

Het EU-handelsakkoord met Marokko: ook van toepassing in de Westelijke Sahara?

Prof.dr. C.M.J. Ryngaert

Gerecht van de Europese Unie 10 december 2015, ECLI:EU:T:2015:953, T-512/12 (*Front Polisario t. Raad van de EU*)

De Europese Unie (EU) heeft met een groot aantal derde staten internationale handelsakkoorden gesloten in de uitoefening van haar exclusieve bevoegdheid inzake het gemeenschappelijk handelsbeleid. De vraag rijst daarbij of er internationaalrechtelijke en mensenrechtelijke beperkingen zijn aan dit proces: kan de EU dergelijke akkoorden wel sluiten wanneer de contractspartij de mensenrechten schendt of een volk het recht op zelfbeschikking ontzegt? Meer concreet moest het Gerecht van de EU zich recent uitspreken over de rechtmatigheid van het in 2012 gesloten akkoord tussen de EU en Marokko over de vrijmaking van de handel in landbouw- en visserijproducten, en in het bijzonder over de toepassing van dit akkoord op producten afkomstig uit de Westelijke Sahara. De Westelijke Sahara wordt sinds 1975 bezet door Marokko, en Marokko zou daarbij de rechten van de inheemse bevolking (de Sahrawi) miskennen. Het Gerecht was van oordeel dat de Raad van de EU beter had moeten onderzoeken of het handelsakkoord niet onrechtstreeks de ontginning van natuurlijke rijkdommen in de Westelijke Sahara ten nadele van de inheemse bevolking bevorderde. De beslissing kan ook consequenties hebben voor andere EU-handelsakkoorden: het Gerecht draagt de Raad van de EU immers in algemene zin op een mensenrechtelijke impactanalyse door te voeren alvorens een handelsakkoord met een derde land te sluiten.

In deze annotatie beschrijf ik eerst kort de status van de Westelijke Sahara (deel 1) en identificeer ik de krachtlijnen van de beslissing van het Gerecht (deel 2). Hierop volgt een kritische bespreking van de beslissing, waarbij ik met name aandacht besteed aan de gevolgen van de internationaalrechtelijke verplichting tot niet-erkenning van illegale territoriale situaties voor de handelsbetrekkingen van de EU (deel 3).

1 De status van de Westelijke Sahara

De Westelijke Sahara ligt in het noordoosten van Afrika. Het Congres van Berlijn (1884) wees het gebied toe aan Spanje, dat er tot 1975 de koloniale mogendheid was. Toen Spanje zich terugtrok lijfde Marokko het gebied meteen in. Tot de dag van vandaag bestaat er een gewapende strijd tussen Marokko en het Polisario-front, dat vecht voor de bevrijding en zelfbeschikking van het Sahrawi-volk.

In 1975 bracht het Internationaal Gerechtshof een advies uit over de territoriale status van de Westelijke Sahara.¹ In dit advies stelde het Hof dat er geen soevereiniteitsband bestond tussen de Westelijke Sahara en Marokko en dat de principes van de dekolonisatie, zoals in 1960 vastgesteld door de Algemene Vergadering van de VN,² onverkort van toepassing waren op de Westelijke Sa-

1 IGH 16 oktober 1975, *Western Sahara (Advisory Opinion)*, p. 12.

2 Resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 december 1960),

UN Doc A/4684.

hara. Volgens het Gerecht had de Westelijke Sahara dan ook recht op zelfbeschikking. De Algemene Vergadering bevestigde dit in 1979.³ Een en ander heeft de situatie op het terrein evenwel niet veranderd. Marokko controleert momenteel het grootste deel van de Westelijke Sahara en ontplooit daar economische activiteiten die niet *per se* de lokale bevolking ten goede komen. Het Polisario-front controleert een verwaarloosbaar deel van het grondgebied in het oosten.

2 Het beslissing van het Gerecht van de EU

De toenmalige Europese Gemeenschap sloot in 1996 een associatieakkoord met Marokko,⁴ en op basis daarvan een akkoord over de vrijmaking van de handel in landbouw- en visserijproducten. Dat laatste akkoord werd in 2012 door de Raad van de EU bekrachtigd.⁵ Deze akkoorden maken geen onderscheid tussen producten afkomstig uit Marokko als zodanig en producten afkomstig uit de betwiste/bezette Westelijke Sahara; al deze producten vallen binnen het toepassingsgebied van het akkoord.

De beslissing van het Gerecht betreft de draagwijdte van het EU-besluit uit 2012. Omdat het besluit geen onderscheid maakte tussen producten uit Marokko en uit de Westelijke Sahara, had het Polisario-front in 2012 een vordering tot vernietiging aanhangig gemaakt bij het Gerecht van de EU. Het Front voerde aan dat het bewuste besluit ongeldig was, onder meer wegens strijdig met de fundamentele rechten van de bevolking van de Westelijke Sahara, alsook met het internationaal recht.

Een preliminaire kwestie was of de vordering van het Polisario-front überhaupt ontvankelijk was. Hiervoor is vereist dat het Front een rechtspersoon is,⁶ en individueel en rechtstreeks geraakt is door het aangevochten besluit van de Raad⁷. Volgens het Gerecht was dit inderdaad het geval. Ten eerste nam het feit dat het Front weliswaar geen rechtspersoon naar het recht van een lidstaat of een derde staat was, niet weg dat, indien de Westelijke Sahara een staat zou zijn, het Front *wel* rechtspersoonlijkheid zou hebben gezien zijn interne structuur.⁸ Ten tweede heeft het besluit duidelijke effecten in de Westelijke Sahara, neemt het Polisario-front als onderhandelaar deel aan de VN-onderhandelingen met Marokko met het oog op de bepaling van de definitieve internationale status van de Westelijke Sahara en is het dus een essentiële partij bij de oplossing van het conflict.⁹ Ik ga niet verder in op de ontvankelijkheidskwestie, maar wil toch signaleren dat

de beslissing van het Gerecht kan impliceren dat internationaal erkende gewapende oppositiegroepen het recht hebben om internationale handelsakkoorden gesloten tussen de EU en het regime waartegen zij strijden, voor het Gerecht van de EU aan te vechten.

Wat de grond van de zaak betrof, haalde het Polisario-front elf middelen aan. Het Gerecht verwierp al deze middelen en daarop gebaseerde argumenten, en stelde met name dat er geen absoluut verbod bestaat, op grond van het Europees noch het internationaal recht, op het sluiten van een akkoord met een derde staat met betrekking tot een betwist gebied.¹⁰ Volgens het Gerecht beschikken de instellingen van de EU ter zake over een grote appreciatiemarge.¹¹ Niettemin moet het Gerecht nagaan of de instellingen wel met zorg en onpartijdigheid alle relevante elementen van de zaak hebben bestudeerd, met name om te verzekeren dat de productie van de exportproducten niet gebeurt ten nadele van de bevolking van het gebied in kwestie en geen schendingen van fundamentele rechten met zich meebrengen.¹² Na een analyse van de zaak besloot het Gerecht dat de Raad zich onvoldoende had gebogen over de vraag of de ontginning van de natuurlijke rijkdommen in de Westelijke Sahara door Marokko de lokale bevolking wel ten goede komt.¹³ De Raad was haar prealabele onderzoeksverplichting dus niet nagekomen. Op basis daarvan vernietigde het Gerecht het besluit van de Raad voor zover het de toepassing van het handelsakkoord in de Westelijke Sahara goedkeurde.¹⁴ In de volgende paragraaf beoordeel ik de argumentatie van het Gerecht in het licht van de het internationaal recht, met name de verplichting tot niet-erkenning van ernstige schendingen van het internationaal recht.

3 De Westelijke Sahara en de verplichting tot niet-erkenning van illegale territoriale situaties: impact op de handelsbetrekkingen van de EU?

Opvallend aan de redenering van het Gerecht is dat deze relatief weinig aandacht besteedt aan de internationale verplichting tot niet-erkenning van illegale territoriale situaties. Het Gerecht beperkt zich tot het stellen dat de loutere toepassing van het tussen de EU en Marokko gesloten handelsakkoord op de Westelijke Sahara niet neerkomt op een (impliciete) erkenning van de Marokkaanse soevereiniteit over dit gebied.¹⁵ Waarom dit niet zo is, laat het Gerecht enigszins in het midden.

3 Resolutie 34/36 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (21 november 1979), *UN Doc A/RES/34/37*.

4 Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (*PbEU* 2000, L 70/2).

5 Besluit van de Raad van 8 maart 2012 inzake de sluiting van de Overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko betreffende liberaliserings-

maatregelen voor het onderlinge handelsverkeer van landbouwproducten, verwerkte landbouwproducten, vis en visserijproducten, inzake de vervanging van de Protocollen nrs. 1, 2 en 3 en de bijlagen daarbij, en houdende wijziging van de Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (*PbEU* 2012, L 241/2).

6 Zoals vereist door art. 263(4) van het Verdrag over de Werking van de EU.

7 HvJ 16 juli 1963, ECLI:EU:C:1963:17, C-25/62 (*Plaumann & Co. t. Commissie van de Europese Economische Gemeenschap*), p. 23.

8 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 54, 58.

9 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 59, 110 en 113.

10 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 215.

11 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 223.

12 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 225 en 228.

13 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 244.

14 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 247.

15 *Front Polisario t. Raad van de EU*, par. 154.

Ik breng hierbij graag in herinnering dat de Commissie voor Internationaal Recht van de VN in 2001, in artikel 41(2) van de Ontwerpartikelen met betrekking tot de Aansprakelijkheid van Staten voor Internationaal Onrechtmatige Daden, bepaalde dat geen enkele staat een situatie in het leven geroepen door een ernstige schending van het internationaal recht als rechtmatig mag erkennen, noch steun en bijstand mag verlenen aan het behoud van deze situatie. In zijn commentaar bij deze artikelen schrijft de Commissie dat een schending van het beginsel van de zelfbeschikking der volkeren een ernstige schending is,¹⁶ en dat ook handelingen die erkenning van onrechtmatigheid *impliceren*, verboden zijn.¹⁷ De Commissie laat de internationale rechtsgemeenschap evenwel in het ongewisse over welke handelingen precies neerkomen op impliciete erkenning. Impliceert het importeren van producten ontgonnen of geproduceerd in *de facto* of *de jure* geannexeerde gebieden erkenning van een illegale territoriale situatie?

Over de verhouding tussen impliciete erkenning en het onderhouden van internationale handelsrelaties bestaat internationaalrechtelijk geen consensus. Volgens sommige auteurs betekent het verbod op erkenning dat de EU geen handel kan drijven in bijvoorbeeld producten uit de Israëlische nederzettingen uit de Westelijke Jordaanoever,¹⁸ of producten uit de Westelijke Sahara.¹⁹ Anderen wijzen dan weer op de praktijk dat staten tot nu toe steeds handelsrelaties hebben onderhouden met regimes die een illegale territoriale situatie hadden gecreëerd,²⁰ of althans niet hebben gedifferentieerd naar oorsprong van het product.²¹

De discussie valt echter niet in zwart/wit-termen te voeren: mijns inziens dient, in geval van bezetting, de verplichting tot niet-erkenning geïnterpreteerd te worden in het licht van het bezettingsrecht. Dit bezettingsrecht stelt niet dat een bezettende mogendheid (Marokko) onder geen enkel beding de natuurlijke rijkdommen van een bezet gebied (Westelijke Sahara) mag ontginnen. De bezetter mag dit indien de productieactiviteiten de lokale bevolking ten

goede komen.²² Een en ander betekent dat *sommige*, maar niet *alle* transacties met de Westelijke Sahara onrechtmatig zijn.²³ In die zin adviseerde Hans Corell, de juridische adviseur van de VN, de Veiligheidsraad in 2002 als volgt, met betrekking tot de exploratie- en ontginningscontracten van buitenlandse ondernemingen in de Westelijke Sahara:

‘while the specific contracts which are the subject of the Security Council’s request are not in themselves illegal, if further exploration and exploitation activities were to proceed in disregard of the interests and wishes of the people of Western Sahara, they would be in violation of the principles of international law applicable to mineral resource activities in Non-Self-Governing Territories.’²⁴

Corell baseerde zich bij analogie ook op artikel 73 van het VN-Handvest, dat VN-lidstaten die verantwoordelijk zijn voor niet-zelfbesturende gebieden opdraagt steeds de belangen van de lokale bevolking voor ogen te houden.²⁵ In een latere publicatie stelde Corell overigens dat het Visserijpartnerschapsakkoord tussen de EU-Marokko (2006), waarop het bewuste vrijhandelsakkoord van 2012 is gebaseerd, *niet* aan dit vereiste voldeed, omdat het geen melding maakte van het feit dat de rechtsmacht van Marokko beperkt is door de internationale regels over zelfbeschikking van het Sahrawi-volk.²⁶

Het is deze argumentatie – gebaseerd op het VN-Handvest en indirect het bezettingsrecht, veeleer dan op de generieke verplichting tot niet-erkenning van onrechtmatige territoriale situaties – die uiteindelijk de beslissing van het Gerecht van de EU schraagt: de toepassing van het besluit van de Raad op de Westelijke Sahara is onrechtmatig omdat de Raad de fundamentele rechten van het Sahrawi-volk onvoldoende in rekening had gebracht. Het is daarbij opvallend dat het Gerecht niet in de eerste plaats verwijst naar de internationale mensenrechten, maar de bepalingen van het EU-Handvest voor de Grondrechten extraterritoriale toepassing geeft: wanneer de Raad met een derde land een akkoord wil sluiten over de export van producten

16 Commentaar (5) bij art. 40, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session, *UN Doc A/56/10, Yearbook of the International Law Commission* 2001, vol. II, Part Two, as corrected, p. 113.

17 Commentaar (5) bij artikel 41, in *Yearbook of the International Law Commission*, p. 114.

18 Zie met name Letter to Policy-makers in the European Union and its Member States, Calling for Compliance with International Legal Obligations related to Withholding Trade from and toward Israeli Settlements, 2015, letter signed by a number of international law scholars;

19 M. Dawidowicz, ‘Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement’, in D. French (red), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge: Cambridge

University Press 2013, p. 250-276, p. 276 van het paper. Dawidowicz stelt dat het afsluiten van een EU-vrijhandelsakkoord met Marokko zonder meer neerkomt op een impliciete erkenning van de Marokkaanse soevereiniteitsclaim over de Westelijke Sahara.

20 E. Kontorovich, ‘Economic Dealings with Occupied Territories’, *Columbia Journal of Transnational Law* 2015 (53), afl. 3, p. 584-637; T. Moerenhout, ‘The Obligation to Withhold from Trading in Order Not to Recognize and Assist Settlements and their Economic Activity in Occupied Territories’, *International Humanitarian Legal Studies* 2012 (3), afl. 2, p. 344-385.

21 Een uitzondering hierop lijkt in ieder geval de Krim, waarbij de EU en de VS alle uit de Krim afkomstige producten boycotten. Verordening (EU) 833/2014 van de Raad van 31 juli 2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*PbEU* 2014, L 229/1).

22 IGH 19 december 2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, par. 222-250 (*a contrario*).

23 Zie ook B. Saul, ‘The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources’, *Global Change, Peace & Security*, 2015 (27), afl. 3, p. 301-322.

24 Zie Letter dated 29 January 2002 from the Under-Secretary-General for Legal Affairs, the Legal Counsel, addressed to the President of the Security Council, *UN Doc S/2002/161*.

25 Hij past deze bepaling bij analogie toe, omdat Marokko formeel geen verantwoordelijkheid opneemt. De VN erkent overigens nog steeds Spanje als de verantwoordelijke staat op basis van art. 73.

26 H. Corell, ‘The Legality of Exploring and Exploiting Natural Resources in Western Sahara’, *Conference on Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study* 2008, p. 287. Corell besloot daarom als volgt: ‘As a European, I feel embarrassed. Surely, one would expect Europe and the European Commission – most of all – to set an example by applying the highest possible international legal standards in matters of this nature.’

uit een betwist gebied naar de EU, moet hij onderzoeken of de productieactiviteiten de fundamentele rechten *zoals beschermd door het Europees recht* niet aantast.²⁷

4 Afsluitende opmerkingen

Het toezicht op de inhoud en het toepassingsgebied van door de EU gesloten internationale handelsakkoorden betekent meer algemeen dat het hoge niveau van mensenrechtenbescherming zoals wij dit kennen in Europa geëxporteerd wordt naar derde landen. Dit is een mooi voorbeeld van Europese normdiffusie,²⁸ dat de EU zal verplichten de bestaande en toekomstige handelsakkoorden tegen het licht van de mensenrechten en het recht op zelfbeschikking te houden. De vraag kan rijzen of deze normdiffusie steeds wenselijk is, en of de export van Eu-

ropese mensenrechtenstandaarden niet neerkomt op een moderne vorm van imperialisme. Wellicht kan de beperkte toetsingsbevoegdheid van het Gerecht – die zich immers beperkt tot de vraag of een bevoegde EU-instelling geen *manifeste* beoordelingsfouten heeft gemaakt²⁹ – eventuele excessen voorkomen. Uiteindelijk vrees ik echter minder voor normatieve excessen dan voor vormen van *window-dressing* waarbij de EU-instellingen een verplicht nummerje opvoeren door ‘de relevante elementen van de zaak te bestuderen’, en na een oppervlakkig onderzoek *toch* het handelsakkoord af te sluiten.³⁰ Het zal er voor het Gerecht in toekomstige zaken op aankomen de discretionaire beslissingsbevoegdheid van de EU-instelling toch voldoende in te tomen teneinde EU-‘medeplichtigheid’ aan schendingen van de mensenrechten in en door derde landen te voorkomen. ■

27 HvJ 16 juli 1963, ECLI:EU:C:1963:17, C-25/62 (*Plaumann & Co. t. Commissie van de Europese Economische Gemeenschap*), par. 228.

28 Zie T.A. Börzel & T. Risse, ‘Diffusing (inter-) regionalism’ (KFG Working Paper no. 7), *KFG Working*

Paper Series september 2009.

29 HvJ 16 juli 1963, ECLI:EU:C:1963:17, C-25/62 (*Plaumann & Co. t. Commissie van de Europese Economische Gemeenschap*), par. 224.

30 In die zin G. Vidigal, ‘Trade Agreements, EU Law,

and Occupied Territories (2): The General Court Judgment in *Frente Polisario v Council and the Protection of Fundamental Rights Abroad*, *EJIL:Talk!* 11 december 2015.