

De internationale rechtmatigheid van EU-handelsbetrekkingen met bezette gebieden

113

C.M.J. Ryngaert*

Deze bijdrage adresseert de internationale rechtmatigheid van EU-handelsbetrekkingen, en met name bilaterale handelsovereenkomsten, met betrekking tot bezette gebieden. De auteur beargumenteert dat er op basis van het internationaal recht geen hard vereiste is om de formele instemming van het lokale volk of de lokale bevolking te verkrijgen met een EU-handelsovereenkomst. Wel moeten de ontginning en verhandeling van natuurlijke rijkdommen in overeenstemming zijn met hun belangen en wensen.

I. Inleiding

De EU is een handelsgrootmacht,¹ die duurzame ontwikkeling en de bevordering van de internationale rechtsorde centraal stelt in haar buitenlands beleid.² Deze lovenswaardige doelstellingen komen evenwel mogelijk in het gedrang ingeval de EU handelsbetrekkingen wenst aan te gaan met derde staten ten aanzien van producten uit *bezette gebieden*. Men kan daarbij met name denken aan de invoer van producten uit de door Rusland bezette gebieden in Oekraïne (met inbegrip van de Krim), de door Israël bezette Palestijnse gebieden, het door Turkije bezette Noord-Cyprus, en de door Marokko bezette Westelijke Sahara. Hierbij valt alvast op te merken dat EU-instellingen soms de term ‘betwiste gebieden’ gebruiken om deze gebieden aan te duiden.³ In werkelijkheid zijn zij echter niet zozeer betwist (in de zin dat meerdere partijen er legitieme aanspraken op kunnen laten gelden),

maar wel degelijk *bezet*.⁴ Bezetting betekent dat een vreemde mogendheid er in de context van een gewapend conflict zijn gezag doet gelden zonder instemming van de lokale bevolking.⁵ In het kader van zijn militaire operatie in Oekraïne bezet Rusland bijvoorbeeld een aantal gebieden in het zuiden en oosten van Oekraïne. Dergelijke situaties worden beheerst door het internationale bezettingsrecht, een onderdeel van het internationale oorlogsrecht.⁶

De EU voert geen consistent handelsbeleid ten aanzien van producten uit bezette gebieden. In sommige gevallen is handel ten enenmale verboden, terwijl in andere handel toegelaten is, zelfs op basis van preferentiële tarieven zoals die zijn afgesproken in internationale handelsovereenkomsten. De verschillende juridische behandeling van handel met bezette gebieden hangt nauw samen met de uiteenlopende rechtsinstrumenten die de EU gebruikt ten aanzien van deze gebieden, bijvoorbeeld een associatieovereenkomst dan wel interne EU-wetgeving. Deze keuze is ingegeven door politieke overwegingen, maar roept uiteraard vragen op over de samenhang van het Europees handelsbeleid ten aanzien van bezette gebieden. Een Europees burgerinitiatief hierover is in 2021 geregistreerd door de Commissie,⁷ nadat het Gerecht van de EU

* Cedric Ryngaert is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit Utrecht (RENFORCE-onderzoeksprogramma).

1 S. Meunier & K. Nicolaidis, ‘The EU as a Trade Power’, in: C. Hill, M. Smith & S. Vanhoonacker (red.), *International Relations and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2017.

2 Artikelen 3 lid 5 en 21 lid 2 VEU.

3 Zie met name Gerecht EU 10 december 2015, T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, par. 215 (*Front Polisario/Raad*).

4 In paragraaf 2 van deze bijdrage leg ik uit waarom, op grond van de feitelijke situatie, de betrokken gebieden inderdaad bezet zijn.

5 Artikel 42 Hague Regulations (1907) (‘Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.’).

6 Zie op exhaustieve wijze ter zake: E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.

7 Uitvoeringsbesluit (EU) 2021/1484 van de Commissie van 8 september 2021 over het verzoek tot registratie van het Europees burgerinitiatief ‘Ensuring Common Commercial Policy conformity with EU Treaties and compliance with international law’, C/2021/6607 (*PbEU* 2021, L 328/1-3) (hierna: Uitvoeringsbesluit (EU) 2021/1484). Het initiatief is geregistreerd onder ECI(2021)000008 en verzoekt het volgende: ‘De Commissie moet op het gemeenschappelijk handelsbeleid gebaseerde rechtshandelingen voorstellen om te voorkomen dat rechtspersonen uit de EU producten invoeren die afkomstig zijn uit illegale nederzettingen in bezette gebieden, of producten uitvoeren naar dergelijke gebieden, om de integriteit van de interne markt te behouden en niet mee te werken aan of bij te dragen tot de instandhouding van onwettige situaties.’

een initiële registratieweigering van de Commissie nietig had verklaard.⁸

Het EU-handelsbeleid met betrekking tot bezette gebieden, zoals het EU-handelsbeleid in het algemeen, wordt in de eerste plaats vormgegeven door de Commissie, de Raad en het Parlement.⁹ Ook het Hof van Justitie (hierna: HvJ) speelt een belangrijke rol, aangezien het de bevoegdheid heeft om een besluit van de Raad over een internationale handelsovereenkomst nietig te verklaren (via een beroep tot nietigverklaring)¹⁰ dan wel om relevante bepalingen uit te leggen op grond van een prejudiciële verwijzing door een rechtbank van een EU-lidstaat.¹¹ Dat is gebeurd in het geval van handel in producten afkomstig uit de Westelijke Sahara, de bezette Palestijnse gebieden, en Noord-Cyprus. Arresten van het HvJ, met name over de Westelijke Sahara, hebben de Commissie, de Raad en het Parlement ertoe gedwongen bepaalde handelsakkoorden te herzien, omdat het ‘volk’¹² dat rechten kan laten gelden op het bezette gebied, niet had ingestemd met de toepassing van deze akkoorden op uit dit gebied afkomstige producten.¹³

In deze bijdrage geef ik in paragraaf 2 eerst een overzicht van EU-beleid en -rechtspraak met betrekking tot handel met bezette gebieden. Ik leg daarbij de nadruk op de rol die het *internationaal recht* speelt in de besluitvorming en jurisprudentie. Het zal blijken dat deze rol relatief beperkt en selectief is. In paragraaf 3 voer ik daarom een meer gedegen internationaalrechtelijke analyse van de rechtmatigheid van EU-handel met bezette gebieden door. Met name houd ik het door het HvJ in de *Westelijke Sahara*-arresten gehanteerde *instemmingsvereiste* tegen het internationaalrechtelijke licht. Ik zal daarbij beargmenteren dat het internationaal recht niet als zodanig vereist dat het volk instemt met de ontginning en verhandeling van natuurlijke rijkdommen uit het bezette gebied, maar slechts dat deze activiteiten in overeenstemming zijn met de belangen en wensen van het volk.

2. Overzicht van EU-beleid en -rechtspraak met betrekking tot handel met bezette gebieden

In deze paragraaf bespreek ik de juridische vormgeving van het EU-handelsbeleid ten aanzien van producten uit de vier bezette gebieden die geografisch gezien het dichtst bij de EU liggen, en waarmee de EU – althans potentieel – in aanzienlijke mate handel kan drijven (en soms ook drijft): Oekraïense gebieden, Noord-Cyprus, de Palestijnse gebieden en de Westelijke Sahara.¹⁴

De nadruk in de analyse ligt op de *invoer* in de EU van producten die hun oorsprong vinden in een door een bezettende mogendheid gecontroleerd gebied. Het gaat dan bijvoorbeeld om de vraag onder welke voorwaarden de EU goederen kan invoeren die in Israëlische nederzettingen op de Westelijke Jordaanoever zijn geproduceerd, of goederen die hun oorsprong vinden in de Westelijke Sahara of in bezette Oekraïense gebieden.

2.1. Bezette Oekraïense gebieden

In 2014 annexeerde de Russische Federatie de Krim en de stad Sevastopol, die deel uitmaken van Oekraïne. Dit optreden wordt als internationaal onrechtmatig beschouwd,¹⁵ ook door de EU.¹⁶ De Krim is, juridisch gezien, een bezet gebied.¹⁷

De Russische annexatie van de Krim was de opmaat voor een veel grootschaligere Russische militaire operatie tegen Oekraïne, die op 24 februari 2022 begon. Net daarvoor had Rusland ook al de afvallige Donbas-‘volksrepublieken’ Luhansk en Donetsk erkend als onafhankelijke staten.¹⁸ Op het moment van schrijven (juli 2022) bezette Rusland, naast de Krim, een aantal andere Oekraïense gebieden, zoals de regio rond de zuidelijke havenstad Kherson.¹⁹

Als tegenreactie op de Russische schendingen van de territoriale soevereiniteit van Oekraïne legde de EU dra-

8 Gerecht EU 12 mei 2021, T-789/19, ECLI:EU:T:2021:260 (*Moerenhout e.a./Commissie*).

9 Artikel 207 VWEU. De Commissie was initieel van oordeel dat het in voetnoot 7 vermelde burgerinitiatief buiten het kader viel van de bevoegdheden van de Commissie om een voorstel in te dienen, omdat de gevraagde rechtshandeling alleen zou kunnen worden vastgesteld op basis van artikel 215 VWEU. De vaststelling van een rechtshandeling op grond van artikel 215 VWEU vergt een besluit dat is vastgesteld overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V VEU en dat voorziet in de volledige of gedeeltelijke onderbreking of vermindering van economische en financiële betrekkingen met het betrokken derde land. De Commissie is hiervoor niet bevoegd. Na de nietigverklaring van dit besluit van de Commissie (zie voetnoot 8) heeft de Commissie evenwel een nieuw besluit genomen, waarin ze toegaf dat de gevraagde maatregel wel specifiek verband zou kunnen houden ‘met het internationale handelsverkeer en bijgevolg binnen de werkingssfeer van artikel 207 VWEU [kan] vallen, óók als daarmee doelstellingen van buitenlands beleid worden nagestreefd’. Zie overweging 11 van de preambule van Uitvoeringsbesluit (EU) 2021/1484.

10 Artikel 263 VWEU.

11 Artikel 267 VWEU.

12 Ik ga in paragraaf 3 nader in op het onderscheid tussen de begrippen ‘volk’ en ‘bevolking’.

13 Zie de arresten hieronder besproken in paragraaf 2.4.

14 Dit zijn niet de enige bezette gebieden. Er is sprake van militaire bezetting in delen van tien staten en gebieden (Azerbeidzjan, Cyprus, Eritrea, Georgië, Libanon, Moldavië, Palestina, Syrië, Oekraïne en de Westelijke Sahara), althans op basis van het gezaghebbende rapport van de Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *The War Report: Armed Conflicts in 2018*, Genève 2019, p. 19.

15 Zie voor een diepgaande analyse T.D. Grant, *Aggression Against Ukraine: Territory, Responsibility and International Law*, New York: Palgrave Macmillan 2015.

16 Zie recent nog: Declaration by the High Representative on behalf of the European Union on the illegal annexation of Crimea and Sevastopol, 25 februari 2021, beschikbaar op www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/02/25/ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-illegal-annexation-of-crimea-and-sevastopol.

17 Zie bijvoorbeeld Resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (1 februari 2017), UN Doc A/RES/71/205.

18 ‘Russia recognizes Ukraine separatist regions as independent states’, *BBC News* 21 februari 2022.

19 ‘Kherson, Ukraine: Life under Russian occupation’, *Deutsche Welle* 11 maart 2022.

conische sancties op.²⁰ Deze sancties behelzen onder meer een verbod op de invoer van goederen uit de Krim alsook Luhansk en Donetsk.²¹ Het is niet geheel duidelijk of deze laatste gebieden als zodanig bezet zijn door Rusland, al is het duidelijk dat ze gecontroleerd worden door die laatste (*creeping occupation*).²² De officiële positie van de EU is dat de Russische erkenning van deze entiteiten en het daaruit voortvloeiende besluit om Russische troepen naar die gebieden te sturen in ieder geval ‘de soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne verder [ondermijnen]’ en ‘een ernstige inbreuk op het internationale recht en een reeks internationale overeenkomsten [vormen]’.²³ Op het moment van schrijven had de EU nog geen beperkende maatregelen opgelegd ten aanzien van andere Oekraïense gebieden die door Rusland worden gecontroleerd, gezien de volatilitéit van de situatie. De vrees bestaat wel dat Rusland een aantal van die gebieden, zoals Kherson, middels een referendum hun onafhankelijkheid laat uitroepen.²⁴ Het is niet onwaarschijnlijk dat de EU de handelssancties die zij eerder aan de volksrepublieken Donetsk en Luhansk had opgelegd, ook aan nieuwe volksrepublieken zal opleggen. Deze evoluties spelen zich af tegen de juridische achtergrond van een associatieovereenkomst die de EU in 2014 met Oekraïne sloot.²⁵ Het is onmiskenbaar dat de associatieovereenkomst Oekraïne stevig binnen de EU-invloedsfeer brengt, zowel economisch als politiek. Op economisch vlak voorziet de overeenkomst onder meer in het wederzijds verlagen van importheffingen en de aanpassing van productstandaarden. Op politiek vlak ambieert de overeenkomst een versterking van de democratie, de rechtsstaat en de mensenrechten. Op die manier raken Oekraïne en de EU geleidelijk economisch geïntegreerd en wordt hun politieke associatie verdiept – althans dat is het streven.²⁶ Het is dan ook niet verrassend dat Rusland, dat Oekraïne tot zijn eigen invloedssfeer rekent, zich geprovoceerd voelde door de associatieovereenkomst,²⁷ al zijn er uiteraard meerdere redenen aan te wijzen voor het agressieve gedrag van Rusland jegens Oekraïne.²⁸

Theoretisch kunnen goederen uit de Krim en de Donbas onder de associatieovereenkomst vallen (aangezien zij formeel nog steeds een deel zijn van Oekraïne). De ‘Donbas-verordening’ bepaalt bijvoorbeeld dat goederen uit Donetsk en Luhansk niet onder het importverbod vallen, voor zover ze ‘ter inspectie aan de Oekraïense instanties zijn aangeboden, waarvan de naleving van de voorwaarden voor het verlenen van het recht op preferentiële oorsprong is gecontroleerd en waarvoor een certificaat van oorsprong is afgegeven overeenkomstig de associatieovereenkomst tussen de EU en Oekraïne’.²⁹ Niettemin valt moeilijk in te zien hoe de Oekraïense autoriteiten een certificaat van oorsprong zullen verlenen aan bedrijven die actief zijn in gebieden die door Rusland worden gecontroleerd.³⁰ Een en ander neemt niet weg dat goederen uit de Krim of de Donbas op een of andere manier toch hun weg kunnen vinden naar de EU, bijvoorbeeld via Rusland,³¹ al zullen de huidige EU-sancties tegen Rusland die kans wel verkleinen.

Van de vier (voor dit stuk relevante) bezette gebieden zijn de door Rusland gecontroleerde Oekraïense gebieden de enige waarvoor een EU-invoerverbod geldt. Dit invoerverbod is gelinkt aan de niet-erkenning van een door Rusland gecreëerde illegale territoriale situatie.³² Dat de EU of de EU-lidstaten een bepaalde territoriale situatie niet erkennen, betekent evenwel niet *ipso facto* dat de EU een invoerverbod zal opleggen. Zoals hierna zal blijken, is EU-handel met Noord-Cyprus, de Israëlische nederzettingen en de Westelijke Sahara wel degelijk mogelijk, ook al weigeren de EU of de lidstaten de gewijzigde territoriale situaties in deze gebieden formeel te erkennen. Politieke overwegingen spelen hierin een grote rol.

2.2. Noord-Cyprus

In 1974 viel Turkije Cyprus binnen en bezette het noordelijk deel van het eiland. In 1983 werd de ‘Turkse Republiek Noord-Cyprus’ uitgeroepen, die alleen door Turkije

- 20 Zie met name Verordening (EU) 2022/328 van de Raad van 25 februari 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*PbEU* 2022, L 49/1)
- 21 Artikel 2 onder a) Verordening (EU) 692/2014 van de Raad van 23 juni 2014 betreffende beperkingen op de invoer in de Unie van goederen van oorsprong uit de Krim of Sebastopol, als antwoord op de illegale inlijving van de Krim en Sebastopol (*PbEU* 2014, L 183/9) (hierna: Verordening (EU) 692/2014); Verordening (EU) 2022/263 van de Raad van 23 februari 2022 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de erkenning van de niet onder het gezag van de regering vallende gebieden in de oblasten Donetsk en Loehansk van Oekraïne en het bevel aan de Russische strijdkrachten om die gebieden binnen te trekken (*PbEU* 2022, L 421/77) (hierna: Verordening (EU) 2022/263).
- 22 ‘Donetsk and Luhansk in Ukraine: A creeping process of occupation’, *Deutsche Welle* 23 februari 2022.
- 23 Overweging 6 van de preambule van Besluit (GBVB) 2022/266 van de Raad van 23 februari 2022 betreffende beperkende maatregelen in antwoord op de erkenning van de niet onder regeringsgezag vallende gebieden van de oblasten Donetsk en Luhansk van Oekraïne en het sturen van Russische strijdkrachten naar die gebieden (*PbEU* 2022, L 421/109) (hierna: Besluit (GBVB) 2022/266).
- 24 ‘Ukraine Accuses Russia of Fake Referendum Plot’, *AFP* 12 maart 2022.
- 25 Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en hun lidstaten, enerzijds, en Oekraïne, anderzijds (*PbEU* 2014, L 311) (hierna: Associatieovereenkomst EU-Oekraïne).
- 26 Preambule van Associatieovereenkomst EU-Oekraïne.
- 27 ‘A short history of Ukraine’s relationship with the European Union’, *The Conversation* 10 maart 2022.
- 28 ‘The Roots of the Ukraine War: How the Crisis Developed’, *The New York Times* 11 maart 2022.
- 29 Artikel 2 lid 2 onder b) Verordening (EU) 2022/263.
- 30 O. Kanevskaia, ‘EU labeling practices for products imported from disputed territories’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 131.
- 31 Zie over de gebrekkige naleving van EU-sancties ten aanzien van de Krim: A. Rettmann, ‘Who cares about EU sanctions on Crimea anyway?’, *EUObserver.com* 24 mei 2021.
- 32 Overweging 6 van de preambule van Besluit (GBVB) 2022/266.

zelf wordt erkend.³³ Hoewel de EU noch de lidstaten de nieuwe territoriale situatie hebben erkend, heeft de EU wel handelsrelaties met Noord-Cyprus. In Noord-Cyprus geproduceerde goederen mogen op basis van een verordening uit 2004 immers de Republiek Cyprus worden binnengebracht, vanwaar ze naar de EU kunnen worden uitgevoerd.³⁴ Opvallend daarbij is dat de EU geen contact heeft met de officiële autoriteiten van Noord-Cyprus, wat immers op impliciete erkenning zou neerkomen.³⁵ De EU interacteert wel met de Turks-Cypriotische kamer van koophandel, een niet-statelijke actor die de relevante exportdocumenten afgeeft, die vervolgens door de bevoegde autoriteiten van de Republiek Cyprus worden gecontroleerd.³⁶ Rechtstreekse, preferentiële invoer uit Noord-Cyprus is niet mogelijk, hoewel de Commissie in 2004 een voorstel voor een verordening in die zin had ingediend.³⁷ Verder is er geen EU-eis om goederen uit het bezette Noord-Cyprus als zodanig te labelen voor de consument.

Voor Cyprus in 2004 toetrad tot de EU, bestond er een associatieovereenkomst en een protocol tussen de EU en Cyprus. In drie arresten – *Anastasiou I, II* en *III*, waarvan het laatste dateert van 2003 – heeft het HvJ zich uitgesproken over EU-handel met Noord-Cyprus op basis van deze overeenkomst en gerelateerde interne EU-wetgeving.³⁸ Aan de orde was onder meer in hoeverre certificaten van oorsprong met betrekking tot producten uit Noord-Cyprus, die waren afgegeven door andere autoriteiten dan de Republiek Cyprus (bijvoorbeeld door Turkije), in de EU konden worden geaccepteerd. Deze arresten zijn vooral van historische waarde, aangezien ze stammen uit een tijd dat Cyprus nog geen lid was van de EU. Opvallend is niettemin dat het HvJ geen enkele aandacht besteedde aan het internationaal recht dat mogelijk van toepassing kon zijn, zoals het bezettingsrecht en de verplichting tot niet-erkenning – waarop ik in paragraaf 3 inga. Het HvJ baseerde zijn beslissingen louter op een interpretatie van het toepasselijke EU-recht, met

name van een richtlijn over het binnenbrengen in de EU (EG) van voor planten schadelijke organismen. Deze keuze is wellicht te verklaren door het zelfbeeld van het HvJ als arbiter van juridisch-technisch EU-recht, alsook de daaraan gerelateerde vrees een politiek mijnenveld te betreden in geval van toepassing van internationaal recht.³⁹

2.3. *Israëlische nederzettingen in de bezette Palestijnse gebieden*

Sinds 1967 bezet Israël de Westelijke Jordaanoever (Palestijnse gebieden) en heeft het daar een aantal Israëlische nederzettingen gebouwd. Het Israëlische nederzettingenbeleid wordt beschouwd als een schending van het internationaal (humanitair) recht, dat transfers van de eigen bevolking naar een bezet gebied immers verbiedt.⁴⁰ Ook de EU neemt deze positie in.⁴¹ De EU heeft met zowel Israël als Palestina (PLO) associatieovereenkomsten gesloten, die in preferentiële toegang tot de EU-markt voorzien.⁴² Wat zijn in die omstandigheden de gevolgen voor de EU-invoer van goederen die in de Israëlische nederzettingen geproduceerd zijn?

Ten eerste is sinds de zaak *Brita* (2010) duidelijk dat deze goederen in beginsel binnen het bereik van de EU-associatieovereenkomst met Palestina vallen en dat de Israëlische douaneautoriteiten hierover geen bevoegdheid kunnen uitoefenen.⁴³ Deze producten vallen dan ook niet onder de preferentiële tariefregeling voor producten van Israëlische oorsprong. Anders dan in de zaken *Anastasiou* paste het HvJ in *Brita* wel internationaal recht toe: het HvJ oordeelde dat een uitbreiding van de Israëlische douanebevoegdheid zou neerkomen op een schending van artikel 34 van het Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV), omdat die uitbreiding een verplichting voor een derde partij (Palestina/PLO) zou scheppen zonder dat die laatste daarmee had ingestemd.⁴⁴ De toepassing van internationaal recht door het HvJ is niettemin selectief

33 Zie over het probleem Cyprus meer algemeen: J. Ker-Lindsay, *The Cyprus Problem. What Everyone Needs to Know*, Oxford: Oxford University Press 2011.

34 Artikel 4 lid 1 Verordening (EG) 866/2004 van de Raad van 29 april 2004 inzake een regeling op grond van artikel 2 van Protocol nr. 10 van de Toetredingsakte (*PbEU* 2004, L 206/51) (hierna: Verordening (EG) 866/2004): '(...) mogen goederen de gebieden worden binnengebracht waarover de regering van de Republiek Cyprus feitelijk het gezag uitoefent, op voorwaarde dat zij geheel en al zijn verkregen in de gebieden waarover de regering van de Republiek Cyprus niet feitelijk het gezag uitoefent of hun laatste, wezenlijke, economisch gerechtvaardigde be- of verwerking hebben ondergaan in een daartoe geschikt bedrijf in de gebieden waarover de regering van de Republiek Cyprus niet feitelijk het gezag uitoefent (...)'.

35 G. Kyris, 'A model of "contested" Europeanization: The European Union and the Turkish-Cypriot administration', *Comparative European Politics* 2014, afl. 2, p. 160-174.

36 Artikel 4 lid 5 en 6 Verordening (EG) 866/2004.

37 Proposal for a Council Regulation on special conditions for trade with those areas of the Republic of Cyprus in which the Government of the Republic of Cyprus does not exercise effective control, COM(2004) 466 final.

38 HvJ EG 5 juli 1994, C-432/92, ECLI:EU:C:1994:277 (*Anastasiou I*); HvJ EG 4 juli 2000, C-219/98, ECLI:EU:C:2000:360 (*Anastasiou II*); HvJ EG 30 september 2003, C-140/02, ECLI:EU:C:2003:520 (*Anastasiou III*).

39 N. Kyriacou, 'The EU's trade relations with northern Cyprus: obligations and limits under public international and EU law', in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 94-95.

40 Zie bijvoorbeeld Resolutie 2334 (2016) van de VN-Veiligheidsraad.

41 Zie bijvoorbeeld recent nog het statement van een EU-vertegenwoordiger over de steeds verdergaande uitbreiding van Israëlische nederzettingen, 29 oktober 2021, beschikbaar op https://eeas.europa.eu/delegations/palestine-occupied-palestinian-territory-west-bank-and-gaza-strip/106425/israel-statement-spokesperson-further-settlement-expansion_en.

42 Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de staat Israël, anderzijds (*PbEG* 2000, L 147/3); Euro-mediterrane Interim-associatieovereenkomst voor handel en samenwerking tussen de Europese Gemeenschap, enerzijds, en de Palestijnse Bevrijdingsorganisatie (PLO), anderzijds (*PbEG* 1997, L 187/3).

43 HvJ EU 25 februari 2010, C-386/08, ECLI:EU:C:2010:91 (*Brita*).

44 HvJ EU 25 februari 2010, C-386/08, ECLI:EU:C:2010:91, par. 52 (*Brita*).

en zo apolitiek mogelijk: het Hof beperkt zich tot de toepassing van een technische regel van verdragsrecht (de relatieve werking van verdragen) en vermijdt meer ‘politiek gekleurde’ regels, zoals die onder meer voortvloeien uit het internationale bezettingsrecht en het recht op zelfbeschikking.

Ten tweede heeft het HvJ in de zaak *Psagot* (2019) beslist dat de herkomst van levensmiddelen afkomstig uit de Israëlische nederzettingen middels een label moet worden vermeld, zodat consumenten daarmee rekening kunnen houden bij hun aankoopbeslissingen.⁴⁵ Het Hof ‘bekrachtigde’ met deze beslissing een interpretatieve mededeling van de Commissie (2015) over de vermelding van de oorsprong van goederen uit de door Israël bezette gebieden⁴⁶ – waarover ik eerder al in *SEW* schreef.⁴⁷ Het arrest *Psagot* betreft in de eerste plaats een interpretatie van het EU-consumentenrecht,⁴⁸ maar het is opvallend dat daarbij ook een beperkte rol voor het internationaal recht is weggelegd: volgens het Hof ‘kan de omstandigheid dat een levensmiddel afkomstig is uit een in strijd met de regels van internationaal humanitair recht gestichte nederzetting, het voorwerp zijn van ethische overwegingen die de aankoopbeslissingen van de consumenten kunnen beïnvloeden, temeer daar sommige van die regels wezenlijke regels van internationaal recht vormen’.⁴⁹ Uit *Psagot* volgt evenwel niet dat alle levensmiddelen uit bezette gebieden van een label zouden moeten worden voorzien. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat informatie dat een product uit Noord-Cyprus of de Westelijke Sahara afkomstig is, de aankoopbeslissingen van consumenten nauwelijks beïnvloedt, zelfs al zijn de daar heersende territoriale situaties internationaalrechtelijk gezien onrechtmatig. Dit verklaart wellicht waarom er op dit moment geen labelverplichting is voor producten uit Noord-Cyprus en de Westelijke Sahara. Slechts indien voldoende duidelijk is dat er *wel* sprake is van beïnvloeding van aankoopbeslissingen, zal ook voor deze producten een labelverplichting gelden.⁵⁰ Overigens, en wellicht ten overvloede, betekent een labelverplichting geenszins dat gelabelde producten niet meer kunnen worden ingevoerd en verkocht in de EU. Wel is te verwachten dat la-

bels tot een daling van het handelsvolume leiden, wat – naast het symbolische aspect van labels – de heftige reactie van Israël verklaart.⁵¹

Uit de rechtspraak betreffende de Israëlische nederzettingen blijkt dat het HvJ leunt op internationaal verdragsrecht bij het bepalen van het toepassingsgebied van een associatieovereenkomst en op het internationaal humanitair recht bij het interpreteren van het EU-consumentenrecht. Het Hof past het internationaal recht hiermee incorrect, of althans op onvolledige en selectieve wijze, toe. Het Hof spreekt zich immers niet uit over de meer fundamentele vraag of, en onder welke voorwaarden, de invoer van producten afkomstig uit de Israëlische nederzettingen internationaal rechtmatig is in het licht van de relevante internationale rechtsregimes inzake zelfbeschikking, niet-erkenning en bezetting. Hierop ga ik in paragraaf 3 nader in.

2.4. Westelijke Sahara

De Westelijke Sahara was tot 1975 een kolonie van Spanje. Toen Spanje zich terugtrok, lijfde Marokko het gebied in. Hierop ontstond een gewapend conflict tussen Marokko en het Front Polisario, een nationale bevrijdingsbeweging die door de VN wordt erkend als de legitieme internationale vertegenwoordiger van het Saharawi-volk. De Marokkaanse soevereiniteit over de Westelijke Sahara wordt internationaal niet erkend en de juridische doctrine gaat ervan uit dat Marokko de Westelijke Sahara bezet (in de zin van het bezettingsrecht).⁵² Sinds 2000 is een associatieovereenkomst tussen de EU en Marokko van kracht;⁵³ later volgden nog vrijhandels- en visserijovereenkomsten.⁵⁴

De geografische reikwijdte en de geldigheid van deze overeenkomsten zijn het voorwerp geweest van meerdere procedures voor het Gerecht en het HvJ. Op dit moment is nog steeds een zaak over EU-handel met de Westelijke Sahara aanhangig bij het HvJ (*Front Polisario II*).⁵⁵ De kernvraag in deze procedures is of de EU-handelsakkoorden met Marokko van toepassing (kunnen) zijn op producten uit de Westelijke Sahara, dus of deze producten

45 HvJ EU 12 november 2019, C-363/18, ECLI:EU:C:2019:954 (*Psagot*).

46 Interpretatieve mededeling inzake de vermelding van de oorsprong van goederen uit de sinds juni 1967 door [de Staat] Israël bezette gebieden (*PbEU* 2015, C 375/4).

47 C. Ryngaert, ‘Product uit de Westelijke Jordaanoever (Israëlische nederzetting): Europese consumentenlabels voor Israëlische producten uit de bezette gebieden in het licht van het internationaal recht’, *SEW* 2016, afl. 4, p. 162 e.v.

48 De relevante EU-wetgeving is Verordening (EU) 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (*PbEU* 2011, L 304/18).

49 HvJ EU 12 november 2019, C-363/18, ECLI:EU:C:2019:954, par. 56 (*Psagot*).

50 Zie voor een bespreking van het arrest in die zin: C. Ryngaert, ‘Indications of Settlement Provenance and the Duty of Non-recognition Under International Law’, *European Papers* 2019, afl. 3, p. 791-799.

51 Zie recent nog de Israëlische reactie op het voornemen van België om producten uit de nederzettingen als zodanig te labelen: ‘Israel Slams Belgian Plans to Label Settler Products’, *jpost.com* 24 november 2021.

52 Zie bijvoorbeeld B. Saul, ‘The Status of Western Sahara as Occupied Territory Under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources’, *Global Change, Peace and Security* 2015, afl. 3, p. 301-322.

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

54 Besluit (EU) 2012/496 van 2 december 2010 inzake de ondertekening van de Overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko betreffende liberaliseringsmaatregelen voor het onderlinge handelsverkeer van landbouwproducten, verwerkte landbouwproducten, vis en visserijproducten (*PbEU* 2012, L 241/1). Zie voor de laatste versie van het visserijakkoord: Besluit (EU) 2019/441 van de Raad van 4 maart 2019 betreffende de sluiting van de partnerschapsovereenkomst inzake duurzame visserij tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko (*PbEU* 2019, L 77).

55 Appeal against judgments of the EU General Court in Case T279/19, *Front Polisario v Council and Joined Cases T-344/19 and T-356/19*, *Front Polisario v Council Approval* 13455/21 JUR.

preferentiële toegang hebben tot de EU-markt. In twee arresten uit 2016 en 2018 (*Front Polisario I* respectievelijk *Western Sahara Campaign UK*) besliste het HvJ dat de relevante akkoorden weliswaar geldig zijn, maar zich niet uitstrekken tot de Westelijke Sahara.⁵⁶ In essentie stelde het Hof dat, aangezien de Westelijke Sahara in internationaalrechtelijke zin een apart, niet-zelfbesturend gebied is, de Saharawi zonder hun instemming (*consent*) juridisch niet gebonden konden zijn door een akkoord tussen de EU en Marokko.⁵⁷ Net zoals in het arrest *Brita* verwees het Hof daarbij naar het beginsel van de relatieve werking van verdragen (artikel 34 WVV).⁵⁸

Er is in de doctrine bijzonder veel (kritische) inkt gevloeid over de jurisprudentie van het HvJ inzake de Westelijke Sahara, met name over de selectieve omgang van het Hof met internationaalrechtelijke bronnen.⁵⁹ De belangrijkste kritiek is wellicht dat het HvJ zich van de fictie bediende dat de EU niet de bedoeling kon hebben het internationaal recht te schenden, waarbij het Hof geen acht sloeg op de werkelijkheid dat de EU en Marokko de akkoorden *de facto* toch toepasten op producten uit de Westelijke Sahara.⁶⁰ Overeenkomstig algemeen aanvaarde beginselen van verdragsinterpretatie zou een dergelijke *de facto*-toepassing moeten kwalificeren als relevante latere praktijk (*subsequent practice*).⁶¹ Dat zou betekenen dat de akkoorden zich wel degelijk uitstrekten tot de Westelijke Sahara, wat wegens strijdigheid met het instemmingsvereiste tot hun nietigheid zou moeten leiden.

Wat daar ook van zij, op basis van de arresten uit 2016 en 2018 konden producten uit de Westelijke Sahara in ieder geval geen preferentiële toegang meer hebben tot de EU-markt – tenzij het volk (*the people*) van de Westelijke Sahara zou instemmen met de toepassing van de akkoorden tussen de EU en Marokko op het grondgebied van de Westelijke Sahara. De EU en Marokko wijzigden vervolgens de relevante akkoorden in die zin dat zij ook *de jure* van toepassing zouden zijn op producten uit de Westelijke Sahara. Het besluit van de Raad (2019) gaf

daarbij aan dat de Commissie en de Dienst Externe Actie (EEAS) de lokale bevolking hadden geraadpleegd en al het mogelijke hadden gedaan om diens instemming te verkrijgen, in overeenstemming met de eisen van het HvJ.⁶² Front Polisario diende hierop een beroep tot nietigverklaring in bij het Gerecht. Het Gerecht volgde de verzoeker en verklaarde het besluit nietig (*Front Polisario II*, 2021), al hield het de gevolgen van de vernietigde beslissing voorlopig in stand.⁶³ In de kern besliste het Gerecht dat aan het instemmingsvereiste niet was voldaan omdat de gevoerde raadplegingen zich slechts concentreerden op de economische voordelen van de akkoorden voor de *bevolking* in de Westelijke Sahara en niet op de daadwerkelijke instemming van het Saharawi-volk bij monde van hun internationaal erkende vertegenwoordiger Front Polisario.⁶⁴ Tegen deze beslissing heeft de Raad hoger beroep ingesteld bij het HvJ.

Van alle arresten van de EU-gerechten over handel met bezette gebieden is het arrest van het Gerecht in *Front Polisario II* zonder meer het meest *Völkerrechtsfreundlich*. Ten eerste besliste het Gerecht dat het Front Polisario, op grond van het feit dat het internationale rechtspersoonlijkheid heeft in zijn hoedanigheid van internationale vertegenwoordiger van het Saharawi-volk, als een rechtspersoon kwalificeert in de zin van artikel 263 lid 4 VWEU, wat het Front in staat stelt beroep in te stellen tegen handelingen die tegen het Front zijn gericht.⁶⁵ Ten tweede verwijst het Gerecht uitdrukkelijk naar het internationaal recht dat van toepassing is op niet-zelfbesturende gebieden, waarbij het een overtuigend onderscheid maakt tussen ‘de lokale bevolking’ en ‘het volk’.⁶⁶ Aan een *volk* komt immers een internationaal recht op zelfbeschikking toe, aan de lokale bevolking van een gebied als zodanig niet.⁶⁷

Niettemin heeft ook het arrest *Front Polisario II*, net als *Front Polisario I*, zijn internationaalrechtelijke gebreken, met name wat het instemmingsvereiste betreft. In de volgende paragraaf ga ik na in hoeverre het internationaal

56 HvJ EU 21 december 2016, C-104/16, ECLI:EU:C:2016:973 (*Front Polisario*); HvJ EU 27 februari 2018, C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118 (*Western Sahara Campaign UK*).

57 HvJ EU 21 december 2016, C-104/16, ECLI:EU:C:2016:973, par. 90 en 96 (*Front Polisario*).

58 HvJ EU 21 december 2016, C-104/16, ECLI:EU:C:2016:973, par. 90 (*Front Polisario*).

59 Zie bijvoorbeeld E. Kassoti, ‘The *Front Polisario v. Council* Case: The General Court, *Völkerrechtsfreundlichkeit* and the External Aspect of European Integration (First Part)’, *European Papers* 2017, afl. 1, p. 339-356; E. Kassoti, ‘The *Council v. Front Polisario* Case: The Court of Justice’s Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation (Second Part)’, *European Papers* 2017, afl. 1, p. 23-42.

60 E. Kassoti, ‘Between Sollen and Sein: The CJEU’s reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories’, *Leiden Journal of International Law* 2020, afl. 2, p. 371-389, i.h.b. p. 381; J. Odermatt, ‘The EU’s economic engagement with Western Sahara: the *Front Polisario* and *Western Sahara Campaign UK* cases’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 161.

61 Artikel 31 lid 3 onder c) WVV.

62 Overweging 10 van de preamble van Besluit (EU) 2019/217 van de Raad van 28 januari 2019 betreffende de sluiting van de overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko over de wijziging van de Protocolen nrs. 1 en 4 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* 2019, L 34/1) (hierna: Besluit (EU) 2019/217).

63 Gerecht EU 29 september 2021, T-279/19, ECLI:EU:T:2021:639 (*Front Polisario II*).

64 Gerecht EU 29 september 2021, T-279/19, ECLI:EU:T:2021:639, par. 354-391 (*Front Polisario II*).

65 Gerecht EU 29 september 2021, T-279/19, ECLI:EU:T:2021:639, par. 79-114 (*Front Polisario II*). In zijn arrest in de eerste *Front Polisario*-zaak had het Gerecht deze gevolgtrekking nog niet gemaakt, maar had het de rechtspersoonlijkheid van het Front afgeleid uit de omstandigheid dat de EU-instellingen het Front als een aparte entiteit hadden behandeld. Zie Gerecht EU 10 december 2015, T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, par. 46-60 (*Front Polisario/Raad*). Een en ander betekent meer algemeen dat internationaal erkende nationale bevrijdingsbewegingen (die buiten de EU actief zijn) de mogelijkheid hebben om zich tot de EU-gerechten te richten om bepaalde EU-handelingen aan te vechten. De basis hiervoor was deels gelegd door het Hof in HvJ EU 22 juni 2021, C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507, par. 50 (*Venezuela/Raad*), waarin het besliste dat staten, op grond van hun internationale rechtspersoonlijkheid, als rechtspersonen in de zin van artikel 263 lid 4 VWEU moeten worden beschouwd.

66 Gerecht EU 29 september 2021, T-279/19, ECLI:EU:T:2021:639, par. 389-390 (*Front Polisario II*).

67 Zie over de rechtspositie van volkeren in het internationaal recht: J. Summers, *Peoples and International Law*, Den Haag: Brill 2013.

recht vereist dat een volk dat rechten kan laten gelden op een bezet, en meer in het bijzonder niet-zelfbesturend, gebied daadwerkelijk zijn *instemming* moet verlenen aan de ontginning van natuurlijke rijkdommen in dat gebied, en de later verhandeling daarvan op basis van een handelsovereenkomst die de EU sluit met de bezettende mogendheid.

3. Een internationaalrechtelijke analyse van de rechtmatigheid van handel met bezette gebieden

Om de rechtmatigheid van handel in – en met name invoer van – producten uit bezette gebieden te beoordelen dient men acht te slaan op een heel scala van internationaalrechtelijke regimes. Ten eerste is de vraag aan de orde of het sluiten van een handelsovereenkomst met een bezetter aangaande producten uit een bezet gebied, of zelfs louter het onderhouden van handelsbetrekkingen aangaande deze producten, neerkomt op een impliciete erkenning van (of het geven van steun aan) een situatie die is geschapen door een ernstige schending van het internationaal recht.⁶⁸ Ten tweede is er de vraag of, ingeval de bezetter het internationaal bezettingsrecht schendt (bijvoorbeeld door zonder instemming van de lokale bevolking natuurlijke rijkdommen te ontginnen), de EU medeplichtig is aan deze schendingen door het loutere aangaan van handelsrelaties met de bezetter aangaande producten uit bezet gebied.⁶⁹ Ten derde is het internationale zelfbeschikkingsrecht relevant. Dit geldt met name voor deze gebieden die niet alleen bezet zijn maar onder VN-recht ook een niet-zelfbesturend gebied zijn (met name de Westelijke Sahara).⁷⁰ Het kan krachtens de internationale mensenrechten⁷¹ echter ook in bredere zin gelden voor bezette gebieden bevolkt door een apart ‘volk’ (bijvoorbeeld de Palestijnen), aan wie het recht op zelfbeschikking toekomt. Ten vierde rijst de vraag hoe handel met bezette gebieden, en beperkingen daarop, zich ver-

dragen met het internationaal handelsrecht, vooral het recht van de Wereldhandelsorganisatie (GATT voor de handel in goederen).⁷²

Voor de doeleinden van deze bijdrage is ervoor geopteerd om deze internationaalrechtelijke regimes niet als zodanig in detail te bespreken,⁷³ maar veeleer om in deze regimes aanknopingspunten te vinden voor het vereiste van instemming zoals geponeerd door het HvJ in de kernarresten *Front Polisario* en *Brita*. Zoals eerder reeds gesteld, is dit instemmingsvereiste het centrale internationaalrechtelijke concept dat het HvJ hanteert: overeenkomstig het beginsel van de relatieve werking van verdragen, kunnen internationale handelsovereenkomsten waarbij de EU partij is, geen verplichtingen voor derden genereren zonder hun instemming. Het Hof leidt dit instemmingsvereiste in de eerste plaats af uit het verdragenrecht, met name artikel 34 WVV. Dit is echter niet geheel overtuigend, omdat het in deze bepaling verklankte beginsel normaal slechts geldt in een interstatelijke context, terwijl de entiteiten die het Hof adresseert geen staten zijn (bijvoorbeeld het Front Polisario en het Saharawi-volk), of althans entiteiten zijn waarvan het statelijk karakter betwist wordt (bijvoorbeeld de Palestijnse gebieden). Dit is het Hof in de literatuur ook op kritiek komen te staan.⁷⁴

Toch lijkt de juridische intuïtie van het Hof niet onaannemelijk, namelijk dat een derde partij zoals de Palestijnse Autoriteit of het Saharawi-volk, op een of andere manier moet ‘instemmen’ met de uitbreiding van het toepassingsgebied van een EU-handelsovereenkomst tot het gebied waarover deze partij rechten kan laten gelden. In deze paragraaf wordt daarom nagegaan of het instemmingsbeginsel op alternatieve en meer overtuigende wijze volgt uit de internationaalrechtelijke regimes met betrekking tot niet-erkenning, bezetting en zelfbeschikking – regimes die door de doctrine als de belangrijkste referentiekaders worden beschouwd om de internationale rechtmatigheid van handelsbetrekkingen te toetsen.⁷⁵

Het antwoord daarop zal ontkennend blijken te zijn. Het eerste relevante regime betreft de verplichting tot niet-erkenning van ernstige schendingen van het interna-

68 Artikel 41 lid 2 ILC-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid, *Yearbook of the International Law Commission* 2001, Volume II, Part Two.

69 Artikel 14 ILC-artikelen inzake de aansprakelijkheid van internationale organisaties, *Yearbook of the International Law Commission* 2011, Volume II, Part Two. Zie hierover. R. Franssen & C. Ryngaert, ‘EU trade relations with occupied territories: third party obligations flowing from the application of occupation law in relation to natural resources exploitation’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 56-62.

70 Artikel 77 VN-Handvest.

71 Artikel 1 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

72 Opinions ter zake lopen uiteen. Vergelijk E. Kontorovich, ‘Some state practice regarding trade with occupied territories’, in: A. Duval, & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 86 (die, op basis van een analyse van de staatspraktijk, beargumenteert dat de voorkeursbehandeling onder GATT ook geldt voor producten uit de bezette gebieden) met 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, afl. 2, p. 344-385 (die aanvoert dat uit de verplichting tot niet-erkenning voortvloeit dat geen handel met bezette gebieden kan worden gedreven, en dat GATT dit toestaat).

73 Voor een uitgebreide analyse verwijs ik graag naar het reeds geciteerde boek A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020.

74 Zie bijvoorbeeld E. Kassoti, ‘Between Sollen and Sein: The CJEU’s reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories’, *Leiden Journal of International Law* 2020, afl. 2, p. 381 (‘In the light of the state-centric nature of the principle, the Court’s unqualified assertion that it applies to relations between states and non-state actors falls short of convincing.’).

75 P. Wrangle, ‘Western Sahara, the European Commission and the politics of international legal argument’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 178-184. Overigens worden deze regimes, met uitzondering van het bezettingsrecht, althans ten dele toegepast door de EU-instellingen. Zie wat niet-zelfbesturende gebieden betreft HvJ EU 21 december 2016, C-104/16, ECLI:EU:C:2016:973, par. 90 (*Front Polisario*). Zie wat niet-erkenning betreft met name concl. A-G M. Wathelet, ECLI:EU:C:2018:1, par. 129, bij HvJ EU 27 februari 2018, C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118 (*Western Sahara Campaign UK*).

tionaal recht, en de mogelijke uitzonderingen daarop. De bezette gebieden die het voorwerp van deze bijdrage zijn, zijn doorgaans bezet geraakt als gevolg van een initieel gebruik van geweld, dat – behoudens uitzonderingen – in strijd is met het geweldsverbod in artikel 2 lid 4 VN-Handvest. Bovendien is het mogelijk dat de bezetter tijdens de bezetting ernstige schendingen van het internationaal recht begaat. Deze schendingen mogen overeenkomstig het internationale aansprakelijkheidsrecht niet worden erkend door derde staten en de EU.⁷⁶ Sommige auteurs zijn van oordeel dat de EU de internationale verplichting tot niet-erkenning steeds schendt ingeval zij, eventueel via een handelsovereenkomst, met een bezetter handelsrelaties aangaat betreffende producten afkomstig uit bezet gebied.⁷⁷ Anderen menen dan weer dat deze verplichting slechts ziet op politieke – en dus niet op commerciële – relaties.⁷⁸ Wat daar ook van zij, overeenkomstig rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof, mag niet-erkenning in ieder geval niet resulteren in ‘depriving the people [of the territory] (...) of any advantages derived from international co-operation’.⁷⁹ Dit betekent onder meer dat de ongeldigheid van handelingen van de bestuurder (bezettende mogendheid) ‘cannot be extended to those acts, such as, for instance, the registration of births, deaths and marriages, the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the Territory’.⁸⁰ Niets lijkt dan ook te beletten dat handelsovereenkomsten toch toelaatbaar zijn, voor zover ze *ten goede komen* aan de inwoners (bevolking) van het gebied. Een enigszins vergelijkbare oplossing wordt overigens rechtstreeks via het bezettingsrecht verkregen. Het bezettingsrecht staat de bezetter immers toe om, op basis van een regime van vruchtgebruik, natuurlijke

rijkdommen in bezet gebied te ontginnen (en vervolgens te verhandelen), voor zover deze activiteiten ten goede komen aan de lokale bevolking.⁸¹ Toepassing van deze regels vereist niet als zodanig de formele *instemming* van de bevolking. Het volstaat dat de ontginning en de daaropvolgende uitvoer van de ontgonnen producten sociaaleconomische *voordelen* opleveren voor de lokale bevolking. Dit betekent uiteraard geenszins dat handelsovereenkomsten *ipso facto* ten goede komen aan de lokale bevolking. Een contextuele analyse is steeds geboden: het is goed mogelijk dat internationale handelsakkoorden in de eerste plaats in het belang zijn van de bezettende mogendheid of diens bevolking, die sinds de bezetting mogelijk ten dele (en op onrechtmatige wijze) is overgebracht naar bezet gebied.

Hoewel de EU dit niet uitdrukkelijk erkent, lijkt het erop dat de Commissie en de EEAS deze kaders – gesteund op sociaaleconomische voordelen – hebben gebruikt bij hun consultaties met de lokale bevolking in de Westelijke Sahara.⁸² Om politieke redenen kon de EU wellicht niet als zodanig leunen op het bezettingsrecht of de verplichting tot niet-erkenning, omdat de EU dan de positie zou innemen dat de Westelijke Sahara effectief bezet is door Marokko en dat Marokko onrechtmatig geweld heeft gebruikt bij het initiëren van de bezetting.⁸³ Ook het HvJ heeft het bezettingsrecht noch de verplichting tot niet-erkenning toegepast, hoewel die regimes wel werden opgeworpen in verschillende procedures.⁸⁴

Nu blijkt dat het instemmingsvereiste niet als zodanig volgt uit de regimes met betrekking tot niet-erkenning en bezetting, rijst de vraag of dit vereiste wel volgt uit de toepassing van het recht op zelfbeschikking. Hierbij is relevant dat, op basis van het recht op zelfbeschikking,

- 76 Artikel 41 lid 2 ILC-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid, *Yearbook of the International Law Commission* 2001, Volume II, Part; artikel 42 lid 2 ILC-artikelen inzake de aansprakelijkheid van internationale organisaties, *Yearbook of the International Law Commission* 2011, Volume II, Part Two.
- 77 E. Kassoti, ‘Trading with Settlements: The International Obligations of the European Union with Regard to Economic Dealings with Occupied Territories’, T.M.C. Asser Institute for International & European Law, Policy Brief 2017-02, p. 7.
- 78 E. Kontorovich, ‘Economic Dealings With Occupied Territories’, *Columbia Journal of Transnational Law* 2015, afl. 3, p. 584. Andere doctrine neemt een meer genuanceerd standpunt in, en is van oordeel dat een verplichting tot niet-erkenning zich slechts uitstrekt tot handelsrelaties wanneer een VN-Veilighedsraadsresolutie dit uitdrukkelijk bepaalt. N. Kyriacou, ‘The EU’s trade relations with northern Cyprus: obligations and limits under public international and EU law’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 102-103. Een voorbeeld is Resolutie 276 (1970) van de VN-Veilighedsraad met betrekking tot het door Zuid-Afrika bezette Namibië, die aanleiding gaf tot het volgende advies van het Internationaal Gerechtshof: Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, p. 16 (hierna: *Namibia* advisory opinion). Wat betreft de vier gebieden die het voorwerp zijn van deze bijdrage, is er geen VN-resolutie in die zin voorhanden. Dat zou betekenen dat het door de EU aangaan van handelsrelaties met de bezetter niet als zodanig een schending van het internationale erkenningsverbod met zich meebrengt.
- 79 *Namibia* advisory opinion, par. 125.
- 80 *Ibidem*. In zijn conclusie in de zaak *Western Sahara Campaign UK* was A-G Wathelet van oordeel dat internationale handelsovereenkomsten niet onder deze uitzondering vielen. Concl. A-G M. Wathelet, ECLI:EU:C:2018:11, par. 292, bij HvJ EU 27 februari 2018, C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118 (*Western Sahara Campaign UK*). Dat lijkt wat kort door de bocht. De door het Internationaal Gerechtshof aangereikte voorbeelden zijn immers niet exhaustief.
- 81 Artikel 55 Hague Regulations IV (1907). Ik leg dit punt verder uit in C. Ryngaert & R. Fransen, ‘EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of *Front Polisario* before EU courts’, *Europe and the World: A Law Review* 2018, afl. 1, p. 10-11.
- 82 Overweging 8 van de preambule van Besluit (EU) 2019/217 ((...) blijkt uit deze beoordeling dat, over het algemeen, de voordelen voor de economie van de Westelijke Sahara die voortvloeien uit de toekenning van de in de associatieovereenkomst voorziene tariefpreferenties aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara, en met name het krachtige hefboomeffect ervan op de economie en bijgevolg op de sociale ontwikkeling, veel groter zijn dan de tijdens de raadplegingsprocedure aangehaalde nadelen’).
- 83 Zie P. Wrangle, ‘Western Sahara, the European Commission and the politics of international legal argument’, in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 182.
- 84 In HvJ EU 27 februari 2018, C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118, par. 72 (*Western Sahara Campaign UK*), leek het HvJ, op enigszins bevreemdende wijze, de toepassing van het bezettingsrecht af te wijzen op grond van het feit dat Marokko zelf had ontkend een bezettende mogendheid te zijn. In *Front Polisario I* (2015) stelde het Gerecht dat er geen verbod bestaat krachtens internationaal recht om een akkoord te sluiten met een derde staat dat dan van toepassing is in een ‘betwist gebied’ (Gerecht EU 10 december 2015, T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, par. 215).

aan inheemse volkeren een recht op *free, prior and informed consent* (FPIC) toekomt met betrekking tot de ontginning, door een staat, van natuurlijke rijkdommen die zich in de voorouderlijke gebieden (*ancestral lands*) van dit volk bevinden.⁸⁵ Dit recht op FPIC kan voor onze analyse relevant zijn omdat de Saharawi als een inheems volk worden beschouwd⁸⁶ (en mogelijk ook de Palestijnen).⁸⁷ Het is evenwel onzeker of het FPIC-beginsel het internationaal gewoonterecht reflecteert. Wellicht behoort dit beginsel veeleer tot de *lex ferenda*.⁸⁸ Men kan dan ook niet zonder meer stellen dat inheemse volkeren als zodanig dienen *in te stemmen* met de ontginning en latere verhandeling van natuurlijke rijkdommen.

Nu zou het instemmingsvereiste wel kunnen volgen uit het beginsel van de permanente soevereiniteit over natuurlijke rijkdommen, een beginsel dat volgt uit het recht op zelfbeschikking dat aan elk volk toekomt.⁸⁹ In die lezing staat het alleen aan het volk om te beslissen over de ontginning van natuurlijke rijkdommen, wat betekent dat die ontginning door een andere partij alleen met de instemming van dat volk kan gebeuren. Het is evenwel niet geheel zeker of alle modaliteiten van dit recht van volkeren op zelfbeschikking van toepassing zijn buiten een koloniale context,⁹⁰ noch of niet-staatelijke entiteiten rechten kunnen ontleen aan het beginsel van de permanente soevereiniteit over natuurlijke rijkdommen.⁹¹ Bovendien is er geen internationaalrechtelijke definitie van het begrip 'volk', wat de identificatie van een entiteit als volk, met de daaraan verbonden rechten, sowieso complieert.⁹²

Ten slotte zou het instemmingsvereiste impliciet kunnen volgen uit artikel 73 VN-Handvest, dat de besturende mogendheid (*administering power*) van een niet-zelfbesturend – nog niet gedekoloniseerd – gebied opdraagt 'to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions'. In een gezagsvolle opinie uit 2002 heeft de juridische adviseur van de VN, Hans Corell, deze bepaling zo geïnterpreteerd dat elke ontginning van natuurlijke rijkdommen in een niet-zelfbesturend gebied, zoals de Westelijke Sahara,⁹³ in overeenstemming moet zijn met 'the interests and wishes of the people' (eigen cursivering).⁹⁴ In *Front Polisario II* leek het EU-Gerecht met name uit deze opinie af te leiden dat de Saharawi hun *instemming* moesten geven aan de toepassing van de EU-handelsovereenkomst met Marokko.⁹⁵ Evenwel is er een subtiel verschil tussen enerzijds een stringent vereiste om op min of meer formele wijze de *instemming* van een volk te verkrijgen en anderzijds een wat minder verregaand vereiste dat de 'belangen en wensen' van het volk worden betrokken bij een beslissing over de ontginning van natuurlijke rijkdommen. Het eerste vereiste wordt gesteld door het internationaal recht, maar het tweede niet.⁹⁶ Het is dan ook niet ondenkbaar dat het HvJ in *Front Polisario II*, op grond van een *Völkerrechtsfreundliche* uitleg van het door het HvJ in *Front Polisario I* gestelde instemmingsvereiste, genoeg neemt met de resultaten van de door de EU-instellingen georganiseerde consultatieronde.⁹⁷ Het is daarbij pertinent dat het HvJ in *Front Polisario I* de precieze modaliteiten van het instemmings-

- 85 Zie bijvoorbeeld Inter-American Court of Human Rights 12 augustus 2008, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Merits, Reparations, and Costs, (serie C) No 172. Zie ook artikel 32 lid 2 van de United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UN Doc. A/RES/61/295 (2007) ('States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.').
- 86 S. Omar, 'The Right to Self-Determination and the Indigenous People of Western Sahara', *Cambridge Review of International Affairs* 2008, afl. 1, p. 41-57.
- 87 I. Troen & C. Troen, 'Indigeneity', *Israel Studies* 2019, afl. 2, p. 17-32.
- 88 T. Ward, 'The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law', *Northwestern Journal of International Human Rights* 2011, afl. 2, p. 54-84.
- 89 Artikel 1 lid 2 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 ('All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.').
- 90 Zie J. Klabbers, 'Shrinking Self-determination: The *Chagos* Opinion of the International Court of Justice', *ESIL Reflections* 2019, afl. 2.
- 91 UN General Assembly Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources (GA Res 1803 (XVII)), UN GAOR, 17th sess, 1194th plen mtg, UN Doc A/RES/1803(XVII) (14 December 1962)) heeft het in ieder geval alleen over (nieuwe) staten die door dekolonisatie onafhankelijk zijn geworden. Zie evenwel voor een argument ten favore van een uitbreiding van het beginsel tot niet-staatelijke actoren: R. Pereira & O. Gough, 'Permanent sovereignty over natural resources in the 21st century: natural resource governance and the right to self-determination of indigenous peoples under international law', *Melbourne Journal of International Law* 2013, afl. 2, p. 451-495.
- 92 M. Saul, 'The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?', *Human Rights Law Review* 2011, afl. 4, p. 616. Men kan er niettemin van uitgaan dat het gaat om een groep individuen met een min of meer uniforme etnische en taalkundige identiteit.
- 93 De VN beschouwt de Westelijke Sahara inderdaad als een niet-zelfbesturend gebied, omdat het eerder een kolonie van Spanje was. Zie voor een overzicht van de huidige niet-zelfbesturende gebieden: www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt. Van alle in deze bijdrage besproken gebieden is alleen de Westelijke Sahara formeel een niet-zelfbesturend gebied.
- 94 Brief van 29 januari 2002 van de adjunctsecretaris-generaal van Juridische Zaken gericht aan de President van de Veiligheidsraad, par. 1 (Corell-opinie).
- 95 Gerecht EU 29 september 2021, T-279/19, ECLI:EU:T:2021:639, par. 389-391 (*Front Polisario II*). Nu is Marokko weliswaar slechts *de facto* bestuurder (*administering power*) van de Westelijke Sahara (*Front Polisario II*, par. 362-363), maar een gelijkstelling van Marokko's verplichtingen met de verplichtingen van de *de jure*-bestuurder (Spanje) is niet meer dan logisch. Zie ook de Corell-opinie geciteerd in de vorige voetnoot.
- 96 E. Milano, 'Front Polisario and the Exploitation of Natural Resources by the Administrative Power', *European Papers* 2017, afl. 3, p. 963 ('practice and the 2002 UN Legal Opinion are inconclusive as to whether the representatives of the people must express consent to any exploitation of natural resources or whether any involvement in the decision-making process is in itself sufficient to fulfil the international requirement').
- 97 Vergelijk J. Odermatt, 'Contesting Consent: Why the EU-Morocco Trade Agreements Were Concluded Without the Consent of the People of Western Sahara', *verfassungsblog* 7 oktober 2021 ('The Court may find, for example, that the EU institutions acted within their margin of discretion when deciding how to obtain the consent of the people of Western Sahara.').

vereiste niet heeft gedefinieerd.⁹⁸ Toch rijst de vraag of de EU in de consultatieronde wel voldoende aandacht heeft besteed aan de wensen van het Saharawi-volk en niet vooral de belangen en wensen van de *bevolking* van de Westelijke Sahara – waarvan tegenwoordig ook Marokkanen deel uitmaken die niet tot het Saharawi-volk behoren – in ogenschouw heeft genomen.⁹⁹

We kunnen besluiten dat de toepasselijke internationaalrechtelijke regimes – bezettingsrecht, verplichting tot niet-erkenning, zelfbeschikking – geen van alle de formele *instemming* vereisen van de inwoners van een bezet gebied (of het volk dat rechten laat gelden op dit gebied) met de ontginning van natuurlijke rijkdommen door de bezetter. Deze regimes vereisen wel dat een dergelijke ontginning ten goede komt aan de lokale bevolking (bezettingsrecht; verplichting tot niet-erkenning), of in overeenstemming is met de belangen en wensen van het lokale volk (zelfbeschikking; niet-zelfbesturende gebieden). Een en ander betekent dat de internationale rechtmatigheid van een handelsovereenkomst tussen de EU en een derde staat met betrekking tot een bezet gebied niet als zodanig afhankelijk is van de *instemming* van de lokale bevolking/het lokale volk. Niettemin moet al het nodige worden gedaan om die laatste bij besluitvorming over economische exploitatie te betrekken, zodat de uiteindelijke besluiten hun wensen reflecteren. In de beroepszaak in *Front Polisario II* die momenteel aanhangig is bij het HvJ, heeft het Hof de kans om het instemmingsvereiste dienovereenkomstig te (her)definieren en toe te passen. Daarbij is uiteraard niet bij voorbaat gezegd dat de door de EU-instellingen georganiseerde consultatieprocedures in de Westelijke Sahara voldoen aan de internationaalrechtelijke vereisten.

4. Afsluitende opmerkingen

In deze bijdrage heb ik de rechtmatigheid van EU-handelsbetrekkingen met betrekking tot bezette gebieden geadresseerd vanuit internationaalrechtelijk perspectief. Daartoe heb ik in paragraaf 2 een overzicht geboden van EU-beleid en -jurisprudentie aangaande handel met vier bezette gebieden. Daarbij valt vooreerst op dat de EU geen consistent handelsbeleid voert ten aanzien van bezette gebieden. In sommige gevallen (bijvoorbeeld de Krim) is handel ten enenmale verboden, terwijl in andere gevallen handelsbetrekkingen relatief vrij spel krijgen (tot voor kort de Westelijke Sahara). Deze discrepantie kan worden verklaard door de verschillende rechtsinstrumenten die de EU gebruikt om handel concreet vorm te geven, keuzes die uiteindelijk ingegeven zijn door politie-

ke overwegingen. Deze politieke beleidsvrijheid wordt niettemin enigszins ingeperkt door het HvJ, dat met name besluiten van de Raad met betrekking tot EU-handelsovereenkomsten aan objectieve maatstaven toetst. De belangrijkste maatstaf, zoals die met name naar voren komt in de verschillende *Westelijke Sahara*-uitspraken (hoewel eerder al in *Brita*), is het aan het internationale verdragsrecht ontleende beginsel van de relatieve werking van verdragen. Op grond van dit beginsel kunnen verdragen geen verplichtingen voor derden creëren. Het HvJ beschouwt het volk dat op het bezette gebied rechten kan doen gelden, als een derde, die moet instemmen met de betreffende EU-handelsovereenkomst.

Ik heb in deze bijdrage beargumenteerd dat de technische, verdragsrechtelijke bril die het Hof opzet, de verkeerde is. In het internationaal recht zijn specifieke, gewoonterechtelijke regimes ontwikkeld voor illegale territoriale situaties, met inbegrip van bezetting, met name het bezettingsrecht, de verplichting tot niet-erkenning en het recht op zelfbeschikking. Door deze regimes te veronachtzamen handelt het Hof in strijd met het door hemzelf in *Air Transport Association of America* geponeerde beginsel dat '[w]anneer [de EU] een handeling vaststelt, (...) zij (...) gehouden [is] *het gehele internationale recht* in acht te nemen, *daaronder begrepen het internationale gewoonterecht dat de instellingen van de Unie bindt*' (eigen cursivering).¹⁰⁰ Door het internationaal recht slechts partieel – en incorrect – toe te passen, handelen het Hof en bij uitbreiding de EU dan ook onrechtmatig. Het gaat hierbij niet om louter een technische kwestie: de correcte toepassing van de genoemde internationaalrechtelijke regimes kan immers leiden tot een andere uitkomst. Met name blijkt uit deze regimes *niet* dat er een hard vereiste is om de *formeelinstemming* van het lokale volk of de lokale bevolking te verkrijgen met een EU-handelsovereenkomst, anders dan wat het HvJ stelt in de *Westelijke Sahara*-zaken. Wel moeten de ontginning en verhandeling van natuurlijke rijkdommen in overeenstemming zijn met hun *belangen en wensen*. Deze regel geldt voor zowel 'klassieke' bezette gebieden als voor niet-zelfbesturende gebieden die bezet zijn na (onvolledige) dekolonisatie. Het HvJ kan zijn jurisprudentie ter zake mogelijk bijsturen in de beroepszaak in *Front Polisario II*.

De relevante jurisprudentie van het Hof beperkt zich grotendeels tot EU-handelsovereenkomsten die gesloten zijn met een bezette mogendheid en zich potentieel uitstrekken tot een bezet gebied. Aan het Hof wordt dan de vraag gesteld of de besluiten van de Raad die ten grondslag liggen aan deze overeenkomsten wel geldig zijn, dan wel wat hun precieze geografische reikwijdte is. In potentie kan de EU echter ook handel drijven met bezettende mogendheden met wie zij geen bilaterale handelsover-

98 S. Allen, 'Direct Challenges to EU Measures Adopting Trade Agreements: Locus Standi and the Front Polisario's Western Sahara Claims in the EU Courts', in: E. Kassoti & R.A. Wessel (red.), *EU Trade Agreements and the Duty to Respect Human Rights Abroad*, CLEER Papers 2020/1, p. 105. Het is ook mogelijk dat het HvJ oordeelt dat het Front Polisario niet rechtstreeks geraakt is door het EU-besluit en op basis van de *Plaumann*-criteria geen *locus standi* heeft om het besluit aan te vechten. Zie voor een argument in die zin Allen, *ibidem*, p. 110.

99 Zie over het verschil tussen de begrippen 'volk' en 'bevolking': P. Wrangé, 'Western Sahara, the European Commission and the politics of international legal argument', in: A. Duval & E. Kassoti (red.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories. International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Londen: Routledge 2020, p. 191.

100 HvJ EU 21 december 2011, C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864, par. 101 (*Air Transport Association of America e.a.*). Zie meer algemeen over de verhouding tussen de EU en het internationaal recht: J. Odermatt, *International Law and the European Union*, Cambridge: Cambridge University Press 2021.

eenkomst heeft gesloten, louter op basis van WTO-disciplines. Omdat er geen besluit van de Raad ten grondslag ligt aan deze handelsbetrekkingen, is het niet vanzelfsprekend om dergelijke betrekkingen aan te vechten voor het Hof. Wel moet het mogelijk zijn om besluiten van de Raad aan te vechten die deze handelsbetrekkingen *beperken of verbreken*. Het volledige importverbod dat de Raad heeft opgelegd ten aanzien van goederen uit de Krim en de Donbas is daarvan een goed voorbeeld. Handelaren, burgers of zelfs de autoriteiten van deze gebieden, voor zover zij *locus standi* hebben, zouden dit verbod eventueel kunnen aanvechten op grond van de overweging dat handel wel degelijk ten goede komt aan de lokale bevolking. Een dergelijke *démarche* is uiteraard politiek gevoelig, aangezien de verzoeker zal moeten toegeven dat van een onrechtmatige territoriale situatie sprake is. In die context is een zeer actuele vraag welke handelsbetrekkingen de EU in de toekomst nog zal hebben met Oekraïne, zo dit land volledig of deels door Rusland wordt gecontroleerd of bezet. De EU kan in dat geval de associatieovereenkomst met Oekraïne formeel opschorten, althans met betrekking tot de door Rusland gecontroleerde

gebieden, op basis van het *rebus sic stantibus*-beginsel (fundamentele wijziging van omstandigheden).¹⁰¹ Dit kan gepaard gaan met een importverbod ten aanzien van goederen uit de door Rusland gecontroleerde gebieden. Maar is het opportuun of zelfs überhaupt rechtmatig om dergelijke verregaande maatregelen te nemen? Het kan vanuit moreel perspectief immers zo lijken dat de Oekraïense bevolking dubbel wordt gestraft: eerst door de Russische bezetter en vervolgens door de EU. Vanuit juridisch perspectief mag, zoals het Internationaal Gerechtshof eerder stelde, niet-erkenning van een illegale territoriale situatie niet resulteren in ‘depriving the people [of the territory] (...) of any advantages derived from international co-operation’.¹⁰² Ook het bezettingsrecht verzet zich niet tegen internationale handel die ten goede komt aan de lokale bevolking; integendeel, de bezetter wordt verondersteld de (economische) belangen van de lokale bevolking voor ogen te houden. Bijgevolg is een verbreking van de handel met Oekraïne niet aan de orde indien blijkt dat deze handel de belangen van de lokale Oekraïense bevolking dient (en niet louter die van de bezetter). Maatwerk zal hierbij steeds vereist zijn.

101 Vergelijk de opschorting door de Europese Gemeenschap van de EG-samenwerkingsovereenkomst met Joegoslavië naar aanleiding van de Joegoslavische burgeroorlog. Besluit van de Raad van 25 november 1991 houdende opzegging van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië (*PbEG* 1991, L 325/23), bevestigd door HvJ EG 16 juni 1998, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293 (*Racke*).

102 *Namibia* advisory opinion, par. 125.