



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 10 januari 2018¹

Mål C-266/16

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

(begäran om förhandsavgörande från High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Överdomstolen (England och Wales), Queen's Bench (förvaltningsrättsliga avdelningen)), Förenade kungariket)

”Begäran om förhandsavgörande – Avtal om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko – Protokoll om fastställande av de fiskemöjligheter som avses i avtalet – Rättsakter om godkännande av ingåendet av avtalet och protokollet – Förordningar varigenom de fiskemöjligheter som fastställts i protokollet fördelas mellan medlemsstaterna – Giltighet med hänsyn till artikel 3 FEU och internationell rätt – Tillämpning på Västsahara och på angränsande vatten”

Innehållsförteckning

I. Inledning	3
II. Tillämpliga bestämmelser	4
A. Avtalet om fiskepartnerskap	4
B. 2013 års protokoll	5
C. Förordning nr 764/2006	7
D. Beslut 2013/785/EU	7
E. Förordning nr 1270/2013	7
III. Målet vid den nationella domstolen och tolknings- och giltighetsfrågorna	7
IV. Förfarandet vid domstolen	10

¹ Originalspråk: franska.

V. Den tredje och den fjärde frågan	10
A. Domstolens behörighet	10
B. Prövning i sak	14
1. Inledande synpunkter	14
2. Huruvida folkrättsliga regler kan åberopas för att ifrågasätta de omtvistade rättsakernas giltighet	18
a) Allmänna principer	18
b) Huruvida de folkrättsliga regler som är tillämpliga på ingåendet av internationella avtal som avser utnyttjandet av Västsaharas naturresurser kan åberopas	22
1) Rätten till självbestämmande	22
i) Rätten till självbestämmande hör till de "mänskliga rättigheterna"	22
ii) Rätten till självbestämmande såsom allmän princip i folkrätten, i traktaträtten och som en allmängiltig (erga omnes) skyldighet	24
– Unionen är bunden av rätten till självbestämmande	24
– Rätten till självbestämmande är en folkrättslig regel som med hänsyn till sitt innehåll är ovillkorlig och tillräckligt precis	24
– Självbestämmanderättens beskaffenhet och systematik innebär inte något hinder för en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna	26
2) Principen om ständig suveränitet över naturresurser	27
3) De regler i internationell humanitär rätt som är tillämpliga på ingåendet av internationella avtal som avser utnyttjandet av naturresurser i det ockuperade området	28
3. Huruvida förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 270/2013 är giltiga och huruvida avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är förenliga med de folkrättsliga regler som kan åberopas och som det hänvisas till i artikel 3.5 FEU.....	29
a) Huruvida rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av denna rätt och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation har iakttagits i de omtvistade rättsakterna	29
1) Huruvida det föreligger en frivillig viljeyttring av Västsaharas folk att genom de omtvistade rättsakterna fullfölja sin ekonomiska utveckling och förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar	30
2) Skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation	37
3) Ingicks de internationella avtal som är tillämpliga på Västsahara med Konungariket Marocko på en annan grund än dess anspråk på suveränitet över detta territorium?	42

i) Konungariket Marocko i egenskap av den de facto förvaltande makten i Västsahara	43
ii) Konungariket Marocko i egenskap av ockupationsmakt i Västsahara	46
– Huruvida internationell humanitär rätt är tillämplig på Västsahara	46
– Huruvida det föreligger en militär ockupation i Västsahara	47
– Ockupationsmaktens behörighet att ingå internationella avtal som är tillämpliga på det ockuperade området och villkoren för att ingåendet av sådana avtal ska vara lagenligt	49
b) Huruvida principen om ständig suveränitet över naturresurser och de regler i internationell humanitär rätt som gäller vid utnyttjande av det ockuperade områdets naturresurser har iakttagits i de omtvistade rättsakterna	51
1) Principen om ständig suveränitet över naturresurser	51
2) Artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente	51
3) Huruvida principen om ständig suveränitet över naturresurser och artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente har iakttagits i de omtvistade rättsakterna	52
c) Begränsningarna av skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation	55
4. Sammanfattning	56
VI. Rådets begäran om att tillfälligt begränsa rättsverkningarna av ogiltigförklaringen	57
VII. Förslag till avgörande	57

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser giltigheten av avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko² (nedan kallat avtalet om fiskepartnerskap), protokollet mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap³ (nedan kallat 2013 års protokoll) och rådets förordning (EU) nr 1270/2013 av den 15 november 2013 om fördelningen av de fiskemöjligheter som föreskrivs i 2013 års protokoll,⁴ i den del de inför och genomför ett utnyttjande från Europeiska unionens och Konungarikets Marockos sida av Västsaharas levande marina resurser.

2 EUT L 141, 2006, s. 4. Ingåendet av detta avtal godkändes genom rådets förordning (EG) nr 764/2006 av den 22 maj 2006 om ingående av avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EUT L 141, 2006, s. 1).

3 EUT L 328, 2013, s. 2. Ingåendet av detta protokoll godkändes genom rådets beslut 2013/785/EU av den 16 december 2013 om ingående, på Europeiska unionens vägnar, av protokollet mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i det gällande avtalet om fiskepartnerskap (EUT L 349, 2013, s. 1).

4 EUT L 328, 2013, s. 40.

2. Det rör sig om den första begäran om förhandsavgörande som avser giltigheten av internationella avtal som har ingåtts av unionen och rättsakterna för att ingå dessa avtal. Begäran väcker nya rättsfrågor som avser EU-domstolens behörighet att ta ställning till giltigheten av internationella avtal som unionen har ingått, de villkor som enskilda ska uppfylla för att kunna åberopa folkrättsliga regler i samband med prövningen av giltigheten av dessa internationella avtal och tolkningen av dessa bestämmelser. Dessa frågor är av mycket stor betydelse för domstolsprövningen av unionens yttre åtgärder och processen för avkolonisering av Västsahara som pågår sedan 1960-talet.

3. Flera av svaren på dessa frågor har förvisso politiska implikationer. Såsom Internationella domstolen har slagit fast är det dock så att "den omständigheten att en rättslig fråga även har politiska aspekter, 'vilket helt naturligt ofta är fallet beträffande frågor som uppstår i internationella sammanhang', inte är tillräcklig för att frågan inte längre skulle vara en 'rättslig fråga' och 'frånta domstolen en behörighet som den uttryckligen har enligt stadgan ...' Oavsett vilka politiska aspekter frågan har, kan domstolen inte bortse från den rättsliga arten av en fråga som föranleder domstolen att utföra en i allt väsentligt dömmande uppgift ...".⁵

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Avtalet om fiskepartnerskap

4. Avtalet om fiskepartnerskap är en följd av en rad avtal som sedan år 1987 har ingåtts på fiskeområdet mellan unionen och Konungariket Marocko. Ingåendet av avtalet godkändes på gemenskapens vägnar genom förordning nr 764/2006. I enlighet med artikel 17 i förordningen trädde det i kraft den 28 februari 2007.⁶

5. Såsom framgår av ingressen och artiklarna 1 och 3 i avtalet, införs det genom detta avtal ett partnerskap som har till syfte att bidra till att Konungariket Marockos fiskeripolitik genomförs på ett effektivt sätt och, mer allmänt, till ett hållbart och ansvarsfullt bevarande och utnyttjande av levande marina resurser, med hjälp av regler för ekonomiskt, finansiellt, tekniskt och vetenskapligt samarbete mellan parterna, regler för tillträde till Marockos fiskezoner för fartyg som för en EU-medlemsstats flagg, regler för övervakning av fisket i dessa zoner och regler för samarbete mellan företag inom fiskesektorn.

6. I artikel 2, som har rubriken "Definitioner", föreskrivs följande:

"I detta avtal, protokollet och bilagan gäller följande definitioner:

a) *Marockos fiskezon*: de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion.

..."

7. I artikel 5, med rubriken "Gemenskapsfartygens tillträde till fiskevatten i Marockos fiskezoner", föreskrivs följande:

"1. Marocko förbinder sig härmed att tillåta [unions]fartyg att bedriva fiskeverksamhet i dess fiskezoner i enlighet med det här avtalet, protokollet och tillhörande bilaga.

...

5 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 41.

6 Se EUT L 78, 2007, s. 31.

4. [Unionen] skall vidta alla lämpliga åtgärder som krävs för att säkerställa att dess fartyg uppfyller bestämmelserna i det här avtalet och i de lagar och andra författningar som reglerar fisket i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion enligt Förenta nationernas havsrättskonvention.”

8. I artikel 7, med rubriken ”Ekonomisk ersättning”, föreskrivs följande:

”1. [Unionen] skall ge Marocko en ekonomisk ersättning enligt de villkor som anges i protokollet och bilagan. Ersättningen består av följande två sammanhängande faktorer:

- a) En ekonomisk ersättning för gemenskapsfartygens tillträde till Marockos fiskezoner, utan att det påverkar det belopp som gemenskapsfartygen skall betala i licensavgifter.
- b) Ett ekonomiskt stöd från [unionen] till införandet av en nationell fiskeripolitik baserad på ansvarsfullt fiske och hållbart utnyttjande av fiskeresurserna i Marockos vatten.

2. Den del av den ekonomiska ersättning som avses i 1 b skall fastställas i samförstånd och i enlighet med bestämmelserna i protokollet, med hänsyn till de mål som parterna satt upp för den sektoriella fiskeripolitiken i Marocko och den årsvisa och fleråriga planeringen av den sektoriella fiskeripolitikens genomförande.”

9. I artikel 11, som har rubriken ”Geografiskt tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”Detta avtal skall tillämpas, å ena sidan, på de territorier där [EUF]-fördraget ... är tillämpligt och i enlighet med de villkor som fastställs i fördraget och, å andra sidan, på Marockos territorium och i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion.”

10. I artikel 13, som har rubriken ”Tvistlösning”, föreskrivs att ”[d]e avtalsslutande parterna skall samråda med varandra vid tvister angående tolkningen eller tillämpningen av detta avtal”.

11. I artikel 16 stadgas att ”[p]rotokollet och bilagan med tilläggen utgör integrerade delar av detta avtal”. Protokollet och bilagan med tilläggen hade ingåtts för en period av 4 år⁷ och är således inte längre i kraft.

B. 2013 års protokoll

12. Den 18 november 2013 undertecknade unionen och Konungariket Marocko 2013 års protokoll som fastställer de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap. Protokollet trädde i kraft den 15 juli 2014.⁸

13. I artikel 1 i protokollet, som har rubriken ”Allmänna principer”, stadgas följande:

”Protokollet och dess bilag[a] och tillägg utgör en integrerad del av avtalet om fiskepartnerskap ... som ingår i [associeringsavtalet] ...

Föreliggande protokoll genomförs ... i enlighet med artikel 2 i samma avtal vad gäller respekt för de demokratiska principerna och de grundläggande mänskliga rättigheterna.”

⁷ Se artikel 1.1 i protokollet om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EUT L 141, 2006, s. 9).

⁸ EUT L 228, 2014, s. 1.

14. I artikel 2, som har rubriken "Tillämpningsperiod, giltighetstid och fiskemöjligheter", föreskrivs följande:

"Från och med den dag då protokollet börjar tillämpas och fyra år framåt ska de fiskemöjligheter som medges enligt artikel 5 i avtalet vara de som anges i den tabell som bifogas detta protokoll.

Punkt 1 ska tillämpas om inte annat följer av artiklarna 4 och 5 i detta protokoll.

..."

15. Artikel 3, med rubriken "Ekonomisk ersättning", har följande lydelse:

"1. Protokollets årliga värde under den period som avses i artikel 2 beräknas till 40 miljoner EUR. Beloppet ska fördelas enligt följande:

- a) 30 miljoner EUR i ekonomisk ersättning enligt artikel 7 i avtalet om fiskepartnerskap, vilka fördelas enligt följande:
 - i) 16 miljoner EUR som ekonomisk ersättning för tillträdet till fiskeresurserna.
 - ii) 14 miljoner EUR till stöd till Marockos sektorspolitik för fisket.
- b) 10 miljoner EUR i form av de avgifter som fartygsägarna ska erlägga för fiskelicenser som utfärdats med tillämpning av artikel 6 i avtalet och enligt de föreskrifter som anges i kapitel I avsnitt D och E i bilagan till detta protokoll.

...

4. Den ekonomiska ersättningen enligt punkt 1 a ska betalas till Konungariket Marockos statskassa på ett konto som öppnats för statskassans räkning och för vilket Konungariket Marockos myndigheter ska lämna de nödvändiga bankuppgifterna.

5. Om inte annat följer av artikel 6 i detta protokoll ska de marockanska myndigheterna ha ensam behörighet att besluta hur ersättningen ska användas."

16. I artikel 6, som har rubriken "Stöd till Marockos sektorpolitik för fisket", föreskrivs följande:

"1. Den ekonomiska ersättning som avses i artikel 3.1 a ii i detta protokoll ska användas för att bidra till utveckling och genomförande av Marockos fiskeripolitik i enlighet med Halieutis-strategin för utveckling av fiskerisektorn.

2. Marocko ska anslå och förvalta detta bidrag på grundval av de mål och den årliga och fleråriga programplanering för hur målen ska uppnås som fastställs i samförstånd av parterna i den gemensamma kommittén i enlighet med Halieutis-strategin för utveckling av fiskerisektorn och på grundval av en uppskattning av de förväntade resultaten av de åtgärder som ska genomföras.

...

6. Beroende på vilken typ av projekt det är fråga om och projektens varaktighet, ska Marocko för den gemensamma kommittén lägga fram en rapport om genomförandet av avslutade projekt inom ramen för sektorsstödet enligt detta protokoll, och rapporten ska inbegripa uppgifter om väntade ekonomiska och sociala effekter, särskilt de effekter som projekten väntats få för sysselsättnings- och investeringsnivån, om alla andra kvantifierbara effekter samt om den geografiska fördelningen. Uppgifterna kommer att bedömas utifrån ett antal indikatorer som ska tas fram av den gemensamma kommittén.

7. Marocko ska dessutom, innan protokollet löper, ut lägga fram en slutrapport med uppgifter om hur det sektorsstöd som föreskrivs i detta protokoll har använts och om de faktorer som anges i föregående stycken.

8. Parterna ska fortsätta uppföljningen av sektorsstödet, vid behov även efter protokollets giltighetstid och under eventuella avbrott i tillämpningen enligt vad som anges i detta protokoll.

...”

C. Förordning nr 764/2006

17. I skäl 1 i förordningen anges att "[unionen] och Konungariket Marocko har förhandlat fram och paraferat ett avtal om fiskepartnerskap som ger [unionens] fiskare möjligheter att fiska i vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion”.

18. I artikel 1 i förordningen föreskrivs att "[a]vtalet om fiskepartnerskap ... godkänns härmed på [unionens] vägnar”.

D. Beslut 2013/785/EU

19. I skäl 2 i beslutet anges att "[u]nionen och Konungariket Marocko har förhandlat fram ett nytt protokoll som ger unionsfartyg fiskemöjligheter i vatten som står under Konungariket Marockos överhöghet eller jurisdiktion när det gäller fiske”.

20. I artikel 1 i beslutet föreskrivs att "[2013 års protokoll] ... godkänns härmed på unionens vägnar”.

E. Förordning nr 1270/2013

21. I skäl 2 i förordningen anges att "[u]nionen [och Konungariket Marocko] har förhandlat fram ett nytt protokoll till partnerskapsavtalet vilket ger unionsfartyg fiskemöjligheter i vatten som står under Konungariket Marockos överhöghet eller jurisdiktion när det gäller fiske. Det nya protokollet paraferades den 24 juli 2013.”

22. I artikel 1.1 i förordningen fördelas de fiskemöjligheter som fastställs i 2013 års protokoll mellan medlemsstaterna. Enligt denna fördelning har Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland en kvot på 4 525 ton inom zonen för industrialiserat pelagiskt fiske.

III. Målet vid den nationella domstolen och tolknings- och giltighetsfrågorna

23. Western Sahara Campaign UK (nedan kallad WSC) är en oberoende frivilligorganisation som är etablerad i Förenade kungariket och som har till syfte att främja erkännandet av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk.

24. Organisationen har i två konnexa mål väckt talan mot Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (skatte- och tullmyndigheten i Förenade kungariket) och Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor, Förenade kungariket).

25. Den brittiska skatte- och tullmyndigheten är motpart i det första målet, i vilket WSC har ifrågasatt den förmånliga tullbehandling som varor med ursprung i Västsahara har beviljats, vilka enligt certifikat har sitt ursprung i Konungariket Marocko. Ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor är motpart i det andra målet, i vilket WSC har ifrågasatt den möjlighet som ministern har getts genom de omtvistade rättsakterna att utfärda licenser för fiske i de angränsande vattnen till Västsahara.

26. I dessa mål har WSC bestritt lagenligheten av Europa-Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan och Konungariket Marocko, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 26 februari 1996 (EGT L 70, 2000, s. 2) (nedan kallat associeringsavtalet) och avtalet om fiskepartnerskap i den del de är tillämpliga på Västsahara. Enligt WSC är dessa avtal ogiltiga på grund av att de strider mot de allmänna principerna i unionsrätten och mot artikel 3.5 FEU, enligt vilken unionen är skyldig att iaktta internationell rätt. I det sammanhanget anser WSC att nämnda avtal, vilka ingicks i samband med en olaglig ockupation, strider mot flera folkrättsliga regler, däribland rätten till självbestämmande för Västsaharas folk, artikel 73 i Förenta nationernas stadga, principen om ständig suveränitet över naturresurser och regler i internationell humanitär rätt som gäller vid militär ockupation.

27. Den brittiska skatte- och tullmyndigheten och ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor har genmält att WSC inte är behörig att åberopa folkrättsliga regler för att bestrida giltigheten av dessa avtal och att organisationens talan i de båda målen, vilken syftar till att vid engelsk domstol ifrågasätta Konungariket Marockos politik i förhållande till Västsahara, hursomhelst inte kan avgöras i domstol. I sak har de hävdade att det inte finns något i nämnda avtal som tyder på att unionen godkände eller bistod vid överträdelsen av tvingande folkrättsnormer. Vidare anser de att den omständigheten att Konungariket Marocko fortsätter att ockupera Västsahara inte utgör något hinder för att ingå ett avtal med detta land om utnyttjande av naturresurser i detta territorium och att parterna i nämnda avtal hursomhelst har erkänt att utnyttjandet ska gynna folket i detta territorium.

28. I det sammanhanget har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Överdomstolen (England och Wales), Queen's Bench (förvaltningsrättsliga avdelningen), Förenade kungariket) slagit fast att "[unionsinstitutionerna] inte alltid har rätt att vara ointresserade av frågan var en tredje stats suveräna gränser är belägna, framför allt när det föreligger en olaglig ockupation av en annan stats territorium"⁹ för att inte åsidosätta principerna i Förenta nationernas stadga och de principer som det åligger unionen att följa, och detta oavsett det stora utrymme för skönsmässig bedömning som unionsinstitutionerna har på området för utrikes frågor.

29. Nämnda domstol anser att även om Konungariket Marocko hävdar att Västsahara är en del av dess suveräna territorium, har detta anspråk inte erkänts av det internationella samfundet i allmänhet eller av unionen i synnerhet. Tvärtom anser den hänskjutande domstolen att Konungariket Marockos närvaro utgör en ockupation som den till och med betecknar som en "fortsatt ockupation".¹⁰ Frågan är således huruvida det är legitimt att en sådan organisation som unionen, som iakttar principerna i Förenta staternas stadga, ingår ett avtal med ett tredjeland som avser ett territorium som är beläget utanför denna stats erkända gränser.

⁹ Se dom av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin), punkt 39. Det rör sig om den dom som den hänskjutande domstolen har meddelat och som ligger till grund för dess begäran om förhandsavgörande.

¹⁰ Se dom av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin), punkterna 40, 43, 48 och 49.

30. I det avseendet anser den hänskjutande domstolen att även om unionsinstitutionerna inte skulle göra sig skyldiga till ett uppenbart fel genom att konstatera att Konungariket Marockos fortsatta ockupation av Västsaharas territorium inte utgör något hinder, med hänsyn till folkrätten, för att ingå avtal om utnyttjande av naturresurser i det aktuella territoriet, är själva sakfrågan huruvida de särskilda avtal som är i fråga strider mot vissa folkrättsliga principer och huruvida tillräcklig hänsyn har tagits till önskemålen hos Västsaharas folk och deras erkända representanter.

31. Enligt den hänskjutande domstolen finns det argument för att dra slutsatsen att unionsinstitutionerna har gjort en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av folkrätten, i den meningen att nämnda avtal ingicks utan att Konungariket Marocko har erkänt sin ställning som förvaltande makt och inte har iakttagit vare sig de skyldigheter som följer av artikel 73 i Förenta nationernas stadga eller skyldigheten att främja självbestämmanderätten för Västsaharas folk.

32. Mot denna bakgrund beslutade High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Överdomstolen (England och Wales), avdelningen Queen's Bench (förvaltningsrättsliga avdelningen), Förenade kungariket) att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till domstolen:

- "1) Avser hänvisningen till 'Marocko' i artiklarna 9, 17 och 94 i samt protokoll nr 4 till [associeringsavtalet] ... endast Marockos suveräna territorium som har erkänts av FN och Europeiska unionen (nedan kallad EU), och hindrar denna hänvisning således att produkter med ursprung i Västsahara importeras till EU utan importtullar enligt associeringsavtalet?
- 2) Om produkter med ursprung i Västsahara kan importeras till EU utan importtullar enligt associeringsavtalet, är associeringsavtalet då giltigt, med hänsyn till kravet i artikel 3.5 [FEU] att bidra till efterlevnad av relevanta principer i internationell rätt inklusive respekt för principerna i FN-stadgan, och i den utsträckning associeringsavtalet ingicks till förmån för Sahrawi-folket, på deras vägnar i enlighet med deras önskningar och/eller i samråd med deras erkända representanter?
- 3) Är avtalet om fiskepartnerskap ... (såsom det har godkänts och genomförts enligt rådets förordning (EG) nr 764/2006, rådets beslut 2013/785/EU samt rådets förordning nr 1270/2013) giltigt, med hänsyn till kravet i artikel 3.5 [FEU] att bidra till efterlevnaden av relevanta principer i internationell rätt inklusive respekten för principerna i FN-stadgan, och i den utsträckning avtalet om fiskepartnerskap ingicks till förmån för Sahrawi-folket, på deras vägnar i enlighet med deras önskningar och/eller i samråd med deras erkända representanter?
- 4) Har klaganden rätt att bestrida giltigheten av unionsrättsakter med hänvisning till EU:s påstådda åsidosättanden av internationell rätt, med hänsyn särskilt till
 - a) det faktum att klaganden, trots att denne är behörig enligt nationell rätt att ifrågasätta giltigheten av de aktuella unionsrättsakterna, inte har gjort gällande några rättigheter enligt unionsrätten, och/eller
 - b) principen i målet om monetärt guld som forslades bort från Rom år 1943 (ICJ Reports 1954, s. 19), vilken innebär att Internationella domstolen inte kan dra slutsatser som ifrågasätter en stats beteende eller påverkar dess rättigheter när staten inte är part vid Internationella domstolen och inte har samtyckt till att vara bunden av dess beslut?"

33. Genom beslut av den 23 november 2016 lät den hänskjutande domstolen Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) (Marockanska centralorganisationen för lantbruk och landsbygdsutveckling) träda in som berörd part i det mål som är anhängigt vid nämnda domstol.

IV. Förfarandet vid domstolen

34. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 13 maj 2016. Den spanska, den franska och den portugisiska regeringen samt rådet och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

35. Genom skrivelse av den 17 januari 2017 frågade EU-domstolen den hänskjutande domstolen huruvida den, med hänsyn till domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), önskade vidhålla eller återkalla den första och den andra frågan.

36. Genom skrivelse av den 3 februari 2017 återkallade den hänskjutande domstolen den första och den andra frågan, eftersom den ansåg att den inte längre behövde något svar på dessa frågor.

37. Genom skrivelse av den 17 februari 2017 anmodade EU-domstolen parterna i det nationella målet och intervenienterna att yttra sig över hur domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), eventuellt inverkar på svaret på den tredje frågan och att besvara en rad frågor inom en frist på tre veckor, vilket WSC, Comader, den spanska och den franska regeringen¹¹ samt rådet och kommissionen gjorde.

38. Förhandling hölls den 6 september 2017, vid vilken WSC, Comader, den spanska och den franska regeringen samt rådet och kommissionen yttrade sig muntligen.

V. Den tredje och den fjärde frågan

39. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att EU-domstolen ska klargöra huruvida avtalet om fiskepartnerskap, såsom det har godkänts enligt förordning nr 764/2006 och genomförts enligt 2013 års protokoll (vilket godkändes genom beslut nr 2013/785/EU) och förordning nr 1270/2013, är giltigt, med hänsyn till kravet i artikel 3.5 FEUF att unionen ska "bidra ... till strikt efterlevnad ... av internationell rätt [och] respekt för principerna i Förenta nationernas stadga", och i den utsträckning avtalet om fiskepartnerskap ingicks till förmån för Sahrawi-folket, på deras vägnar i enlighet med deras önskningar och/eller i samråd med deras erkända representanter.

40. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att EU-domstolen ska klargöra villkoren för att kunna återropa folkrätten i samband med domstolsprövningen av unionens rättsakter genom en begäran om förhandsavgörande avseende giltighetsfrågor.

41. Enligt min mening har dessa frågor ett nära samband och bör provas gemensamt.

A. Domstolens behörighet

42. Den tredje frågan är inriktad på avtalet om fiskepartnerskap (såsom det har kompletterats genom 2013 års protokoll) och inbjuder EU-domstolen att ta ställning till giltigheten av detta internationella avtal som har ingåtts av unionen. Frågan hänvisar dock även till de rättsakter som antagits av rådet varigenom detta avtal har godkänts och genomförts.

43. Rådet anser att EU-domstolen inte är behörig att meddela ett förhandsavgörande angående giltigheten av avtalet om fiskepartnerskap, eftersom avtalet, i egenskap av internationellt avtal, inte är en rättsakt som beslutats av institutionerna i den mening som avses i artikel 267 första stycket b FEUF. Enligt rådet kan giltigheten av ett internationellt avtal som ingåtts av unionen endast provas före ingåendet av avtalet, genom det förfarande för yttrande som införts genom artikel 218.11 FEUF. I

¹¹ Den franska regeringen beviljades förlängning av fristen med en vecka.

andra hand anser rådet, med stöd av kommissionen och den spanska och den franska regeringen, att det kan anses att begäran om förhandsavgörande i själva verket avser giltigheten av de rättsakter som godkände ingåendet av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll, det vill säga förordning nr 764/2006 och beslut 2013/785/EU.

44. Jag anser att denna invändning om bristande behörighet ska avslås av följande skäl.

45. Enligt artikel 267 första stycket b FEUF ska domstolen vara behörig att meddela förhandsavgöranden angående "giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner".

46. Det följer av fast rättspraxis att vid tillämpningen av denna bestämmelse utgör ett internationellt avtal som ingåtts av unionen, "vad [unionen] beträffar, en rättsakt som beslutats av en av [unionens] institutioner" i den mening som avses i artikel 267 FEUF.¹² På denna grund har EU-domstolen ofta haft tillfälle att, genom förhandsavgörande, tolka bestämmelser i sådana avtal som ingåtts av unionen,¹³ däribland avtalet om fiskepartnerskap.¹⁴

47. Dessutom anser EU-domstolen att prövningen av giltighet i ett mål om förhandsavgörande omfattar alla rättsakter som beslutats av institutionerna "utan undantag",¹⁵ eftersom det "[g]enom, å ena sidan, artiklarna 263 och 277 FEUF och, å andra sidan, artikel 267 FEUF, har ... inrättats ett *fullständigt* system med rättsmedel och förfaranden för prövning av huruvida unionsrättsakterna är lagenliga. Denna prövning har anförtratts unionsdomstolen ..." ¹⁶

48. De internationella avtal som unionen har ingått omfattas både av den internationella rättsordningen, eftersom de har ingåtts med tredje part, och av unionens rättsordning.

49. I den internationella rättsordningen kan ett internationellt avtal vara ogiltigt endast av ett av de skäl som uttömmande uppräknas i artiklarna 46–53 i Wienkonventionen om traktaträtten, som ingicks i Wien den 23 maj 1969¹⁷ (nedan kallad Wienkonventionen om traktaträtten), medan det framgår av artikel 218.11 FEUF att "[b]estämmelserna i ett ... avtal [som unionen har ingått] måste ... vara fullständigt förenliga med [EU- och EUF-]fördragen samt med de konstitutionella principer som följer av dem".¹⁸

50. För att i största möjliga mån undvika de juridiska och internationella politiska komplikationer som skulle uppstå om ett internationellt avtal som unionen har ingått strider mot EU- och EUF-fördragen och fortsätter att vara giltigt i folkrätten, har fördragens upphovsmän inrättat det förebyggande förfarandet för yttrande som i dag föreskrivs i artikel 218.11 FEUF.

12 Dom av den 30 april 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 4). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 7), dom av den 15 juni 1999, Andersson och Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punkt 26), och dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 39).

13 Se, nyligen, dom av den 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punkterna 108–117).

14 Se dom av den 9 oktober 2014, Ahlström m.fl. (C-565/13, EU:C:2014:2273).

15 Se dom av den 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punkt 8). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 11 maj 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, punkt 36), och dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 30).

16 Dom av den 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punkt 66 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

17 *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

18 Se yttrande 1/15 (Avtal om passageraruppgifter mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 67).

51. Till grund för sin behörighet att inom ramen för förfarandet för yttrande bedöma förenligheten av internationella avtal, har EU-domstolen för övrigt stött sig på den omständigheten att den hursomhelst har getts denna behörighet genom artiklarna 258 FEUF, 263 FEUF och 267 FEUF. EU-domstolen har nämligen slagit fast att "[f]rågan huruvida ingåendet av ett bestämt avtal faller under [unionens] behörighet och om i förekommande fall denna behörighet har utövats i enlighet med fördragets bestämmelser ... i princip [kunde] föreläggas domstolen, antingen direkt enligt artikel [258 FEUF] eller [artikel 263 FEUF], eller genom [förfarandet för förhandsavgörande]".¹⁹

52. EU-domstolen är således behörig att pröva "samtliga frågor som kan ge upphov till tvivel beträffande [det internationella] avtalets materiella och formella giltighet i förhållande till [EU- och EUF-fördragen]".²⁰

53. För att undvika ovannämnda komplikationer, kan ett "planerat" internationellt avtal inte träda i kraft om EU-domstolen i sitt yttrande har funnit att det inte är förenligt med EU- och EUF-fördragen, såvida inte avtalet dessförinnan har ändrats.²¹ EU-domstolen kan hursomhelst i efterhand kontrollera avtalets materiella eller formella *förenlighet*²² med EU- och EUF-fördragen, om en talan om ogiltigförklaring väcks vid domstolen eller om en begäran om förhandsavgörande avseende giltighetsfrågor hänskjuts till den.

54. Av det ovan anförda följer att EU-domstolen är behörig att kontrollera giltigheten av rådets rättsakt att godkänna ingåendet av ett internationellt avtal,²³ vilket innefattar en kontroll av beslutets materiella lagenlighet i förhållande till det ifrågavarande avtalet.²⁴ I det sammanhanget kan domstolen kontrollera lagenligheten av rådets rättsakt (inbegripet bestämmelserna i det internationella avtal vars ingående godkänns genom rättsakten) i förhållande till EU- och EUF-fördragen och de konstitutionella principer som följer därav, däribland iakttagandet av de grundläggande rättigheterna²⁵ och av internationell rätt²⁶ i enlighet med artikel 3.5 FEU.

55. EU-domstolen är följaktligen behörig att (vid en talan om ogiltigförklaring) ogiltigförklara rådets beslut att godkänna ingåendet av det aktuella internationella avtalet eller (vid en begäran om förhandsavgörande) slå fast att rådets beslut inte är giltigt²⁷ och slå fast att detta avtal är oförenligt med EU- och EUF-fördragen och med de konstitutionella principer som följer därav.

56. I ett sådant fall fortsätter det internationella avtalet att vara bindande för parterna enligt internationell rätt och det ankommer på unionsinstitutionerna att undanröja oförenligheterna mellan, å ena sidan, detta avtal och, å andra sidan, EU- och EUF-fördragen och med de konstitutionella principer som följer därav.²⁸ Om det visar sig vara omöjligt att undanröja oförenligheterna, ska de

19 Yttrande 1/75 (OECD-överenskommelsen – Norm för lokala omkostnader) av den 11 november 1975 (EU:C:1975:145).

20 Yttrande 1/15 (Avtal om passageraruppgifter mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 70).

21 Se dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 309), och artikel 218.11 FEUF.

22 Jag talar om förenlighet, och inte giltighet, för att undvika förväxling med de grunder för traktaters ogiltighet som uttömmande räknas upp i artiklarna 46–53 i Wienkonventionen om traktaträtten.

23 Se dom av den 9 augusti 1994, Frankrike/kommissionen (C-327/91, EU:C:1994:305, punkterna 13–17), där EU-domstolen slog fast att den talan om ogiltigförklaring som hade väckts av Republiken Frankrike borde ha varit riktad mot den rättsakt genom vilken kommissionen hade bemyndigat ingåendet av det aktuella internationella avtalet, snarare än mot själva avtalet.

24 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 289), vilken hänvisar till dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94).

25 Se dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 283, 284, 289, 304, 308, 316 och 326).

26 Se artikel 3.5 FEU och dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101 och där angiven rättspraxis).

27 Se Etienne, J., "L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?", *Revue belge de droit international*, 2010, s. 77–107, särskilt s. 104 och 105.

28 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punkt 124 och där angiven rättspraxis).

säga upp eller frånträda avtalet,²⁹ i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artiklarna 56 och 65–68 i Wienkonventionen om traktaträtten³⁰ och, i förevarande fall, i artikel 14 i avtalet om fiskepartnerskap. Det kan i det avseendet göras en jämförelse med artikel 351 FEUF, vilken avser samma situation med avseende på de fördrag som medlemsstaterna ingått före deras anslutning till unionen.

57. Slutligen ska det preciseras att den princip som Internationella domstolen slog fast i målet om monetärt guld som forslades bort från Rom år 1943³¹ och som den fjärde frågan avser, vilken innebär att Internationella domstolen inte kan utöva sin behörighet att avgöra en tvist mellan två stater när den, för att göra detta, måste granska en tredje stats beteende när den staten inte är part i målet vid Internationella domstolen,³² inte är – såsom rådet och kommissionen har hävdad – relevant i förevarande fall. Denna princip, vilken förekommer i Internationella domstolens stadga, finns inte med i stadgan för Europeiska unionens domstol och kan under alla omständigheter inte finnas i unionsrätten, eftersom den med automatik utesluter möjligheten att kontrollera huruvida internationella avtal som ingåtts av unionen är förenliga med EU- och EUF-fördragen, när den tredje stat som undertecknade avtalet med unionen inte deltar i förfarandet vid domstolen.

58. Mot bakgrund av detta syftar tolknings- och giltighetsfrågorna till att fastställa

- huruvida förordning nr 764/2006 är giltig, i den del den godkänner avtalet om fiskepartnerskap ”som ger [unionens] fiskare möjligheter att fiska i vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion”,³³
- huruvida beslut 2013/785/EU är giltigt, i den del det godkänner 2013 års protokoll ”som ger unionsfartyg fiskemöjligheter i vatten som står under Konungariket Marockos överhöghet eller jurisdiktion när det gäller fiske”³⁴ och fastställer den ekonomiska ersättningen för detta utnyttjande,
- huruvida förordning 1270/2013 är giltig, i den del den fördelar de fiskemöjligheter som fastställs i 2013 års protokoll mellan medlemsstaterna, och
- huruvida avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är förenliga med EU- och EUF-fördragen och med de konstitutionella principer som följer därav, däribland skyddet för de grundläggande rättigheterna och kravet på efterlevnad av internationell rätt som artikel 3.5 FEU uppställer för unionens yttre åtgärder.

59. I det följande kommer jag att kalla samtliga dessa rättsakter för de ”omtvistade rättsakterna”.

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 1999, kommissionen/Belgien (C-170/98, EU:C:1999:411, punkt 42), och dom av den 4 juli 2000, kommissionen/Portugal (C-84/98, EU:C:2000:359, punkt 40).

30 Detta förfarande föreskriver att ett instrument för förklaring om ett traktats ogiltighet eller beslutet att frånträda traktatet ska meddelas de övriga parterna. Om den andra parten reser en invändning och parterna inte kan komma fram till någon lösning, föreskrivs det att tvisten ska hänskjutas till Internationella domstolen eller till en för ändamålet tillsatt skiljedomstol. Detsamma gäller Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan, som ingicks i Wien den 21 mars 1986 men som ännu inte har trätt i kraft (se artiklarna 65–68 i nämnda konvention). Eftersom internationella organisationer inte kan väcka talan vid Internationella domstolen, föreskrivs det i denna konvention att tvisten kan hänskjutas till Internationella domstolen genom det förfarande för yttrande som införts genom artikel 96 i Förenta nationernas stadga. Om FN:s generalförsamling eller säkerhetsråd inte beviljar begäran att aktivera detta förfarande, kan tvisten hänskjutas till ett skiljedomsförfarande.

31 ICJ Reports 1954, s. 19.

32 Såsom Internationella domstolen har slagit fast, ”är en av de grundläggande principerna i [dess] stadga att den inte kan avgöra en tvist mellan stater utan att dessa stater har godtagit dess jurisdiktion” (Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

33 Se skäl 1 och artikel 1 i förordning nr 764/2006.

34 Se skäl 2 och artikel 1 i beslut 2013/785.

B. Prövning i sak

1. Inledande synpunkter

60. Både parterna i målet vid den nationella domstolen och intervenienterna vid EU-domstolen anser att de omtvistade rättsakterna är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten. Detta konstaterande framgår dock inte tydligt av ordalydelsen i avtalet och 2013 års protokoll. Västsahara omnämns nämligen inte uttryckligen i någon bestämmelse i avtalet eller protokollet.

61. Det ska därför först prövas huruvida de omtvistade rättsakterna är tillämpliga på Västsahara, eftersom deras giltighet i annat fall inte skulle kunna ifrågasättas mot bakgrund av de bestämmelser som har åberopats av den hänskjutande domstolen och WSC.³⁵

62. Enligt min mening leder en tolkning av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll i enlighet med de regler för tolkning av traktater som anges i artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten till slutsatsen att dessa rättsakter faktiskt är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten, av följande skäl.

63. Enligt artikel 31.1 i nämnda konvention ska "[e]n traktat ... tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens termer sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte". Enligt 31.2 i konventionen ingår "[i] sammanhanget ... vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor [,] överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående". Sammanhanget innefattar således 2006 års protokoll som inte längre är i kraft men vars innehåll i stort, vad gäller tillämpningsområdet för avtalet om fiskepartnerskap, överensstämmer med 2013 års protokoll.

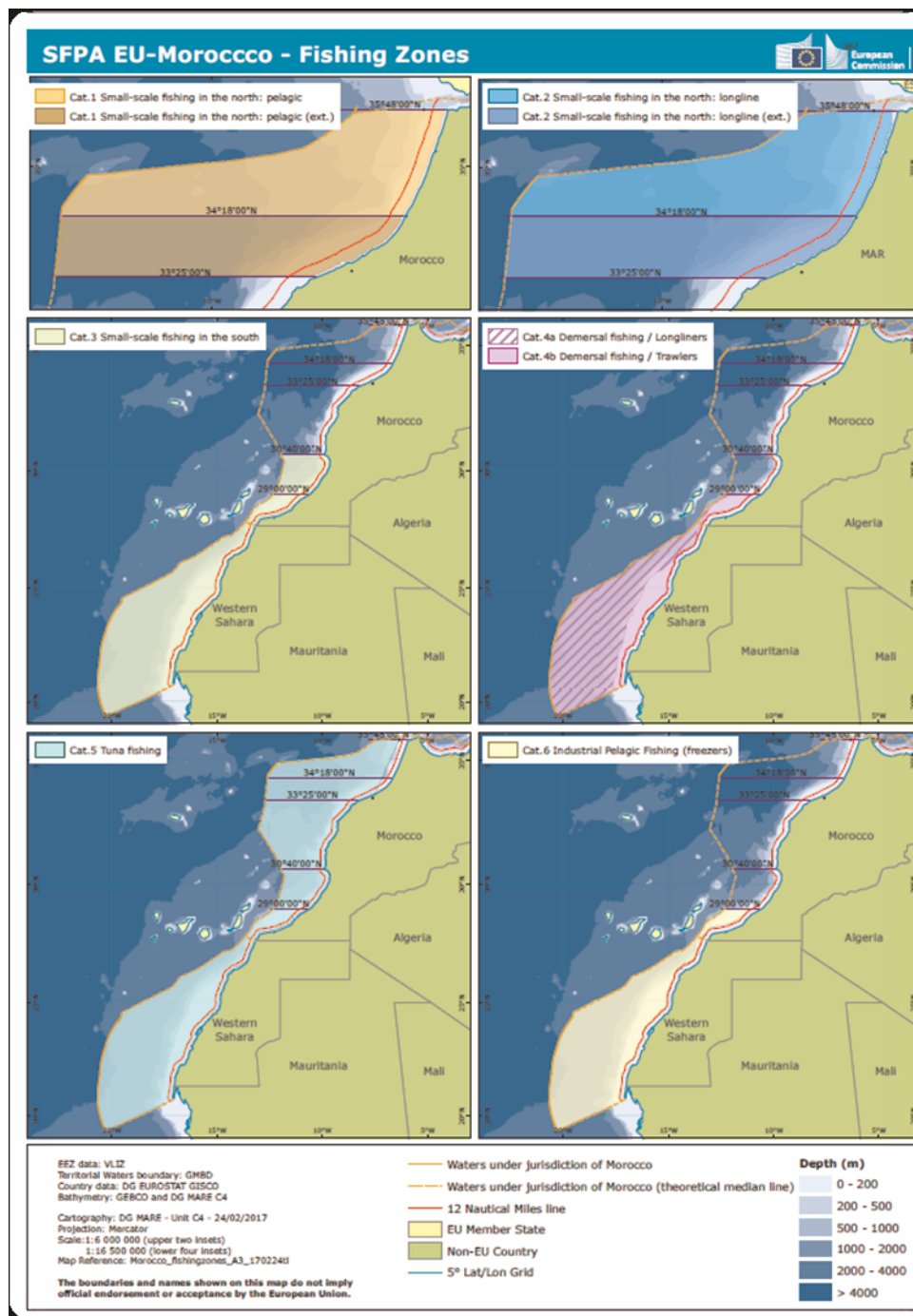
64. Enligt artikel 31.3 i konventionen ska utöver sammanhanget hänsyn även tas till "efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser". För att tolka tillämpningsområdet för avtalet om fiskepartnerskap är det följaktligen nödvändigt att beakta relevanta bestämmelser i 2013 års protokoll.

65. För det första anges det i artikel 11 i avtalet om fiskepartnerskap att avtalet, vad beträffar Konungariket Marocko, ska tillämpas "på Marockos territorium och i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion". I artikel 2 a i avtalet definieras uttrycket *Marockos fiskezon*, där det i avtalet föreskrivna utnyttjandet av fiskeresurserna sker, som "de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion".³⁶

35 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

36 Se, även, skäl 1 i förordning nr 764/2006.

66. Kommissionen har på domstolens begäran ingett följande sex kartor som visar fiskezonernas omfattning i enlighet med de specifikationer som getts i tilläggen 2 och 4 i bilagan till 2013 års protokoll:



67. Såsom framgår av dessa kartor sträcker sig fiskezon nr 3 (kategori 3: småskaligt fiske i södra delen) söder om breddgrad 30°40'00"N och mer än tre nautiska mil, fiskezon nr 4 (kategori 4: demersalt fiske) sträcker sig söder om breddgrad 29°N och 200 meter utanför isobaten för trålare och mer än tolv nautiska mil för långrevar, fiskezon nr 5 (kategori 5: fiske av tonfisk) omfattar hela Marockos Atlantzon mer än tre nautiska mil, utom det skyddsområde som är beläget öster om en linje mellan punkterna 33°30'N/7°35'V och 35°48'N/6°20'V, och fiskezon nr 6 (kategori 6: industriellt pelagiskt fiske) sträcker sig söder om breddgrad 29°N och mer än 15 nautiska mil för trålare med

frysanläggning och mer än åtta nautiska mil för trålare med RSW.³⁷

68. Vad beträffar den sistnämnda fiskezonen, framgår det av protokollet från den tredje gemensamma kommittén för avtalet om fiskepartnerskap, som höll möte i Bryssel den 17 och den 18 mars 2008, att unionen och Konungariket Marocko har kommit överens om att verksamheten i denna zon endast fick ske söder om breddgrad 26°07'N. I kapitel III i bilagan till 2013 års protokoll liksom i tillägg 4 till denna bilaga anges att Konungariket Marocko ensidigt kan ändra de geografiska koordinaterna under förutsättning att alla ändringar meddelas kommissionen en månad i förväg.

69. Den södra gränsen för dessa fiskezoner anges varken i avtalet om fiskepartnerskap eller i 2013 års protokoll.³⁸ Eftersom gränsen mellan Västsahara och Konungariket Marocko ligger på breddgrad 27°42'N (Pointe Stafford),³⁹ är det endast fiskezon nr 6 som, genom ytterligare avtal mellan unionen och Konungariket Marocko, uttryckligen är tillämplig på de angränsande vattnen till Västsahara. Det framgår dock av de kartor som kommissionen har ingett att fiskezonerna nr 3–5 sträcker sig till havsgränsen mellan Islamiska republiken Mauretanien och Västsahara och omfattar således de angränsande vattnen till Västsahara.

70. De fångstmängder per fiskezon som kommissionen uppgav vid förhandlingen bekräftar dessutom att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är tillämpliga nästan uteslutande på de angränsande vattnen till Västsahara.⁴⁰ Enligt kommissionens sifferuppgifter motsvarar fångsterna i enbart fiskezon nr 6 cirka 91,5 procent av de totala fångster som skett inom ramen för detta avtal om fiskepartnerskap och 2013 årsprotokoll. Detta visar tydligt att parterna från början avsåg att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll skulle tillämpas på de angränsande vattnen till Västsahara.

71. Vad beträffar tillämpningen av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll på fastlandet, föreskrivs det i artikel 3.1 a ii i 2013 års protokoll att en del av den ekonomiska ersättning som unionen betalar till Konungariket Marocko och som motsvarar 14 miljoner euro utbetalas som stöd till Konungariket Marockos sektorspolitik för fisket, vilket enligt rådet och kommissionen innefattar infrastrukturinvesteringar som gjorts i Västsahara. Vidare föreskrivs det i kapitel X i bilagan till 2013 års protokoll att en del av fångsterna ska landas i marockanska hamnar, vilket enligt rådet och kommissionen inkluderar Västsaharas hamnar. Slutligen ska avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll, enligt rådet och kommissionen, komma Västsaharas folk till del, vilket i sig utgör en tillämpning av detta avtal och detta protokoll på fastlandet.

72. Konstaterandet att avtalet om fiskepartnerskap är tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten stöds, för det andra, av avtalets tillkomst. Såsom kommissionen påpekat har nämligen avtalet om fiskepartnerskap sitt ursprung i de fiskeavtal som Konungariket Spanien före sin anslutning till unionen ingick med Konungariket Marocko,⁴¹ vilka avsåg de angränsande vattnen till Västsahara i

37 Se tillägg 2 i bilagan till 2013 års protokoll.

38 Se tillägg 4 i bilagan till 2013 års protokoll.

39 Se Bennafla, K., "Illusion cartographique au Nord, barrière de sable à l'Est: les frontières mouvantes du Sahara occidental", *L'Espace politique*, 2013, punkt 212. Artikeln finns tillgänglig på webbplatsen <http://espacepolitique.revues.org/2644>.

40 Enligt kommissionen är fångsterna fördelade mellan de sex fiskezoner som faststälts genom avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll enligt följande: 1 138 ton i fiskezon nr 1, 406 ton i fiskezon nr 2, 191 ton i fiskezon nr 3, 5 035 ton i fiskezon nr 4, 234 ton i fiskezon nr 5 och 75 686 ton i fiskezon nr 6. Även om inte alla ton som fångats har samma värde, är det uppenbart att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll nästan uteslutande är tillämpliga på de angränsande vattnen till Västsahara.

41 Att det finns ett direkt samband mellan det avtal om fiskepartnerskap som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen och de fiskeavtal som ingicks mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko bekräftas av akten om anslutningsvillkoren för Konungariket Spanien och Portugisiska republiken samt om anpassningarna av fördragen (EGT L 302, 1985, s. 23), då "artiklarna 167.3 och 354.3 i anslutningsakten i den mån de hänvisar till fiskeverksamhet ålägger rådet att bevara den fiskeverksamhet som Spanien och Portugal ägnar sig åt på grundval av de fiskeavtal som de hade ingått före sin anslutning till [unionen]" (dom av den 8 mars 1995, HANSA-Fisch/kommissionen, T-493/93, EU:T:1995:47, punkt 37).

egenskap av vatten som lyder under Marockos jurisdiktion.⁴² Jag vill även påpeka att de fiskeavtal som ingåtts mellan unionen och Konungariket Marocko sedan år 1988 redan har gett upphov till flera mål rörande fisket i de angränsande vattnen till Västsahara.⁴³ Jag anser i detta avseende att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll, liksom deras föregångare, endast innebär att Konungariket Spaniens fiskeverksamhet i de angränsande vattnen till Västsahara fortsätter.

73. För det tredje ska det slutligen påpekas att artikel 31.4 i denna konvention ger en särskild betydelse åt parternas avsikter genom att det däri anges att "[e]n term skall ges en speciell mening, om det fastställs att detta var parternas avsikt". Unionens och Konungariket Marockos avsikt var enligt min uppfattning att avtalet om fiskepartnerskap skulle vara tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten i egenskap av vatten över vilka Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion. År 1976 annekterade Konungariket Marocko den del av Västsahara som ligger norr om den högra linjen utifrån den punkt där Atlantkusten korsar breddgrad 24°N och som riktar sig mot den punkt där breddgrad 23°N korsar meridianen 13°W,⁴⁴ i enlighet med konventionen om statsgränsernas sträckning mellan Islamiska republiken Mauretanien och Konungariket Marocko, vilken ingicks i Rabat den 14 april 1976.⁴⁵ Konungariket Marockos annektering av Västsahara kompletterades år 1979 med införlivandet av den södra delen av Västsahara⁴⁶ som Islamiska republiken Mauretanien hade tilldelats i denna konvention. Konungariket Marocko anser således att Västsahara omfattas av dess suveränitet och att de angränsande vattnen följaktligen omfattas av tillämpningsområdet för avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll.

74. Vad beträffar unionen framgår det klart av de uttalanden som flera medlemsstater gjorde vid rådet i samband med godkännandet av 2013 års protokoll att såväl detta protokoll som avtalet om fiskepartnerskap är tillämpliga på Västsahara.⁴⁷ Detta var för övrigt skälet till att Europaparlamentet, såsom den hänskjutande domstolen och kommissionen har förklarat, till en början hade blockerat omförhandlingen av protokollet om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska

42 Se samarbetsavtalet om havsfiske mellan Konungariket Spaniens regering och Konungariket Marockos regering, som undertecknades i Rabat den 17 februari 1977 (men som aldrig har trätt i kraft), och övergångssamförståndsavtalet om havsfiske, som upprättades i Rabat den 29 juni 1979 (BOE nr 253 av den 22 oktober 1979, s. 24551), i vilka det talas om fiskezonen söder om Kap Noun (denna udde är belägen på breddgrad 29°N, vilket motsvarar baslinjen för fiskezonerna nr 4 och nr 6 i avtalet om fiskepartnerskap), och denna zon betecknas som vatten som lyder under Marockos jurisdiktion ("aguas bajo jurisdicción marroquí"). Se även samarbetsavtalet av den 1 augusti 1983 om havsfiske mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko (BOE nr 243 av den 11 oktober 1983, s. 27588), vars artikel 1 hänvisar till vatten som lyder under Marockos jurisdiktion ("aguas bajo jurisdicción marroquí"). I bilaga II till avtalet görs det även åtskillnad mellan två fiskezoner, en i norr och en söder om Kap Noun. Detta omfattar de angränsande vattnen till Västsahara.

43 Se dom av den 9 oktober 2014, Ahlström m.fl. (C-565/13, EU:C:2014:2273, punkt 17). Se, även, beslut av den 30 april 1999, Pescados Congelados Jogamar/kommissionen (T-311/97, EU:T:1999:89, punkt 6), beträffande ett spanskt rederis fiskefartyg som bordades av en marockansk patrullbåt och vars kurs ändrades till hamnen i staden El Aaiun belägen i Västsahara.

44 Se dahir portant loi no 1-76-468 du 6 août 1976 modifiant le dahir no 1-59-351 du 2 décembre 1959 relatif à la division administrative du Royaume (kungligt dekret om lag nr 1-76-468 av den 6 augusti 1976 om ändring av kungligt dekret nr 1-59-351 av den 2 december 1959 om den administrativa uppdelningen av kungariket), *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3328, s. 914.

45 Se konventionen om statsgränsernas sträckning mellan Islamiska republiken Mauretanien och Konungariket Marocko, undertecknad i Rabat den 14 april 1976, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 848 och 849, och dahir no 1-76-380 du 16 avril 1976 portant ratification et publication de cette convention (kungligt dekret nr 1-76-380 av den 16 april 1976 om ratifiering och offentliggörande av denna konvention), *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3311-bis, s. 499.

46 Se dahir no 2-79-430 du 14 août 1979 modifiant et complétant les articles 1 et 2 du dahir no 1-59-351 du 2 décembre 1959 relatif à la division administrative du Royaume (kungligt dekret nr 2-79-430 av den 14 augusti 1979 om ändring och komplettering av artiklarna 1 och 2 i kungligt dekret nr 1-59-351 av den 2 december 1959 om den administrativa uppdelningen av kungariket), *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3485, s. 489.

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

ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap. Detta var skälet till att Konungariket Danmark och Konungariket Sverige röstade mot ett godkännande av detta protokoll, skälet till att Konungariket Nederländerna⁴⁸, republiken Finland och Förenade kungariket avstod från att rösta och skälet till att Förbundsrepubliken Tyskland, Irland och Republiken Österrike uttryckte reservationer.⁴⁹

75. I motsats till det associeringsavtal som avsågs i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16P, EU:2016:973) är parternas avsikt enligt min uppfattning uppenbar: avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är tillämpliga på Västsahara och angränsande vatten. Det ankommer dock på domstolen att pröva huruvida denna avsikt, vilken genomförs av de omtvistade rättsakterna, påverkar deras lagenlighet med avseende på artikel 3.5 FEU och de folkrättsliga regler som har åberopats av WSC.

2. Huruvida folkrättsliga regler kan åberopas för att ifrågasätta de omtvistade rättsakternas giltighet

a) Allmänna principer

76. WSC:s resonemang syftar i huvudsak till att ifrågasätta de omtvistade rättsakterna ur två synvinklar. För det första har WSC hävdats att unionen inte lagligen kan ingå avtal med Konungariket Marocko som är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten. För det andra har WSC hävdats att även om det antas att unionen lagligen kan ingå sådana avtal, är de omtvistade rättsakterna, vad beträffar deras innehåll, ogiltiga med hänsyn till artikel 3.5 FEU och folkrätten. Till stöd för sitt resonemang har WSC åberopat flera folkrättsliga regler, däribland alla folks rätt till självbestämmande, artikel 73 i Förenta nationernas stadga, principen om ständig suveränitet över naturresurser och internationell humanitär rätt, i den del reglerna i internationell humanitär rätt avser ingåendet av internationella avtal som är tillämpliga på ockuperade områden och utnyttjandet av deras naturresurser. Vid förhandlingen preciserade WSC att den inte ifrågasatte de omtvistade rättsakternas giltighet mot bakgrund av internationell sjö rätt.

77. I det sammanhanget har ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor, Comader, den spanska, den franska och den portugisiska regeringen, rådet och kommissionen, med stöd av de principer som slagits fast i domen av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864), ifrågasatt möjligheten för WSC att åberopa dessa folkrättsliga regler.

78. Enligt punkterna 51–55 i domen av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864), uppställs följande villkor för att regler i traktaträtten ska kunna åberopas: unionen ska vara bunden av dessa regler, deras innehåll ska vara ovillkorligt och tillräckligt precist och slutligen får reglernas beskaffenhet och systematik inte utgöra hinder för en domstolsprövning av den omtvistade rättsakten.

79. Enligt punkterna 101–103 och 107 i domen av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864), uppställs följande villkor för att regler i internationell sedvanerätt ska kunna åberopas: reglerna ska kunna påverka unionens befogenhet att anta den omtvistade rättsakten, och denna rättsakt ska kunna påverka den enskildes rättigheter enligt unionsrätten eller skapa skyldigheter för den enskilde i enlighet med denna rätt.

⁴⁸ Enligt Konungariket Nederländerna "hänvisar 2013 års protokoll inte uttryckligen till Västsahara utan tillåter att det tillämpas på angränsande vatten som inte omfattas av Konungariket Marockos suveränitet eller jurisdiktion ("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"). Se Konungariket Nederländernas förklaring i rådets handling 15723/13 Add 1 av den 14 november 2013 vilken återfinns på rådets webbplats <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201>. Min kursivering.

⁴⁹ Se förklaringar i rådets handling 15723/13 Add 1 av den 14 november 2013 vilken återfinns på rådets webbplats <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201>.

80. Jag anser att även om enskilda måste uppfylla vissa villkor för att kunna åberopa de folkrättsliga reglerna i samband med domstolsprövningen av unionens rättsakter, kan de principer som har fastställts i den domen inte med automatik tillämpas på förevarande mål. Dessa principer syftar nämligen på domstolsprövningen av unilaterala sekundärrättsakter som är rent interna (förordningar, direktiv et cetera)⁵⁰ medan förevarande mål, såsom kommissionen har påpekat,⁵¹ väcker den separata frågan om giltigheten av ett internationellt avtal som unionen har ingått genom den rättsakt varigenom ingåendet av avtalet godkänns (sekundärrättslig traktaträtt).⁵²

81. I det avseendet ska det erinras om att ställningen som medlem av Förenta nationerna (FN) är förbehållen stater.⁵³ Eftersom unionen inte är medlem i FN, är den inte ansluten till Internationella domstolens stadga, såsom föreskrivs för FN:s medlemmar i artikel 93 i stadgan för Förenta nationerna. I artikel 34 i Internationella domstolens stadga begränsas dessutom möjligheten att vara part inför nämnda domstol till att endast avse stater.

82. Härav följer att kontrollen av unionens yttre åtgärder inte omfattas av en internationell domstols behörighet eller ens av Internationella domstolens behörighet. Även om unionens åtgärder skulle strida mot tvingande folkrättsnormer i den mening som avses i artikel 53 i Wienkonventionen om traktaträtten eller de sedvanerättsliga skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*),⁵⁴ är följaktligen inte någon internationell domstol behörig att pröva ett sådant åsidosättande.

83. Vissa internationella avtal gör det dock möjligt för unionen att "såvitt gäller tolkningen och tillämpningen av dessa avtals bestämmelser följa avgörandena från en domstol [som] upprättats eller utsetts enligt avtalen i fråga", en befogenhet som den har getts genom EU-domstolens praxis.⁵⁵

84. Så är inte fallet med avtalet om fiskepartnerskap, där det i artikel 13, med rubriken "Tvistlösning", föreskrivs att "[d]e avtalsslutande parterna skall samråda med varandra vid tvister angående tolkningen eller tillämpningen av detta avtal". Eftersom det inte har upprättats någon oberoende och opartisk domstol, som är behörig att lösa de eventuella tvister som uppstår i samband med avtalet om fiskepartnerskap, är lösningen av tvisterna avhängig av parternas goda vilja, och var och en av parterna kan således enkelt blockera en sådan tvistlösning.⁵⁶

50 Se punkterna 48, 74, 84 och 102 i domen av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864), där domstolen talar om "lagenligheten", "ogiltigheten" eller "giltigheten av en unionsrättsakt, såsom direktiv 2008/101". Min kursivering.

51 Se punkterna 23 och 24 i kommissionens svar på domstolens skriftliga frågor.

52 Se, för ett liknande resonemang, den distinktion mellan prövningen av giltigheten av internationella avtal som ingåtts av unionen (inbegripet med avseende på internationell rätt som det hänvisas till i artikel 3.5 FEU) och prövningen av giltigheten av interna unionsrättsakter med avseende på internationell rätt som har gjorts i Lenaerts, K., Maselis, I. och Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, punkterna 10.05 och 10.08.

53 Se artiklarna 3–6 i Förenta nationernas stadga.

54 Beträffande begreppet skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*), se rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 155. Detta begrepp har även erkänts av EU-domstolen i punkt 88 i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

55 Yttrande 2/15 (Frihandelsavtal med Singapore) av den 16 maj 2017 (EU:C:2017:376, punkt 298 och där angiven rättspraxis).

56 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 30 april 1999, Pescados Congelados Jogamar/kommissionen (T-311/97, EU:T:1999:89, punkt 12): "I skrivelse av den 29 juli 1997, och vid ett samma dag hållet möte mellan Gallimore, chargé d'affaires vid kommissionens delegation i Rabat, och generalsekreteraren Rhanmi vid det marockanska fiskeministeriet, sammankallade [unions]myndigheterna till ett extra sammanträde vid den gemensamma kommitté som avses i artikel 10 i [1996 års fiskeavtal]. Denna inbjudan upprepades vid flera tillfällen, varvid den varje gång emellertid avböjdes av de marockanska myndigheterna, eftersom de ansåg att avtalet inte hade överträtts." Min kursivering.

85. Om EU-domstolen således per automatik är den enda domstol som är behörig att granska unionens yttre åtgärder och kontrollera att dessa åtgärder bidrar "till strikt efterlevnad ... av internationell rätt, [och] respekt för principerna i Förenta nationernas stadga",⁵⁷ är det knappast överraskande att den har slagit fast att "[unions]institutionernas utövande av sina befogenheter på det internationella området ... inte [kan] undandras ... domstolskontroll[en]" av giltigheten.⁵⁸

86. I det sammanhanget ska det påpekas att även om enskilda måste uppfylla vissa villkor för att kunna åberopa folkrätten för att ifrågasätta att ett internationellt avtal som unionen har ingått är förenligt med artikel 3.5 FEU, får dessa villkor inte vara sådana att de i praktiken omöjliggör en effektiv domstolsprövning av unionens yttre åtgärder.

87. Enligt min mening skulle så vara fallet om de principer som fastställdes i den situation som avsågs i domen av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864), som sådana överfördes till kontrollen av de omtvistade rättsakternas giltighet.

88. Vissa av de folkrättsliga regler som har åberopats i förevarande mål utgör nämligen regler såväl i sedvanerätten som i traktaträtten, eftersom de har kodifierats i flera fördrag och internationella konventioner medan vissa andra regler, såsom rätten till självbestämmande, ingår i den allmänna folkrätten,⁵⁹ och av det skälet inte enbart omfattas av den internationella traktaträtten eller sedvanerätten. Möjligheten att åberopa traktaträtten och sedvanerätten behandlades av EU-domstolen i domen av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864).

89. Även om det var i syfte att inte med automatik utesluta möjligheten att åberopa regler i den internationella sedvanerätten som EU-domstolen fastställde villkor för att kunna åberopa denna rätt som skiljer sig från villkoren för att kunna åberopa den internationella traktaträtten, skulle det – såsom ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor, den spanska, den franska och den portugisiska regeringen samt rådet och kommissionen föreslagit – strida mot samma syfte om det för möjligheten att åberopa regler i den allmänna folkrätten krävdes att villkoren för att kunna åberopa regler i den internationella sedvanerätten var uppfyllda, om de fastställda villkoren för att kunna åberopa reglerna i den internationella traktaträtten är uppfyllda.

90. En sådan lösning utesluter med automatik att enskilda kan åberopa folkrättsliga regler, som likväl är väsentliga, såsom tvingande allmänna folkrättsnormer eller skyldigheter i internationell rätt som är allmängiltiga (*erga omnes*), och detta av följande skäl.

91. Enligt det första villkoret för att kunna åberopa regler i den internationella sedvanerätten som EU-domstolen slog fast i det fall då den omtvistade rättsakten utgör en unilateral sekundärrättsakt som är rent intern, ska de åberopade reglerna kunna påverka unionens befogenhet att anta denna rättsakt. Jag vill erinra om att i det mål som utmynnade i domen av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864), och i de mål som utmynnade i de domar som omnämns i punkt 107 i nämnda dom, hade domstolen befogenhet att anta den omtvistade rättsakten som var i fråga, och det gjordes gällande att denna rättsakt hade en extraterritoriell verkan.

57 Artikel 3.5 FEU. Min kursivering. Se, även, artiklarna 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF. EU-domstolen har slagit fast att dessa bestämmelser är långt ifrån programförklaringar, utan kräver bland annat att respekten för de mänskliga rättigheterna och internationell rätt ska iakttas "vid alla åtgärder från unionens sida, även på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken" (se dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet, C-263/14, EU:C:2016:435, punkt 47).

58 Dom av den 9 augusti 1994, Frankrike/kommissionen (C-327/91, EU:C:1994:305, punkt 16).

59 Se Förenligheten av Kosovos unilaterala självständighetsförklaring med internationell rätt, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2010, s. 403, punkt 79.

92. I förevarande mål har inte någon bestritt unionens befogenhet⁶⁰ att ingå avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll eller att anta förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 1270/2013. Däremot har WSC bestritt att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är förenliga med unionens primärrätt och bestritt den materiella lagenligheten av förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 1270/2013. Det vore absurt att begränsa prövningen av de omtvistade rättsakterna till att endast avse frågan om unionens befogenhet och att med automatik utesluta en materiell prövning av dessa även i förhållande till de viktigaste folkrättsnormer som har åberopats i förevarande mål.

93. Vidare visar det sig vara ännu mer problematiskt att tillämpa det andra villkoret för att kunna åberopa regler i den internationella sedvanerätten i ett sådant mål som det nu aktuella. Enligt detta villkor ska den omtvistade rättsakten kunna påverka den enskildes rättigheter enligt unionsrätten eller skapa skyldigheter för den enskilde i enlighet med denna rätt.⁶¹

94. I förevarande fall har de omtvistade rättsakterna medfört rättigheter och skyldigheter enbart för unionen och Konungariket Marocko. Jag kan nämligen inte se att någon bestämmelse i dessa rättsakter ger rättigheter eller skyldigheter för enskilda, förutom potentiellt sett (men jag betvivlar det) de fartygsägare i unionen vars fartyg har en fiskelicens som utfärdats inom ramen för avtalet om fiskepartnerskap. Även om det antas att en kategori enskilda kan få till stånd en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna enligt detta villkor, består denna kategori uteslutande av dem som drar fördel av avtalet om fiskepartnerskap och som således inte har något intresse av att ifrågasätta avtalet vid domstol.

95. Varför ska slutligen domstolens prövning inskränka sig till "frågan huruvida unionens institutioner genom att anta den ifrågavarande rättsakten har gjort en uppenbart oriktig bedömning av villkoren för att tillämpa dessa principer",⁶² när dessa principer har "samma precisionsgrad som en bestämmelse i ett internationellt avtal"⁶³ på grund av att principerna har kodifierats?

96. Vad gäller denna fråga anser jag slutligen att i samband med domstolsprövningen av internationella avtal som unionen har ingått och av unionsrättsakter varigenom sådana avtal godkänns eller genomförs, ska vissa villkor uppställas för möjligheten att åberopa folkrättsliga regler, men oberoende av deras formella tillhörighet till en eller flera av folkrättens källor, enligt den klassificering som har gjorts i artikel 38.1 i stadgan för Internationella domstolen. Dessa villkor är de som har angetts i punkterna 53–55 i domen av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864), enligt vilka unionen ska vara bunden av den åberopade regeln, vars innehåll ska vara ovillkorligt och tillräckligt precist och vars beskaffenhet och systematik slutligen inte innebär något hinder för en domstolsprövning av den omtvistade rättsakten.

97. Det är mot bakgrund av dessa principer som jag ska pröva huruvida de folkrättsliga regler som WSC har åberopat och som är relevanta i förevarande mål kan åberopas.

60 För en mycket flexibel tolkning av detta villkor, men som inte riktigt stöds av ordalydelsen i punkt 107 i nämnda dom, se Lenaerts, K., "Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order", publicerad i Govaere, I., Lannon, E., van Elsuwege, P. och Adam, S. (red.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Brill, Leuven, 2013, s. 45–64, på s. 61.

61 Kriteriet liknar i stor utsträckning kriteriet om talerätt och om berättigat intresse av att få saken prövad, vilket i samband med en begäran om förhandsavgörande, enligt min mening, endast ska bedömas i förhållande till nationell rätt.

62 Dom av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 110).

63 Dom av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864), punkt 110).

b) Huruvida de folkrättsliga regler som är tillämpliga på ingåendet av internationella avtal som avser utnyttjandet av Västsaharas naturresurser kan åberopas

98. Genom de omtvistade rättsakterna ingick unionen ett internationellt avtal med Konungariket Marocko om utnyttjande av fiskeresurserna i Västsahara och genomförde detta avtal. I det sammanhanget ska jag bedöma huruvida de folkrättsliga reglerna, genom vilka det skulle kunna ifrågasättas både att ett internationellt avtal som är tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten ingås och att naturresurserna i detta område utnyttjas, kan åberopas. Jag kommer därvid att beakta såväl den omständigheten att Konungariket Marocko anser sig ha suveränitet över Västsahara som den omständigheten att unionsinstitutionerna anser att Konungariket Marocko är den de facto förvaltande makten i Västsahara och att den hänskjutande domstolen och WSC anser att Konungariket Marocko är ockupationsmakt i Västsahara.

1) Rätten till självbestämmande

i) Rätten till självbestämmande hör till de "mänskliga rättigheterna"

99. Till att börja med anser jag att rätten till självbestämmande inte omfattas av villkoren för att kunna åberopa folkrättsliga regler, eftersom denna rätt hör till de mänskliga rättigheterna.

100. Såsom EU-domstolen slog fast i punkterna 284 och 285 i domen av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461), utgör iakttagandet av de mänskliga rättigheterna ett villkor för att unionsrättsakter ska vara lagenliga och i unionens rättsordning är det förbjudet att vidta åtgärder som strider mot de mänskliga rättigheterna. De skyldigheter som följer av ett internationellt avtal kan således inte få en sådan verkan att EU- och FEU-fördragets konstitutionella principer undergrävs, såsom artiklarna 3.5 FEU och 21 FEU, enligt vilka unionens yttre åtgärder måste iaktta de mänskliga rättigheterna. Det åligger således EU-domstolen att säkerställa iakttagandet av dessa rättigheter inom ramen för det fullständiga system med talemöjligheter som upprättas genom EU- och FEU-fördragen.

101. Enligt domstolens fasta praxis "utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av. Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt".⁶⁴

102. Samtliga medlemsstater (och Konungariket Marocko) är parter i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR)⁶⁵ och i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR),⁶⁶ vilka undertecknades i New York den 16 december 1966. Artikel 1 är gemensam för dessa konventioner och har följande lydelse:

"1. Alla folk har rätt till självbestämmande. Med stöd av denna rätt får de *fritt* bestämma sin politiska ställning och *fritt* fullfölja sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling.

⁶⁴ Dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 283 och där angiven rättspraxis). Min kursivering. Den omständigheten att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna blev tvingande år 2009 utesluter inte att en hänvisning till de internationella instrument som är bindande för alla medlemsstater är relevant.

⁶⁵ *United Nations Treaty Series*, vol. 993, s. 3.

⁶⁶ *United Nations Treaty Series*, vol. 999, s. 171.

2. Alla folk får för sina egna syften *fritt* förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar, men det får inte ske till men för förpliktelser som härrör från det internationella ekonomiska samarbetet som vilar på principen om det gemensamma intresset och den internationella rätten. Ett folk får inte i något fall berövas sina möjligheter till försörjning.

3. Konventionsstaterna, däribland de stater som har ansvaret för förvaltning av icke-självstyrande områden och förvalterskapsområden, skall medverka till att rätten till självbestämmande förverkligas och skall respektera denna rätt i överensstämmelse med bestämmelserna i Förenta nationernas stadga.”⁶⁷

103. I avdelning VIII i Helsingforsavtalets slutakt från år 1975, med rubriken ”Folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande”, vilken det hänvisas till i artikel 21.2 c FEU och som samtliga medlemsstater är parter i, föreskrivs rätten till självbestämmande i nästan identiska ordalag som i artikel 1 som är gemensam för ICESCR och ICCPR. I nämnda avdelning föreskrivs följande:

”De deltagande staterna ska respektera folkens lika rättigheter och deras rätt till självbestämmande, genom att alltid agera i enlighet med målen och principerna i Förenta nationernas stadga och relevanta folkrättsnormer, däribland de som avser staternas territoriella integritet.

Enligt principen om folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande har alla folk alltid rätt att, när och hur de vill, fritt bestämma sin interna och externa politiska ställning, utan yttre inblandning, och att efter eget gottfinnande fullfölja sin politiska, ekonomiska, sociala och kulturella utveckling.

De deltagande staterna bekräftar den universella betydelsen av att folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande respekteras och faktiskt utövas, för att utveckla vänskapliga förbindelser mellan folken liksom mellan alla stater. De erinrar även om betydelsen av att undanröja alla former av åsidosättanden av denna princip.”

104. Rätten till självbestämmande utgör således en mänsklig rättighet som är individuell och kollektiv, vilken har erkänts som sådan av flera internationella instanser och i flera internationella instrument samt i doktrinen.⁶⁸ Enligt Internationella domstolen åtnjuter befolkningen i icke självstyrande territorier denna rättighet i den mening som avses i artikel 73 i Förenta Nationernas stadga och som är ”underkuvade”,⁶⁹ utsatta för främmande herravälde eller expolatering,⁷⁰

⁶⁷ Min kursivering.

⁶⁸ Se punkt 1 i förklaringen om beviljande av självständighet åt koloniserade länder och folk som godkändes genom resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling av den 20 december 1960; yttrande nr 2 från skiljedomsnämnden vid Europeiska konferensen för fred i Jugoslavien (sammansatt av Robert Badinter, ordförande i Conseil constitutionnel (Författningsrådet, Frankrike), Roman Herzog, ordförande i Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland), Aldo Corasaniti, ordförande i Corte costituzionale (Författningsdomstolen, Italien), Francisco Tomas y Valiente, ordförande i Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) och Irène Petry, ordförande i Cour d'arbitrage (Författningsdomstolen, Belgien), 1993, International Law Reports, vol. 92, s. 168 och 169, punkterna 2 och 3; Doebling, K., ”Self-Determination”, publicerad i Simma, B. (red.), The Charter of the United Nations: A Commentary, 2:a upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. 1, s. 48, på s. 53; Dobelle, J.-F., ”Article 1, paragraphe 2”, publicerad i Cot, J.-P., Pellet, A. och Forteau, M., La Charte des Nations Unies: commentaire article par article, 3:e upplagan, Economica, 2005, s. 337–356, s. 340 och 341; Dinstein, Y., The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 51; Saxer, U., Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatssentstehung, Springer, Heidelberg, 2010, s. 238–249; Oeter, S., ”Self-Determination”, publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), The Charter of the United Nations: A Commentary, 3:e upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. I, s. 313–333, s. 322. Crawford, J., « Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories », avis juridique du 24 janvier 2012, point 26, disponible sur le site Internet (<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>).

⁶⁹ Förmodligen från den engelska termen ”subjugation”

⁷⁰ Se Förenligheten av Kosovos unilaterala självständighetsförklaring med internationell rätt, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2010, s. 403, punkt 79 och där angiven rättspraxis

ii) Rätten till självbestämmande såsom allmän princip i folkrätten, i traktaträtten och som en allmängiltig (erga omnes) skyldighet

105. I egenskap av allmän folkrättslig regel⁷¹ och allmängiltig (*erga omnes*) skyldighet⁷² som har kodifierats i flera internationella instrument⁷³, uppfyller rätten till självbestämmande hursomhelst de kriterier för att kunna åberopas som har angetts i punkt 96 i förevarande förslag till avgörande, det vill säga den binder unionen, dess innehåll är ovillkorligt och tillräckligt precist och dess beskaffenhet och systematik innebär inte något hinder för en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna.

– Unionen är bunden av rätten till självbestämmande

106. Såsom domstolen slog fast i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), är unionen bunden av rätten till självbestämmande, som utgör en rätt som kan göras gällande *erga omnes* och är en av de grundläggande folkrättsliga principerna.⁷⁴ Därmed "ingår [den] bland de folkrättsliga regler som är tillämpliga på förhållandet mellan unionen och Konungariket Marocko".⁷⁵

107. Rätten till självbestämmande stadgas nämligen i artikel 1.2 i Förenta nationernas stadga.⁷⁶ Artiklarna 3.5 FEU, 21.1 FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF ålägger unionen att respektera principerna i Förenta nationernas stadga. I förklaring nr 13 om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, vilken fogats till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget, undertecknat den 13 december 2007, anges det att "Europeiska unionen och dess medlemsstater även fortsättningsvis kommer att vara *bundna* av bestämmelserna i Förenta nationernas stadga".⁷⁷

108. Rätten till självbestämmande finns dessutom med bland principerna i Helsingforsavtalets slutakt som det hänvisas till i artikel 21.2 c FEU.⁷⁸

109. Såsom slutligen framgår av artikel 1 i 2013 års protokoll, ska protokollet genomföras med respekt för de demokratiska principerna och de mänskliga rättigheterna, vilket innefattar respekt för folkens rätt till självbestämmande.

– Rätten till självbestämmande är en folkrättslig regel som med hänsyn till sitt innehåll är ovillkorlig och tillräckligt precis

110. Såsom domstolen slog fast i punkt 55 i domen av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864), "[är detta] villkor ... uppfyllt när den åberopade bestämmelsen innebär en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt".

71 Se Förenligheten av Kosovos unilaterala självständighetsförklaring med internationell rätt, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2010, s. 403, punkt 79.

72 Se Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 29, och De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkterna 88 och 156.

73 Se till exempel artikel 1.1 i Förenta nationernas stadga och artikel 1 i PIDESC och PIDCP.

74 Punkt 88 i domen.

75 Punkt 89 i domen.

76 "Förenta Nationernas ändamål äro: ... att mellan nationerna utveckla vänskapliga förbindelser, grundade på aktning för principen om folkens lika rättigheter och *självbestämningsrätt* samt vidtaga andra lämpliga åtgärder för att befästa världsfreden ...". Min kursivering.

77 Min kursivering. Användningen av participet "bunden" är betydelsefull, eftersom unionen inte är part i Förenta nationernas stadga.

78 Se avdelning VIII, med rubriken "Folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande".

111. Såsom framgår av punkterna 90, 92 och 93 i domen av den 21 december 2016, rådet/*Front Polisario* (C-104/16 P, EU:C:2016:973), där domstolen tillämpade denna rätt på Västsahara och dess folk utan att uttrycka några tvivel beträffande dess innehåll eller räckvidd, uppfyller rätten till självbestämmande detta villkor.

112. Den omständigheten att Internationella domstolen slagit fast att Israels byggande av en mur på Västbanken utgjorde ett åsidosättande av det palestinska folkets rätt till självbestämmande, eftersom det motsvarade en *de facto* annektering⁷⁹, visar att det är fråga om en rättighet som har ett tillräckligt klart och precist innehåll för att kunna tillämpas.

113. Dess innehåll är nämligen tillräckligt detaljerat i flera instrument.

114. Internationella domstolen har i det avseendet funnit stöd i artikel 1.2 i Förenta nationernas stadga för förekomsten av en ”rätt till självständighet för folk i icke självstyrande territorier och folk som är underkuvade av, lyder under eller utnyttjas av främmande makt”.⁸⁰

115. Innehållet i denna rätt preciseras i artikel 1 som är gemensam för ICESCR och ICCPR,⁸¹ och det redogörs i detalj för föreskrifterna för att genomföra denna rätt i flera resolutioner från FN:s generalförsamling, bland annat resolutionerna 1514 (XV), 1541 (XV) och 2625 (XXV) som Internationella domstolen ofta hänvisar till.⁸²

116. I resolution 1514 (XV) anges följande: ”1. Att folk är underkuvade av, lyder under eller utnyttjas av främmande makt utgör ett förnekande av de grundläggande mänskliga rättigheterna, strider mot Förenta nationernas stadga och äventyrar främjandet av fred och globalt samarbete.

2. Alla folk har rätt till självbestämmande. Med stöd av denna rätt får de fritt bestämma sin politiska ställning och fritt fullfölja sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling.

...

4. Alla väpnade handlingar och alla repressiva åtgärder, av alla slag, som är riktade mot underlydande folk ska upphöra för att göra det möjligt för dessa folk att fredligt och fritt utöva deras rätt till fullständig självständighet, och deras nationella territoriella integritet ska respekteras.

...”

117. I resolution 1541 (XV) fastställs de principer som ska vara vägledande för den förvaltande makten när den fullgör sina skyldigheter som följer av artikel 73 i Förenta nationernas stadga. Det ska noteras att princip VI föreskriver att rätten till självbestämmande ska anses ha utövats när ett icke självstyrande territorium blir en självständig och suverän stat eller när territoriet fritt associerar sig med en självständig stat eller om det införlivas med en självständig stat.

⁷⁹ Se *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif (CIJ Recueil 2004, s. 136, punkterna 121 och 122).

⁸⁰ Se Förenligheten av Kosovos unilaterala självständighetsförklaring med internationell rätt, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2010, s. 403, punkt 79 och där angiven rättspraxis.

⁸¹ Se punkterna 99–103 ovan och De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 88.

⁸² Se De rättsliga följderna för staterna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrika) trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970), rådgivande yttrande, ICJ Reports 1971, s. 16, punkt 52; Västsahara, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1975, s. 12, punkterna 55–58, och De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 88. Se även, för ett liknande resonemang, Oeter, S., ”Self-Determination”, publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3:e upplagan., Oxford University Press, 2012, vol. I, s. 313–333, på s. 320 och 321, och Dobelle, J.-F., ”Article 1, paragraphe 2”, publicerad i Cot, J.-P., Pellet, A. och Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3:e upplagan, Economica, Paris, 2005, s. 337–356.

118. Vad beträffar införlivandet med en självständig stat, föreskriver princip IX b att "[i]nförlivandet ska vara resultatet av en fritt uttryckt önskan hos folket i territoriet, som inhämtats med demokratiska metoder med stor spridning, som tillämpas på ett opartiskt sätt och grundar sig på allmän rösträtt bland vuxna. [FN] kan, om den anser det nödvändigt, granska tillämpningen av dessa metoder".

119. Slutligen innehåller resolution 2625 (XXV) "förklaringen om folkrättsliga principer rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med Förenta Nationernas stadga". Under den rubrik som avser principen om folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande, ålägger denna resolution alla stater "en skyldighet att, tillsammans med andra stater eller separat, främja principen om förverkligandet av folkens lika rättigheter och rätt till självbestämmande, i enlighet med bestämmelserna i Förenta nationernas stadga".

120. Resolutionen ålägger även staterna "skyldigheten att avstå från varje tvångsåtgärd som fräntar de folk som nämnts ovan vid formuleringen av denna princip deras rätt till självbestämmande, frihet och oberoende".

121. Vad särskilt beträffar icke självstyrande territorier, såsom Västsahara, föreskrivs det i denna resolution att de har "en status som är åtskild och avgränsad i förhållande till territoriet i den stat som förvaltar området. Denna åtskilda och avgränsade status enligt [Förenta nationernas] stadga föreligger så länge folket ... i det icke självstyrande territoriet inte har utövat sin rätt till självbestämmande enligt stadgan, och i synnerhet dess mål och principer".⁸³

122. Slutligen anges det i de allmänna bestämmelserna i resolution 2625 (XXV) att "[d]e principer i stadgan som finns inskrivna i denna deklaration utgör grundläggande folkrättsliga principer, och kräver följaktligen att alla stater låter sig vägledas av dessa principer i sitt internationella agerande och utvecklar sina ömsesidiga relationer på grundval av ett strikt iakttagande av dessa principer".

123. Det framgår av det ovan anförda att rätten till självbestämmande är sådan att dess fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt.

124. Befolkningen i Västsahara åtnjuter, såsom Internationella domstolen och EU-domstolen har slagit fast, rätten till självbestämmande.⁸⁴

– *Självbestämmanderättens beskaffenhet och systematik innebär inte något hinder för en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna*

125. I punkt 89 i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), slog domstolen fast att "tribunalen var skyldig att beakta [rätten till självbestämmande]" inom ramen för den talan om ogiltigförklaring av associeringsavtalet som hade väckts av Front Polisario. Härav följer att denna rätts beskaffenhet och systematik inte innebär något hinder för en domstolsprövning av unionsrättsakterna.

126. I artikel 103 i Förenta nationernas stadga föreskrivs nämligen att "[i] händelse av konflikt mellan medlemmarnas förpliktelser enligt denna stadga och deras förpliktelser enligt någon annan internationell överenskommelse skola förpliktelserna enligt stadgan gälla".

⁸³ Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punkterna 90–92).

⁸⁴ Se Sahara occidental, avis consultatif (CIJ) Recueil 1975, s. 12) och dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

127. Dessutom har Internationella domstolen slagit fast att "folkens rätt till självbestämmande utgör en rätt som kan göras gällande *erga omnes*".⁸⁵ Det innebär att "sådana skyldigheter till sin art 'rör alla stater' och att '[a]lla stater, med hänsyn till de aktuella rättigheternas betydelse, kan anses ha ett rättsligt intresse av att dessa rättigheter skyddas'".⁸⁶ Internationella domstolen har i det avseendet slagit fast att "alla stater är skyldiga att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av [ett åsidosättande av en skyldighet som är allmängiltig (*erga omnes*)]. De är även skyldiga att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en situation som skapats genom ett sådant [åsidosättande]. Det ankommer dessutom på alla stater att, med iakttagande av Förenta nationernas stadga och folkrätten, se till att undanröja de hinder som [ett sådant åsidosättande] medför för folket [i fråga, i det fallet det palestinska folket] att utöva sin rätt till självbestämmande".⁸⁷

128. Slutligen omnämns rätten till självbestämmande ofta som en tvingande folkrättsnorm, vars åsidosättande kan medföra att en internationell traktat blir ogiltig enligt artikel 53 i Wienkonventionen om traktaträtten.⁸⁸ Det ska framhållas att under förfarandet för rådgivande yttrande vid Internationella domstolen i ärendet Västsahara medgav Konungariket Spanien att rätten till självbestämmande i sig utgjorde en tvingande folkrättsnorm,⁸⁹ medan Konungariket Marocko medgav att principen om avkolonisering, som rätten till självbestämmande utgör en form av, skulle betraktas som en tvingande norm.⁹⁰

129. Härav följer att självbestämmanderättens systematik och beskaffenhet långt ifrån innebär något hinder för en domstolsprövning, utan kräver att domstolen kontrollerar huruvida unionen, genom de omtvistade rättsakterna, har iakttagit denna rätt, inte har erkänt en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av denna rätt och inte har bistått med eller bidragit till upprätthållandet av en sådan situation.⁹¹

2) Principen om ständig suveränitet över naturresurser

130. Principen om ständig suveränitet över naturresurser garanterar den suveräna rätten för varje stat och varje folk att fritt förfoga över naturrikedomar och naturresurser på det egna territoriet för att främja landets utveckling och folkets välfärd.⁹² Den utgör en princip i den internationella sedvanerätten⁹³ och är som sådan bindande för unionen.

85 Se Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 29, och De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkterna 88 och 156.

86 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 155. Se även, för ett liknande resonemang, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, andra fasen, dom, ICJ Reports 1970, s. 32, punkt 33.

87 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande (ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 159). Denna skyldighet att inte erkänna, är enligt min mening en folkrättslig princip som uppfyller kriterierna för att kunna åberopas som de anges i punkt 96 ovan.

88 Se dom nr 1981 av den 25 juni 1985 meddelad av Corte di cassazione (Högsta domstolen, Italien) i målet Yasser Arafat, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1986, s. 885–889; beslut av den 26 oktober 2004 meddelat av Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland), 2 BvR 955/00, 1038/01, punkt 97; särskilt yttrande av vice ordföranden Ammoun, De rättsliga följderna för staterna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrika) trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970), rådgivande yttrande, ICJ Reports 1971, s. 16, 77 och 78; FN:s folkrättskommission, "Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, s. 248; FN:s folkrättskommission, "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, andra delen, s. 85; punkt 3.2 i Förenade kungarikets skriftliga redogörelse, Förenligheten av Kosovos unilaterala självständighetsförklaring med internationell rätt, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2010, s. 403; Cassese, A., *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 2005, s. 133 och 136; Raić, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer, 2012, s. 218 och 219; Oeter, S., "Self-Determination", publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3:e upplagan, Oxford University Press, 2012, vol. I, s. 313–333, s. 316.

89 Se ICJ Pleadings, Västsahara, vol. I, s. 207, punkt 344.

90 Se ICJ Pleadings, Västsahara, vol. V, s. 179. Konungariket Marocko framhöll sin territoriella integritet till grund för sitt anspråk på Västsaharas territorium. Internationella domstolen godtog dock inte dess ståndpunkt, utan slog fast att Västsaharas folk till fullo åtnjöt rätten till självbestämmande.

91 I Internationella domstolens praxis som har omnämnts i punkt 127 ovan hänvisas det även till staternas skyldighet att se till att undanröja hindren för utövandet av ett folks rätt till självbestämmande. Det är inte nödvändigt att jag hänvisar till denna här.

92 Se resolution 1803 (XVII) från FN:s generalförsamling.

93 Se Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), dom, ICJ Reports 2005, s. 168, punkt 244.

131. Såsom har påpekats av den biträdande generalsekreteraren för juridiska frågor, juridiska rådgivaren, i skrivelse av den 29 januari 2002 till ordföranden för FN:s säkerhetsråd, ”är omfattningen och de exakta rättsliga verkningarna av [principen om ständig suveränitet över naturresurser] fortfarande diskutabla”.⁹⁴

132. Hans juridiska yttrande vittnar om denna svårighet, eftersom han använder olika uttryck för att beskriva vad som utgör ett utnyttjande av naturresurser till förmån för folket i det icke självstyrande territoriet. Han talar nämligen om ett utnyttjande som inte sker ”utan hänsyn till folkets behov och intressen [i det icke självstyrande territoriet], utan att folket drar fördel av detta”,⁹⁵ eller ett utnyttjande ”till förmån för folken [i de icke självstyrande territorierna], på deras vägnar, eller i samråd med deras representanter”⁹⁶ och drar slutsatsen att ett utnyttjande inte får ske ”utan hänsyn till folkets intressen och önskemål [i det icke självstyrande territoriet]”.⁹⁷

133. Trots den varierande terminologin, står det klart att utnyttjandet av naturresurser åtminstone ska ske till förmån för folket i det icke självstyrande territoriet, vilket räcker för att detta kriterium för principen om ständig suveränitet över naturresurser ska vara tillräckligt klart och precist.

134. Det är även lämpligt för att ligga till grund för en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna. Parlamentet hade inledningsvis blockerat antagandet av protokollet som slutligen ingicks år 2013 då parlamentet ansåg att det i protokollet inte föreskrevs tillräckliga garantier för att säkerställa att unionsfartygens utnyttjande av fiskeresurserna i Västsahara kom folket i detta territorium till del. Dessutom har rådet och kommissionen medgett att kriteriet om att det ska komma Västsaharas folk till del är ett villkor för att de avtal som ingåtts mellan unionen och Konungariket Marocko avseende detta territorium ska vara lagenliga.

3) De regler i internationell humanitär rätt som är tillämpliga på ingåendet av internationella avtal som avser utnyttjandet av naturresurser i det ockuperade området

135. Enligt den hänskjutande domstolen, WSC, den brittiska skatte- och tullmyndigheten samt ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor, utgör Konungariket Marockos närvaro i Västsahara en ockupation.⁹⁸

136. I det avseendet vill jag påpeka att frågan huruvida Konungariket Marocko är ockupationsmakt i Västsahara och huruvida det har ingått avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll i denna egenskap är en fråga rörande tolkningen av folkrätten, och villkoren för att kunna åberopa folkrätten i unionsrätten är inte tillämpliga på denna fråga.

137. Om Konungariket Marocko emellertid är ockupationsmakt i Västsahara (vilket är en fråga som jag kommer att återkomma till senare⁹⁹), ska bestämmelserna i internationell humanitär rätt, som har kodifierats i det reglemente som bifogats Haag-konventionen av den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i landkrig (nedan kallad 1907 års landkrigsreglemente) och i Genèvekonventionen av den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (nedan kallad IV:e Genèvekonventionen), vilka avser ingåendet av internationella avtal som är tillämpliga på ockuperat område (artikel 43 i 1907 års landkrigsreglemente och artikel 64 andra stycket i IV:e Genèvekonventionen) och utnyttjandet av naturresurser i detta område (artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente), kunna åberopas.

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 Se punkterna 27, 44.1 och 47.4 i begäran om förhandsavgörande och punkterna 40, 43, 48 och 49 i domen av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin).

⁹⁹ Se punkterna 2234–2255 ovan.

138. Dessa bestämmelser uppfyller således de kriterier för att folkrätten ska kunna åberopas som har angetts i punkt 96 ovan.

139. För det första utgör bestämmelserna i 1907 års landkrisreglemente och i IV:e Genèvekonventionen okränkbara principer enligt internationell sedvanerätt, vilka kan göras gällande *erga omnes*¹⁰⁰ och vilka som sådana är bindande för unionen.

140. För det andra är deras innehåll tillräckligt precist och ovillkorligt, genom att de skyldigheter som ockupationsmakter åläggs däri är sådana att deras fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt.

141. För det tredje ska det slutligen påpekas att deras beskaffenhet och systematik i egenskap av okränkbara regler inte innebär något hinder för en domstolsprövning av de omtvistade rättsakterna, särskilt av förordning nr 764/2006, beslut nr 2013/785/EU och förordning nr 1270/2013, i den del de godkänner och genomför ett utnyttjande av Västsaharas naturresurser som överenskommits mellan unionen och Konungariket Marocko. Unionen är dock skyldig att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av dessa bestämmelser och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en situation som skapats genom ett sådant åsidosättande.¹⁰¹

142. Efter att ha fastställt vilka folkrättsliga regler som kan åberopas, ska jag nu undersöka huruvida de omtvistade rättsakterna är förenliga med dessa regler.

3. Huruvida förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 270/2013 är giltiga och huruvida avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll är förenliga med de folkrättsliga regler som kan åberopas och som det hänvisas till i artikel 3.5 FEU

a) Huruvida rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av denna rätt och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation har iakttagits i de omtvistade rättsakterna

143. I domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), slog EU-domstolen fast att associeringsavtalet som ingåtts mellan unionen och Konungariket Marocko, vilket enligt sin lydelse gäller "[Konungariket] Marockos territorium", inte är tillämpligt på Västsaharas territorium, eftersom en sådan tillämpning skulle vara oförenlig med rätten till självbestämmande för folket i detta territorium och med artiklarna 29 (traktaters territoriella tillämpningsområde) och 34 (principen om traktaters relativa verkan, vilken innebär att traktater varken ska missgynna eller gynna tredje part utan dennes samtycke) i Wienkonventionen om traktaträtten.¹⁰²

144. Enligt rådet och kommissionen skiljer sig förevarande mål från det som avgjordes genom domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), genom att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll – till skillnad från associeringsavtalet – är tillämpliga på Västsahara. Enligt deras tolkning av den domen var problemet med associeringsavtalet att det tillämpades på Västsahara utan att det rättsligt sett var tillämpligt på detta territorium, på grund av att en sådan tillämpning skulle vara oförenlig med rätten till självbestämmande för folket i detta territorium och med artiklarna 29 (traktaters territoriella tillämpningsområde) och 34 (principen om traktaters relativa verkan, vilken innebär att traktater varken ska missgynna eller gynna tredje part utan dennes samtycke) i Wienkonventionen om traktaträtten. På grundval av detta resonemang skulle

¹⁰⁰ Se punkt 238 ovan.

¹⁰¹ Se punkt 127 ovan.

¹⁰² Se punkterna 87, 92, 93, 97, 106–108, 114, 116, 123 och 125.

den lösning som rådet och kommissionen överväger för att göra tillämpningen av associeringsavtalet på Västsahara förenlig med domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), vara att utvidga avtalets tillämpningsområde genom ett avtal genom skriftväxling mellan unionen och Konungariket Marocko för att uttryckligen täcka Västsahara.

145. Jag anser inte att detta resonemang är övertygande. Om tillämpningen på Västsahara av ett internationellt avtal som ingåtts med Konungariket Marocko, vars territoriella tillämpningsområde inte uttryckligen omfattar detta territorium, skulle vara oförenlig med rätten till självbestämmande för Västsaharas folk, skulle detta i än högre grad även gälla ett internationellt avtal som – i likhet med avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll – är tillämpligt på Västsaharas territorium och på angränsande vatten¹⁰³ och som tillåter ett utnyttjande från unionens sida¹⁰⁴ av Västsaharas fiskeresurser.

146. Jag anser att detta *argumentum a fortiori* är tillräckligt för att konstatera att rätten till självbestämmande för Västsaharas folk har åsidosatts. För fullständighetens skull vill jag tillägga att de omtvistade rättsakterna inte respekterar rätten till självbestämmande för Västsaharas folk, eftersom de inte överensstämmer med rätten att *fritt* fullfölja sin ekonomiska utveckling eller att *fritt* förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar.¹⁰⁵ Även om de omtvistade rättsakterna inte i sig åsidosatte rätten till självbestämmande, respekterar de under alla omständigheter inte unionens skyldighet att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation.¹⁰⁶

1) Huruvida det föreligger en frivillig viljeyttring av Västsaharas folk att genom de omtvistade rättsakterna fullfölja sin ekonomiska utveckling och förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar

147. Att det inte föreligger någon sådan viljeyttring bekräftas enligt min mening av följande omständigheter,¹⁰⁷ vilkas innebörd har åberopats av WSC vid den hänskjutande domstolen och som nämnda domstol har erinrat om.¹⁰⁸

148. Den 20 december 1966 antog FN:s generalförsamling resolution 2229 (XXI) angående frågan om Ifni och Spanska Sahara i vilken generalförsamlingen "[b]ekräftade ... Spanska Saharas folks okränkbara rätt till självbestämmande" och uppmanade Konungariket Spanien i egenskap av förvaltande makt att så fort som möjligt "fastställa de närmare bestämmelserna för anordnandet av en folkomröstning under FN:s överinseende för att göra det möjligt för territoriets inhemska befolkning att fritt utöva sin rätt till självbestämmande".

¹⁰³ Se punkterna 60–74 ovan.

¹⁰⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 oktober 2014, Ahlström m.fl. (C-565/13, EU:C:2014:2273, punkt 33).

¹⁰⁵ Se artikel 1 som är gemensam för ICESCR och ICCPR, punkt 2 i resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling och avdelning VIII i Helsingforsavtalets slutakt från år 1975.

¹⁰⁶ Se De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 159.

¹⁰⁷ För en fullständig redogörelse för omständigheterna, se "report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 203–225; "Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1980, vol. II, s. 105–117.

¹⁰⁸ Se punkterna 12–18 i dom av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin).

149. Den 20 augusti 1974 underrättade Konungariket Spanien FN om att det erbjöd sig att anordna en folkomröstning i Västsahara under FN:s överinseende.¹⁰⁹

150. I maj 1975, trots de svårigheter som uppkom, kunde FN:s besöksdelegation i Västsahara ”efter sitt besök i området dra slutsatsen att det är uppenbart att majoriteten av befolkningen inom Spanska Sahara är för självständighet”.¹¹⁰

151. Den 16 oktober 1975 avgav Internationella domstolen, efter en begäran som FN:s generalförsamling framställt inom ramen för sitt arbete för avkolonisering av Västsahara, ett rådgivande yttrande, enligt vilket Västsahara inte var ingenmansland (*terra nullius*) vid tidpunkten för Konungariket Spaniens kolonisering och att även om vissa uppgifter visade att det vid tidpunkten för den spanska kolonisationen fanns juridiska lojalitetsband mellan sultanen av Marocko och vissa stammar på Västsaharas territorium, styrkte de inte att det fanns några territoriella suveränitetsband mellan Västsaharas territorium och Konungariket Marocko.¹¹¹ Domstolen har således inte fastställt förekomsten av några juridiska band som kan ändra tillämpningen av resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling om avkolonisering av Västsahara och i synnerhet tillämpningen av principen om självbestämmande som ett fritt och autentiskt uttryck för folkvilja i territoriet.¹¹²

152. I ett tal som hölls samma dag som nämnda rådgivande yttrande offentliggjordes ”uttalade Marockos kung att ’hela världen ha[de] erkänt att [Väst]sahara tillhörde’ Konungariket Marocko och att det ’återst[od] för den staten att fredligt återta området’”. I det syftet manade kungen till en marsch som samlade 350 000 personer, kallad den gröna marschen.¹¹³

153. Konungariket Spanien vände sig till FN:s säkerhetsråd, som bad FN:s generalsekreterare, Kurt Waldheim, att upprätta en rapport om resultaten av hans samråd med de berörda parterna, däribland Konungariket Marocko.¹¹⁴

154. Waldheims ståndpunkt, som beskrivs i denna rapport, var att det inte behövdes en folkomröstning, eftersom Internationella domstolen hade erkänt de historiska lojalitetsbanden mellan sultanen av Marocko och de stammar som traditionellt lever på Västsaharas territorium, och att under alla omständigheter ”hade territoriets folk de facto redan utövat sin rätt till självbestämmande och förklarat sig vara för att territoriet skulle återgå till Marocko”. Det senaste beviset för detta var ”den trohetsed till Marockos kung som avlades av [Khatri Ould Said a Ould El Jomaini], ordföranden i Djemâa^[115] å de saharawiska stammarnas vägnar” under en ceremoni som ägde rum den 4 november 1975 i palatset i Agadir.¹¹⁶

109 Idén om en folkomröstning togs inte emot med entusiasm från Konungariket Marockos sida. Under en privat diskussion med Henry Kissinger, Amerikas förenta staters utrikesminister, uppgav Marockos kung, Hassan II, följande: ”Jag har sagt [till den spanska utrikesministern] att jag går med på att Spanien stannar kvar, men jag går inte med på att Västsahara blir självständigt. Jag föredrar Spaniens närvaro framför självbestämmande för 30 000 personer”. Henry Kissinger svarade: ”[Den algeriske presidenten] frågade mig i går vad jag tyckte om detta och jag svarade: självbestämmande för 30–40 000 personer som inte ens vet var de bor?” Se samtalsanteckningar (Rabat, den 15 oktober 1974, kl. 13.15), publicerade i Burton, M.F., *Foreign Relations of the United States, 1969–1976*, United States Government Printing Office, 2014, vol. E-9, del 1 (Handlingar rörande Nordafrika, 1973–1976), s. 258–261, s. 258.

110 Se rapport av den 10 oktober 1975 från Förenta nationernas besöksdelegation i Spanska Sahara, publicerad i ”report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” (A/10023/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. III, s. 12–133, punkt 229.

111 Se Västsahara, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1975, s. 12, punkt 162.

112 Se Västsahara, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1975, s. 12, punkt 162.

113 Se punkt 30 i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

114 Se resolution 379 (1975) av den 2 november 1975 från FN:s säkerhetsråd.

115 Djemâa bildades år 1967 av den spanska förvaltningen och var ett rådgivande organ med 103 ledamöter, däribland borgmästarna i större städer, 40 stamhövdingar (schejker), 40 företrädare för familjegrupper och 16 företrädare för yrkesgrupper. Se rapport av den 10 oktober 1975 från Förenta nationernas besöksdelegation i Spanska Sahara, publicerad i ”report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” (A/10023/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. III, s. 12–133, punkterna 126–142.

116 Se rapport av den 8 november 1975 upprättad av generalsekreteraren med tillämpning av resolution 379 (1975) angående situationen i Västsahara (S/11874), punkt 17. Se även protokollet från säkerhetsrådets 1854:e session som hölls den 6 november 1975 (S/PV.1854), punkterna 47 och 48.

155. Till följd av Konungariket Spaniens protester mot den gröna marschen antog FN:s säkerhetsråd den 6 november 1975 resolution 380 (1975) om Västsahara, i vilken säkerhetsrådet "beklagad[e] att den utlysta marschen ha[de] genomförts" och "anmoda[de] [Konungariket] Marocko att se till att alla deltagare i marschen omedelbart drog sig tillbaka från Västsaharas territorium". Konungariket Marocko efterkom denna anmodan några dagar senare.

156. Under den kris som den gröna marschen utlöste inledde Konungariket Spanien, Konungariket Marocko och Islamiska republiken Mauretanien trepartsförhandlingar som den 14 november 1975 utmynnade i Spaniens, Marockos och Mauretaniens principförklaring angående Västsahara¹¹⁷ (nedan kallat Madridavtalet). Enligt Madridavtalet "sk[ulle] Spanien omedelbart inrätta en tillfällig förvaltning på [Västsaharas] territorium, i vilken Marocko och Mauretanien ska delta i samarbete med Djemâa, och de ansvarsområden och de befogenheter [som det hade på detta territorium i egenskap av förvaltande makt] sk[ulle] överlämnas till denna förvaltning", vilket skedde.

157. I nämnda avtal föreskrevs även att "Spaniens närvaro sk[ulle] slutgiltigt upphöra före den 28 februari 1976" och att "[d]et saharwiska folket åsikt, vilken uttrycks genom Djemâa, sk[ulle] respekteras".

158. Senare framkom det att detta avtal åtföljdes av en rad avtal mellan dessa tre länder, vilka formellt kallades "överläggningsakter" och syftade till att reglera vissa ekonomiska aspekter av överföringen av förvaltningen av Västsahara, däribland fiskerättigheterna i de angränsande vatten till detta territorium.¹¹⁸ Förekomsten av dessa avtal och det förhållandet att de avsåg fiske bekräftades av Konungariket Spaniens utrikesminister Oreja Aguirre vid en parlamentarisk debatt rörande ratificeringen av fiskeavtalet mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko från år 1977.¹¹⁹ Enligt honom rörde det sig om "riktlinjer [eller] anvisningar"¹²⁰.

159. Förekomsten av ett avtal om fiskerättigheterna i de angränsande vatten till Västsahara och den omständigheten att FN:s generalsekreterare inte hade underrättats om avtalets existens bekräftas även av diplomattelegrammen från det amerikanska utrikesministeriet.¹²¹

160. Den 28 november 1975 tillkännagav 67 ledamöter av Djemâa, däribland dess vice ordförande, som träffades i El Guelta Zemmur (Västsahara), enhälligt att Djemâa inte kunde besluta om Västsaharas självbestämmande, eftersom detta organ inte var demokratiskt valt av Västsaharas folk. De beslutade enhälligt att definitivt upplösa organet.¹²²

¹¹⁷ *United Nations Treaty Series*, vol. 988, p. 259.

¹¹⁸ Enligt lydelsen i dessa avtal hade de spanska, marockanska och mauretanska delegationerna kommit överens om att fiskerättigheter i de angränsande vatten till Västsahara skulle tillerkännas 800 spanska fartyg under 20 år på samma villkor som dem som gällde den 14 november 1975. Se Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, s. 498 (anförande av Manuel Marín González, representant för Partido Socialista Obrero Español, senare vice-ordförande och interimsordförande för Europeiska kommissionen). Se även, för ett liknande resonemang, Dessaints, J., "Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, s. 463; Alemany Torres, F., "Acuerdo de pesca con Marruecos", *El País*, den 8 februari 1978.

¹¹⁹ Se Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, s. 522 och 546.

¹²⁰ Se Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, s. 546.

¹²¹ Se telegram 1975MADRID08029 av den 15 november 1975 från ambassadör Stabler till minister H. Kissinger ("[minister M. Esteban] Herrera har även uppgett att 'ramavtal' har utarbetats tillsammans med Marocko och Mauretanien på andra relevanta områden: ... och fiskerättigheter"); telegram 1975STATE276309 av den 21 november 1975 från minister Henry Kissinger till Amerika förenta staters ständiga representation vid FN ("[enligt den marockanska ambassadören Abdelhadi Boutaleb] ska en kopia av avtalet deponeras av signatärerna hos [FN:s] generalsekreterare Waldheim, men den deponerade versionen kommer inte att innehålla de underordnade avtal som ger Spanien fiskerättigheter i Västsaharas vatten och en spansk ägarandel på 35 procent i fosfatgruvorna"). Diplomattelegrammen finns tillgängliga på webbplatsen <https://wikileaks.org/>.

¹²² Se "Historic document of El Guelta (Western Sahara) signed on 28 November 1975 by 67 members of the Saharan General Assembly, three Saharan members of the Cortes (Spanish parliament), the representatives of the other members of the Yema'a and more than 60 sheikhs and notables of the Saharan tribes", som bifogats skrivelsen av den 9 december 1975 som skickades till FN:s generalsekreterare av Algeriets ständiga representant vid FN (S/11902).

161. Den 10 december 1975 lade FN:s generalförsamling fram två resolutioner om Västsaharafrågan för omröstning. Innehållet i resolutionerna är inte identiskt,¹²³ eftersom det inte förelåg någon enighet om vilka slutsatser som skulle dras av Madridavtalet. Resolution 3458 A (XXX) innehåller i det avseendet inte någon hänvisning till nämnda avtal och hänvisar till Konungariket Spanien "i egenskap av förvaltande makt" för Västsahara,¹²⁴ medan resolution 3458 B (XXX) "beaktar"¹²⁵ det avtalet och inte hänvisar till en förvaltande makt, utan till "parterna till Madridavtalet av den 14 november 1975"¹²⁶ och till "övergångsförvaltningen".¹²⁷

162. Det ska dock noteras att av de 144 deltagande staterna vid generalförsamlingens 2435:e plenarsession, röstade 88 stater för resolution 3458 A (XXX), ingen stat röstade mot, 41 stater lade ned sina röster och 15 stater röstade inte. Unionens nuvarande medlemsstater röstade för denna resolution, med undantag av Republiken Portugal och Konungariket Spanien som lade ned sina röster samt Republiken Malta som inte röstade. Konungariket Marocko röstade inte heller.

163. Resolution 3458 B (XXX) var mer omstridd och godkändes endast av 56 stater som röstade för, medan 42 stater röstade mot, 34 stater lade ned sina röster och 12 stater röstade inte. Endast 11 av unionens nuvarande medlemsstater röstade för denna resolution,¹²⁸ 10 medlemsstater röstade mot,¹²⁹ 6 medlemsstater lade ned sina röster¹³⁰ och en medlemsstat röstade inte.¹³¹ Konungariket Marocko röstade för.

164. Trots skillnaderna, anges det i båda resolutionerna att de "bekräftar [Väst]sahas folks okränkbara rätt till självbestämmande"¹³² i enlighet med resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling, och gemensamt för dessa resolutioner är att denna rätt ska utövas fritt.¹³³

165. I resolution 3458 A (XXX) föreskrivs även att rätten till självbestämmande ska utövas "under överinseende av [FN]" och man "[b]er generalsekreteraren att, i samråd med den spanska regeringen, i egenskap av förvaltande makt, ... vidta de åtgärder som krävs för att övervaka förfarandet för självbestämmande".¹³⁴

166. I samma anda föreskrivs det i resolution 3458 B (XXX) att Västsahas folk ska utöva sin rätt till självbestämmande "genom fritt samråd som anordnas med hjälp av en representant för [FN] utsedd av generalsekreteraren".¹³⁵

123 Se resolutioner 3458 A och B (XXX) av den 10 december 1975.

124 Se punkt 8 i resolutionen.

125 Se punkt 1 i resolutionen.

126 Se punkt 3 i resolutionen.

127 Se punkt 4 i resolutionen.

128 De 9 dåvarande medlemsstaterna plus Konungariket Spanien och Republiken Malta.

129 Republiken Bulgarien, Republiken Cypern, Republiken Polen, Republiken Tjeckien och Republiken Slovakien som vid den tidpunkten utgjorde Tjeckoslovakien, samt Republiken Slovenien och Republiken Kroatien (i egenskap av delstater i Jugoslavien) samt Estland, Republiken Lettland och Republiken Litauen (i egenskap av delstater i Sovjetunionen).

130 Republiken Grekland, Ungern, Republiken Österrike, Republiken Portugal, Finland och Konungariket Sverige.

131 Rumänien.

132 Punkt 1 i resolution 3458 A (XXX). Se även, för ett liknande resonemang, punkt 2 i resolution 3458 B (XXX).

133 Se punkt 7 i resolution 3458 A (XXX) och punkt 4 i resolution 3458 B (XXX).

134 Se punkterna 7 och 8 i resolutionen.

135 Se punkt 4 i resolutionen.

167. Redan i slutet av år 1975 påbörjade Konungariket Spanien tillbakadragandet av sin förvaltning från Västsahara. Medan de spanska trupperna drog sig tillbaka, trängde de marockanska och mauretanska styrkorna in på Västsaharas territorium. På vissa platser förekom det väpnade konfrontationer mellan deras styrkor och styrkor tillhörande Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Folkfronten för befrielse av Seguiet al Hamra och Rio de Oro) (Front Polisario).¹³⁶

168. Vid en presskonferens i februari 1976 uppgav Olof Rydbeck, den svenske FN-ambassadören och FN:s generalsekreterares särskilda sändebud för Västsahara, att ”den militära situationen [i Västsahara] [var] sådan att den g[jorde] ett lämpligt samråd med Sahrawierna mycket svårt, eller rent av omöjligt”.¹³⁷

169. I diplomatisk skrivelse av den 25 februari 1976 som skickades till FN:s generalsekreterare informerade Konungariket Spanien att landet hade beslutat att slutgiltigt dra sig tillbaka från Västsahara dagen därpå (den 26 februari 1976) och att man hade kallat till ett sammanträde i Djemâa den dagen, under vilket den spanska guvernören, i egenskap av ledamot av den tillfälliga förvaltningen, skulle informera organet om detta beslut.¹³⁸

170. Den 26 februari 1976 drog sig Konungariket Spanien slutgiltigt tillbaka från Västsaharas territorium och i sin skrivelse, som var daterad samma dag och skickades till FN:s generalsekreterare, uppgav Konungariket Spanien att det var ”befriat från allt ansvar av internationell karaktär för [Västsaharas] förvaltning, genom att upphöra att delta i den tillfälliga förvaltning som har inrättats där”¹³⁹ och det hävdade att ”[a]vkoloniseringen av Västsahara kommer att slutföras när det saharawiska folket har kunnat uttrycka sina synpunkter på giltigt sätt”.¹⁴⁰

171. Samma dag godkände Djemâa, trots att 67 av dess ledamöter hade beslutat att upplösa organet, ”[Västsaharas] återinförlivande med Marocko och Mauretanien” och ”uttryckte således den enhälliga åsikten hos det saharawiska folket och samtliga stammar som Djemâa har sitt ursprung i och som det är en autentisk och legitim företrädare för”.¹⁴¹ Enligt Konungariket Marockos uppfattning är detta beslut en konkretisering av bestämmelsen i Madridavtalet om att ”[d]et saharawiska folkets åsikt, vilken uttrycks genom Djemâa, ska respekteras”.

172. Vad beträffar detta möte i Djemâa, har varken Konungariket Spanien eller FN erkänt att det utgör ett utövande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk, i enlighet med resolutionerna 3458 A och B (XXX) från FN:s generalförsamling.¹⁴²

136 Se ”Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 203–225, punkt 44; Dessaints, J., ”Chronique politique Maroc”, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, s. 464.

137 Se *Keesing's Record of World Events*, den 13 februari 1976, s. 27746.

138 ”Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 203–225, punkt 45.

139 Detta har visat sig inte stämma helt. Konungariket Spanien fortsätter nämligen att förvalta Västsaharas luftrum, vilket hör till sektor ”OCE” av Kanarieöarnas ”flyginformationsregion” (Flight Information Region (FIR)). Se de kartor som publicerats på ENAIRE:s webbplats (http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir_canarias.swf).

140 Skrivelse av den 26 februari 1976, som skickades till generalsekreteraren av Spaniens ständiga representant vid FN (S/11997).

141 Motion av den 27 februari 1976 antagen av Djemâa genom omröstning, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 847 och 848. Genom sitt meddelande till FN:s generalsekreterare, tillkännagav Djemâas ordförande Khatri Ould Said a Ould El Jomaini att ”saharawiska Djemâa, som samlats till extraordinärt sammanträde i dag, torsdag den 26 februari 1976, i El Aaiun, har enhälligt godkänt att Västsahara åter ska införlivas med Marocko och Mauretanien i enlighet med de historiska fakta och de band som alltid har förenat den saharawiska befolkningen med dessa två länder”. Se ”report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 203–225, punkt 51.

142 Enligt Förenta staternas utrikesminister Cyrus Vance: ”sade Waldheim [till mig] att ... kung Hassan anser att problemet har lösts och att självbestämmandekriteriet uppfyllts genom att Saharaförsamlingen konsulterats. Varken Spanien eller Algeriet godtog emellertid detta och angav att kung Hassan endast konsulterat en restförsamling bestående av marockanska lakejer [a rump assembly consisting of Moroccan stooges]”. Se telegram från utrikesminister Vance till Förenta staternas ambassad i Marocko den 20 maj 1977, offentliggjort i Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1977-1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, vol. XVII, del 3 (Handlingar om Nordafrika), s. 507 à 508, i synnerhet s. 508.

173. Enligt den diplomatiska skrivelse av den 25 februari 1975 som Konungariket Spanien skickade till FN:s generalsekreterare "[ska] detta sammanträde inte betraktas som en sådan folkomröstning som föreskrivs i Madridavtalen av den 14 november 1975 och i generalförsamlingens resolution 3458 B (XXX), om inte de nödvändiga villkoren är uppfyllda, däribland särskilt närvaron av en representant för [FN] som utsetts av [generalsekreteraren] i enlighet med punkt 4 i ovannämnda resolution".¹⁴³

174. I sitt svar på Konungariket Spaniens diplomatiska skrivelse av den 25 februari 1975, erinrade FN:s generalsekreterare om punkterna 7 och 8 i resolution 3458 A (XXX) samt punkt 4 i resolution 3458 B (XXX) och drog följande slutsats:

"Det framgår, enligt de ovannämnda punkterna, att varken den spanska regeringen, i egenskap av förvaltande makt, eller övergångsförvaltningen, som Spanien är ledamot av, har vidtagit de nödvändiga åtgärderna för att säkerställa utövandet av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk. Även om tiden hade tillåtit det och även om nödvändiga klargöranden hade lämnats beträffande Djemâas möte, som ni i går underrättade mig om att er regering inte hade informerats om, skulle följaktligen närvaron vid detta möte av en representant för [FN] som utsetts av mig inte i sig utgöra en tillämpning av generalförsamlingens ovannämnda resolutioner".¹⁴⁴

175. Den 14 april 1976 ingick Konungariket Marocko ett avtal med Islamiska republiken Mauretanien om uppdelning av Västsaharas territorium¹⁴⁵ och det annekterade formellt de provinser som det hade tilldelats genom detta avtal.¹⁴⁶

176. Under tiden hade en väpnad konflikt utbrutit i regionen mellan Konungariket Marocko, Islamiska republiken Mauretanien och Front Polisario.

177. I maj 1979 informerade Islamiska republiken Mauretanien FN:s generalsekreterare om att landet var villigt att tillämpa bestämmelserna i generalförsamlingens resolutioner 3458 A (XXX) och 3458 B (XXX) och överväga olika vägar och medel för att få till stånd att rätten till självbestämmande utövas i Västsahara.¹⁴⁷ Det var emellertid så att "[d]en marockanska regeringen ha[de] sedan juli 1978 vid flera tillfällen uppgett att den inte skulle avstå från någon av 'sina provinser i Västsahara som återfåtts' och att den inte skulle godta bildandet av en mini-stat kontrollerad av Front [Polisario] inom den mauretanska sektorn av Västsahara".¹⁴⁸

143 Samma fråga ställdes på nytt i det spanska parlamentet under en debatt rörande ratificeringen av fiskeavtalet mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko från år 1977, vid vilken Konungariket Spaniens utrikesminister Oreja Aguirre hävdade att Spanien inte erkände Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara och att processen för avkolonisering av Västsahara inte kommer att vara avslutad förrän ursprungsbefolkningen i detta territorium utövar sin rätt till självbestämmande i enlighet med resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling. Se Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nr 15, s. 522 och 523. Se även, för ett liknande resonemang, 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*, Serie D, den 23 september 1983, s. 223 och 224.

144 "Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 203–225, punkt 46.

145 Se konvention om statsgränsernas sträckning mellan Islamiska republiken Mauretanien och Konungariket Marocko, som undertecknades i Rabat den 14 april 1976, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 848 och 849.

146 Se punkt 73 ovan och där angivna handlingar. Den 14 april 1976 undertecknade Konungariket Marocko och Islamiska republiken Mauretanien avtalet om samarbete för att utnyttja de områden i Sahara som återfåtts (*Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 849 och 850), i vilket det föreskrevs att Islamiska republiken Mauretanien skulle äga en andel av aktiekapitalet i bolaget Fos Bucraâ (som utvann fosfater i Västsahara) och att det skulle ske ett samarbete på fiskeområdet.

147 Se skrivelse av den 23 maj 1979 som tillförordnad chargé-d'affaires vid Mauretaniens ständiga representation vid FN skickade till FN:s generalsekreterare (A/34/276).

148 "Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" (A/34/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, vol. II, s. 105–117, punkt 32. Enligt denna rapport "har kung Hassan II uppgett att 'den fredslösning som väljs inte får ... medföra att det bildas en främmande stat mellan Marocko och Mauretanien'" (punkt 32).

178. Den 10 augusti 1979 slöt Islamiska republiken Mauretanien ett fredsavtal med Front Polisario enligt vilket Mauretanien avstod från alla territoriella anspråk på Västsahara.¹⁴⁹ Konungariket Marocko tog omedelbart kontrollen över det territorium som de mauretanska styrkorna hade lämnat¹⁵⁰ och inledde annekteringen av territoriet.¹⁵¹

179. Den 21 november 1979 antog FN:s generalförsamling resolution 34/37 om Västsaharafrågan. Generalförsamlingen "[b]ekräfta[de] Västsaharas folks okränkbara rätt till självbestämmande och oberoende i enlighet med [FN-]stadgan ... och med syftet med resolution 1514 (XV)" och "[b]eklaga[de] djupt att situationen förvärrats till följd av att Marocko framhärda[de] i sin ockupation av Västsahara". Generalförsamlingen "[u]ppmana[de] Marocko att också engagera sig i fredsprocessen och upphöra med ockupationen av Västsahara" och "[r]ekommendera[de] att [Front Polisario] som företrädare för Västsaharas folk fullt ut [skulle] delta i alla försök att finna en rättvis, varaktig och slutgiltig politisk lösning på Västsaharafrågan, i enlighet med [FN:s] resolutioner och förklaringar".¹⁵²

180. Den väpnade konflikten mellan Konungariket Marocko och Front Polisario fortsatte ända till dess att parterna, den 30 augusti 1988, i princip godtog de förslag till lösning som hade lagts fram av bland annat FN:s generalsekreterare och som i synnerhet innebar ett eldupphör mellan de stridande parterna och att en folkomröstning om självbestämmande skulle genomföras under FN:s överinseende.¹⁵³

181. Sedan dess har det inte skett några framsteg i syfte att möjliggöra för Västsaharas folk att utöva sin rätt till självbestämmande. Såsom FN:s generalsekreterare påpekade i sin senaste rapport om Västsahara, är det så att "[s]vårigheten [att hitta en lösning] beror huvudsakligen på parternas olika uppfattningar och tolkningar vad gäller bakgrunden till konflikten och de därtill hörande handlingarna. Marocko hävdar att Västsahara redan utgör en del av landets territorium och att förhandlingarna endast kan avse dess förslag om självständig ställning under marockansk överhöghet, eftersom Algeriet måste delta i dessa förhandlingar. Front Polisario hävdar att det, eftersom generalförsamlingen har definierat Västsahara som ett icke självstyrande territorium, ankommer på den inhemska befolkningen att besluta om sin framtid i samband med en folkomröstning där självständighet är ett möjligt val, att alla förslag och idéer som framförs av någon av parterna ska diskuteras och att endast Marocko och Front Polisario själv ska delta i förhandlingarna".¹⁵⁴

182. Av det ovan anförda framgår att Västsaharas folk, i stället för att kunna utöva sin rätt till självbestämmande i enlighet med de anvisningar som Internationella domstolen gav i sitt rådgivande yttrande avseende Västsahara,¹⁵⁵ hittills inte ens har haft tillfälle att utöva denna rätt på de villkor som föreskrivs i resolutionerna 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) och 3458 A och B (XXX) från FN:s generalförsamling, genom en rad åtgärder som ledde till uppdelningen av Västsaharas territorium år 1976 och annekteringen av territoriet åren 1976 och 1979. Den omständigheten att vissa av dessa åtgärder kan tillskriva flera stater minskar inte på något sätt förekomsten av eller allvaret i åsidosättandet av detta folks rätt till självbestämmande.

149 Se det avtalet om Mauretanien och Västsahara som undertecknades i Alger den 10 augusti 1979, bifogat till skrivelsen av den 18 augusti 1979 som Islamiska republiken Mauretaniens ständiga representant vid FN skickade till FN:s generalsekreterare (A/34/427).

150 Se Hodges, T., *The Western Saharans*, 1984, s. 12.

151 Se punkt 73 ovan och där angivna handlingar.

152 85 stater röstade för, 6 stater mot, 41 stater lade ned sina röster och 20 stater röstade inte. Unionens nuvarande medlemsstater röstade för eller lade ned sina röster. Se även, för ett liknande resonemang, punkt 3 i resolution 35/19 från FN:s generalförsamling (88 stater röstade för, 8 stater mot, 43 stater lade ned sina röster och 15 stater röstade inte).

153 Se resolution 621 (1988) av den 20 september 1988 från FN:s säkerhetsråd och resolution 43/33 av den 22 november 1988 från FN:s generalförsamling.

154 Rapport av den 10 april 2017 från FN:s generalsekreterare angående situationen i Västsahara (S/2017/307), punkt 82.

155 Jag noterar med intresse att den nederländske ambassadören Peter van Walsum, som var FN:s särskilda sändebud för Västsahara (2005–2008), efter att ha lämnat sitt uppdrag medgav att "på grundval av Internationella domstolens rådgivande yttrande, ligger Front Polisario bättre till enligt folkrätten". Se van Walsum, P., "The question of Western Sahara", den 16 december 2012, och "The question of Western Sahara (II)", den 7 februari 2013, som publicerats på hans webbplats <http://www.petervanwalsum.com/the-question-of-western-sahara/>.

183. I dessa resolutioner föreskrivs dessutom att rätten till självbestämmande innebär ett fritt val mellan tre alternativ,¹⁵⁶ nämligen självständighet,¹⁵⁷ associering med en annan självständig stat och införlivande med en självständig stat samt anordnandet av en folkomröstning¹⁵⁸ (i stället för samråd med Djemââ), medan Konungariket Marocko däremot inledde införlivandet av Västsahara med sitt territorium genom uppdelning och annektering, utan samråd med Västsaharas folk och utan överinseende av FN.

184. Den trohetsed till Marockos kung som avlades av Djemââs ordförande den 4 november 1975 å de sahariska stammarnas vägnar och Djemââs sammanträde den 26 februari 1976, vilka inte har erkänts av FN och Konungariket Spanien i egenskap av förvaltande makt över Västsahara och ledamot i Västsaharas övergångsförvaltning, utgör i det avseendet inte ett sådant samråd med Västsaharas befolkning angående självbestämmande som krävs enligt resolutionerna 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) och 3458 A och B (XXX) från FN:s generalförsamling.

185. Av det ovan anförda följer att Västsahara införlivades med Konungariket Marocko utan att folket i detta territorium fritt uttryckte sin vilja i det avseendet. Eftersom avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll ingicks av Konungariket Marocko på grundval av det unilaterala införlivandet av Västsahara med dess territorium och anspråket på dess suveränitet över detta territorium, står det klart att Västsaharas folk inte fritt har förfogat över sina egna naturtillgångar, vilket krävs enligt artikel 1 som är gemensam för ICESCR och ICCPR, punkt 2 i resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling och avdelning VII i Helsingforsavtalets slutakt från år 1975.

186. Det utnyttjande av fiskeresurserna i de angränsande vattnen till Västsahara som har införts och genomförts genom de omtvistade rättsakterna respekterar på grund av detta inte rätten till självbestämmande för folket i detta territorium.¹⁵⁹

2) Skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation

187. Även om EU-domstolen slog fast att de omtvistade rättsakterna inte i sig stred mot rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att åsidosättandet av denna rätt inte kunde tillskrivas unionen, utan endast Konungariket Marocko, är det likväl så att de omtvistade rättsakterna inte skulle respektera unionens skyldighet att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation.¹⁶⁰

188. Såsom framgår av deras lydelse omfattar avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll Västsahara och de angränsande vattnen till Västsahara, såsom ett avtal som uteslutande är tillämpligt på det territorium som av det internationella samfundet har erkänts som Konungariket Marockos *suveräna* territorium.

¹⁵⁶ Se princip VI i resolution 1541 (XV) från FN:s generalförsamling.

¹⁵⁷ Se punkterna 3 och 4 i resolution 1514 (XV) från FN:s generalförsamling; Bedjaoui, M., "Article 73", publicerad i Cot, J.-P., Pellet, A. och Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3:e upplagan, Economica, 2005, s. 1751–1767, s. 1761; Fastenrath, U., "Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories", publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3:e upplagan, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, på s. 1834 och 1835.

¹⁵⁸ Se resolution 2351 (2017) från FN:s säkerhetsråd, som "erinrar om och upprepar alla sina tidigare resolutioner om Västsahara" och "beslutar att förlänga mandatet för [Förenta nationernas observatörsstyrka för valövervakning i Västsahara (MINURSO)]". Se även, för ett liknande resonemang, generalförsamlingens resolution 2229 (XXI) av den 20 december 1966, punkterna 4 och 5, resolution 621 (1988) av den 20 september 1988 från FN:s säkerhetsråd, punkt 2, och resolution 43/33 av den 22 november 1988 från FN:s generalförsamling.

¹⁵⁹ Se Crawford, J., "Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories", rättsligt yttrande av den 24 januari 2012, punkt 131, tillgängligt på webbplatsen (<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>).

¹⁶⁰ Se De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 159.

189. Det ska i det avseendet framhållas att, såsom Permanenta internationella domstolen har slagit fast, "möjligheten att göra internationella åtaganden är just ett kännetecken för statens suveränitet"¹⁶¹ över det territorium som dessa åtaganden avser.

190. Detta gäller även för de internationella avtal som avser hav. Enligt Internationella domstolens fasta praxis "följer havsrättigheter av kuststatens suveränitet över land, en princip som kan sammanfattas enligt följande: 'land styr över hav' ... Det är således den territoriella situationen på land som ska användas som utgångspunkt vid fastställandet av en kuststats rättigheter ute till havs".¹⁶²

191. Vidare anser Internationella domstolen att "[d]et är fastslaget att '[e]n stats rätt till ... den exklusiva ekonomiska zonen grundar sig på principen att land styr över hav på grund av kusternas utskjutning eller kustfronterna' ... Såsom domstolen har slagit fast ... 'är land den rättsliga källan till den befogenhet som en stat kan utöva över förlängningarna till havs'..."¹⁶³

192. Om land således styr över hav, råder det inte någon tvekan om att Konungariket Marocko – såsom Comader har hävdad – ingick avtalet om fiskepartnerskap med övertygelsen om att det har suveränitet över Västsahara och har de rättigheter och skyldigheter med avseende på de angränsande vattnen till detta territorium som folkrätten ger kuststaten.¹⁶⁴ Såsom kung Mohammed VI tillkännagav vid 39-årsjubileet av den gröna marschen, "jag motsätter mig försöket att ändra denna regionala konflikts art genom att framställa den som en fråga om avkolonisering. Marocko har nämligen aldrig varit en ockupationsmakt eller förvaltande makt i sitt Sahara. Snarare utövar det kännetecknen för sin suveränitet över sitt eget land".¹⁶⁵

193. Jag kan därför inte godta rådets och kommissionens argument om att de omtvistade rättsakterna, när de hänvisar till de "vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion", inte innehåller något erkännande av Konungariket Marockos anspråk på suveränitet över Västsaharas territorium och av de suveräna rättigheter eller jurisdiktion som denna stat gör anspråk på att utöva över de angränsande vattnen till detta territorium.

194. För det första utgör förhandlingen om och ingåendet av ett internationellt avtal med Konungariket Marocko som är tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten i sig ett erkännande *de jure* av Västsaharas införlivande¹⁶⁶ med Konungariket Marocko genom annektering åren 1976 och 1979, vilket innebär ett erkännande av dess suveränitet över Västsaharas territorium, inre vatten och territorialhav samt de suveräna rättigheter och jurisdiktion som folkrätten ger kuststaten i förhållande till de havsområden som ligger utanför territorialhavet.

161 Målet S.S. Wimbledon (Förenade kungariket m.fl. mot Tyskland), dom av den 17 augusti 1923, PCIJ Series A nr 1, s. 25.

162 Marin avgränsning och territoriella frågor mellan Qatar och Bahrain, prövning i sak, dom, ICJ Reports 2001, s. 40, punkt 185. Se även, för ett liknande resonemang, kontinentalsockeln i Nordsjön, dom, ICJ Reports 1969, s. 3, punkt 96; kontinentalsockeln i Egeiska havet, ICJ Reports 1978, s. 3, punkt 86; marin avgränsning i Svarta havet (Rumänien mot Ukraina), dom, ICJ Reports 2009, s. 61, punkt 77, och Territoriell och marin tvist (Nicaragua mot Colombia), dom, ICJ Reports 2012, s. 624, punkt 140.

163 Territoriell och marin tvist (Nicaragua mot Colombia), dom, ICJ Reports 2012, s. 624, punkt 140 och där angiven rättspraxis.

164 Se, för ett liknande resonemang, punkt 73 ovan och där angiven marockansk lagstiftning.

165 Anförande av Hans Majestät Konung Mohammed VI i samband med 39-årsjubileet av den gröna marschen, den 6 november 2014, som finns tillgängligt på webbplatsen (<http://www.sahara.gov.ma/blog/messages-royaux/discours-de-sa-majeste-le-roi-mohammed-vi-a-loccasion-du-39eme-anniversaire-de-la-marche-verte/>).

166 I den mening som detta uttryck har i samband med utövandet av rätten till självbestämmande. Se principerna VI, VIII och IX bland de principer som ska vägleda FN:s medlemsstater vid fastställandet av huruvida skyldigheten att lämna upplysningar, vilken föreskrivs i artikel 73 e i Förenta nationernas stadga, är tillämplig på dem, vilka godkändes genom resolution 1541 (XV) från FN:s generalförsamling (se punkterna 117 och 118 ovan).

195. Jag vill erinra om att i målet rörande Östtimor mellan Republiken Portugal (i egenskap av den förvaltande makt som förpassades från Östtimor av Republiken Indonesien) och Samväldet Australien (i egenskap av tredjeland som hade ingått ett internationellt avtal med Republiken Indonesien som var tillämpligt på Östtimor), hade Samväldet Australien angett att ”inledandet av förhandlingarna [för att ingå 1989 års avtal rörande Timor Gap] inneb[a]r ett *erkännande de jure* från Australiens sida av Östtimors införlivande med Indonesien”.¹⁶⁷

196. Den omständigheten att ett fiskeavtal som är tillämpligt på ett territorium och dess havsområden kan utgöra bevis för ett erkännande av suveränitet framgår av Västsaharas själva historia. Jag vill i det avseendet erinra om att Konungariket Marocko hade lagt fram de internationella avtal som det hade ingått med flera stater, däribland handels- och fiskeavtal som ingåtts med Konungariket Spanien sedan år 1767, som bevis för dess suveränitet över Västsahara.¹⁶⁸

197. Såsom Internationella domstolen har slagit fast utgör annektering av ett territorium där befolkningen har rätt till självbestämmande men ännu inte har utövat denna rättighet, ett åsidosättande av skyldigheten att respektera denna rättighet.¹⁶⁹ Tredjeland åsidosätter således sin skyldighet att inte erkänna en olaglig situation som är följden av ett åsidosättande av nämnda rättighet genom att *de jure* erkänna annekteringen av ett sådant territorium genom att ingå ett internationellt avtal.

198. För det andra räcker inte formuleringen ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” för att utesluta att det skett ett erkännande *de jure* av Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara, av två huvudsakliga skäl.

199. Det första skälet är att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll inte bara är tillämpliga på de angränsande vattnen till Västsahara, utan även på Västsaharas territorium.¹⁷⁰ Användningen av formuleringen ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” kan i det avseendet inte utesluta att det skett ett erkännande *de jure* av Konungariket Marockos suveränitet över Västsaharas territorium och således ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för folket i detta territorium.

200. Det andra skälet avser tillämpningen av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll på de angränsande vattnen till Västsahara. I motsats till vad kommissionen har hävdad, gör uttrycket ”vatten som lyder under Marockos jurisdiktion”,¹⁷¹ vilket återges i de fiskeavtal som ingicks mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko före Konungariket Spaniens anslutning till unionen, det inte möjligt att identifiera de angränsande vattnen till Västsahara utan att erkänna de *suveräna* rättigheter och den jurisdiktion som Konungariket Marocko gör anspråk på att utöva i dessa vatten i egenskap av kuststat.¹⁷² I likhet med principen att land styr över hav, innebär erkännandet av suveränitet över land ett erkännande av suveräna rättigheter över havet och vice versa.

167 Se Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 17 (min kursivering). Se, även, punkt 69 i det svaromål som Samväldet Australien ingav i det målet. Internationella domstolen fattade inte något avgörande i sak i det målet, eftersom den fann att den inte kunde utöva sin behörighet på grund av att Republiken Indonesien inte var part i målet.

168 Se Västsahara, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1975, s. 12, punkterna 108–127, särskilt punkterna 109, 110, 113 och 121.

169 Se Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, rådgivande yttrande (CIJ) Recueil 2004, p. 136, punkterna 121 och 122).

170 Se punkt 71 ovan.

171 Artikel 11 i avtalet om fiskepartnerskap.

172 Se Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr 15, s. 523, 546 och 547 (anförande av utrikesminister Oreja Aguirre) angående avtalet om samarbete om havsfiske mellan Konungariket Marockos regering och Konungariket Spaniens regering, som undertecknades i Rabat den 17 februari 1977, och 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*, Serie D, den 23 september 1983, s. 224, angående alla fiskeavtal som fram till dess hade ingåtts mellan Konungariket Spanien och Konungariket Marocko.

201. I det avseendet ska det framhållas att de fiskeavtal som ingicks av Konungariket Spanien och Konungariket Marocko daterar sig från tiden före ratificeringen av Förenta nationernas havsrättskonvention, som undertecknades i Montego Bay den 10 december 1982¹⁷³ (nedan kallad Unclos) av unionen,¹⁷⁴ dess medlemsstater och Konungariket Marocko, medan avtalet om fiskepartnerskap som är i fråga i förevarande mål undertecknades och ratificerades enligt nämnda konvention, vilken ”skall gälla mellan konventionsstaterna i stället för Genèvekonventionerna den 29 april 1958 om havsrätten”.¹⁷⁵

202. I konventionen om fiske och bevarandet av det fria havets levande resurser och konventionen om det fria havet, vilka undertecknades i Genève den 29 april 1958, föreskrevs inte en rätt för staterna att upprätta en exklusiv ekonomisk zon (EEZ), men i artikel 2 i sistnämnda konvention föreskrevs att ingen stat kunde göra anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet och att det fria havets frihet omfattade frihet till fiske. Enligt artikel 6 i nämnda konvention skulle dessutom fartyg på det fria havet vara underkastade flaggstatens exklusiva jurisdiktion.

203. Detta rättsliga sammanhang, där formuleringen ”vatten som lyder under Marockos jurisdiktion” (”aguas bajo jurisdicción marroquí”) hade en innebörd, föreligger inte längre mellan unionen och Konungariket Marocko och har dessutom ersatts av Unclos. Frasen ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” ska således tolkas mot bakgrund av det regelverk som infördes genom Unclos, varigenom begreppet EEZ, som redan fanns i staternas praxis, fastställdes i folkrätten.

204. Denna tolkning av avtalet om fiskepartnerskap mot bakgrund av Unclos bekräftas både av andra skälet i avtalet om fiskepartnerskap¹⁷⁶ och av artikel 5.4 i nämnda avtal, vilken hänvisar till de marockanska lagar och andra författningar ”som reglerar fisket i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion enligt [Unclos]”.

205. Enligt Unclos utgör en stats inre vatten och dess territorialhav det vatten som omfattas av dess suveränitet,¹⁷⁷ medan EEZ omfattas av kuststatens ”jurisdiktion”.¹⁷⁸ I det avseendet syftar den första delen av den mening som används i de omtvistade rättsakterna, nämligen ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion”, på Konungariket Marockos inre vatten och territorialhav (vatten över vilka det utövar suveräna rättigheter), medan den andra delen syftar på dess EEZ (vatten över vilka det utövar jurisdiktion).

206. Såsom kommissionen har medgett i punkt 14 i sina svar på domstolens skriftliga frågor är det dock så att – till skillnad från den EEZ som upprättades av Sahariska arabiska demokratiska republiken (en enhet som inte är erkänd av unionen och dess medlemsstater) – den nuvarande marockanska EEZ, vilken upprättades år 1981 redan före Konungarikets Marockos ratificering av Unclos, inte omfattar de

173 *United Nations Treaty Series*, vol. 1834, p. 3.

174 Se rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 (EGT L 179, 1998, s. 1, och rättelse i EGT L 132, 1999, s. 28).

175 Se artikel 311.1 Unclos. Genèvekonventionerna om havsrätten består av konventionen om territorialvattnet och tilläggszonen, undertecknad i Genève den 29 april 1958 (*United Nations Treaty Series*, vol. 516, s. 205), konventionen om det fria havet, undertecknad i Genève den 29 april 1958 (*United Nations Treaty Series*, vol. 450, s. 11), konventionen om fiske och bevarandet av det fria havets levande resurser, undertecknad i Genève den 29 april 1958 (*United Nations Treaty Series*, vol. 559, s. 258), samt konventionen om kontinentalsockeln, undertecknad i Genève den 29 april 1958 (*United Nations Treaty Series*, vol. 499, s. 311).

176 ”Som beaktar Förenta nationernas havsrättskonvention”.

177 Se artikel 2.1 Unclos, där det föreskrivs att ”[e]n kuststats suveränitet omfattar, utöver dess landterritorium och inre vatten och, då det är fråga om en arkipelagstat, dess arkipelagvatten, även ett angränsande havsområde, som benämns territorialhavet”.

178 Se artikel 55 Unclos, där det föreskrivs att ”[EEZ] är ett utanför territorialhavet beläget och till detta angränsande område, som är underkastat den i [artiklarna 55–75 i konventionen] fastställda särskilda rättsordning enligt vilken kuststatens rättigheter och *jurisdiktion* och andra staters rättigheter och friheter regleras genom tillämpliga bestämmelser i denna konvention”. Min kursivering.

angränsande vattnen till Västsahara, vilka avses i fiskezonerna nr 3–6 i avtalet om fiskepartnerskap.¹⁷⁹ Detta är för övrigt skälet till att Konungariket Marockos styrande råd den 6 juli 2017 antog lagförslag nr 38–17 om ändring och komplettering av lag nr 1–18 om inrättande av en exklusiv ekonomisk zon på 200 nautiska mil utanför Marockos och Västsaharas kust.¹⁸⁰

207. Under dessa omständigheter ska fisket ”i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion enligt [Unclos]”¹⁸¹ upphöra vid breddgrad 27°42’N, som fungerar både som yttre gräns för den nuvarande marockanska EEZ¹⁸² och som gräns mellan Konungariket Marocko och Västsahara.¹⁸³ Fiskezonerna nr 3–6 omfattar dock i huvudsak vattnen söder om denna gräns som är gränser till Västsahara.

208. Såsom kommissionen har medgett, utgör fisket i en EEZ en *suverän* rättighet för kuststaten.¹⁸⁴ Genom att konstatera att avtalet om fiskepartnerskap avser de vatten som utgör Västsaharas EEZ, har följaktligen unionen *de jure* erkänt att Konungariket Marocko utövar en suverän rättighet i dessa vatten.

209. Slutligen är uttrycken ”vatten som lyder under Marockos jurisdiktion” och ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” – i motsats till vad kommissionen har hävdad – inte karakteristiska för de omtvistade rättsakterna, vilket skulle göra det möjligt att anse att de avser Västsaharas specifika situation. Det rör sig tvärtom om klassiska beskrivningar av tillämpningsområdet för de fiskeavtal som ingåtts av unionen¹⁸⁵ och i den meningen avser de ett tredjelands inre vatten och territorialhav (vatten över vilka det utövar suveräna rättigheter) och dess EEZ (vatten som lyder under dess jurisdiktion).

210. I motsats till vad rådet och kommissionen har hävdad utgör följaktligen användningen av uttrycket ”vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” ett erkännande av utövandet av suveräna rättigheter från Konungariket Marockos sida över Västsahara och angränsande vatten. Detta erkännande kommer att bli ännu tydligare när lagförslag nr 38–17 träder i kraft, varigenom Konungariket Marocko kommer att upprätta en EEZ i de angränsande vattnen till Västsahara.

179 Se artiklarna 8 och 9 i dahir no 1–81–179 du 8 avril 1981 portant promulgation de la loi no 1–81 instituant une zone économique exclusive de 200 milles au large des côtes marocaines (kungligt dekret nr 1–81–179 av den 8 april 1981 om utfärdande av lag nr 1–81 om inrättande av en exklusiv ekonomisk zon på 200 nautiska mil utanför Marockos kust), *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3575, s. 232, och artikel 4 i décret no 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 (dekret nr 2–75–311 av den 21 juli 1975 om fastställande av spärllinjer för bukter på den marockanska kusten och geografiska koordinater för gränsen för de marockanska territorialvattnen och den marockanska exklusiva fiskezonen), *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3276, s. 996. Enligt dessa bestämmelser sträcker sig den marockanska EEZ inte söder om Kap Juby/Pointe Stafford, vilket motsvarar gränsen mellan Konungariket Marocko och Västsahara.

180 Se ”Domaine maritime: Le Conseil de gouvernement adopte deux projets de lois”, publicerad av Huffington Post Maroc den 7 juli 2017 och tillgänglig på webbplatsen http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime-_n_17422798.html. Enligt Konungariket Marockos utrikesminister och minister för internationellt samarbete, var det nödvändigt att inrätta en EEZ utanför Västsaharas kust för att ”befästa Marockos juridiska kontroll över dessa vatten och sätta stopp för alla påståenden som ifrågasätter Konungarikets suveränitet över detta område”.

181 Se artikel 5.4 i avtalet om fiskepartnerskap.

182 Se fotnot 179.

183 I det avseendet förstår jag inte varför unionen betalar flera miljoner euro per år till Konungariket Marocko i ekonomisk ersättning för att få fiska i de angränsande vattnen till Västsahara, avseende vilka Konungariket Marocko inte har upprättat något havsområde och givetvis inte heller någon EEZ, då de handlingar som landet har deponerat hos FN i enlighet med artikel 75.2 Unclos inte omfattar de angränsande vattnen till Västsahara i de marockanska havsområdena.

184 Se artikel 56.1 a Unclos (”I [EEZ] har kuststaten ... *suveräna* rättigheter i syfte att utforska och utnyttja, bevara och förvalta naturtillgångarna, vare sig dessa är levande eller icke levande, på havsbotten och i dess underlag samt i överliggande vattenområdena ...”). Min kursivering.

185 Se, exempelvis, artikel 5.4 i partnerskapsavtalet mellan Europeiska gemenskapen och Republiken Seychellerna om fiske (EUT L 290, 2006, s. 2), artiklarna 2 a och 11 i partnerskapsavtalet om fiske mellan Europeiska gemenskapen och Islamiska republiken Mauretanien (EUT L 343, 2006, s. 4), artiklarna 2 a och 11 i partnerskapsavtalet om fiske mellan Europeiska gemenskapen och Republiken Guinea-Bissau för perioden 16 juni 2007–15 juni 2011 (EUT L 342, 2007, s. 5), artikel 2 c i partnerskapsavtalet om fiske mellan Republiken Elfenbenskusten och Europeiska gemenskapen (EUT L 48, 2008, s. 41), och artikel 1 f i avtalet om partnerskap för hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Republiken Senegal (EUT L 304, 2014, s. 3).

211. Unionen har dessutom genom de omtvistade rättsakterna bistått med och bidragit till upprätthållandet av den rättsstridiga situation som följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk. Detta bistånd har tagit formen av ekonomiska fördelar (särskilt den ekonomiska ersättningen) som Konungariket Marocko ges genom avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll.¹⁸⁶

212. Eftersom anspråket på marockansk suveränitet över Västsahara följer av ett åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk av de skäl som jag angett i punkterna 147–186 ovan, åsidosatte unionen sin skyldighet att inte erkänna den rättsstridiga situation som följer av Republiken Marockos åsidosättande av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation.¹⁸⁷ På grund av detta är avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll, i den mån de är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten, oförenliga med artiklarna 3.5 FEU, 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF, vilka ålägger unionen en skyldighet att se till att dess yttre åtgärder skyddar de mänskliga rättigheterna och strikt följer internationell rätt.

213. Förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 270/2013 strider följaktligen mot artiklarna 3.5 FEU, 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF, i den del de godkänner och genomför tillämpningen av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll på Västsaharas territorium och på angränsande vatten.

3) Ingicks de internationella avtal som är tillämpliga på Västsahara med Konungariket Marocko på en annan grund än dess anspråk på suveränitet över detta territorium?

214. Bedömningen ovan har gjorts på grundval av Konungariket Marockos anspråk på dess suveränitet över Västsahara, vilket möjliggjorde för landet att ingå avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll med unionen.

215. Oavsett vilken syn Konungariket Marocko har i denna fråga, godtar det dock, såsom Comader upp gav vid förhandlingen, att unionen och dess medlemsstater kan ha en annan syn.

216. Jag ska således undersöka huruvida ingåendet av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll skulle kunna motiveras på en annan grund som Konungariket Marocko skulle kunna göra gällande i förhållande till Västsahara, vilket skulle ge landet vad kommissionen vid förhandlingen kallade "behörighet att ingå fördrag" (*treaty-making power*) som är bindande för det icke självstyrande territoriet Västsahara.

217. Den franska regeringen, kommissionen och rådet har i det avseendet hävdade att Konungariket Marocko är den "de facto förvaltande makten" i Västsahara, vilket möjliggör ingåendet av internationella avtal som är tillämpliga på Västsahara och på angränsande vatten, utan att rätten till självbestämmande för Västsaharas folk åsidosätts.

¹⁸⁶ Se artikel 7 i avtalet om fiskepartnerskap samt artiklarna 3.1, 3.4, 3.5 och 6 i 2013 års protokoll. Dessa bestämmelser säkerställer inte att den ekonomiska ersättningen gynnar Västsaharas folk på ett sätt som står i proportion till de kvantiteter som har fångats i de angränsande vattnen till Västsahara. Se punkterna 271–285 nedan.

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

218. WSC har däremot hävdad att Konungariket Marocko, i egenskap av ockupationsmakt i Västsahara,¹⁸⁸ inte kan ingå något internationellt avtal som är tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten.

219. Den spanska och den portugisiska regeringen har inte tagit ställning i denna fråga. Den spanska regeringen har endast uppgett att Konungariket Marocko inte är ockupationsmakt i Västsahara, dock utan att precisera i vilken egenskap det då skulle kunna ingå internationella avtal som är tillämpliga på detta territorium och på angränsande vatten.

220. Denna fråga rörande huruvida det i internationell rätt finns en rättslig grund som gör det möjligt för unionen att ingå internationella avtal med Konungariket Marocko som är tillämpliga på Västsahara och på angränsande vatten är en fråga rörande tolkningen av folkrätten, och villkoren för att kunna åberopa internationell rätt är inte tillämpliga på denna fråga.

i) Konungariket Marocko i egenskap av den de facto förvaltande makten i Västsahara

221. Jag anser att den franska regeringens, rådets och kommissionens ståndpunkt att Konungariket Marocko är den "de facto förvaltande makten" i Västsahara inte kan godtas. Det ska påpekas att varken den spanska eller den portugisiska regeringen har använt denna formulering.

222. Det framgår av lydelsen i artikel 73 i Förenta nationernas stadga att med begreppet förvaltande makt avses "[m]edlemmar av Förenta [n]ationerna, som bära eller ikläda sig ansvar för förvaltningen av [icke självstyrande] territorier". Konungariket Marocko bar inte ansvaret för förvaltningen av Västsahara vid dess anslutning till FN år 1956 och har aldrig iklätt sig ett sådant ansvar, eftersom det anser sig ha suveränitet över detta territorium.¹⁸⁹

223. Begreppet "de facto förvaltande makt" förekommer inte heller i folkrätten och användes för första gången av kommissionen i det svar som unionens höga representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik, kommissionens vice ordförande Catherine Ashton, gav på kommissionens vägnar på de parlamentariska frågorna E-001004/11, P-001023/11 och E-002315/11.¹⁹⁰

224. Rådet och kommissionen har nämligen inte kunnat ge ett enda exempel på när detta uttryck har använts för att beskriva förhållandet mellan en stat och ett icke självstyrande territorium. Det ska i det hänseendet framhållas att i det samtida och snarlika fallet rörande Republiken Indonesiens annektering av Östtimor, användes inte uttrycket de facto förvaltande makt för att beskriva denna stats ställning i förhållande till Östtimor. Internationella domstolen betecknade tvärtom Republiken Indonesiens militära ingripande i Östtimor som ockupation.¹⁹¹

188 Den hänskjutande domstolen delar denna bedömning. Detsamma gäller den brittiska skatte- och tullmyndigheten samt ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor. Se punkterna 27, 44.1 och 47.4 i beslutet om hänskjutande samt punkterna 40, 43, 48 och 49 i domen av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin). Kommissionen utesluter inte att Konungariket Marocko skulle kunna anses vara ockupationsmakt i Västsahara. Se punkt 43 i dess svar på domstolens skriftliga frågor.

189 Se punkt 192 ovan. Se Milano, E., "The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?", *Anuario español de derecho internacional*, 2006, vol. 22, s. 413–457, s. 430.

190 EUT C 286 E, 2011, s. 1. I detta svar anges att "[e]nligt Förenta nationernas ståndpunkt på området, som EU har anslutit sig till, ska Västsahara betraktas som ett icke självstyrande territorium, och Marocko är de facto dess förvaltande makt".

191 Se Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 13. I det målet hade Republiken Portugal hävdad att Samväldet Australien, trots Republiken Indonesiens ockupation av Östtimor, endast kunde ingå ett internationellt avtal som var tillämpligt på Östtimor med Republiken Portugal, med hänsyn till dess ställning som förvaltande makt i detta territorium. Det är således knappast överraskande att den portugisiska regeringen, i sitt skriftliga yttrande som ingavs i förevarande mål, inte tog ställning till de omtvistade rättsakternas giltighet, utan endast uppgav att giltigheten inte kunde bedömas mot bakgrund av artikel 3.5 FEU och att de folkrättsliga regler som åberopats av WSC inte kunde åberopas. Nämda regering har inte heller besvarat de frågor som EU-domstolen har ställt till den och den deltog inte heller vid förhandlingen.

225. Den omständigheten att Konungariket Marocko, genom Madridavtalet, blev ledamot i Västsaharas övergångsförvaltning kan inte heller ge landet ställning som förvaltande makt som kan ingå internationella avtal som är tillämpliga på Västsahara utan att åsidosätta rätten till självbestämmande för folket i detta territorium. Madridavtalets legitimitet har kraftigt ifrågasatts,¹⁹² vilket bekräftas av den omständigheten att resolution 3458 B (XXX), i vilken nämnda avtal beaktas, endast godkändes av 56 stater medan flera av unionens medlemsstater röstade mot eller lade ned sina röster.¹⁹³ Vidare framgår det av punkt 4 i resolution 3458 B (XXX) att FN:s generalförsamling beaktade Madridavtalet och förekomsten av övergångsförvaltningen endast för att denna förvaltning förväntades vidta alla nödvändiga åtgärder för att möjliggöra för Västsaharas folk att utöva sin rätt till självbestämmande. Även de stater som röstade för resolutionen, däribland Förenta staterna, erkänner inte Konungariket Marockos ställning som förvaltande makt utan snarare det förhållandet att Konungariket Marocko ställt Västsahara under sin administrativa kontroll (administrative control).¹⁹⁴ Ingåendet av internationella avtal, särskilt sådana avtal om utnyttjande av Västsaharas naturresurser som avtalet om fiskepartnerskap, sträcker sig i det avseendet långt utöver även den mest omfattande tolkning som skulle kunna göras av det uppdrag som Västsaharas övergångsförvaltning, i vilken Konungariket Marocko ingick, gavs.

226. Under alla omständigheter ankommer det enbart på FN:s generalförsamling att erkänna ett territorium som icke självstyrande och att följaktligen identifiera dess förvaltande makt.¹⁹⁵

227. De två exempel som kommissionen har gett och som avser Kokosöarna (Keelingöarna) och Västpapua¹⁹⁶ bekräftar denna privilegierade roll för FN:s generalförsamling. I fallet med Kokosöarna (Keelingöarna), hade Förenade kungariket dragit sig tillbaka från dessa öar inom kolonin Singapore och beslutat att de skulle lyda under Samväldet Australien.¹⁹⁷ Även om FN:s generalförsamling inte på förhand hade gett sitt godkännande till denna överföring, fortsatte Samväldet Australien med Förenade

192 Se dom av den 19 oktober 2015 i målet Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs (2015) EWHC 2898 (Admin), punkt 40, och resolution 3458 A (XXX) från FN:s generalförsamling, i vilken nämnda avtal inte omnämns och det hänvisas till Konungariket Spanien som förvaltande makt. Se även, för ett liknande resonemang, Brownlie, I., *African Boundaries: a Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, C. Hurst & Company, 1979, s. 149–158, där följande anges: "Spanien överlämnade år 1976 Spanska Saharas territorium till Marocko och Mauretanien och en uppdelning planerades ... Eftersom uppdelningsöverenskommelsens legitimitet har ifrågasatts och saknar rättslig grund, bör Västsaharas gränser undersökas" (s. 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"). Samma författare anser att "[d]et är riskfyllt att godta det *fait accompli* (om det nu är fråga om det) som Spanien, Marocko och Mauretanien har skapat, så länge den politiska situationen inte utvecklas vidare. De andra staternas underlåtenhet att erkänna detta resultat har sin grund i internationell rätt." (s. 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."). Se slutligen 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, vol. 34, s. 823–864, på s. 832, och 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), s. 18.

193 Se punkt 163 ovan. Resolution 3458 A (XXX), i vilken Madridavtalet inte erkändes, godkändes däremot av 88 stater, utan att någon röstade mot den, varvid unionens nuvarande medlemsstater röstade för denna resolution, med undantag av Förenade kungariket och Republiken Portugal som lade ned sina röster och Republiken Malta som inte röstade.

194 Se, till exempel, Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States*, 1977–1980, United States Government Printing Office, Washington, 2017, vol. XVII, del 3 (Handlingar om Nordafrika), s. 90, 371, 372 och 575.

195 Se Bedjaoui, M., "Article 73", publicerad i Cot, J.-P., Pellet, A. och Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3:e upplagan, Economica, 2005, s. 1751–1767, s. 1763; Fastenrath, U., "Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories", publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3:e upplagan, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, på s. 1836. Se även, för ett liknande resonemang, punkt 3 i resolution 742 (VIII) av den 27 november 1953 från FN:s generalförsamling.

196 Se punkt 57 i kommissionens svar på EU-domstolens skriftliga frågor.

197 Se Cocos Islands Act 1955 (1955 års lag om Kokosöarna) och Cocos Islands Order in Council 1955 (1955 års rådsbeslut om Kokosöarna) (SI 1955/1642). Se, för ett liknande resonemang, Kerr, A., *A Federation in These Seas*, Attorney General's Department of the Commonwealth of Australia, 2009, s. 271–273 och 308–310; Spagnolo, B., *The Continuity of Legal Systems in Theory and Practice*, Hart Publishing, 2015, s. 62.

kungarikets praxis att lämna sådana upplysningar till FN som föreskrivs i artikel 73 e i Förenta nationernas stadga från och med år 1957¹⁹⁸ och generalförsamlingen godkände senare denna överföring genom att ange Samväldet Australien som förvaltande makt över Kokosöarna (Keelingöarna) i sin förteckning över icke självstyrande territorier.¹⁹⁹

228. Vad beträffar Västpapua, vars förvaltande makt var Konungariket Nederländerna, skedde – i motsats till vad kommissionen har hävdad – Konungariket Nederländernas överföring av detta territorium till Förenta nationernas temporära verkställande myndighet och från denna myndighet till Republiken Indonesien genom ett internationellt avtal som trädde i kraft *först efter det att avtalet hade godkänts* av FN:s generalförsamling.²⁰⁰

229. I förevarande fall är det så, att även om Västsahara erkändes redan år 1960 av FN:s generalförsamling såsom icke självstyrande territorium,²⁰¹ har generalförsamlingen aldrig erkänt Konungariket Marockos ställning som (*de jure* eller *de facto*) förvaltande makt och än i dag fortsätter generalförsamlingen att ange Konungariket Spanien som förvaltande makt i sin förteckning över icke självstyrande territorier och förvaltande makter.²⁰²

230. Denna slutsats bekräftas av skrivelsen av den 29 januari 2002 som den biträdande generalsekreteraren för juridiska frågor, juridiska rådgivaren, skickade till säkerhetsrådets ordförande. I denna skrivelse anges att "[i] Madridavtalet föreskrevs inte att det skulle ske en överföring av suveräniteten över territoriet och ingen av signatärerna gavs ställning som förvaltande makt, en ställning som Spanien för övrigt inte kunde överföra unilateralt".²⁰³ Även om den biträdande generalsekreteraren för juridiska frågor noterade att "Marocko förvaltar ensamt Västsaharas territorium sedan [år 1976]", vilket är ett obestridligt faktum, tillade han att "Marocko är dock inte angivet som förvaltande makt över territoriet i FN:s förteckning över icke självstyrande territorier och lämnar följaktligen inte några upplysningar om territoriet enligt artikel 73 e i Förenta nationernas stadga".²⁰⁴

231. I övrigt gjorde den biträdande generalsekreteraren för juridiska frågor en *analog* bedömning av lagenligheten av de beslut som de marockanska myndigheterna hade fattat angående erbjudandet om och undertecknandet av kontrakt om prospektering av mineralfyndigheter i Västsahara som hade ingåtts med utländska privata bolag, på grundval av de principer som gäller förvaltande makters befogenheter och ansvar vad gäller verksamhet som avser mineralfyndigheter i icke självstyrande territorier.²⁰⁵ Han grundade analogin med det regelverk som gäller för förvaltande makter på tanken att Konungariket Marocko åtminstone borde uppfylla samma förpliktelser som en förvaltande makt, eftersom Västsahara är ett icke självstyrande territorium och detta regelverk finns till för att gynna dess folk.

232. Denna skrivelse kan dock inte ligga till grund för att slå fast att begreppet "de facto förvaltande makt" finns i folkrätten, särskilt med avseende på frågan om ingåendet av internationella avtal som, i motsats till undertecknandet av avtal med privata bolag, är "ett kännetecken för suveränitet".²⁰⁶

198 Se *Repertory of Practice of United Nations Organs*, tillägg nr 2 (1955–1959), vol. 3, punkt 6.

199 Se *Repertory of Practice of United Nations Organs*, tillägg nr 3 (1959–1966), vol. 3, punkt 215. Se även, för ett liknande resonemang, resolution 39/30 från FN:s generalförsamling, i vilken det hänvisas till Samväldet Australien som förvaltande makt.

200 Se artiklarna I och XXVII i avtalet mellan Republiken Indonesien och Konungariket Nederländerna om Västpapua (Västirian), som undertecknades vid FN:s högkvarter i New York den 15 augusti 1962, *United Nations Treaty Series*, vol. 437, s. 274. Se även, för ett liknande resonemang, resolution 1752 (XVII) från FN:s generalförsamling.

201 Se *Repertory of Practice of United Nations Organs*, tillägg nr 3 (1959–1966), vol. 3, punkterna 52–55.

202 Se rapport av den 3 februari 2017 från FN:s generalsekreterare om de upplysningar om icke självstyrande territorier som lämnats med tillämpning av artikel 73 e i Förenta nationernas stadga (A/72/62).

203 S/2002/161, punkt 6.

204 S/2002/161, punkt 7.

205 S/2002/161, punkterna 8 och 21.

206 Målet S.S. Wimbledon (Förenade kungariket m.fl. mot Tyskland), dom av den 17 augusti 1923, PCIJ Series A nr 1, s. 25.

233. Slutligen ska det noteras att den förvaltande maktens behörighet att ingå internationella avtal som är tillämpliga på det icke självstyrande territoriet och som avser väsentliga delar av folkens rättigheter, däribland rätten till självbestämmande och principen om ständig suveränitet över naturresurser, är begränsad så snart "verksamheten i [en nationell befrielseörelse] är av internationell betydelse".²⁰⁷ Även om Konungariket Marocko tillerkändes ställningen som förvaltande makt, skulle följaktligen dess behörighet att ingå internationella avtal som är tillämpliga på Västsahara ha varit "begränsad".²⁰⁸

ii) Konungariket Marocko i egenskap av ockupationsmakt i Västsahara

234. Den hänskjutande domstolen och WSC anser att Konungariket Marocko ockuperar Västsahara. Till skillnad från den hänskjutande domstolen anser dock WSC att Konungariket Marocko, i egenskap av ockupationsmakt, inte under några omständigheter kan ingå ett internationellt avtal med unionen som är tillämpligt på Västsahara och på angränsande vatten.

235. När det gäller unionsinstitutionerna föreligger det en viktig skillnad mellan rådets och kommissionens ståndpunkter. Rådet har nämligen kategoriskt nekat till att tillämpa de folkrättsliga regler som avser militär ockupation av Västsahara, medan kommissionen inte har uteslutit detta utan har hävdade att de regelverk som är tillämpliga på förvaltande makter och på ockupationsmakter inte utesluter varandra.

236. Jag delar inte WSC:s uppfattning eftersom en ockupationsmakt på vissa villkor kan ingå internationella avtal som är tillämpliga på det ockuperade territoriet. Förhåller det sig så i förevarande fall?

– Huruvida internationell humanitär rätt är tillämplig på Västsahara

237. De bestämmelser i internationell humanitär rätt (eller bestämmelser om väpnade konflikter) som är relevanta för bedömningen nedan är artiklarna 42 och 43 i 1907 års landkrigsreglemente, artiklarna 2 och 64 i IV:e Genèvekonventionen och artikel 1.4 i tilläggsprotokoll I av den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter²⁰⁹ (nedan kallat tilläggsprotokoll I).²¹⁰

238. Det ska inledningsvis påpekas att, såsom Internationella domstolen har slagit fast, "[de grundläggande reglerna i internationell humanitär rätt, däribland 1907 års landkrigsreglemente,] ska iakttas av alla stater, oavsett huruvida de har ratificerat de konventioner som innehåller dessa, eftersom de utgör okränkbara principer enligt internationell sedvanerätt",²¹¹ och "innefattar skyldigheter som till sin natur har allmängiltig verkan (*erga omnes*)".²¹²

207 Se målet rörande fastställandet av havsgränsen mellan Guinea-Bissau och Senegal, dom av den 31 juli 1989, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, s. 119–213, punkterna 51 och 52. Domens giltighet fastställdes av Internationella domstolen (se Skiljedom av den 31 juli 1989, dom, ICJ Reports 1991, s. 53). Enligt skiljedomstolen har den nationella befrielseörelsens verksamhet "betydelse på det internationella planet så snart den utgör en onormal händelse i territorialstatens institutionella verksamhet som tvingar den att vidta extraordinära åtgärder, det vill säga när territorialstaten, för att styra eller försöka styra över händelserna, ser sig nödsakad att tillgripa medel som vanligtvis inte används för att hantera tillfälliga oroligheter". Förekomsten av en väpnad konflikt mellan Front Polisario och de marockanska och mauretanska arméerna medför att detta kriterium är uppfyllt.

208 Se målet rörande fastställandet av havsgränsen mellan Guinea-Bissau och Senegal, dom av den 31 juli 1989, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, s. 119–213, punkt 52.

209 *United Nations Treaty Series*, vol. 1125, s. 3.

210 Dessa regler uppfyller under alla omständigheter de villkor för att kunna återropa folkrätten som har angetts i punkt 96 ovan, av samma skäl som har angetts i punkt 139 ovan.

211 Lagenligheten av hot om eller användning av kärnvapen, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1996, s. 226, punkt 79. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 1946 från Internationella militärdomstolen i Nürnberg i målet Amerikas förenta stater m.fl. mot Goering m.fl., publicerad i *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, s. 171–341, s. 253 och 254; De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkterna 89 och 157.

212 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 157.

239. I artikel 1 i IV:e Genèvekonventionen, en bestämmelse som är gemensam för de fyra Genèvekonventionerna, stadgas nämligen att "[d]e höga fördragsslutande parterna förbinda sig att under alla förhållanden iakttaga denna konvention och *sörja för att den iakttages*".²¹³

240. Internationella domstolen har slagit fast att "[d]et följer av denna bestämmelse att varje stat som är part i denna konvention, oavsett huruvida den är part i en viss konflikt eller ej, är skyldig att *sörja för att föreskrifterna i de aktuella instrumenten iakttas*".²¹⁴

241. I enlighet med artikel 3.5 FEU är unionen, när den handlar med strikt efterlevnad av internationell rätt, skyldig att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av dessa regler och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation.²¹⁵

242. IV:e Genèvekonventionen är tillämplig om två villkor är uppfyllda, nämligen att det föreligger en väpnad konflikt (oavsett huruvida det har erkänts att krigstillstånd föreligger eller ej) och att denna konflikt har uppstått mellan två fördragsslutande parter.²¹⁶ Internationella domstolen har slagit fast att "[a]ndra stycket i artikel 2 har inte till syfte att inskränka konventionens tillämpningsområde, såsom det har fastställts i första stycket, genom att från detta tillämpningsområde utesluta de territorier som inte omfattas av en av de fördragsslutande parternas suveränitet. Bestämmelsen syftar endast till att klargöra att konventionen fortfarande är tillämplig, även om den ockupation som skett under konflikten inte mötte något militärt motstånd".²¹⁷

243. Artikel 1.4 i tilläggsprotokoll I utvidgar dessutom tillämpningen av de fyra Genèvekonventionerna från år 1949 till att omfatta "väpnade konflikter i vilka folk kämpar emot kolonialt förtryck och främmande ockupation ... under utövande av sin rätt till självbestämmande".²¹⁸ Så är fallet med Västsaharas folk, som ännu inte har utövat denna rätt och som befinner sig i ett förfarande för avkolonisering.²¹⁹

244. Av det ovan anförda följer att den väpnade konflikten som ägde rum i Västsahara mellan åren 1976 och 1988 är en väpnad internationell konflikt, vilket medför att 1907 års landkrigsreglemente är tillämpligt på Västsahara.

– *Huruvida det föreligger en militär ockupation i Västsahara*

245. I detta sammanhang ska det undersökas huruvida Konungariket Marockos närvaro i Västsahara utgör en ockupation i den mening som avses i artikel 42 i 1907 års landkrigsreglemente, som unionen inte får erkänna eller bistå med eller bidra till upprätthållandet av. I nämnda bestämmelse föreskrivs att "[e]tt område anses vara ockuperat, då detsamma faktiskt befinner sig under den fientliga arméns herravälde".

213 Min kursivering. Unionens samtliga medlemsstater och Konungariket Marocko är parter i dessa konventioner och i tilläggsprotokoll I. Genom ensidig förklaring av den 23 juni 2015 som deponerades hos schweiziska förbundsrådet, i egenskap av depositarie för Genèvekonventionerna, åtog sig dessutom Front Polisario att tillämpa de fyra Genèvekonventionerna från år 1949 och tilläggsprotokoll I från år 1977 i konflikten mellan den och Konungariket Marocko.

214 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 158.
215 Se punkt 127 ovan.

216 Se artikel 2 i konventionen och de rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 95.

217 De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 95.

218 Artikel 1.4 i tilläggsprotokoll I och kommentarer från Internationella rödakorskommittén (ICRC) från år 1987, punkt 114. Se även, för ett liknande resonemang, Roberts, A., "What is military occupation?", *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, s. 249–305, på s. 254 och 255.

219 Se David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5:e upplagan, Bruylant, 2012, s. 189 och 190; Milanovic, M., "The Applicability of the Conventions to 'Transnational' and 'Mixed' Conflicts", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 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 No 15/81, september 2015, s. 5 och 6.

246. I det avseendet ska det först framhållas att frågan huruvida det föreligger en ockupation utgör en sakfråga.²²⁰ Den hänskjutande domstolen liksom den brittiska skatte- och tullmyndigheten och ministern för miljö, livsmedel och landsbygdsfrågor anser att Västsahara är ockuperat av Marocko,²²¹ vilket bekräftas av resolution 34/37 från FN:s generalförsamling²²² som EU-domstolen har hänvisat till i punkterna 35 och 105 i sin dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

247. Vidare är det allmänt erkänt att det föreligger en marockansk ockupation i Västsahara,²²³ och detta har till och med erkänts av Hans Corell²²⁴ som, i egenskap av biträdande generalsekreterare för juridiska frågor och juridisk rådgivare, hade gett juridisk rådgivning avseende lagenligheten av de marockanska myndigheternas beslut att ingå kontrakt om prospektering av mineralfyndigheter i Västsahara med utländska bolag.²²⁵

248. Slutligen har Internationella domstolen slagit fast att för att utröna huruvida ”en stat vars militära styrkor befinner sig på en annan stats territorium på grund av en intervention utgör en ’ockupationsmakt’ i den mening som avses i krigets lagar (*jus in bello*), [ska det undersökas] om det finns tillräckliga bevis som visar att [den fientliga arméns] herravälde verkligen hade upprättats och utövats av den intervenerande staten i de aktuella områdena”.²²⁶

220 Se dom av den 31 mars 2003 meddelad av kammaren i första instans vid Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien i målet *Åklagaren mot Mladen Naletilić och Vinko Martinović* (nr IT-98-34-T), punkt 211; Stato maggiore de la difesa, *Manuale di diritto umanitario*, 1991, vol. I, punkt 32; Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, *Humanitarian Law in Armed Conflicts Manual*, 1992, punkt 526; The Office of the Judge Advocate General of Kanada, *Law of Armed Conflict*, 2001, punkt 1203(1); UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, punkt 11.2; Ministerio de defensa, *El derecho de los conflictos armados*, 2:a upplagan, Centro Geográfico del Ejército, 2007, vol. I, s. 2–20; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, s. 744; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 42, punkt 96; Sassòli, M., ”The Concept and the Beginning of Occupation”, publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1389–1419, punkt 8.

221 Se punkterna 27, 44.1 och 47.4 i beslutet om hänskjutande samt punkterna 40, 43, 48 och 49 i domen av den 19 oktober 2015 i målet *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* (2015) EWHC 2898 (Admin).

222 Se punkterna 5 och 6. 85 stater röstade för, 6 stater röstade mot, 41 stater lade ned sina röster och 20 stater röstade inte. Unionens nuvarande medlemsstater röstade för eller lade ned sina röster. Se även, för ett liknande resonemang, resolution 35/19 från FN:s generalförsamling.

223 Se, bland annat, Roberts, A., ”What is military occupation?”, *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, s. 249–305, s. 280 och 281; Gasser, H.P., ”The Conflict in Western Sahara – An Unresolved Issue from the Decolonization Period”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, vol. 5, s. 375–380, på s. 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, 2009, s. 140; Chinkin, C., ”Laws of occupation”, publicerad i Botha, N., Olivier, M. och van Tonder, D. (red.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, 2010, s. 197–221, s. 197–200; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 171; Fastenrath, U., ”Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories”, publicerad i Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G. och Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3:e upplagan, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, på s. 1837; Koutoulis, 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, vol. 94, s. 165–205, på s. 171; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5:e upplagan, Bruylant, 2012, s. 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, vol. 11, s. 105–130, på s. 107; Dawidowicz, M., ”Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement”, publicerad i French, D. (red.), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, 2013, s. 250–276; Bothe, M., ”The Administration of Occupied Territory”, publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, s. 1459; Kontorovich, E., ”Economic Dealings with Occupied Territories”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 53, s. 584–637, på s. 611 och 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 n 15/81 (september 2015). Se, även, dom av den 15 juni 2017 meddelad av High Court of South Africa (Sydafrikas överdomstol) i mål nr 1487/17, *The Saharawi Arab Democratic Republic and Front Polisario v The Owner and charterers of the MV ’NM CHERRY BLOSSOM’*, punkt 29.

224 Se Corell, H., ”Western Sahara – status and resources”, *New Routes*, 2010, vol. 15, s. 10–13, s. 11.

225 Se skrivelse av den 29 januari 2002 som den biträdande generalsekreteraren för juridiska frågor, juridiska rådgivaren, skickade till ordföranden för FN:s säkerhetsråd (S/2002/161).

226 Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), dom, ICJ Reports 2005, s. 168, punkt 173. Samma princip gäller vid ockupation av icke självstyrande territorier enligt artikel 1.4 i tilläggsprotokoll I.

249. Det står klart att så är fallet för den övervägande delen av Västsahara, som sträcker sig västerut från den sandmur som byggts och bevakas av den marockanska armén och som befinner sig under Konungariket Marockos herravälde sedan dess annektering i två etapper (år 1976 och år 1979²²⁷). Denna del har sedan dess förvaltats på ett strukturerat sätt²²⁸ av Konungariket Marocko, utan samtycke av Västsaharas folk som ännu inte har utövat sin rätt till självbestämmande.²²⁹

250. Det ska vidare noteras att förekomsten av en ockupation inte är begränsad till fastlandet utan omfattar även inre vatten och territorialhavet.²³⁰ Eftersom en EEZ inte omfattas av kuststatens suveränitet, omfattar en ockupation inte denna zon, men ockupationsmakten i kustområdet, i förevarande fall Konungariket Marocko, kan i denna zon utöva den jurisdiktion som sjörätten ger kustområdet.²³¹

– *Ockupationsmaktens behörighet att ingå internationella avtal som är tillämpliga på det ockuperade området och villkoren för att ingåendet av sådana avtal ska vara lagenligt*

251. Vad beträffar en ockupationsmakts behörighet att ingå internationella avtal som är tillämpliga på det ockuperade området, ska det påpekas att det framgår av artikel 43 i 1907 års landkrigsreglemente²³² och av artikel 64 andra stycket i IV:e Genèvekonventionen²³³ att ockupationsmakten får utfärda lagar för att trygga det offentliga livet och upprätthålla ordnad förvaltning inom det ockuperade området.²³⁴ Såsom kommissionen har påpekat omfattar den lagliga makt som ockupationsmakten har i det ockuperade området behörigheten att ingå internationella avtal som är tillämpliga på nämnda område.²³⁵ I det avseendet ska det noteras att Internationella domstolen inte med automatik har uteslutit att tredje man kan ingå internationella avtal som är tillämpliga på ett icke självstyrande territorium som är ockuperat endast med den förvaltande makten som inte längre utför sitt uppdrag på grund av det militära ingripandet.²³⁶

227 Jag vill påpeka att Islamiska republiken Mauretanien drog sig tillbaka från Västsahara den 14 augusti 1979 efter att ha undertecknat ett fredsavtal med Front Polisario. Samma dag annekterade Konungariket Marocko den del av Västsahara som ursprungligen var ockuperat av Islamiska republiken Mauretanien. Sistnämnda stat har erkänt denna "ockupation genom våld" i förklaringen av dess premiärminister, daterad den 14 augusti 1979, bifogad till skrivelsen av den 18 augusti 1979 som Islamiska republiken Mauretaniens ständiga representant vid FN skickade till FN:s generalsekreterare (A/34/427).

228 För en detaljerad rapport om hur Västsahara hamnade under Marockos herravälde, se Dessaints, J., "Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, s. 463–465; Santucci, J.C., "Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 357–379, s. 359–361.

229 Jag vill även framhålla att Madridavtalet, även om det ansåg vara giltigt, inte på något sätt tillät marockansk militär närvaro på Västsaharas territorium utan samtycke av Västsaharas folk, och något sådant samtycke har aldrig getts.

230 Se Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 47 och 48; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 55; Sassòli, M., "The Concept and the Beginning of Occupation", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1389–1419, punkt 15.

231 Se Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 55.

232 "Sedan utövandet av den lagliga maktens myndighet faktiskt övergått till den ockuperande, skall denne vidtaga alla på honom ankommande åtgärder för att så vitt möjligt återställa och trygga den allmänna ordningen och det offentliga livet, under iakttagande, såvida icke bestämt hinder häremot möter, av de i landet gällande lagar."

233 "Ockupationsmakten må dock underkasta befolkningen inom ockuperat område de bestämmelser, som äro erforderliga för att sätta ockupationsmakten i stånd att fullgöra sina förpliktelser enligt denna konvention, för att upprätthålla ordnad förvaltning inom området, för att trygga säkerheten för såväl ockupationsmakten som för medlemmar av och egendom tillhörande ockupationsstyrkorna eller ockupationsförvaltningen liksom även för kommunikationsanläggningar och kommunikationslinjer, som begagnas av densamma."

234 Se Sassòli, M., "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, s. 661–694; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 115 och 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, 2009, s. 120 och 121.

235 Se Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 83–86; Bothe, M., "The Administration of Occupied Territory", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, punkt 98.

236 Se Östtimor (Portugal mot Australien), dom, ICJ Reports 1995, s. 90, punkterna 13 och 32. Även om Internationella domstolen inte utövade sin behörighet i det målet, berodde det på att den skulle ta ställning till huruvida Östtimors införlivande med Republiken Indonesien var lagenligt. Det hindrade den dock inte från att beteckna det indonesiska militära ingripandet som ockupation (se punkt 13 i domen), vilket för övrigt är en sakfråga (se punkt 246 ovan).

252. Vid ingåendet av ett internationellt avtal som är tillämpligt på det ockuperade området ska dock ockupationsmakten agera i egenskap av ockupationsmakt, och inte i egenskap av den som har suveränitet över det ockuperade området,²³⁷ eftersom det är strängt förbjudet att annektera det ockuperade området.²³⁸

253. Exempelvis har Schweiziska edsförbundet ingått ett avtal med den provisoriska koalitionsmyndigheten,²³⁹ som uttryckligen agerade på Republiken Iraks vägnar, om exportgarantier,²⁴⁰ och slagit fast att "en ockuperande stat har den lagliga makten i det land som den ockuperar (artikel 43 i 1907 års landkrigsreglemente) [vilket] särskilt betyder att ockupationsmakten får utfärda lagar eller ingå internationella avtal på den ockuperade statens vägnar".²⁴¹ Denna praxis stöddes av resolutionerna 1483 (2003) av den 23 maj 2003²⁴² och 1511 (2003) av den 16 oktober 2003²⁴³ från FN:s säkerhetsråd.

254. Det framgår klart av lydelsen i detta ramavtal att det inte ingicks med Republiken Iraks ockupationsmakter, utan med den provisoriska koalitionsmyndigheten som "med tillämpning av krigets lagar och bruk ... tillfälligt ha[de] makten som regeringsorgan i Irak".²⁴⁴ Det var således inte fråga om att Schweiziska edsförbundet erkände en rättsstridig situation som följde av ett åsidosättande av okränkbara normer i internationell sedvanerätt som innefattar skyldigheter som har allmängiltig verkan (*erga omnes*).

255. I förevarande fall anges det inte uttryckligen i lydelsen i avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll att dessa ingicks med Konungariket Marocko i dess egenskap av ockupationsmakt i Västsahara. Tvärtom tycks Konungariket Marocko, av allt att döma, ha ingått dessa avtal såsom den som har suveränitet över Västsahara. I motsats till vad kommissionen har hävdad i punkt 139 i sitt yttrande, tillåter följaktligen inte artikel 43 i 1907 års landkrigsreglemente och artikel 64 andra stycket i IV:e Genèvekonventionen att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll ingås i den form och på det sätt som de ingicks, även om Konungariket Marocko skulle anses vara ockupationsmakt i Västsahara.

237 Se Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 85; Bothe, M., "The Administration of Occupied Territory", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, punkt 98.

238 Se artikel 4 i tilläggsprotokoll I; artikel 47 i IV:e Genèvekonventionen; dom av den 18 april 1925 i målet Osmanska statsskulden (Bulgarien, Irak, Palestina, Transjordanien, Grekland, Italien och Turkiet), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 1, s. 529–614, s. 555; dom av den 10 mars 1948 av Första Militärdomstolen i målet RuSHA (Amerikas förenta stater mot Greifelt m.fl.), *Trials of War Criminals before the Nuerenberg Military Tribunals*, U.S. Government Printing Office, 1950, vol. V, s. 154; Oppenheim, L., "The Legal Relations between an Occupying Power and the Inhabitants", *Law Quarterly Review*, 1917, vol. 33, s. 363, s. 364; Dinstei, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 49–51; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5:e upplagan, Bruylant, 2012, s. 582 och 583; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 85; Bothe, M., "The Administration of Occupied Territory", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, punkt 10.

239 Det rör sig om den ockupationsmyndighet som inrättades i Irak av Amerikas förenta stater och deras koalition för att styra landet mellan åren 2003 och 2004.

240 Se ramavtal mellan den provisoriska koalitionsmyndigheten (nedan kallad myndigheten), som med tillämpning av krigets lagar och bruk samt relevanta resolutioner från Förenta nationernas säkerhetsråd, bland annat resolution 1483 (2003), tillfälligt har makten som regeringsorgan i Irak, Trade Bank of Iraq (TBI), som bildats med stöd av myndighetens förordning nr 20, och Bureau pour la garantie contre les risques à l'exportation (GRE) (Exportgarantimyndigheten), som agerar för Schweiziska edsförbundets räkning, som undertecknades i Rom den 5 december 2003, *Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32.

241 Skrivelse av den 15 december 2003 från Schweiziska edsförbundets folkrättsdirektorat, vilken återges i Ferraro, T. (red.), Rapport från ICRC:s experter "Occupation and other forms of administration of foreign territory", 2012, s. 59. Se även, för ett liknande resonemang, Caflisch, L.C., "La pratique suisse en matière de droit international public 2003", *Revue Suisse de droit international et de droit européen*, 2004, vol. 5, s. 661–719, s. 663 och 664.

242 Se punkt 4, enligt vilken säkerhetsrådet "[uppmanade den provisoriska koalitions]myndigheten, i enlighet med Förenta nationernas stadga och de relevanta folkrättsliga bestämmelserna, att främja det irakiska folkets välfärd genom att upprätthålla en effektiv förvaltning inom området, särskilt genom att arbeta för att återställa säkerhet och stabilitet och skapa förutsättningar som möjliggör för det irakiska folket att fritt bestämma sin framtida politik". Min kursivering.

243 Se punkt 1, enligt vilken säkerhetsrådet "[på nytt bekräftade] Iraks suveränitet och territoriella integritet och framh[öll] i det sammanhanget att den provisoriska koalitionsmyndigheten (myndigheten) tillfälligt fullgör det ansvar, de befogenheter och de skyldigheter enligt tillämplig internationell rätt som har erkänts och angetts i resolution 1483 (2003), till dess att en internationellt erkänd och representativ regering inrättas av det irakiska folket och övertar myndighetens ansvar". Min kursivering.

244 Se ramavtalets titel (*Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32).

b) Huruvida principen om ständig suveränitet över naturresurser och de regler i internationell humanitär rätt som gäller vid utnyttjande av det ockuperade områdets naturresurser har iakttagits i de omtvistade rättsakterna

1) Principen om ständig suveränitet över naturresurser

256. Västsahara är ett icke självstyrande territorium som håller på att avkoloniseras. Av det skälet omfattas utnyttjandet av dess naturrikedomar av artikel 73 i Förenta nationernas stadga och av den sedvanerättsliga principen om ständig suveränitet över naturresurser.²⁴⁵ I Unclos föreskrivs dessutom i resolution III, som bifogades slutakten från Förenta nationernas tredje havsrättskonferens, att "[v]ad beträffar ett territorium, vars befolkning ej har uppnått fullständigt oberoende eller självstyrande status, som erkänns av Förenta nationerna eller ett territorium under kolonialt styrelseskick, skall bestämmelserna angående rättigheter och intressen i [Unclos] genomföras för befolkningens bästa i territoriet i syfte att förbättra dess välbefinnande och främja dess utveckling".

257. I det sammanhanget ska utnyttjandet av naturresurserna i ett icke självstyrande territorium, däribland utnyttjandet av fiskeresurserna i angränsande vatten till detta territorium, gynna folket i detta territorium.²⁴⁶

2) Artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente

258. Eftersom Konungariket Marocko är ockupationsmakt i Västsahara,²⁴⁷ är landet bundet av artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente som avser utnyttjande av det ockuperade landets offentliga egendom. I artikeln föreskrivs att "[d]en ockuperande staten bör endast betrakta sig såsom förvaltare och nyttjanderättsinnehavare av de i det ockuperade landet befintliga, den fientliga staten tillhöriga offentliga byggnader, fast egendom, skogar och jordbruksdomäner. Den bör bevara egendomen vid oförminskat kapitalvärde och förvalta densamma enligt reglerna för nyttjanderätt."

259. Jag anser i likhet med kommissionen att artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente även kan tillämpas på utnyttjandet av fiskebestånden i havsområden belägna utanför det ockuperade områdets kust.

260. Nyttjanderätt är rätten att nyttja annans egendom (*jus utendi*) och få avkastningen av denna (*jus fruendi*), utan att ändra dess innehåll.²⁴⁸ Det innebär att ockupationsmakten inte får förfoga över det ockuperade landets offentliga egendom, utan att den får bruka egendomen, erhålla och sälja avkastningen av den samt använda de vinster som uppkommit genom förfogandet över avkastningen av detta bruk, dock utan att sådant bruk slösar bort, försummar eller förstör det ekonomiska värdet av den aktuella egendomen eller går utöver vad som är nödvändigt eller brukligt.²⁴⁹

²⁴⁵ Se Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), dom, ICJ Reports 2005, s. 168, punkt 244.

²⁴⁶ Se punkterna 130–134 ovan.

²⁴⁷ Se punkterna 245–249 ovan.

²⁴⁸ Se Iustiniani Institutiones, bok II, kapitel IV (*De usu fructu*), principium, publicerad i Krueger, P. (red.), *Corpus Iuris Civilis*, Weidmann, Berlin, 1889, vol. I; U.S. Department of State, "Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez", den 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, s. 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", den 1 augusti 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, punkt 2; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 214; Van Engeland, A., "Protection of Public Property", publicerad i Clapham, A., Gaeta, P. och Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1535–1550, punkterna 20–22.

²⁴⁹ Se Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 215; The Office of the Judge Advocate General of Kanada, *Law of Armed Conflict*, 2001, punkt 1243; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, punkt 11.86; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, s. 793.

261. I lydelsen av artikel 55 föreskrivs det inte någon särskild begränsning vad gäller syftet med förfogandet över avkastningen från bruket av den offentliga egendomen.²⁵⁰ Det har dock slagits fast att ”artiklarna 53, 55 och 56 [i 1907 års landkrigsreglemente] rörande offentlig egendom visar klart att enligt krigets lagar ska ekonomin i ett ockuperat land [endast] behöva bära kostnaderna för ockupationen ... Vidare bör dessa kostnader inte vara större än vad ekonomin i landet rimligen kan bära”.²⁵¹

262. Ett utnyttjande av offentlig egendom för att tillgodose folkets behov i det ockuperade området är dessutom tillåtet enligt artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente, särskilt i samband med en långvarig ockupation.²⁵²

263. Under ockupationen av Irak godtog således Amerikas förenta stater, Förenade kungariket och medlemmarna i koalitionen omedelbart att ”Iraks olja ska skyddas och användas till förmån för det irakiska folket”²⁵³ och i enlighet med punkt 20 i resolution 1483 (2003) från FN:s säkerhetsråd inrättade de Utvecklingsfonden för Irak²⁵⁴ för att betala in alla intäkter från exportförsäljningen av olja, oljeprodukter och naturgas från Irak till fonden i avvaktan på bildandet av en irakisk regering som är representativ och erkänd av det internationella samfundet.

3) *Huruvida principen om ständig suveränitet över naturresurser och artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente har iakttagits i de omtvistade rättsakterna*

264. Det ska först påpekas att internationell humanitär rätt, däribland artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente, utgör *lex specialis* i förhållande till de andra folkrättsliga reglerna, däribland de mänskliga rättigheterna, som också kan vara tillämpliga på samma faktiska bakgrund.²⁵⁵

265. När det gäller principen om ständig suveränitet över naturresurser har Internationella domstolen visserligen slagit fast att ”det inte finns något ... som tyder på att [den] är tillämplig på det specifika fallet med plundring och utnyttjande av vissa naturresurser av medlemmar av armén i en stat som militärt har intervenerat på en annan stats territorium”.²⁵⁶

266. Förevarande mål avser dock inte ett fall av plundring och utnyttjande av naturresurser av individer som är medlemmar i armén, utan en officiell och systematisk politik för utnyttjande av fiskeresurserna²⁵⁷ som gemensamt har inrättats av Konungariket Marocko och unionen.

250 Se Ministry of Foreign Affairs of Israel, ”Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, den 1 augusti 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, punkt 12; Cassese, A., ”Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources”, publicerad i Cassese, A., Gaeta, P. och Zappalà, S. (red.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, s. 250–271, s. 258; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 217.

251 Dom av den 1 oktober 1946 från Internationella militärdomstolen i Nürnberg i målet Amerikas förenta stater m.fl. mot Goering m.fl., publicerad i *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, s. 171–341, s. 239. Se även, för ett liknande resonemang, U.S. Department of State, ”Memorandum of Law on Israel’s right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez”, den 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, s. 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”, den 1 augusti 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, s. 437.

252 Se U.S. Department of State, ”Memorandum of Law on Israel’s right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez”, den 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, s. 743–475; Cassese, A., ”Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources”, publicerad i Cassese, A., Gaeta, P. och Zappalà, S. (red.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, s. 250–271, s. 257 och 261; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2:a upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 82.

253 Se skrivelse av den 8 maj 2003 som skickades till säkerhetsrådets ordförande av Amerikas förenta stater och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands ständiga representanter vid Förenta nationerna (S/2003/538).

254 Se den provisoriska koalitionsmyndighetens förordning nr 2 av den 15 juni 2003 om Utvecklingsfonden för Irak.

255 Se Lagenligheten av hot om eller användning av kärnvapen, rådgivande yttrande, ICJ Reports 1996, s.226, punkt 25; De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkterna 105 och 106

256 Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), dom, ICJ Reports 2005, s. 168, punkt 244.

257 Se, för ett liknande resonemang, Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, s. 219 och 220.

267. Vissa situationer kan omfattas enbart av internationell humanitär rätt. Andra kan omfattas enbart av de rättsregler som är tillämpliga på utnyttjande av icke självstyrande territoriers naturresurser. Slutligen finns det situationer som kan omfattas av båda dessa grenar av folkrätten.²⁵⁸

268. Såsom kommissionen har påpekat i punkt 43 i sitt svar på EU-domstolens skriftliga frågor, utesluter inte de regelverk som är tillämpliga på icke självstyrande territorier respektive på ockuperade områden varandra. Vad beträffar förevarande mål, sammanfaller dessutom principen om ständig suveränitet över naturresurser och artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente på en punkt, nämligen att utnyttjandet av Västsaharas naturresurser (i egenskap av icke självstyrande territorium och ockuperat område) inte får ske till förmån för Konungariket Marocko (förutom kostnaderna för ockupationen i den mån som Västsahara rimligen kan bära dessa), utan ska ske till förmån för Västsaharas folk.

269. I det avseendet ska det påpekas att både rådet och kommissionen är överens om att utnyttjandet av fiskezonerna utanför Västsaharas kust ska gynna folket i detta territorium, samtidigt som de anser att bestämmelserna i avtalet om fiskepartnerskap och i 2013 års protokoll är sådana att de garanterar att så faktiskt är fallet.

270. Jag delar inte denna ståndpunkt av följande skäl.

271. I avtalet om fiskepartnerskap föreskrivs ett hållbart utnyttjande (på engelska "sustainable exploitation") av fiskebestånden²⁵⁹ i den meningen att det inte ska leda till att denna resurs uttöms. Av denna anledning tycks avtalet om fiskepartnerskap vid första anblicken vara förenligt både med reglerna för nyttjanderätt som det hänvisas till i artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente²⁶⁰ och med principen om ständig suveränitet över naturresurser. Ett utnyttjande av de angränsande vattnen till Västsahara varigenom fiskebestånden skulle uttömmas kan nämligen inte anses vara till förmån för folket i detta territorium.

272. Det framgår dock av artikel 2 i förordning nr 764/2006, av faktabladen för fiskezonerna nr 3–6²⁶¹ och av de upplysningar som kommissionen lämnade vid förhandlingen²⁶² att merparten av det utnyttjande som föreskrivs i nämnda avtal och dess protokoll avser nästan uteslutande de angränsande vattnen till Västsahara. De fångster som gjorts enbart i fiskezon nr 6 (som endast omfattar de angränsande vattnen till Västsahara) motsvarar ungefär 91,5 procent av de totala fångster som gjorts inom ramen för det utnyttjande av fiskeresurserna som infördes genom avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll.

273. Om avtalet om fiskepartnerskap således är tillämpligt nästan uteslutande på Västsahara och på angränsande vatten, följer härav att den ekonomiska ersättning som unionen betalar till Konungariket Marocko enligt artikel 7 i avtalet om fiskepartnerskap också, såsom rådet och kommissionen har godtagit, gynna nästan uteslutande bör Västsaharas folk (såvida den inte används för att täcka kostnaderna för ockupationen i den mån som detta territorium rimligen kan bära dessa²⁶³).

258 Se De rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, rådgivande yttrande, ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 106; Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), dom, ICJ Reports 2005, s. 168, punkterna 216, 217 och 220.

259 Se ingressen och artiklarna 1, 3.1, 4, 8 och 9 i avtalet om fiskepartnerskap. Se även, för ett liknande resonemang, artiklarna 4 och 5 i 2013 års protokoll.

260 Se punkterna 258 och 260 ovan.

261 Dessa faktablad finns i tillägg 2 i bilagan till avtalet om fiskepartnerskap. Enligt artikel 16 i avtalet om fiskepartnerskap utgör bilagan med tilläggen integrerade delar av avtalet.

262 Se punkt 70 ovan.

263 Se punkt 261 ovan. Handlingarna i målet innehåller inte någon uppgift i det avseendet, då unionsinstitutionerna inte har ställt sig frågan, eftersom de anser att Konungariket Marocko är den "de facto förvaltande makten" i Västsahara.

274. I artikel 3.1 i 2013 års protokoll föreskrivs dock att den årliga ekonomiska ersättningen på 40 miljoner euro ska delas upp i två delar, nämligen en del på 30 miljoner euro som utbetalas enligt artikel 7 i avtalet om fiskepartnerskap (16 miljoner euro som ekonomisk ersättning för tillträdet till fiskeresurserna och 14 miljoner euro som stöd till Marockos sektorpolitik för fisket) och en del på 10 miljoner euro motsvarande de beräknade avgifter som de europeiska fartygsägarna ska erlagga för fiskelicenser som utfärdats med tillämpning av artikel 6 i avtalet om fiskepartnerskap.

275. Enligt artikel 3.4 i 2013 års protokoll ska ersättningen betalas till Konungariket Marockos statskassa på ett konto som öppnats för statskassans räkning (medan i fallet med ockupationen av Irak betalades intäkterna från försäljningen av olja in till Utvecklingsfonden för Irak).

276. Vad beträffar hur ersättningen ska användas, föreskrivs det i artiklarna 3.5 och 6.1 i 2013 års protokoll att de marockanska myndigheterna ska ha *ensam* behörighet att besluta om den årliga ekonomiska ersättningen på 40 miljoner euro, men i fråga om 14 miljoner euro (stöd till Marockos sektorpolitik för fiske) införs genom dessa bestämmelser en mekanism för uppföljning och kontroll från unionens sida i en gemensam kommitté, avseende hur ersättningen används av de marockanska myndigheterna.

277. Denna mekanism möjliggör enligt artikel 5.6 i 2013 års protokoll endast en allmän uppföljning av ”uppgifter om väntade ekonomiska och sociala effekter [av avtalet om fiskepartnerskap], särskilt de effekter som projekten väntats få för sysselsättnings- och investeringsnivån, om alla andra kvantifierbara effekter samt om den geografiska fördelningen”.

278. Enligt kommissionen har denna uppföljningsmekanism möjliggjort för kommissionen att försäkra sig om att 54 miljoner euro under giltighetstiden för 2013 års protokoll (åren 2014–2018) har använts eller kommer att användas för att bygga den nya generationens auktionshallar, lokaler för fiskare och landningsplatser som är anpassade och avsedda för vattenbruk och att ungefär 80 procent av de projekt som finansieras genom detta stöd är belägna i Västsahara.

279. Enligt min mening framgår det av dessa uppgifter att varken avtalet om fiskepartnerskap eller 2013 års protokoll innehåller de nödvändiga rättsliga garantierna för att utnyttjandet av fiskeresurserna uppfyller kraven vad gäller kriteriet om att det ska vara till förmån för Västsaharas folk.

280. För det första inrättas det inte genom 2013 års protokoll något åtagande som tvingar Konungariket Marocko att använda den ekonomiska ersättning som unionen betalar ut till förmån för Västsaharas folk på ett sätt som står i proportion till de kvantiteter som har fångats i de angränsande vattnen till Västsahara. Tvärtom sker 91,5 procent av fångsterna enbart i fiskezon nr 6 (som inte omfattar de angränsande vattnen till Västsahara), medan endast 35 procent av den ekonomiska ersättningen (14 av 40 miljoner euro) omfattas av den uppföljningsmekanism som inrättats genom artikel 6 i 2013 års protokoll.

281. För det andra finns det inte några bevis för att dessa 14 miljoner euro verkligen har använts till förmån för Västsaharas folk. Tvärtom framgår det av de uppgifter som kommissionen har lämnat att av de 160 miljoner euro som ska betalas ut under en 4-årsperiod (åren 2014–2018), har endast 54 miljoner euro (det vill säga 33,75 procent) använts för utveckling av projekt, av vilka 80 procent är belägna i Västsahara.

282. För det tredje, det faktum att 80 procent av de projekt som drar fördel av 54 miljoner euro är belägna i Västsahara säger inget i sig. Det viktiga är att känna till den andel av detta belopp på 54 miljoner euro som har avsatts till finansieringen av projekt i Västsahara, men kommissionen har inte lämnat sådan information.

283. Slutligen ska det påpekas att artikel 49 sjätte stycket i IV:e Genèvekonventionen förbjuder att ockupationsmakten vidtar åtgärder för att "överflytta delar av sin egen civilbefolkning till område, som den ockuperar".²⁶⁴ Det finns dock inget i avtalet om fiskepartnerskap eller 2013 års protokoll som tvingar Konungariket Marocko att se till att den andel av den ekonomiska ersättningen som motsvarar utnyttjandet av fiskeresurserna i fiskezonerna utanför Västsaharas kust används på ett sätt som framför allt gynnar "sahrawier med ursprung i territoriet"²⁶⁵ eller "den saharwiska befolkningen med ursprung i territoriet".²⁶⁶

284. I exempelvis faktabladet för fiskezon nr 6 (industriellt pelagiskt fiske) föreskrivs en skyldighet för unionsfartygen att mönstra på mellan 2 och 16 "marockanska sjömän" beroende på fartygets dräktighet,²⁶⁷ trots att denna fiskezon uteslutande avser de angränsande vattnen till Västsahara.

285. Jag anser följaktligen att bestämmelserna i avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll inte ger några garantier för att utnyttjandet av fiskeresurserna i de angränsande vattnen till Västsahara sker till förmån för folket i detta territorium. Varken principen om ständig suveränitet över naturresurser²⁶⁸ eller artikel 55 i 1907 års landkrigsreglemente eller unionens skyldighet att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av dessa bestämmelser och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation i det avseendet har iakttagits i de omtvistade rättsakterna.

286. Av det ovan anförda följer att avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll, i den del de är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten till detta territorium, är oförenliga med artiklarna 3.5 FEU, 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF, vilka ålägger unionen en skyldighet att se till att dess yttre åtgärder strikt följer internationell rätt.

287. Förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 1270/2013 strider mot artiklarna 3.5 FEU, 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF i den del de godkänner och genomför tillämpningen av avtalet om fiskepartnerskap och 2013 års protokoll på Västsaharas territorium och på dess angränsande vatten.

c) Begränsningarna av skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation

288. Vid förhandlingen hävdade såväl Comader som kommissionen att skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av folkrättsliga regler som är allmängiltiga (*erga omnes*) och skyldigheten att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation inte kan leda till ett förbud mot att ingå internationella avtal som främjar den ekonomiska utvecklingen för Västsaharas folk, eftersom ett sådant förbud slutligen skulle vara till nackdel för detta folk.

264 En sådan förflyttning utgör en svår överträdelse av tilläggsprotokoll I (se artikel 85.4 a i nämnda protokoll) och en krigsförbrytelse (artikel 8.2 b viii i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, *United Nations Treaty Series*, vol. 2187, s. 3). Det ska påpekas att Konungariket Marocko har undertecknat men inte ratificerat Romstadgan.

265 Se punkt 7 i resolution 3458 A (XXX) från FN:s generalförsamling.

266 Se punkterna 2 och 4 i resolution 3458 B (XXX) från FN:s generalförsamling.

267 Se tillägg 2 i bilagan till 2013 års protokoll.

268 Se Milano, E., "The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?", *Anuario español de derecho internacional*, 2006, vol. 22, s. 413–457, s. 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, vol. 34, s. 823–864, på s. 829–837 och 844–847; Corell, H., "The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara", publicerad i Botha, N., Olivier, M. och van Tonder, D. (red.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, 2010, s. 231–247, s. 242; Etienne, J., "L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale", *Revue belge de droit international*, 2010, s. 77–107, s. 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), s. 29–31. Se även, för ett liknande resonemang, "Rättsligt yttrande från Afrikanska unionens juridiska rådgivarnämnd angående lagenligheten med hänsyn till internationell rätt, däribland FN:s resolutioner och beslut av Afrikanska enhetsorganisationen och Afrikanska unionen, av beslut som fattats av de marockanska myndigheterna eller en annan stat, en grupp av stater, ett utländskt företag eller annan enhet rörande utforskande eller utnyttjande av förnybara och icke förnybara naturresurser eller annan ekonomisk verksamhet i Västsahara", som bifogades skrivelse av den 9 oktober 2015, som skickades till säkerhetsrådets ordförande av Zimbabwe:s ständiga representant vid FN (S/2015/786).

289. De har således återoppat punkt 125 i det rådgivande yttrandet om Namibia,²⁶⁹ där Internationella domstolen hade slagit fast att "den omständigheten att den sydafrikanska förvaltningen av territoriet inte har erkänts inte får medföra att det namibiska folket berövas de fördelar som kan följa av internationellt samarbete".²⁷⁰

290. Jag anser att denna begränsning av skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation saknar betydelse i förevarande mål.

291. För det första har kommissionen redan försökt att använda samma punkt 125 i det rådgivande yttrandet om Namibia för att motivera att de brittiska tullmyndigheterna godtog varucertifikat för jordbruksprodukter med ursprung i det ockuperade cypriotiska området som hade utfärdats av "Turkiska republiken Nordcypern", en enhet som inte har erkänts av unionen och dess medlemsstater.²⁷¹ EU-domstolen underkände dock detta synsätt och slog fast att det inte kunde göras någon analogi mellan situationen i Namibia och den militära ockupation som fortsätter att existera på Nordcypern.²⁷² Enligt min mening gäller detta även den aktuella situationen.

292. För det andra kan den begränsning av skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation som Internationella domstolen uppställde i punkt 125 i sitt rådgivande yttrande om Namibia, för att det namibiska folket inte skulle berövas de fördelar som kunde följa av internationellt samarbete, inte motivera att internationella handelsavtal ingås. Å ena sidan omfattades ingåendet av sådana avtal av skyldigheten att inte erkänna en rättsstridig situation.²⁷³ Å andra sidan är de exempel på förmåner som det namibiska folket skulle kunna fortsätta att dra fördel av långt ifrån sådana att de omfattar internationella handelsavtal. De exempel som Internationella domstolen gav avser nämligen registrering av födselar, vigslar eller dödsfall i folkbokföringen, "vars verkningar det kan bortses från endast till nackdel för invånarna i territoriet".²⁷⁴

4. Sammanfattning

293. Av det ovan anförda följer att de omtvistade rättsakterna, vilka är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten i den del Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion över dessa, strider mot unionens skyldighet att respektera rätten till självbestämmande för folket i detta territorium och unionens skyldighet att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av denna rätt och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation. Vad vidare beträffar utnyttjandet av Västsaharas naturresurser, har det genom de omtvistade rättsakterna inte inrättats nödvändiga garantier för att säkerställa att detta utnyttjande sker till förmån för folket i detta territorium.

269 År 1970 hade Sydafrika ännu inte dragit tillbaka sin förvaltning i Namibia, trots att FN:s generalförsamling hade avslutat Sydafrikas uppdrag på detta territorium som det hade fått av Nationernas förbund, och landet självt hade direkt tagit på sig ansvaret för att förvalta Namibia och FN:s säkerhetsråd hade bett Sydafrika att omedelbart dra tillbaka sin förvaltning i Namibia. Det ska påpekas att Sydafrika, precis som på sitt eget territorium, hade infört apartheidsystemet i Namibia. Av dessa skäl angav säkerhetsrådet i sin resolution 276 (1970) att "de sydafrikanska myndigheternas fortsatta närvaro i Namibia är rättsstridig och följaktligen är alla åtgärder som vidtas av den sydafrikanska regeringen på Namibias vägnar eller såvitt avser Namibia, efter det att uppdraget har upphört, rättsstridiga" (punkt 2). Säkerhetsrådet anmodade även "alla stater, i synnerhet de som har ekonomiska intressen och andra intressen i Namibia, att avstå från alla förbindelser med den sydafrikanska regeringen som är oförenliga med punkt 2 i denna resolution" (punkt 5). Säkerhetsrådet hänsköt senare till Internationella domstolen frågan om vilka följder Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrrika) hade trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970).

270 De rättsliga följderna för staterna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrrika) trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970), rådgivande yttrande, ICJ Reports 1971, s. 16.

271 Se dom av den 5 juli 1994, Anastasiou m.fl. (C-432/92, EU:C:1994:277, punkt 35).

272 Se dom av den 5 juli 1994, Anastasiou m.fl. (C-432/92, EU:C:1994:277, punkt 49).

273 Se De rättsliga följderna för staterna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrrika) trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970), rådgivande yttrande, ICJ Reports 1971, s. 16, punkt 125.

274 Se De rättsliga följderna för staterna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrrika) trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970), rådgivande yttrande, ICJ Reports 1971, s. 16, punkt 124.

VI. Rådets begäran om att tillfälligt begränsa rättsverkningarna av ogiltigförklaringen

294. Rådet har begärt att EU-domstolen ska ”tillfälligt begränsa rättsverkningarna av ogiltigförklaringen [av förordning nr 764/2006, beslut 2013/785/EU och förordning nr 1270/2013] för att möjliggöra för unionen att vidta de åtgärder som krävs enligt de skyldigheter som åligger unionen enligt folkrätten”.²⁷⁵

295. Utan närmare motivering har rådet därigenom begärt att rättsverkningarna av de omtvistade rättsakterna ska bestå under en begränsad tidsperiod, såsom skedde i exempelvis domen av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461).²⁷⁶ Det ska dock framhållas att 2013 års protokoll, vilket utgör en del av avtalet om fiskepartnerskap²⁷⁷ och är nödvändigt för genomförandet av detta avtal, kommer att upphöra att gälla den 14 juli 2018.²⁷⁸ Eftersom perioden mellan avkunnandet av domen under år 2018 och den dag då protokollets giltighetstid löper ut är mycket kort, är jag inte övertygad om att det skulle vara någon mening med att låta rättsverkningarna av de omtvistade rättsakterna bestå. I vilket fall som helst är de skäl som motiverade att låta rättsverkningarna av den omtvistade rättsakten bestå under en 3-månadersperiod i det mål som avgjordes genom domen av 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461),²⁷⁹ inte aktuella i förevarande mål.

VII. Förslag till avgörande

296. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen först besvarar den fjärde frågan och därefter den tredje frågan som har ställts av High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) (Överdomstolen (England och Wales), avdelningen Queen’s Bench (förvaltningsrättsliga avdelningen), Förenade kungariket) enligt följande:

1. a) I samband med domstolsprövningen av internationella avtal som Europeiska unionen har ingått och av unionsrättsakter varigenom sådana avtal godkänns eller genomförs, uppställs följande villkor för möjligheten att återropa folkrättsliga regler, oberoende av om de är hänförliga till en eller flera av folkrättens källor: Unionen ska vara bunden av den återopade regeln, regelns innehåll ska vara ovillkorligt och tillräckligt precist, och dess beskaffenhet och systematik ska slutligen inte utgöra något hinder för en domstolsprövning av den omtvistade rättsakten.
- b) Den princip som Internationella domstolen slog fast i målet om monetärt guld som forslades bort från Rom år 1943, vilken innebär att Internationella domstolen inte kan utöva sin jurisdiktion gentemot en stat som inte är part i det förfarande som är anhängigt vid den utan dess samtycke, är inte tillämplig på domstolsprövningen av internationella avtal som Europeiska unionen har ingått och av unionsrättsakter varigenom sådana avtal godkänns eller genomförs.
2. a) Avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko och protokollet mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet är oförenliga med artiklarna 3.5 FEU, 21.1 första stycket FEU, 21.2 b och c FEU och 23 FEU samt artikel 205 FEUF, i den del de är tillämpliga på Västsaharas territorium och på angränsande vatten.

²⁷⁵ Se punkt 59 i dess skriftliga yttrande.

²⁷⁶ Se punkterna 373–376 i domen.

²⁷⁷ Se artikel 16 i avtalet om fiskepartnerskap och artikel 1 första stycket i 2013 års protokoll.

²⁷⁸ Se artikel 2 första stycket i 2013 års protokoll.

²⁷⁹ Se punkterna 373 och 374 i domen. EU-domstolen hänvisade till risken för att de personer som de restriktiva åtgärderna avser kan vidta åtgärder för att förhindra att åtgärder för frysning av penningmedel på nytt kan tillämpas gentemot dem och möjligheten att det, trots de förhanddefel som konstaterades i domstolens dom, visar sig att det finns grund för införandet av restriktiva åtgärder gentemot klagandena.

- b) Rådets förordning (EG) nr 764/2006 av den 22 maj 2006 om ingående av avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko, rådets beslut 2013/785/EU av den 16 december 2013 om ingående, på Europeiska unionens vägnar, av protokollet mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i det gällande avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko, och rådets förordning (EU) nr 1270/2013 av den 15 november 2013 om fördelningen av de fiskemöjligheter som föreskrivs i protokollet mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i det gällande avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko är ogiltiga.