Genfis 29. aprillil 1958 sõlmitud mandrilava konventsioon (*ÜRO, lepingute sari*, kd 499, lk 311).

202. Genfis 29. aprillil 1958 sõlmitud konventsioonis avamere kalapüügi ja elusressursside kaitse kohta ja avamere konventsioonis ei olnud ette nähtud riikide õigust kehtestada majandusvööndit, kuid viimati nimetatud konventsiooni artiklis 2 oli sätestatud, et ükski riik ei või nõuda õigust oma suverääniteedile avamere üle ja et avamere vabadus tähendab kalapüügi vabadust. Lisaks on selle konventsiooni artikli 6 kohaselt avamerelaevad oma lipuriigi ainujurisdiiktsiooni all.

203. Seda õiguslikku konteksti, milles oli sõnadel „Maroko jurisdiktsiooni alla kuuluvad veed“ („*aguas bajo jurisdicción marroquí*“) mõte, mitte ainult enam liidu ja Maroko Kuningriigi vahel ei eksisteeri, vaid see asendati mereõiguse konventsiooniga. Lauset „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“ tuleb seega hinnata mereõiguse konventsiooniga kehtestatud õigusliku korra seisukohast, millega sätestati rahvusvahelises õiguses mõiste „majandusvöönd“, mis oli riikide praktikas juba olemas.

204. Seda kalanduslepingu tõlgendust lähtuvalt mereõiguse konventsioonist kinnitab nii kalanduslepingu põhjendus 2<sup>176</sup> kui ka selle lepingu artikli 5 lõige 4, milles nimetatakse „Maroko jurisdiktsiooni alla kuuluvates vetes kalapüüki reguleerivaid õigusnorme vastavalt [mereõiguse konventsioonile]“.

205. Mereõiguse konventsiooni kohaselt kuuluvad aga riigi siseveed ja tema territoriaalmeri tema suveräänsete õiguste alla,<sup>177</sup> samas kui majandusvöönd kuulub rannikuriigi „jurisdiktsiooni“ alla<sup>178</sup>. Selles mõttes on vaidlustatud aktides kasutatud lause „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“ esimeses osas silmas peetud Maroko Kuningriigi sisevesi ja territoriaalmerd (veed, mis kuuluvad tema suveräänsete õiguste alla), samas kui teises osas on mõeldud tema majandusvööndit (veed, mis kuuluvad tema jurisdiktsiooni alla).

206. Nagu aga komisjon oma vastuste punktis 14 Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele tunnistab, ei hõlma vastupidi Sahara Araabia Demokraatliku Vabariigi (üksus, mida liit ja selle liikmesriigid ei tunnusta) kehtestatud majandusvööndile Maroko praegune majandusvöönd, mis kehtestati 1981. aastal, enne mereõiguse konventsiooni ratifitseerimist Maroko Kuningriigi poolt, Lääne-Saharaga külgnevat vesi, mida on silmas peetud kalanduslepingu kalastusvööndites nr 3–6<sup>179</sup>, mis on põhjus, mille pärast Maroko Kuningriigi valitsuse nõukogu võttis 6. juulil 2017 vastu seaduseelnõu nr 38-17, millega muudetakse ja täiendatakse seadust nr 1-18, millega kehtestatakse Maroko ja Lääne-Sahara rannikust 200 meremiili ulatuses majandusvöönd<sup>180</sup>.

176 „V[õttes arvesse] Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsiooni“.

177 Vt mereõiguse konventsiooni artikli 2 lõige 1, mille kohaselt „[r]annikuriigi suveräänsus laieneb lisaks tema maismaaterritooriumile ja sisevetele ning saarestikuriigi puhul tema arhipelaagivetele ka külgnevale merealale, mida nimetatakse territoriaalmereks“.

178 Vt mereõiguse konventsiooni artikkel 55, mille kohaselt „[m]ajandusvöönd on väljaspool territoriaalmerd asuv ja sellega külgnev mereala, mille kohta kehtib [nimetatud konventsiooni artiklites 55–75] ettenähtud õiguslik erikord, mille järgi rannikuriigi õigusi ja *jurisdiktsiooni* ning teiste riikide õigusi ja vabadusi reguleeritakse käesoleva konventsiooniga“. Kohtujuristi kursiiv.

179 Vt 8. aprilli 1981. aasta dahiri nr 1-81-179, millega jõustatakse seadus nr 1-81, millega kehtestatakse Maroko rannikust 200 meremiili ulatuses majandusvöönd (dahir n° 1-81-179 du 8 avril 1981 portant promulgation de la loi n° 1-81 instituant une zone économique exclusive de 200 milles au large des côtes marocaines, *Maroko Kuningriigi Teataja*, nr 3575, lk 232), artiklid 8 ja 9 ning 21. juuli 1975. aasta dekreedid nr 2-75-311, millega määratakse kindlaks lahtede sulgemisjooned Maroko rannikul ja Maroko territoriaalvete ja ainuõigusliku kalastusvööndi piiri geograafilised koordinaadid (décret n° 2-75-311 du 21 juillet 1975 déterminant les lignes de fermeture de baies sur les côtes marocaines et les coordonnées géographiques de la limite des eaux territoriales et de la zone de pêche exclusive marocaines, *Maroko Kuningriigi Teataja*, nr 3276, lk 996), artikkel 4. Nende õigusnormide kohaselt ei ulatu Maroko majandusvöönd lõunapoole Juby neemest / Staffordi maaninast, mis on Maroko Kuningriigi ja Lääne-Sahara piir.

180 Vt „Domaine maritime: Le Conseil de gouvernement adopte deux projets de lois“ [Merevaldus: valitsuse nõukogu võtab vastu kaks seaduseelnõu], *Huffington Post Maroc*, 7.7.2017, ja kättesaadav veebisaidil [http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime-\\_n\\_17422798.html](http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime-_n_17422798.html). Maroko Kuningriigi välis- ja rahvusvahelise koostöö ministri sõnul oli majandusvööndi asutamine Lääne-Sahara ranniku lähedale vajalik selleks, et „kindlustada Maroko juriidilist kontrolli nende vete üle ja ennetada igasuguseid väiteid, mis seavad kahtluse alla Kuningriigi suveräänsed õigused sellele alale“.

207. Nendel asjaoludel peaks kalapüük „Maroko jurisdiktsiooni alla kuuluvates vetes vastavalt [mereõiguse konventsioonile]“<sup>181</sup> peatuma laiuskraadil 27°42'N, mis tähistab nii praeguse Maroko majandusvööndi välispiiri<sup>182</sup> kui ka piiri Maroko Kuningriigi ja Lääne-Sahara vahel<sup>183</sup>. Ent kalastusvööndid nr 3–6 hõlmavad peamiselt sellest piirist lõunasse jäävaid vesi, mis külgnevad Lääne-Saharaga.

208. Nagu komisjon tunnustab, on kalapüük majandusvööndis rannikuriigi *suveräänne* õigus<sup>184</sup>. Järelikult, kui liit sõlmib kalanduslepingu vete kohta, mis moodustavad Lääne-Sahara majandusvööndi, siis tunnustab liit *de jure*, et Maroko Kuningriik teostab nendes vetes suveräänset õigust.

209. Lõpuks – vastupidi sellele, mida märgib komisjon – ei ole sõnad „veed, mis kuuluvad jurisdiktsiooni alla“ ja „veed, mis kuuluvad suveräänsete õiguste ja jurisdiktsiooni alla“ ainuomased vaidlustatud aktidele, mis lubanuks arvata, et nendega peetakse silmas Lääne-Sahara erilist olukorda. Need on, vastupidi, liidu sõlmitud kalanduslepingute kohaldamisala klassikalised kirjeldused<sup>185</sup> ja selles mõttes kehtivad need nii kolmanda riigi sisevete ja territoriaalvete (veed, mis kuuluvad tema suveräänsete õiguste alla) kui ka tema majandusvööndi kohta (veed, mis kuuluvad tema jurisdiktsiooni alla).

210. Seepärast on – vastupidi sellele, mida väidavad nõukogu ja komisjon – väljendi „veed, mis kuuluvad Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste või jurisdiktsiooni alla“ kasutamine Maroko Kuningriigi suveräänsete õiguste Lääne-Sahara ja sellega külgnevate vete üle teostamise tunnustamine. See tunnustamine on veelgi selgem seaduseelnõu nr 38-17 jõustumise ajast, millega Maroko Kuningriik kehtestab majandusvööndi Lääne-Saharaga külgnevates vetes.

211. Lisaks osutas liit vaidlustatud aktidega abi ja aitas kaasa Lääne-Sahara rahva enesemääramise õiguse rikkumisest tingitud õigusvastase olukorra säilitamisele. See abi esineb majandusliku kasu (nimelt rahaline toetus) vormis, mida kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga Maroko Kuningriigile antakse<sup>186</sup>.

212. Kuna Maroko suveräänse õiguse Lääne-Saharale kinnitamine tuleneb selle territooriumi rahva enesemääramise õiguse rikkumisest põhjustel, mida ma nimetasin käesoleva ettepaneku punktides 147-186, on liit rikkunud oma kohustust mitte tunnustada õigusvastast olukorda, mis on tingitud sellest, et Maroko Kuningriik on rikkunud Lääne-Sahara rahva õigust enesemääramisele, ning samuti kohustust mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele<sup>187</sup>. Seetõttu on

181 Vt kalanduslepingu artikli 5 lõige 4.

182 Vt joonealune märkus 179.

183 Selles mõttes ma ei mõista, miks liit maksab Maroko Kuningriigile miljoneid eurosid aastas rahalist toetust selle eest, et ta saaks kala püüda Lääne-Saharaga külgnevates vetes, milles Maroko Kuningriik ei ole kehtestanud ühtegi merevööndit ega kindlasti mitte majandusvööndit, kuigi õigusaktides, mille ta andis ÜRO-le üle vastavalt mereõiguse konventsiooni artiklile 75 lõikele 2, ei kuulu Lääne-Saharaga külgnevad veed Maroko merevöönditesse.

184 Vt mereõiguse konventsiooni artikli 56 lõike 1 punkt a („[r]annikuriigil on oma majandusvööndis [...] *suveräänne* õigus uurida, kasutada, kaitsta ja majandada meres ja merepõhjas ning selle all asuvas maapõues leiduvaid elus ja eluta loodusvarasid [...]"). Kohtujuristi kursiiv.

185 Vt näiteks Euroopa Ühenduse ja Seišelli Vabariigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu (ELT 2006, L 290, lk 2) artikli 5 lõige 4; Euroopa Ühenduse ja Mauritania Islamivabariigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu (ELT 2006, L 343, lk 4) artikli 2 punkt a ja artikkel 11; Euroopa Ühenduse ja Guinea-Bissau Vabariigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu ajavahemikul 16. juunist 2007 kuni 15. juunini 2011 (ELT 2007, L 342, lk 5) artikli 2 punkt a ja artikkel 11; Côte d'Ivoire'i ja Euroopa Ühenduse vahelise kalandusalase partnerluslepingu (ELT 2008, L 48, lk 41) artikli 2 punkt c; Euroopa Liidu ja Senegali Vabariigi vahelise säästva kalanduse partnerluslepingu (ELT 2014, L 304, lk 3) artikli 1 punkt f.

186 Vt kalanduslepingu artikkel 7 ja 2013. aasta protokoll artikli 3 lõiked 1, 4 ja 5 ning artikkel 6. Need õigusnormid ei taga, et Lääne-Sahara rahvas saab rahalisest toetusest Lääne-Saharaga külgnevatest vetest piüitud saagi kogusega proportsionaalse osa. Vt käesoleva ettepaneku punktid 271–285.

187 Vt Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?“, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, kd 22, lk 413–457, eriti lk 442–447, ja Dawidowicz, M., „Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement“, avaldatud teoses French, D. (toim), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, lk 250–276.



kalandusleping ja 2013. aasta protokoll osas, milles need on kohaldatavad Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele, vastuolus ELL artikli 3 lõikega 5, artikli 21 lõike 1 esimese lõiguga, artikli 21 lõike 2 punktidega b ja c ning artikliga 23 ja ELTL artikliga 205, mis panevad liidule kohustuse, et tema välistegevus peab kaitsma inimõigusi ja rangelt järgima rahvusvahelist õigust.

213. Seega on määrus nr 764/2006, otsus 2013/785 ja määrus nr 1270/2013 vastuolus ELL artikli 3 lõikega 5, artikli 21 lõike 1 esimese lõiguga, artikli 21 lõike 2 punktidega b ja c ning artikliga 23 ja ELTL artikliga 205 osas, milles nendega kiidetakse heaks ja rakendatakse kalanduslepingu ja 2013. aasta protokoll kohaldamine Lääne-Sahara territooriumi ja sellega külgnevate vete suhtes.

3) *Kas Lääne-Saharale kohaldatavad rahvusvahelised lepingud sõlmiti Maroko Kuningriigiga ehk mõnel muul alusel kui tema kinnitatud suveräänne õigus sellele territooriumile?*

214. Eespool esitatud analüüs põhineb Maroko Kuningriigi kinnitusel, et tal on suveräänne õigus Lääne-Saharale, mis väidetavalt võimaldas tal sõlmida liiduga kalanduslepingu ja 2013. aasta protokoll.

215. Nagu Comader kohtuistungil aga ütles, milline Maroko Kuningriigi arusaam sellest küsimusest ka ei oleks, aktsepteerib ta, et liidul ja selle liikmesriikidel võib olla teistsugune arusaam.

216. Analüüsin seega küsimust, kas kalanduslepingu ja 2013. aasta protokoll sõlmimine võiks olla õigustatud mõnel muul alusel, mis Maroko Kuningriigil võiks Lääne-Sahara suhtes olla, mis annaks talle selle, mida komisjon nimetas kohtuistungil „lepingute sõlmimise pädevuseks“ (*treaty-making power*), millega võetakse kohustusi Lääne-Sahara mitteautonoomsele territooriumile.

217. Selles suhtes väidavad Prantsuse valitsus, komisjon ja nõukogu, et Maroko Kuningriik on Lääne-Sahara „*de facto* haldusvõimu teostaja“, mis võimaldab nende sõnul sõlmida Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid, rikkumata tema rahva õigust enesemääramisele.

218. Seevastu WSC väidab, et kuna Maroko Kuningriik on Lääne-Saharat okupeeriv riik<sup>188</sup>, ei või ta Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid sõlmida.

219. Hispaania ja Portugali valitsus selles küsimuses seisukohta ei võtnud, kusjuures Hispaania valitsus ainult ütles, et Maroko Kuningriik ei ole Lääne-Saharat okupeeriv riik, täpsustamata siiski, mis staatuses võiks Maroko siis sellele territooriumile ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid sõlmida.

220. See küsimus, kas rahvusvahelises õiguses on õiguslikku alust, mis lubaks liidul sõlmida Maroko Kuningriigiga Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid, on rahvusvahelise õiguse tõlgendamise küsimus, millele ei ole rahvusvahelisele õigusele tuginemise võimalikkuse tingimused kohaldatavad.

*i) Maroko Kuningriik kui Lääne-Sahara de facto haldusvõimu teostaja*

221. Minu arvates tuleb Prantsuse valitsuse, nõukogu ja komisjoni tees, et Maroko Kuningriik on Lääne-Sahara „*de facto* haldusvõimu teostaja“, tagasi lükata. Tuleks rõhutada, et Hispaania valitsus ega Portugali valitsus seda väljendust ei kasutanud.

<sup>188</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohas jagab seda hinnangut. Sama kehtib maksu- ja tolliameti ning keskkonna-, toidu- ja maaeluministri kohta. Vt eelotsusetaotluse punktid 27 ja 44.1, 47.4 ning 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus, *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punktid 40, 43, 48 ja 49. Komisjon ei välista, et Maroko Kuningriiki võiks pidada Lääne-Saharat okupeerivaks võimaks. Vt tema vastused Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele, punkt 43.

222. ÜRO põhikirja artikli 73 sõnastusest nähtub, et mõiste „haldusvõimu teostaja“ tähendab: „ÜRO liikmed, kes kannavad vastutust või võtavad endale vastutuse [mitteautonoomsete] territooriumide valitsemise eest“. Maroko Kuningriigil ei olnud tema ühinemise ajal ÜROga 1956. aastal vastutust Lääne-Sahara valitsemise eest ja ta ei ole kunagi niisugust vastutust võtnud, sest ta peab ennast selle territooriumi suveräänseks valitsejaks<sup>189</sup>.

223. Pealgi mõistet „*de facto* haldusvõimu teostaja“ rahvusvahelises õiguses ei ole ja seda kasutas esmakordselt komisjon vastuses, mille andis tema nimel liidu kõrge esindaja välisasjades ja julgeolekupoliitikas, komisjoni asepresident Catherine Ashton parlamendiliikmete küsimustele viitenumbritega E-001004/11, P-001023/11 ja E-002315/11<sup>190</sup>.

224. Nõukogu ja komisjon ei osanud nimelt tuua ühtegi näidet, kus seda terminit oleks kasutatud riigi ja mitteautonoomse territooriumi vahelise suhte kirjeldamiseks. Siinkohal tuleks rõhutada, et kaasaegses ja Ida-Timori Indoneesia Vabariigi poolt annekteerimisele väga sarnases kontekstis ei ole terminit „*de facto* haldusvõimu teostaja“ kasutatud selle riigi staatuse kohta tema suhtes Ida-Timoriga. Vastupidi, Rahvusvaheline Kohus on nimetanud Indoneesia Vabariigi sõjalist sekkumist Ida-Timorisse okupatsiooniks<sup>191</sup>.

225. Asjaolu, et Madridi kokkuleppega sai Maroko Kuningriik Lääne-Sahara ajutise administratsiooni liikmeks, ei või samuti talle anda niisuguse haldusvõimu teostaja staatust, kes võib sõlmida Lääne-Saharale kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid, rikkumata selle territooriumi rahva õigust enesemääramisele. Nimelt on ühelt poolt Madridi kokkuleppe õiguspärasus väga vaieldav<sup>192</sup>, mida kinnitab asjaolu, et resolutsiooni 3458 B (XXX), milles võetakse nimetatud kokkulepet teadmiseks, kiitis heaks ainult 56 riiki, samas kui mitu liidu liikmesriiki hääletasid vastu või jäid erapooletuks<sup>193</sup>. Teiselt poolt, nagu nähtub resolutsiooni 3458 B (XXX) lõikest 4, võttis ÜRO Peaassamblee Madridi kokkulepet ja ajutise administratsiooni olemasolu teadmiseks vaid sel määral, mil sel administratsioonil tuli võtta kõik vajalikud meetmed, et võimaldada Lääne-Sahara rahval teostada oma õigust enesemääramisele. Selles mõttes ei tunnusta isegi riigid, kes hääletasid selle resolutsiooni poolt, nende hulgas nimelt Ameerika Ühendriigid, Maroko Kuningriigi haldusvõimu teostaja staatust, vaid tunnistavad asjaolu, et Maroko Kuningriik on võtnud Lääne-Sahara oma „halduskontrolli“

189 Vt käesoleva ettepaneku punkt 192. Vt Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?“, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, kd 22, lk 413–457, eriti lk 430.

190 ELT 2011, C 286 E, lk 1. Selle vastuse järgi „ÜRO seisukoht, millega EL ühineb, on selles küsimuses, et Lääne-Saharat loetakse „mitteautonoomseks territooriumiks“ ja Maroko on *de facto* tema haldusvõimu teostaja“.

191 Vt Ida-Timori kohtuotsus (Portugal vs. Austraalia), CIJ Recueil 1995, lk 90, punkt 13. Selles kohtuasjas oli Portugali Vabariik väitnud, et vaatamata sellele, et Indoneesia Vabariik oli Ida-Timori okupeerinud, võis Austraalia Commonwealth sõlmida Ida-Timorile kohaldatavat rahvusvahelist lepingut ainult Portugali Vabariigiga tema selle territooriumi haldusvõimu teostaja staatuses. Ei ole seega sugugi üllatav, et Portugali valitsus käesolevas kohtuasjas esitatud oma kirjalikes seisukohtades ei võtnud seisukohta vaidlustatud aktide kehtivuse küsimuses, piirdudes vaid sellega, et ütles, et nende kehtivuse üle ei saa otsustada ELL artikli 3 lõike 5 raames ja et rahvusvahelise õiguse normidele, millele WSC tugines, ei saa tugineda. Ta ei vastanud ka Euroopa Kohtu esitatud küsimustele ega osalenud kohtuistungil.

192 Vt 19. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punkt 40, ja ÜRO Peaassamblee resolutsioon 3458 A (XXX), milles ei ole seda kokkulepet nimetatud, ja Hispaania Kuningriiki nimetatakse haldusvõimu teostajaks. Vt selle kohta ka Brownlie, I., *African Boundaries: a Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, C. Hurst & Company, London, 1979, lk 149–158, mille kohaselt „Hispaania andis 1976. aastal Hispaania Sahara territooriumi üle Marokole ja Mauritaaniale ning korraldati selle jagamine [...] Arvestades, et jagamiskokkuleppe õiguspärasus on seatud kahtluse alla ja selleks puudub õiguslik alus, väärrib Lääne-Sahara piiride küsimus analüüsimist“ (lk 149) („*In 1976 Spain transferred the territory of Spanish Sahara to Morocco and Mauritania and a partition was arranged [...] Since the legitimacy of the partition arrangement is in question and lacks a legal basis, the frontiers of Western Sahara merit examination*“). Sama autori sõnul „[o]n poliitilise olukorra hetkeseisuga tõsiasi (kui see seda on), mille fakti ette Hispaania, Maroko ja Mauritaania seavad, riskantne aktsepteerida. Selle tulemuse mittetunnustamiseks teiste riikide poolt on alus rahvusvahelises õiguses.“ (lk 157) („*Until the political situation evolves further, it is unsafe to accept the fait accompli (if that is what it is) arranged by Spain, Morocco and Mauritania. Non-recognition of the outcome by other States has a basis in International Law.*“). Vt lõpuks Soroeta Licerias, J., „La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos“, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, kd 34, lk 823–864, lk 832, ja Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources“, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, nr 15/81 (september 2015), lk 18.

193 Vt käesoleva ettepaneku punkt 163. Seevastu resolutsiooni 3458 A (XXX), mis Madridi kokkulepet ei tunnustanud, kiitsid heaks 88 riiki, ilma ühegi vastuhäälta, kusjuures praegused Euroopa Liidu liikmesriigid hääletasid selle resolutsiooni poolt, v.a Hispaania Kuningriik ja Portugali Vabariik, kes jäid erapooletuks, nagu ka Malta Vabariik, kes ei hääletanud.

(*administrative control*) alla<sup>194</sup>. Selles kontekstis läheb rahvusvaheliste lepingute ja veelgi enam Lääne-Sahara loodusvarade kasutamise lepingute, nagu kalanduslepingu sõlmimine kaugelt üle selle isegi kõige laiema tõlgenduse piiride, mille võiks anda Lääne-Sahara ajutisele administratsioonile, mille liige Maroko Kuningriik oli, usaldatud mandaadile.

226. Igal juhul on ainult ÜRO Peaassamblee pädevuses tunnustada territooriumi mitteautonoomsena ja seega teha kindlaks selle haldusvõimu teostaja<sup>195</sup>.

227. Mõlemad komisjoni toodud ja Kookossaari (Keeling) ja Lääne-Uus-Guinead puudutavad näited<sup>196</sup> kinnitavad seda ÜRO Peaassamblee eesõiguslikku rolli. Kookossaarte (Keeling) puhul oli Ühendkuningriik need saared Singapuri koloniaalvõimu alt välja viinud ja andnud need Austraalia Commonwealthi võimu alla<sup>197</sup>. Isegi kui ÜRO Peaassamblee ei olnud andnud selleks üleviimiseks eelnevalt luba, jätkas Austraalia Commonwealth Ühendkuningriigi teguviisi, mis seisnes ÜRO-le ÜRO põhikirja artikli 73 punktis e ette nähtud andmete esitamises alates 1957. aastast<sup>198</sup>, ja peaassamblee kiitis selle üleviimise seejärel heaks, nimetades Austraalia Commonwealthi Kookossaarte (Keeling) haldusvõimu teostajate hulka oma mitteautonoomsete territooriumide loetelus<sup>199</sup>.

228. Lääne-Uus-Guinea puhul, mille haldusvõimu teostaja oli Madalmaade Kuningriik, toimus vastupidi sellele, mida väitis komisjon, selle territooriumi üleandmine Madalmaade Kuningriigilt ÜRO ajutisele täitevasutusele ja selle poolt Indoneesia Vabariigile rahvusvahelise lepinguga, mis jõustus *alles pärast selle heakskiitmist* ÜRO Peaassamblees<sup>200</sup>.

229. Käesoleval juhul, kuigi ÜRO Peaassamblee on Lääne-Saharat tunnustanud mitteautonoomse territooriumina alates 1960. aastast<sup>201</sup>, ei ole ta kunagi tunnustanud haldusvõimu teostaja staatust (*de jure* või *de facto*) Maroko Kuningriigile ja tema mitteautonoomsete territooriumide ja haldusvõimu teostajate loetelus on veel praegugi haldusvõimu teostajana kirjast Hispaania Kuningriik<sup>202</sup>.

230. Seda järeldust kinnitab veelgi ÜRO peasekretäri asetäitja õigusküsimustes, õigusnõuniku Hans Corelli 29. jaanuari 2002. aasta kiri julgeolekunõukogu presidendile, mille järgi „Madridi kokkulepe ei näinud ette suveräänse õiguse territooriumile üleminekut ega andnud ühelegi allakirjutanud riigile haldusvõimu teostaja staatust, mida Hispaania ei saanud muide ühepoolset üle anda“<sup>203</sup>. Lisaks, isegi kui ta märkis, et „Maroko haldab Lääne-Sahara territooriumi alates [1976. aastast] üksi“, mis on vaieldamatu fakt, lisas ta, et „Maroko ei ole siiski ÜRO mitteautonoomsete territooriumide loetelus territooriumi haldusvõimu teostajaks märgitud [ega järelikult] edasta ÜRO põhikirja artikli 73 punkti e alusel territooriumi kohta teavet“<sup>204</sup>.

194 Vt näiteks Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1977–1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, XVII kd, 3. osa (Põhja-Aafrika dokumendid), lk 90, 371, 372 ja 575.

195 Vt Bedjaoui, M., „Article 73“, avaldatud teoses Cot, J.-P., Pellet, A., ja Forteau, M., *La Charte des Nations unies: commentaire article par article*, 3. trükk, Economica, Paris, 2005, lk 1751–1767, eriti lk 1763; Fastenrath, U., „Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories“, avaldatud teoses Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., ja Paulus, A. (toim), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, II kd, lk 1829–1839, eriti lk 1836. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 742 (VIII) punkt 3, 27.11.1953.

196 Vt komisjoni vastused Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele, punkt 57.

197 Vt 1955. aasta seadus Kookossaarte kohta (Cocos Islands Act 1955) ja 1955. aasta nõukogu määrus Kookossaarte kohta (Cocos Islands Order in Council 1955, SI 1955/1642). Vt selle kohta Kerr, A., *A Federation in These Seas*, Attorney General's Department of the Commonwealth of Australia, 2009, lk 271–273 ja 308–310; Spagnolo, B., *The Continuity of Legal Systems in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2015, lk 62.

198 Vt *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations unies*, lisa nr 2 (1955–1959), kd 3, punkt 6.

199 Vt *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations unies*, lisa nr 3 (1959–1966), kd 3, punkt 215. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsioon 39/30, milles nimetatakse Austraalia Commonwealthi haldusvõimu teostajaks.

200 Vt ÜRO peakorteris New Yorgis 15. augustil 1962. aastal sõlmitud Indoneesia Vabariigi ja Madalmaade Kuningriigi lepingu Lääne-Uus-Guinea (Lääne-Irian) kohta artiklid I ja XXVII, *ÜRO, lepingute sari*, kd 437, lk 274. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsioon 1752 (XVII).

201 Vt *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations unies*, lisa nr 3 (1959–1966), kd 3, punktid 52–55.

202 Vt ÜRO peasekretäri 3. veebruari 2017. aasta aruanne mitteautonoomsete territooriumide kohta ÜRO põhikirja artikli 73 punkti e kohaselt edastatud andmete kohta (A72/62).

203 S/2002/161, punkt 6.

204 S/2002/161, punkt 7.

231. Ülejäänud osas analüüsis peasekretäri asetäitja õigusküsimustes *analoogia alusel* nende otsuste seaduslikkust, mille tegid väidetavalt Maroko ametivõimud Lääne-Sahara maavarade uurimise pakkumise ja lepingute kohta, mis sõlmiti eraõiguslike välisäriühingutega, haldusvõimu teostajate volitustele ja vastutusele mitteautonoomsete territooriumide maavarasid puudutavas tegevuses kohaldatavate põhimõtete alusel<sup>205</sup>. Ta põhjendas seda analoogiat haldusvõimu teostajatele kohaldatava õigusliku korraga ideega, et kuna Lääne-Sahara on mitteautonoomne territoorium ja see kord on kehtestatud tema rahva hüvanguks, peaks Maroko Kuningriik vähemalt täitma samu kohustusi, mis on haldusvõimu teostajal.

232. Selle kirja põhjal ei saa aga mingil viisil väita, et rahvusvahelises õiguses on olemas mõiste „*de facto* haldusvõimu teostaja“, mis puutub eelkõige rahvusvaheliste lepingute sõlmimise küsimusse, mis vastupidiselt eraõiguslike äriühingutega lepingute sõlmimisele on „suveräänse võimu volitus“<sup>206</sup>.

233. Lõpuks tuleks märkida, et haldusvõimu teostaja voli sõlmida mitteautonoomsele territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid, mis puudutavad rahvaste õiguste olulisi elemente, sealhulgas õigust enesemääramisele ja loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtet, on piiratud alates hetkest, mil „rahvusliku vabastusliikumise tegevus on omandanud rahvusvahelise ulatuse“<sup>207</sup>. Järelikult, isegi kui oleks tunnustatud, et Maroko Kuningriigil on haldusvõimu teostaja staatus, oleks tema voli sõlmida Lääne-Saharale kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid olnud „piiratud“<sup>208</sup>.

#### *ii) Maroko Kuningriik Lääne-Saharat okupeeriva riigina*

234. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ja WSC on seisukohal, et Maroko Kuningriik okupeerib Lääne-Saharat. Vastupidi eelotsusetaotluse esitanud kohtule leiab WSC siiski, et okupeeriva riigina ei või Maroko Kuningriik mingil juhul sõlmida liiduga rahvusvahelist lepingut, mis on kohaldatav Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele.

235. Liidu institutsioonidest on nõukogu ja komisjoni seisukohtade vahel oluline erinevus. Nõukogu nimelt eitab kategooriliselt, et sõjalist okupatsiooni käsitlevad rahvusvahelise õiguse normid on Lääne-Saharale kohaldatavad, samas kui komisjon seda ei välista, väites, et haldusvõimu teostajatele ja okupeerivatele riikidele kohaldatavad õiguslikud korrad ei ole vastastikku välistavad.

236. Ma ei jaga WSC põhiseisukohta, sest teatavatel tingimustel võib okupeeriv riik sõlmida okupeeritud territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid. Kas käesoleval juhul see nii on?

#### *– Rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaldatavus Lääne-Saharale*

237. Järgneva analüüsi jaoks asjasse puutuvad rahvusvahelise humanitaarõiguse (või relvakonfliktide õiguse) normid on 1907. aasta Haagi määruse artiklid 42 ja 43, Genfi IV konventsiooni artiklid 2 ja 64 ning 12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide 8. juuni 1977. aasta I lisaprotokolli rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta<sup>209</sup> (edaspidi „I lisaprotokoll“) <sup>210</sup> artikli 1 lõige 4.

205 S/2002/161, punktid 8 ja 21.

206 Kohtuasi Vapeur Wimbledon (Ühendkuningriik jt vs. Saksamaa), 17. augusti 1923. aasta kohtuotsus (CPJI Seeria A, nr 1, lk 25).

207 Vt Guinea-Bissau ja Senegali vahelise merepiiri piiritlemise kohtuasi, 31. juuli 1989. aasta kohtuotsus, *Recueil des sentences arbitrales*, XX kd, lk 119–213, punktid 51 ja 52. Selle kohtuotsuse kehtivust kinnitas Rahvusvaheline Kohus (vt vahekohtuotsus, 31. juuli 1989. aasta kohtuotsus (CIJ Recueil 1991, lk 53)). Vahekohtu hinnangul on rahvusliku vabastusliikumise tegevus „rahvusvahelise ulatusega alates hetkest, mil see kujutab territoriaalriigi institutsioonilises elus ebanormaalselt sündmust, mis sunnib teda võtma erakorralisi meetmeid, st kui tal tuleb sündmuste kontrolli all hoidmiseks või kontrolli alla saamiseks kasutusele võtta vahendid, mida juhuslike rahutustega toime tulemiseks tavaliselt ei kasutata“. Polisario rinde ja Maroko ja Mauritaania vägede vahel puhkenud relvakonflikti tõttu on see kriteerium täidetud.

208 Vt Guinea-Bissau ja Senegali vahelise merepiiri piiritlemise kohtuasi, 31. juuli 1989. aasta kohtuotsus, *Recueil des sentences arbitrales*, XX kd, lk 119–213, punkt 52.

209 ÜRO, *lepingute sari*, kd 1125, lk 3.

210 Igal juhul vastavad need normid neile tuginemise võimalikkuse kriteeriumidele, mida on selgitatud käesoleva ettepaneku punktis 96, samadel põhjustel, mis on toodud käesoleva ettepaneku punktis 139.

238. Tuleks kohe alustuseks märkida, et – nagu Rahvusvaheline Kohus on otsustanud – „[rahvusvahelise humanitaarõiguse põhinormid, sealhulgas 1907. aasta Haagi määrus] kehtivad muide kõikidele riikidele, olgu nad siis või mitte neid norme väljendavad lepingulised õigusaktid ratifitseerinud, sest need on rahvusvahelise tavaõiguse vääramatud põhimõtted“<sup>211</sup>, ja „hõlmavad kohustusi, mis kehtivad juba olemuselt *erga omnes*“<sup>212</sup>.

239. Genfi IV konventsiooni artikli 1 kohaselt, mis on neljale Genfi konventsioonile ühine, nimelt „[l]epingupooled kohustuvad käesolevat konventsiooni järgima ja *tagama selle järgimise* igas olukorras“<sup>213</sup>.

240. Rahvusvahelise Kohtu hinnangul „[s]ellest õigusnormist tulenevalt on iga selle konventsiooni osalisriik, olgu ta siis või mitte teatud konflikti osapool, kohustatud tagama asjaomaste õigusaktide ettekirjutuste järgimise“<sup>214</sup>.

241. Seepärast on liit vastavalt ELL artikli 3 lõikele 5 rahvusvahelise õiguse rangelt järgimisel kohustatud nende normide rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda mitte tunnustama ja mitte osutama abi ega olema abiks niisuguse olukorra säilitamisele<sup>215</sup>.

242. Genfi IV konventsioon on kohaldatav, kuna kaks tingimust on täidetud, nimelt on olemas relvakonflikt (kas sõja olukorda on või ei ole tunnustatud) ja see konflikt on tekkinud konventsiooni osalisriikide vahel<sup>216</sup>. Rahvusvaheline Kohus on selgitanud, et „[a]rtikli 2 teise lõigu eesmärk ei ole selliselt esimeses lõigus kindlaks määratud konventsiooni kohaldamisala piirata, jättes territooriumid, mis ei kuulu ühe nendest osalisriikidest suveräänsete õiguste alla, sellest kohaldamisalast välja. Sellega ainult täpsustatakse, et isegi kui konflikti ajal toimunud okupatsioon leidis aset ilma sõjalise vastuseisuta, jääb konventsioon kohaldatavaks“<sup>217</sup>.

243. Lisaks laiendab I lisaprotokoll artikli 1 lõige 4 Genfi 1949. aasta nelja konventsiooni kohaldamist „relvakonflikt[idele], kus rahvad võitlevad koloniaalvõimu ja võõrvägede okupatsiooni [...] vastu, kasutades oma enesemääramisõigust“<sup>218</sup>. Nii on see Lääne-Sahara rahva puhul, kes ei ole veel seda õigust teostanud ja on dekoloniseerimisprotsessis<sup>219</sup>.

244. Eespool öeldust tuleneb, et Lääne-Saharas aastatel 1976–1988 toimunud relvakonflikt on rahvusvaheline relvakonflikt, mis muudab 1907. aasta Haagi määruse Lääne-Saharale kohaldatavaks.

211 Nõuandev aramus tuumarelvadega ähvardamise või nende kasutamise õiguspärasuse kohta (CIJ Recueil 1996, lk 226, punkt 79). Vt selle kohta ka Tribunal militaire international de Nuremberg'i (Nürnbergi rahvusvaheline sõjatribunal) 1. oktoobri 1946. aasta kohtuotsus Ameerika Ühendriigid jt vs. Göring jt, avaldatud teoses *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, lk 171–341, eriti lk 253 ja 254; nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 89 ja 157).

212 Nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 157).

213 Kohtujuristi kursiiv. Kõik liidu liikmesriigid ja Maroko Kuningriik on nende konventsioonide ja I lisaprotokollis osalisriigid. Lisaks kohustus Polisario rinne 23. juuni 2015. aasta ühepoolse avaldusega, mis anti hoiule Šveitsi Liidunõukogule tema Genfi konventsioonide hoiulevõtja staatuses ja mis teatati nende konventsioonide osalisriikidele, kohaldama oma konfliktis Maroko Kuningriigiga Genfi 1949. aasta nelja konventsiooni ja 1977. aasta I lisaprotokollis.

214 Nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 158).

215 Vt käesoleva ettepaneku punkt 127.

216 Vt selle konventsiooni artikkel 2 ja nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 95).

217 Nõuandev aramus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 95).

218 I lisaprotokollis artikli 1 lõige 4 ja Rahvusvahelise Punase Risti Komitee (ICRC) 1987. aasta kommentaaride punkt 114. Vt selle kohta ka Roberts, A., „What is military occupation?“, *British Yearbook of International Law*, 1985, kd 55, lk 249–305, eriti lk 254 ja 255.

219 Vt David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5. tükk, Bruxelles, Bruylant, 2012, lk 189 ja 190; Milanovic, M., „The Applicability of the Conventions to “Transnational” and “Mixed” Conflicts“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 27–50, punkt 43; Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources“, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, N° 15/81, september 2015, lk 5 ja 6.

– Sõjalise okupatsiooni olemasolu Lääne-Saharas

245. Selles kontekstis tuleks analüüsida, kas Maroko Kuningriigi kohalolu Lääne-Saharas on 1907. aasta Haagi määruse artikli 42 tähenduses okupatsioon, mida liit ei või tunnustada või abistada või millele abi osutada. Selle õigusnormi järgi „[t]erritooriumi loetakse okupeerituks, kui see on vaenlase vägede võimu all“.

246. Selle kohta tuleks kõigepealt rõhutada, et okupatsiooni olemasolu on faktiküsimus<sup>220</sup>. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, nagu ka maksu- ja tolliamet ning keskkonna-, toidu- ja maaeluminister leiavad, et Lääne-Sahara on Maroko okupatsiooni all<sup>221</sup>, mida kinnitab ÜRO Peaassamblee resolutsioon 34/37,<sup>222</sup> millele Euroopa Kohus viitas oma 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsuse nõukogu vs. Polisario Rinne (C-104/16 P, EU:C:2016:973) punktides 35 ja 105.

247. Peale selle tunnistatakse Maroko okupatsiooni Lääne-Saharas laialt<sup>223</sup>, ja seda tunnistab isegi Hans Corell,<sup>224</sup> kes oli ÜRO peasekretäri asetäitjana õigusküsimustes ja õigusnõunikuna andnud õigusnõu selle otsuse seaduslikkuse küsimuses, mille tegid Maroko ametivõimud välisäriühingutega Lääne-Saharas maavarade uurimise lepingute sõlmimiseks<sup>225</sup>.

248. Lõpuks tuleb Rahvusvahelise Kohtu hinnangul selleks, et teada, kas „riik, mille relvajõud on sekkumise tõttu teise riigi territooriumil kohal, on „okupeeriv riik“ *ius in bello* tähenduses [analüüsida], kas on piisavaid tõendeid, mis näitavad, et [vaenlase vägede] võim on tõepoolest kehtestatud ja sekkumise toime pannud riik teostab seda kõnealustes piirkondades“<sup>226</sup>.

220 Vt Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie' (endise Jugoslaavia asjade rahvusvaheline kriminaalkohus) esimese astme kohtukoja 31. märtsi 2003. aasta kohtuotsus, prokurör vs. Mladen Naletilić ja Vinko Martinović (nr IT-98-34-T), punkt 211; Stato maggiore della difesa, *Manuale di diritto umanitario*, 1991, I kd, punkt 32; Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, *Humanitarian Law in Armed Conflicts Manual*, 1992, punkt 526; Cabinet du Juge-Avocat général du Canada, *Law of Armed Conflict*, 2001, punkt 1203(1); UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, punkt 11.2; Ministerio de defensa, *El derecho de los conflictos armados*, 2. trükk, Centro Geográfico del Ejército, Madrid, 2007, I kd , lk 2–20; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, lk 744; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 42, punkt 96; Sassòli, M., „The Concept and the Beginning of Occupation“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1389–1419, punkt 8.

221 Vt eelotsusetaotluse punktid 27, 44.1 ja 47.4 ning kohtuotsus, 19.10.2015, *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punktid 40, 43, 48 ja 49.

222 Vt lõiked 5 ja 6. 85 riiki hääletasid poolt, 6 vastu, 41 jäid erapooletuks ja 20 ei hääletanud. Praegused liidu liikmesriigid hääletasid poolt või jäid erapooletuks. Vt selle kohta ka ÜRO Peaassamblee resolutsioon 35/19.

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

224 Vt Corell, H., „Western Sahara – status and resources“, *New Routes*, 2010, kd 15, lk 10–13, eriti lk 11.

225 Vt peasekretäri asetäitja õigusküsimustes, õigusnõuniku 29. jaanuari 2002. aasta kiri julgeolekunõukogu presidendile (S/2002/161).

226 Relvastatud tegevus Kongo territooriumil (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Uganda), kohtuotsus (CIJ Recueil 2005, lk 168, punkt 173). I lisaprotokoll artikli 1 lõike 4 alusel kehtib sama põhimõte mitteautonoomsete territooriumide okupeerimisele.

249. Nii on see selgelt suurema osa Lääne-Sahara puhul, mis ulatub Maroko armee rajatud ja valve all olevast liivamüürist läände ja mis on selle kahes etapis (1976. ja 1979. aastal<sup>227</sup>) annekteerimisest alates Maroko Kuningriigi võimu all. Seda osa on sellest ajast peale Maroko Kuningriik hallanud struktureeritult<sup>228</sup> ilma Lääne-Sahara rahva nõusolekuta, kes ei ole veel teostanud oma õigust enesemääramisele<sup>229</sup>.

250. Tuleks ühtlasi märkida, et okupatsiooni olemasolu ei piirdu ainult mandriterritooriumiga, vaid laieneb ka siseveetele ja territoriaalmerele<sup>230</sup>. Kuna majandusvööndile rannikuriigil suveräänset õigust ei ole, siis sellele okupatsioon ei laiene, aga rannikuterritooriumit okupeeriv riik, käesoleval juhul Maroko Kuningriik, võib selles vööndis teostada jurisdiktsiooni, mille annab mereõigus rannikuterritooriumile<sup>231</sup>.

– Okupeeriva riigi õigus sõlmida okupeeritud territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid ja seaduslikkuse tingimused, mis peavad nende lepingute sõlmimiseks olema täidetud

251. Okupeeriva riigi õiguse kohta sõlmida okupeeritud territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid tuleb märkida, et 1907. aasta Haagi määruse artiklist 43<sup>232</sup> ja Genfi IV konventsiooni artikli 64 teisest lõigust<sup>233</sup> nähtub, et okupeeriv riik võib välja kuulutada seadusi, et tagada okupeeritud territooriumi ühiskondlik elu ja nõuetekohane haldamine<sup>234</sup>. Nagu komisjon märgib, hõlmab see seaduslik võim, mida okupeeriv riik sellel territooriumil käsutab, õigust sõlmida nimetatud territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid<sup>235</sup>. Siinkohal tuleks märkida, et Rahvusvaheline Kohus ei ole automaatselt välistanud kolmandate riikide võimalust sõlmida okupeeritud mitteautonoomsele territooriumile kohaldatavaid rahvusvahelisi lepinguid ainult haldusvõimu teostajaga, kes selle sõjalise sekkumise tõttu enam oma ülesandeid ei täida<sup>236</sup>.

227 Tuletan meelde, et Mauritania Islamivabariik tõmbus Lääne-Saharast tagasi 14. augustil 1979 pärast seda, kui ta oli sõlminud Polisario rindega rahulepingu. Veel samal päeval annekteeris Maroko Kuningriik Lääne-Sahara osa, mille Mauritania Islamivabariik oli algselt okupeerinud. Viimane tunnustas seda „õuga okupeerimist“ peaministri 14. augusti 1979. aasta avaldusega, mis on lisatud 18. augusti 1979. aasta kirjale, mille adresseeris Mauritania Islamivabariigi alaline esindaja ÜROs ÜRO peasekretärile (A/34/427).

228 Vt üksikasjaliku aruande kohta Lääne-Sahara Maroko võimule allutamise kohta Dessaints, J., „Chronique politique Maroc“, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, kd 14, lk 457–476, eriti lk 463–465; Santucci, J.-C., „Chronique politique Maroc“, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, kd 15, lk 357–379, eriti lk 359–361.

229 Rõhutan samuti, et isegi kui Madridi kokkulepet loetakse kehtivaks, ei lubaks see kuidagi Maroko sõjalist kohalolu Lääne-Sahara territooriumil ilma tema rahva nõusolekuta, mida ei ole kunagi antud.

230 Vt Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 47 ja 48; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 55; Sassòli, M., „The Concept and the Beginning of Occupation“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1389–1419, punkt 15.

231 Vt Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 55.

232

„Kuna seaduslik võim on tegelikult läinud okupandi kätte, võtab see kõik temast olenevad abinõud, et võimalikult rohkem taastada ja tagada avalik kord ja elu, järgides riigis kehtivaid seadusi, kui see ei ole absoluutselt takistatud.“

233

„Okupeeriv riik võib siiski nõuda, et okupeeritud territooriumi elanikkond järgiks norme, mis on hädavajalikud, et okupeeriv riik saaks täita oma käesoleva konventsiooni järgseid kohustusi, tagada territooriumi korrapärase valitsemise ning okupeeriva riigi, okupatsioonijõudude ja -administratsiooni liikmete ja nende vara, samuti nende kasutatavate hoonete ja sideliinide julgeoleku.“

234 Vt Sassòli, M., „Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers“, *European Journal of International Law*, 2005, kd 16, lk 661–694; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 115 ja 116; Arai-Takahashi, Y., *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, La Haye, 2009, lk 120 ja 121.

235 Vt Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 83–86; Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1455–1484, punkt 98.

236 Vt Ida-Timor (Portugal vs. Austraalia), kohtuotsus (CIJ Recueil 1995, lk 90, punktid 13 ja 32). Kui kohus ei teostanud oma pädevust selles kohtuasjas, siis seepärast, et ta oleks pidanud otsustama Ida-Timori Indoneesia Vabariiki integreerimise õiguspärasuse üle. See ei takistanud teda siiski kvalifitseerida Indoneesia sõjalist sekkumist okupatsiooniks (vt kohtuotsuse punkt 13), mis on tegelikult faktiküsimus (vt käesoleva ettepaneku punkt 246).

252. Okupeeritud territooriumile kohaldatavat rahvusvahelist lepingut sõlmides peab okupeeriv riik aga toimima okupeeriva riigina, mitte okupeeritud territooriumi suveräänse valitsejana<sup>237</sup>, sest okupeeritud territooriumi annekterimine on rangelt keelatud<sup>238</sup>.

253. Seepärast näiteks sõlmis Šveitsi Konföderatsioon ajutise koalitsioonivõimuga,<sup>239</sup> mis tegutses sõnaselgelt Iraagi Vabariigi nimel, lepingu ekspordiriskide garantii kohta<sup>240</sup>, leides, et „okupeeriv riik käsutab riigis, mida ta okupeerib, seaduslikku võimu (Haagi 1907. aasta konventsiooni artikkel 43)[, mis] tähendab konkreetselt, et okupeeriv riik võib välja kuulutada seadusi või sõlmida rahvusvahelisi lepinguid okupeeritud riigi nimel“<sup>241</sup>. Seda praktikat on toetanud ÜRO Julgeolekunõukogu 23. mai 2003. aasta resolutsioon 1483 (2003)<sup>242</sup> ja 16. oktoobri 2003. aasta resolutsioon 1511 (2003)<sup>243</sup>.

254. Selle raamlepingu sõnastusest nähtub selgelt, et seda ei ole sõlmitud Iraagi Vabariiki okupeerivate riikidega, vaid ajutise võimukoalitsiooniga, mis „sõjaseaduste ja -tavade kohaselt [...] [oli] ajutiselt Iraagis valitsuse võimuga jõud“<sup>244</sup>. Ei olnud seega küsimust, et Šveitsi Konföderatsioon tunnustab rahvusvahelise tavaõiguse vääramatute normide – mis hõlmavad *erga omnes* kohustusi – rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda.

255. Käesoleval juhul ei ole kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis sõnastuses sõnaselgelt märgitud, et need on sõlmitud Maroko Kuningriigiga Lääne-Saharat okupeeriva riigi staatuses. Vastupidi, paistab igati, et Maroko Kuningriik sõlmis need lepingud Lääne-Sahara suveräänse valitsejana. Järelikult – vastupidi sellele, mida väidab komisjon oma seisukohtade punktis 139 – ei ole 1907. aasta Haagi määruse artikliga 43 ja Genfi IV konventsiooni artikli 64 lõikega 2 kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis sõlmimine sellisel kujul ja sellisel viisil, nagu need sõlmiti, lubatud, isegi kui Maroko Kuningriiki tuleks pidada Lääne-Saharat okupeerivaks riigiks.

237 Vt Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 85; Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1455–1484, punkt 98.

238 Vt I lisaprotokollis artikkel 4; Genfi IV konventsiooni artikkel 47; 18. aprilli 1925. aasta kohtuotsus, ottomani riigivõla kohtuasi (Bulgaaria, Iraak, Palestiina, Transjordaania, Kreeka, Itaalia ja Türgi), *Recueil des sentences arbitrales*, kd 1, lk 529–614, eriti lk 555; sõjakohtu nr 1 10. märtsi 1948. aasta kohtuotsus, RuSHA (Ameerika Ühendriigid vs. Greifelt jt), *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1950, kd V, lk 154; Oppenheim, L., „The Legal Relations between an Occupying Power and the Inhabitants“, *Law Quarterly Review*, 1917, kd 33, lk 363, 364; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 49–51; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5. trükk, Bruylant, Bruxelles, 2012, lk 582 ja 583; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 85; Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1455–1484, punkt 10.

239 Tegu on Iraagis Ameerika Ühendriikide asutatud okupatsioonivõimuga ja nende koalitsiooniga riigi valitsemiseks aastatel 2003 ja 2004.

240 Vt Roomas 5. detsembril 2003 sõlmitud raamleping ajutise koalitsioonivõimu („võimuorgan“), millel oli sõjaseaduste ja -tavade ning asjakohaste ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide, nimelt resolutsiooni 1483 (2003) kohaselt ajutiselt Iraagis valitsuse võimu jõud, võimuorgani määruse nr 20 alusel tema asutatud Trade Bank of Iraq (TBI) ja ekspordiriskide garantii büroo (GRE) vahel, mis tegutses Šveitsi Konföderatsiooni nimel, *Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32.

241 Šveitsi Konföderatsiooni rahvusvahelise avaliku õiguse ameti noot, 15.12.2003, mis on reprodutseeritud teoses Ferraro, T. (toim), *Rapport des experts du CIRC, „Occupation and other forms of administration of foreign territory“*, 2012, lk 59. Vt selle kohta ka Cafilisch, L., „La pratique suisse en matière de droit international public 2003“, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2004, kd 5, lk 661–719, eriti lk 663 ja 664.

242 Vt lõige 4, mille kohaselt julgeolekunõukogu „[palus] [ajutise koalitsiooni] võimuorganilt vastavalt ÜRO põhikirjale ja asjakohastele rahvusvahelise õiguse normidele edendada Iraagi rahva heaolu, tagades territooriumi tõhusa haldamise, nimelt pühendudes julgeoleku ja stabiilsuse taastamisele ja tingimuste loomisele, mis võimaldaksid Iraagi rahval oma poliitiline tulevik vabalt kindlaks määrata“. Kohtujuristi kursiv.

243 Vt lõige 1, mille kohaselt julgeolekunõukogu „[kinnitas üle] Iraagi territoriaalset suveräänsust ja terviklikkust ning rõhuta[s] selles kontekstis, et ajutine koalitsioonivõim (võimuorgan) kannab ajutiselt vastutust, täidab volitusi ja kohustusi kohaldatava rahvusvahelise õiguse seisukohast, mis on tunnustatud ja sedastatud resolutsioonis 1483 (2003), kuni Iraagi rahvas asutab rahvusvaheliselt tunnustatud esindusvalitsuse ja võtab võimuorgani vastutuse enda peale“. Kohtujuristi kursiv.

244 Vt raamlepingu pealkiri (*Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32).



**b) Vaidlustatud aktides loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtte austamine ja okupeeritud territooriumi loodusvarade kasutamisele kohaldatavate rahvusvahelise humanitaarõiguse normide järgimine**

1) Loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõte

256. Lääne-Sahara on mitteautonoomne territoorium, kus on käimas dekoloniseerimine. Sellena reguleerib tema loodusvarade kasutamist ÜRO põhikirja artikkel 73 ja loodusvarade üle alalise iseotsustamise tavaõiguse põhimõte<sup>245</sup>. Lisaks näeb mereõiguse konventsioon ÜRO mereõiguse III konverentsi lõppaktile lisatud resolutsioonis III ette, et „territooriumi puhul, mille rahvas ei ole saavutanud täit iseseisvust või muud ÜRO tunnustatud autonoomset korda, või koloniaalülemvõimu all oleva territooriumi puhul kohaldatakse [mereõiguse konventsioonis] ette nähtud õigusi või huve käsitlevaid sätteid selle territooriumi rahva kasuks tema heaolu ja arengu edendamiseks“.

257. Selles kontekstis peab mitteautonoomse territooriumi loodusvarade, sealhulgas selle territooriumiga külgnevate vete kalavarude kasutamine toimuma tema rahva hüvanguks<sup>246</sup>.

2) 1907. aasta Haagi määruse artikkel 55

258. Kuna Maroko Kuningriik on Lääne-Saharat okupeeriv riik<sup>247</sup>, on talle kohustuslik 1907. aasta Haagi määruse artikkel 55, mis käsitleb okupeeritud maa avaliku sektori omandi kasutamist. Selle artikli järgi „[o]kupeerivat riiki ei käsitata vaenlasriigile kuuluvate ja okupeeritud maal asuvate avaliku sektori hoonete, kinnisvara, metsade ja põllumajandusettevõtete talumajapidamiste haldajana ja kasutusvaldajana. Ta peab nende omandite vahendid alles hoidma ja neid haldama vastavalt kasutusvalduse eeskirjadele“.

259. Leian samamoodi nagu komisjon, et 1907. aasta Haagi määruse artiklit 55 saab samamoodi kohaldada ka okupeeritud territooriumi ranniku lähedal asuvate merevööndite kalavarude kasutamisele.

260. Kasutusvaldus on õigus kasutada teiste asju (*ius utendi*) ja saada nende vilju (*ius fruendi*), neid sisuliselt muutmata<sup>248</sup>. See eeldab, et okupeeriv riik ei või kasutada okupeeritud riigi avalikke hüvesid, kuid ta võib neid kasutada, saada ja müüa nende vilju ning kasutada selle kasutamise viljade kasutamisega teenitud tulu, ilma et see kasutamine raiskaks, kaotaks või hävitaks asjaomaste hüvede majanduslikku väärtust või läheks kaugemale sellest, mis on vajalik või tavapärase<sup>249</sup>.

245 Vt kohtuotsus Kongo territooriumil relvastatud tegevuse kohtuasjas (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Uganda) (CIJ Recueil 2005, lk 168, punkt 244).

246 Vt käesoleva ettepaneku punktid 130–134.

247 Vt käesoleva ettepaneku punktid 245–249.

248 Vt „Iustiniani Institutiones“, II raamat, IV peatükk „(De usu fructu), principium“, avaldatud teoses Krueger, P. (toim), *Corpus Iuris Civilis*, Weidmann, Berlin, 1889, I kd; U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.10.1976, *International Law Materials*, 1977, kd 16, lk 733–753, eriti lk 736; Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.8.1977, *International Law Materials*, 1978, kd 17, lk 432–444, punkt 2; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 214; Van Engeland, A., „Protection of Public Property“, avaldatud teoses Clapham, A., Gaeta, P., ja Sassòli, M. (toim), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, lk 1535–1550, punktid 20–22.

249 Vt Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 215; Cabinet du Juge-Avocat général du Canada, *Law of Armed Conflict*, 2001, punkt 1243; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, punkt 11.86; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, lk 793.

261. Artikli 55 sõnastuses ei ole ette nähtud mingit erilist piirangut avaliku sektori omandi kasutamise viljade käsutamise otstarbe kohta<sup>250</sup>. On siiski otsustatud, et „[1907. aasta Haagi määruse] artiklid 53, 55 ja 56 avaliku sektori omandi kohta näitavad selgelt, et sõjaseaduste järgi võib okupeeritud maa majandus kanda ainult okupatsiooni kulusid [...]; lisaks võib seda majandust nende kuludega koormata üksnes sel määral, mil see majandus suudab mõistlikult neid katta“<sup>251</sup>.

262. Peale selle on avaliku sektori omandi kasutamine okupeeritud territooriumi rahva vajaduste rahuldamiseks 1907. aasta Haagi määruse artikliga 55 lubatud, eriti kui tegu on pikaajalise okupatsiooniga<sup>252</sup>.

263. Nii nõustusid Iraagi okupatsiooni ajal Ameerika Ühendriigid, Ühendkuningriik ja koalitsiooni liikmed kohe, et „Iraagi naftat kaitstakse ja kasutatakse Iraagi rahva hüvanguks“<sup>253</sup>, ning asutasid vastavalt ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1483 (2003) lõikele 20 Iraagi Arengufondi,<sup>254</sup> et maksta sellesse kõik Iraagi naftaekspordi, naftatoodete ja maagaasi müügitulud kuni Iraagi representatiivse ja rahvusvahelise üldsuse tunnustatud valitsuse moodustamiseni.

### 3) Vaidlustatud aktides loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõtte austamine ja 1907. aasta Haagi määruse artikli 55 järgimine

264. Kõigepealt tuleks märkida, et rahvusvaheline humanitaarõigus, sealhulgas 1907. aasta Haagi määruse artikkel 55 on *lex specialis* võrreldes teiste rahvusvahelise õiguse normidega ja sealhulgas inimõigustega, mis võivad samas faktilises kontekstis samuti kohaldatavad olla<sup>255</sup>.

265. Rahvusvaheline Kohus on loodusvarade üle alalise iseotsustamise põhimõtte kohta küll otsustanud, et „miski [...] ei luba arvata, et see oleks kohaldatav konkreetselt teise riigi territooriumile sõjaliselt sekkuva riigi armee poolt teatavate loodusvarade rüüstamise ja kasutamise juhtudele“<sup>256</sup>.

266. Käesolev kohtuasi ei puuduta siiski rüüstamise ja loodusvarade armee liikmetest isikute poolt kasutamise juhtumit, vaid ametlikku ja süstemaatilist kalavarude kasutamise poliitikat,<sup>257</sup> mille on Maroko Kuningriik ja liit koos sisse seadnud.

250 Vt Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.8.1977, *International Law Materials*, 1978, kd 17, lk 432–444, punkt 12; Cassese, A., „Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources“, avaldatud teoses Cassese, A., Gaeta, P., ja Zappalà, S. (toim), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, lk 250–271, eriti lk 258; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 217.

251 Tribunal militaire international de Nuremberg'i (Nürnbergi rahvusvaheline sõjatribunal) 1. oktoobri 1946. aasta kohtuotsus, Ameerika Ühendriigid jt vs. Göring jt, avaldatud teoses *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, lk 171–341, eriti lk 239. Vt selle kohta ka U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.10.1976, *International Law Materials*, 1977, kd 16, lk 733–753, eriti lk 743; Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.8.1977, *International Law Materials*, 1978, kd 17, lk 432–444, eriti lk 437.

252 Vt U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez“, 1.10.1976, *International Law Materials*, 1977, kd 16, lk 733–753, eriti lk 743–745; Cassese, A., „Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources“, avaldatud teoses Cassese, A., Gaeta, P., ja Zappalà, S. (toim), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, lk 250–271, eriti lk 257 ja 261; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2012, lk 82.

253 Vt Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia ja Põhja Iiri Ühendkuningriigi alaliste esindajate ÜROs 8. mai 2003. aasta kiri julgeolekunõukogu presidendile (S/2003/538).

254 Vt ajutise koalitsioonivõimu 15. juuni 2003. aasta määrus nr 2 Iraagi Arengufondi kohta.

255 Vt nõuandev arvamus tuumarelvadega ähvardamise või nende kasutamise õiguspärasuse kohta (CIJ Recueil 1996, lk 226, punkt 25); nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punktid 105 ja 106).

256 Kohtuotsus Kongo territooriumil relvastatud tegevuse kohtuasjas (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Uganda) (CIJ Recueil 2005, lk 168, punkt 244).

257 Vt selle kohta Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, lk 219 ja 220.

267. Seepärast võivad teatavad olukorrad kuuluda ainult rahvusvahelise humanitaarõiguse või ainult mitteautonoomsete territooriumide loodusvarade kasutamisele kohaldatava õiguse kohaldamisalasse, samas kui teised olukorrad võivad olla samaaegselt rahvusvahelise õiguse nende mõlema haru küsimused<sup>258</sup>.

268. Nagu komisjon oma vastuste punktis 43 Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele täheldab, ei ole mitteautonoomsetele territooriumidele ja okupeeritud territooriumidele kohaldatavad õiguskorrad vastastikku välistavad. Lisaks on käesolevas kohtuasjas loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõtte ja 1907. aasta Haagi määruse artikkel 55 ühes punktis kokkulangevad, nimelt selles, et Lääne-Sahara (kui mitteautonoomse territooriumi ja okupeeritud territooriumi) loodusvarade kasutamine ei või toimuda Maroko Kuningriigi majanduslikuks kasuks (peale okupatsioonikulude sel määral, mil Lääne-Sahara suudab mõistlikult neid katta), vaid Lääne-Sahara rahva hüvanguks.

269. Selles suhtes tuleks meelde tuletada, et nii nõukogu kui ka komisjon nõustuvad, et Lääne-Sahara ranniku lähedal asuvate kalastusvööndite kasutamine peab toimuma selle territooriumi rahva hüvanguks, arvestades seejuures, et kalanduslepingu, nagu ka 2013. aasta protokollis sätted võivad tagada, et nii see tõesti on.

270. Ma ei jaga seda põhiseisukohta järgmistel põhjustel.

271. Tuleb märkida, et kalandusleping näeb ette kalavarude jätkusuutliku kasutamise (inglise keeles „*sustainable exploitation*“)<sup>259</sup> ja selles mõttes ei vii välja nende varude ammendamiseni. Sellepärast näib kalandusleping esmapilgul kooskõlas nii kasutusvalduse eeskirjadega, millele viitab 1907. aasta Haagi määruse artikkel 55,<sup>260</sup> kui ka loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõttega. Nimelt ei saaks Lääne-Saharaga külgnevate vete kasutamist, millega kalavarud ammendataks, pidada nende kasutamiseks selle rahva hüvanguks.

272. Määruse nr 764/2006 artiklist 2, kalastusvööndite nr 3–6 tehnilistest teabelehtedest<sup>261</sup> ja kohtuistungil komisjoni esitatud andmetest<sup>262</sup> nähtub siiski, et suurem osa kalanduslepingus ja 2013. aasta protokollis ette nähtud varude kasutamisest on peaaegu eranditult ette nähtud Lääne-Saharaga külgnevates vetes. Tegelikult moodustab ainuüksi kalastusvööndis nr 6 (mis hõlmab ainult Lääne-Saharaga külgnevaid vesi) toimuv püük umbes 91,5% kogupüügist kalanduslepingu ja 2013. aasta protokolliga ette nähtud kalavarude kasutamise raames.

273. Kui seega kalandusleping on kohaldatav peaaegu eranditult Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele, järeldub sellest, et ka rahaline toetus, mida liit maksab Maroko Kuningriigile vastavalt kalanduslepingu artiklile 7, peaks – nagu nõustuvad nõukogu ja komisjon – olema peaaegu ainult Lääne-Sahara rahva hüvanguks (välja arvatud juhul, kui seda kasutatakse okupatsioonikulude katteks sel määral, mil see territoorium suudab neid mõistlikult katta<sup>263</sup>).

258 Vt nõuandev arvamus okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta (CIJ Recueil 2004, lk 136, punkt 106); kohtuotsus Kongo territooriumil relvastatud tegevuse kohtuasjas (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Uganda) (CIJ Recueil 2005, lk 168, punktid 216, 217 ja 220).

259 Vt kalanduslepingu preambul ning artikkel 1, artikli 3 lõige 1 ja artiklid 4, 8 ja 9. Vt selle kohta ka 2013. aasta protokollis artiklid 4 ja 5.

260 Vt käesoleva ettepaneku punktid 258 ja 260.

261 Need lehed on esitatud kalanduslepingu lisa liites 2. Vastavalt kalanduslepingu artiklile 16 on lisa koos liidetega lepingu lahutamatu osa.

262 Vt käesoleva ettepaneku punkt 70.

263 Vt käesoleva ettepaneku punkt 261. Kohtutoimikus ei ole selle kohta mingeid andmeid, sest liidu institutsioonid, kes arvestasid, et Maroko Kuningriik on Lääne-Sahara „*de facto* haldusvõimu teostaja“, seda küsimust ei arutanud.

274. 2013. aasta protokoll artikli 3 lõikes 1 on siiski sätestatud, et rahaline toetus 40 miljonit eurot aastas jagatakse kahte ossa: üks osa, 30 miljonit eurot, makstakse kalanduslepingu artikli 7 alusel (16 miljonit eurot rahaliseks toetuseks kalavarudele juurdepääsu eest ja 14 miljoni euro suurune eritoetus Maroko kalanduspoliitikale) ja teine osa, 10 miljonit eurot, vastab Euroopa laevaomanike makstavate hinnangulistele tasudele püügilubade eest, mis väljastatakse vastavalt kalanduslepingu artiklile 6.

275. Vastavalt 2013. aasta protokoll artikli 3 lõikele 4 makstakse see rahaline toetus Maroko Kuningriigi ülemlaekuri nimele Maroko Kuningriigi riigikassas avatud arvelduskontole (samas kui Iraagi okupatsiooni korral maksti naftamüügitulu Iraagi Arengufondi).

276. Toetuse kasutusotstarbe kohta on 2013. aasta protokoll artikli 3 lõikes 5 ja artikli 6 lõikes 1 ette nähtud, et 40 miljoni euro suurune rahaline toetus aastas kuulub Maroko ametiasutuste *ainupädevusse*, aga 14 miljoni euro (eritoetus Maroko kalanduspoliitikale) jaoks kehtestavad nad toetuse Maroko ametiasutuste poolt kasutamise liidupoolse seire ja järelevalve mehhanismi ühiskomitees.

277. Vastavalt 2013. aasta protokoll artikli 5 lõikele 6 võimaldab see mehhanism aga ainult üldiselt jälgida „[kalanduslepingu] eeldatava[t] majanduslik[k]u ja sotsiaalse[t] mõju, eelkõige võetud meetmete mõju tööhõivele ja investeringutele ning mis tahes muu[d] mõõdetava[t] mõju, samuti toetuse geograafilis[t] jaotumis[t]“.

278. Komisjoni sõnul võimaldas see järelevalvemehhanism tal tagada, et 2013. aasta protokoll kehtivusajaks (2014–2018) on kasutatud või kasutatakse 54 miljonit eurot uue põlvkonna hoonete, kalurite tööruumide ning seadmestatud lossimispunktide ehitamiseks ja vesiviljeluse rajamiseks ja et umbes 80% selle toetusega rahastatavatest projektidest asuvad Lääne-Saharas.

279. Minu arvates nähtub nendest andmetest, et kalandusleping ega 2013. aasta protokoll ei sisalda vajalikke õiguslikke tagatisi selle kohta, et kalavarude kasutamine vastab kriteeriumile, mis nõuab, et see peab toimuma Lääne-Sahara rahva hüvanguks.

280. Esiteks ei sisalda 2013. aasta protokoll mingeid Maroko Kuningriigi võetud kohustusi kasutada liidu makstavat rahalist toetust Lääne-Sahara rahva hüvanguks Lääne-Saharaga külgnevatest vetest püütud kogustega proportsionaalses osas. Vastupidi, kuigi 91,5% püügist toimub ainult kalastusvööndis nr 6 (mis hõlmab ainult Lääne-Saharaga külgnevaid vesi), hõlmab 2013. aasta protokoll artikliga 6 kehtestatud järelevalvemehhanism ainult 35% rahalisest toetusest (14 miljonit 40 miljonist eurost).

281. Teiseks ei ole ühtegi tõendit, et 14 miljonit eurot kasutatakse tõepoolest Lääne-Sahara rahva hüvanguks. Vastupidi, komisjoni esitatud andmed näitavad, et 160 miljonist eurost, mis makstakse välja nelja aasta jooksul (2014–2018), on ainult 54 miljonit eurot (ehk 33,75%) kasutatud projektide arendamiseks, millest 80% asuvad Lääne-Saharas.

282. Kolmandaks, asjaolu, et 80% projektidest, mida nende 54 miljoni euroga toetatakse, asub Lääne-Saharas, ei tähenda iseenesest midagi. Oluline on teada, kui suur osa sellest 54 miljonist eurost on määratud projektide rahastamiseks, mis asuvad Lääne-Saharas, aga komisjon seda teavet ei andnud.

283. Lõpuks tuleks märkida, et Genfi IV konventsiooni artikli 49 lõikega 6 on okupeerival riigil keelatud „okupeeritud territooriumile deporteerida või ümber asustada oma tsiviilelanikkonda“<sup>264</sup>. Kalanduslepingus ja 2013. aasta protokollis ei ole aga ühtegi sätet, mis kohustaks Maroko Kuningriiki kasutama seda osa rahalisest toetusest, mis on saadud Lääne-Sahara ranniku lähedal asuvate kalastusvööndite kalavarude kasutamiseks, nii et sellest saaksid kasu eelkõige „sellelt territooriumilt pärit Sahara elanikud“<sup>265</sup> või „territooriumilt pärit Sahara elanikud“<sup>266</sup>.

284. Näiteks kalastusvööndi nr 6 (tööstuslik pelaagiline kalapüük) tehnilisel teabelehel on ette nähtud kohustus võtta liidu laevade pardale 2–16 „Maroko meremeest“ olenevalt laeva registertonnaazist<sup>267</sup>, samas kui see kalastusvöönd asub ainult Lääne-Saharaga külgnevates vetes.

285. Järelikult leian ma, et kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollisätteid ei anna mingit tagatist, et Lääne-Saharaga külgnevate vete kalavarude kasutamine toimub selle territooriumi rahva hüvanguks. Selles mõttes ei vasta vaidlustatud aktid loodusvarade üle alalise ise otsustamise põhimõttele<sup>268</sup> ega 1907. aasta Haagi määruse artiklile 55 ega täida liidu kohustust mitte tunnustada nende õigusnormide rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele.

286. Eespool öeldust tuleneb, et kuna kalandusleping ja 2013. aasta protokoll on Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele kohaldatavad, on nad vastuolus ELL artikli 3 lõikega 5, artikli 21 lõike 1 esimese lõiguga, artikli 21 lõike 2 punktidega b ja c ja artikliga 23 ning ELTL artikliga 205, mis kohustavad liitu tagama, et tema välistegevus järgiks rangelt rahvusvahelist õigust.

287. Määrus nr 764/2006, otsus 2013/785 ja määrus nr 1270/2013 on ELL artikli 3 lõikega 5, artikli 21 lõike 1 esimese lõiguga, artikli 21 lõike 2 punktidega b ja c ja artikliga 23 ning ELTL artikliga 205 vastuolus, kuna nendega kiidetakse heaks ja rakendatakse kalanduslepingu ja 2013. aasta protokollis kohaldamist Lääne-Saharale ja sellega külgnevatele vetele.

### **c) Mittetunnustamise kohustuse piirid**

288. Selle kohta väitsid kohtuistungil nii Comader kui ka komisjon, et kohustus mitte tunnustada õigusvastast olukorda, mis on tingitud rahvusvahelise õiguse *erga omnes* normide ja kohustuste rikkumisest, ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele ei või välja viia selleni, et on keelatud sõlmida rahvusvahelisi lepinguid, mis edendavad Lääne-Sahara rahva majandusarengut, sest niisugune keeld oleks lõppkokkuvõttes selle rahva kahjuks.

264 Niisugune ümberasustamine on I lisaprotokollis raske rikkumine (vt selle protokollis artikli 85 lõike 4 punkt a), nagu sõjakuritegu (Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi artikli 8 lõike 2 punkti b alapunkt viii, *ÜRO, lepingute sari*, kd 2187, lk 3). Tuleb märkida, et Maroko Kuningriik on Rooma statuudi allkirjastanud, kuid mitte ratifitseerinud.

265 Vt ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 3458 A (XXX) lõige 7.

266 Vt ÜRO Peaassamblee resolutsiooni 3458 B (XXX) lõiked 2 ja 4.

267 Vt 2013. aasta protokollis lisa liide 2.

268 Vt Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?“, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, kd 22, lk 413–457, eriti lk 435–442; Soroeta Licerias, J., „La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos“, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, kd 34, lk 823–864, eriti lk 829–837 ja lk 844–847; Corell, H., „The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara“, avaldatud teoses Botha, N., Olivier, M., ja van Tonder, D. (toim), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, Pretoria, 2010, lk 231–247, eriti lk 242; Etienne, J., „L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridiques européens à quelle illicéité internationale“, *Revue belge de droit international*, 2010, lk 77–107, eriti lk 86–88; Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources“, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, nr 15/81 (september 2015), lk 29–31. Vt selle kohta ka Zimbabwe alalise esindaja ÜROs 9. oktoobri 2015. aasta kirjale julgeolekunõukogu presidendile lisatud „Aafrika Liidu õigusnõuniku büroo õiguslik arvamus taastuvate või taastumatute loodusvarade uurimist või kasutamist või muud majandustegevust Lääne-Saharas käsitlevate ÜRO resolutsioonide ja Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni ja Aafrika Liidu, Maroko või muu riigi, riikide rühma ametivõimude, välisettevõtja või muu üksuse otsuste seaduslikkuse kohta rahvusvahelise õiguse seisukohast“ (S/2015/786).

289. Nad tuginevad nii nõuandva arvamuse Namiibia kohta<sup>269</sup> punktile 125, kus Rahvusvaheline Kohus on leidnud, et „Lõuna-Aafrika administratsiooni sellel territooriumil mitte tunnustamise tagajärjeks ei tohiks olla, et Namiibia rahvas jääb seetõttu ilma eelistest, mille ta võib rahvusvahelisest koostööst saada“<sup>270</sup>.

290. Minu arvates ei ole sellel mittetunnustamise kohustuse piiritlekul käesolevas kohtuasjas mingit mõju.

291. Esiteks, komisjon proovis juba kasutada sama nõuandva arvamuse Namiibia kohta punkti 125 selleks, et põhjendada okupeeritud Küprose territooriumilt pärit põllumajandustoodete kohta nimetatud „Põhja-Küprose Türgi Vabariigi“ – mida liit ja selle liikmesriigid ei tunnusta – väljastatud liikumissertifikaatide vastuvõtmist Suurbritannia tollis<sup>271</sup>. Euroopa Kohus seda käsitlusviisi siiski vastu ei võtnud, leides, et Namiibia olukorras ei ole midagi analoogset Põhja-Küprosel jätkuvalt kestva sõjalise okupatsiooniga<sup>272</sup>. Minu arvates kehtib sama käesoleva olukorra kohta.

292. Teiseks ei saaks mittetunnustamise kohustuse piir, mille seadis Rahvusvaheline Kohus oma nõuandva arvamuse Namiibia kohta punktis 125, et mitte jätta Namiibia rahvast ilma eelistest, mille võis anda rahvusvaheline koostöö, õigustada rahvusvaheliste kaubanduslepingute sõlmimist. Ühelt poolt kehtis niisuguste lepingute sõlmimisele mittetunnustamise kohustus<sup>273</sup>. Teiselt poolt ei hõlma näited eelistest, mida Namiibia rahvas pidi saama edasi kasutada, kaugeltki rahvusvahelisi kaubanduslepinguid. Rahvusvaheline Kohtu toodud näited puudutasid nimelt sündide, abielu või surma registreerimist perekonnaseisuametis, „mille tagajärgede eiramine teeb territooriumi elanikele vaid kahju“<sup>274</sup>.

#### 4. Kokkuvõte

293. Eespool öeldust tuleneb, et kuna vaidlustatud aktid, mis on kohaldatavad Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele, näevad ette Maroko Kuningriigi suveräänsuse või jurisdiktsiooni, rikuvad need liidu kohustust austada selle territooriumi rahva õigust enesemääramisele, nagu ka liidu kohustust mitte tunnustada selle õiguse rikkumisest tingitud õigusvastast olukorda ja mitte osutada abi ega olla abiks niisuguse olukorra säilitamisele. Lisaks ei ole Lääne-Sahara loodusvarade kasutamise suhtes vaidlustatud aktides ette nähtud vajalikke garantiisid selleks, et tagada, et neid loodusvarasid kasutatakse selle territooriumi rahva hüvanguks.

269 1970. aastal ei olnud Lõuna-Aafrika veel oma administratsiooni Namiibiast välja viinud ja seda vaatamata asjaolule, et ÜRO Peaassamblee oli lõpetanud sellel territooriumil tema mandaadi, mille oli talle andnud Rahvasteliit, et ta oli ise otseselt võtnud vastutuse Namiibia haldamise eest ja et ÜRO Julgeolekunõukogu oli Lõuna-Aafrikal palunud oma administratsioon Namiibiast viivitamatult välja viia. Tuleks meelde tuletada, et Lõuna-Aafrika oli kehtestanud Namiibias, samamoodi nagu oma enda territooriumil, apartheidikorra. Nendel põhjustel teatas julgeolekunõukogu resolutsioonis 276 (1970), et „Lõuna-Aafrika ametivõimude pidev kohalolu Namiibias on illegaalne ja et järelikult on kõik Lõuna-Aafrika valitsuse poolt Namiibia nimel või tema kohta pärast mandaadi lõppemist võetud meetmed illegaalsed“ (lõige 2). Ta palus samuti „kõikidel riikidel, eriti neil, kellel on Namiibias majanduslikud ja muud huvid, hoiduda igasugustest suhetest Lõuna-Aafrika valitsusega, mis on käesoleva resolutsiooni lõikega 2 vastuolus“ (lõige 5). Seejärel esitas julgeolekunõukogu Rahvusvahelisele Kohtule küsimuse, millised tagajärjed on tema resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideval kohalolul Namiibias riikidele.

270 Nõuandev arvamus Julgeolekunõukogu resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideva kohalolu Namiibias (Aafrika edelaosa) õiguslike tagajärgede kohta riikidele (CIJ Recueil 1971, lk 16).

271 Vt, 5. juuli 1994. aasta kohtuotsus, Anastasiou jt (C-432/92, EU:C:1994:277, punkt 35).

272 Vt, 5. juuli 1994. aasta kohtuotsus, Anastasiou jt (C-432/92, EU:C:1994:277, punkt 49).

273 Vt nõuandev arvamus Julgeolekunõukogu resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideva kohalolu Namiibias (Aafrika edelaosa) õiguslike tagajärgede kohta riikidele (CIJ Recueil 1971, lk 16, punkt 125).

274 Vt nõuandev arvamus Julgeolekunõukogu resolutsioonile 276 (1970) vaatamata Lõuna-Aafrika pideva kohalolu Namiibias (Aafrika edelaosa) õiguslike tagajärgede kohta riikidele (CIJ Recueil 1971, lk 16, punkt 124).

## VI. Nõukogu taotlus kehtetuks tunnistamise tagajärgi ajaliselt piirata

294. Nõukogu palus Euroopa Kohtul „piirata [määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013] kehtetuks tunnistamise tagajärgi ajaliselt, nii et võimaldada liidul võtta meetmed, milleks ta on rahvusvahelise õiguse alusel kohustatud“<sup>275</sup>.

295. Sellega palub nõukogu oma taotlust täiendavalt põhjendamata, et vaidlustatud aktide tagajärjed säilitataks piiratud ajaks, nagu tehti näiteks 3. septembri 2008. aasta kohtuotsuses Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461)<sup>276</sup>. Tuleks aga rõhutada, et 2013. aasta protokoll, mis on kalanduslepingu osa<sup>277</sup> ja on selle rakendamiseks tingimata vajalik, kaotab kehtivuse 14. juulil 2018<sup>278</sup>. Kuna kohtuotsuse väljakuulutamise 2018. aastal ja selle protokolliga kehtivuse lõpptähtaaja vaheline aeg on eriti lühike, ei ole ma veendunud, et vaidlustatud aktide tagajärgede jõusse jätmisel oleks mõtet. Põhjuseid, millega põhjendati kohtuasjas, milles tehti 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461)<sup>279</sup>, vaidlustatud aktide tagajärgede jõusse jätmist kolmeks kuuks, käesoleval juhul igal juhul ei esine.

## VII. Ettepanek

296. Esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kõigepealt neljandale ja seejärel kolmandale High Court of Justice'i (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Inglismaa ja Walesi kõrgem kohus, kuningliku kohtu osakond, halduskolleegium, Ühendkuningriik) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. a) Euroopa Liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute, nagu ka nende lepingute heakskiitmiseks või rakendamiseks vastu võetud liidu õigusaktide kohtuliku kontrolli raames on rahvusvahelise õiguse normidele tuginemise võimalikkuse kohta seatud järgmised tingimused, olenemata sellest, kas need pärinevad ühest või mitmest rahvusvahelise õiguse allikast: norm, millele tuginetakse, peab olema liidule siduv, selle sisu peab olema tingimusteta ja piisavalt täpne ning lõpuks ei või selle laad ja ülesehitus välistada vaidlustatud akti kohtulikku kontrolli.
- b) Kohtuasjas Roomast 1943. aastal ära viidud kulla üle Rahvusvahelise Kohtu sedastatud põhimõtte, et ta ei saa teostada oma jurisdiktsiooni riigi suhtes, kes ei ole tema menetluses oleva kohtuasja pool, ilma selle riigi nõusolekuta, Euroopa Liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute, nagu ka nende lepingute heakskiitmiseks või rakendamiseks vastu võetud õigusaktide kohtuliku kontrolli puhul ei kehti.
2. a) Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vaheline kalandusalane partnerlusleping ning Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahel sõlmitud protokoll, millega määratakse kindlaks selles lepingus sätestatud püügivõimalused ja rahaline toetus, on vastuolus ELL artikli 3 lõikega 5, artikli 21 lõike 1 esimese lõiguga, artikli 21 lõike 2 punktidega b ja c ja artikliga 23 ning ELTL artikliga 205, kuna need on kohaldatavad Lääne-Sahara territooriumile ja sellega külgnevatele vetele.

<sup>275</sup> Vt tema kirjalike seisukohtade punkt 59.

<sup>276</sup> Vt kohtuotsuse punktid 373–376.

<sup>277</sup> Vt kalanduslepingu artikkel 16 ja 2013. aasta protokolliga artikli 1 esimene lõik.

<sup>278</sup> Vt 2013. aasta protokolliga artikli 2 esimene lõik.

<sup>279</sup> Vt kohtuotsuse punktid 373 ja 374. Euroopa Kohus nimetas riski, et subjektid, kelle suhtes võetakse piiravaid meetmeid, võtavad vastu õigusnormid, et vältida, et neile ei saaks uuesti kohaldada vahendite külmutamise meetmeid, ning võimalust, et tema kohtuotsuses tuvastatud menetlusnormi rikkumisele vaatamata võib piiravate meetmete kohaldamine osutada põhjendatuks.

- b) Nõukogu 22. mai 2006. aasta määrus (EÜ) nr 764/2006, mis käsitleb Euroopa Ühenduse ja Maroko Kuningriigi vahelise kalandusalase partnerluslepingu sõlmimist, nõukogu 16. detsembri 2013. aasta otsus 2013/785/EL Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelise protokoll (millega määratakse kindlaks Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelises kalandusalases partnerluslepingus sätestatud kalapüügivõimalused ja rahaline toetus) Euroopa Liidu nimel sõlmimise kohta ja nõukogu 15. novembri 2013. aasta määrus (EL) nr 1270/2013 kalapüügivõimaluste jaotamise kohta Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelise protokoll (millega määratakse kindlaks Euroopa Liidu ja Maroko Kuningriigi vahelises kalandusalases partnerluslepingus sätestatud kalapüügivõimalused ja rahaline toetus) alusel, on kehtetud.
- c) Määruse nr 764/2006, otsuse 2013/785 ja määruse nr 1270/2013 kehtetus ei võimalda seada kahtluse alla laiuskraadist 27°42'N põhjapool toimuvat püügitegevust.