

Professor Ole Spiermann

University of Copenhagen
Studivstræde 6, Studiegården
DK-1455 Copenhagen K, Denmark

Phone: +45 33 34 50 00; Fax: +45 33 47 88 55
osp@brunhjele.dk

www.jur.ku.dk/olespiermann

RESPONSUM

om muligheder for Færøernes tilknytning til EFTA samt for Færøernes og Grønlands tilknytning til EU

1. Spørgsmål og baggrund

Den Nordatlantiske Gruppe i Folketinget har bedt mig foretage en analyse og vurdering af muligheder for Færøernes tilknytning til EFTA (European Free Trade Association) samt for Færøernes og Grønlands tilknytning til EU (Den Europæiske Union).

Nærmere har jeg den 20. november 2008 modtaget følgende problemformulering i forhold til Færøerne:

“I Færøerne diskuteres tilknytningen til henholdsvis den Europæiske Union og EFTA (herunder EØS), og det færøske udenrigsministerium forbereder forhandlinger om nye aftaler eller traktatmæssig tilknytning til EU og EFTA.

For at kvalificere debatten og sætte den i relation til Færøernes aktuelle handlemuligheder for at indgå folkeretlige aftaler ønskes en analyse og vurdering af:

1. Hvilke muligheder er der for, at Færøerne kan opnå medlemskab af EFTA på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EFTA's nuværende traktatgrundlag?
2. Hvilke muligheder er der for, at Færøerne på samme baggrund kan opnå medlemskab af EØS-aftalen, som de tre EFTA-lande, Norge, Island og Liechtenstein, har med EU?
3. Hvordan vurderes den såkaldte “udenrigspolitiske bemyndigelseslov” fra 2005 at åbne for eller sætte begrænsninger for Færøernes medlemskab af EFTA og eventuelt EØS.

4. Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt færøsk medlemskab af EFTA og EØS skal opnås?
5. Hvilke muligheder er der for, at Færøerne kan opnå medlemskab af EU på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EU's nuværende traktatgrundlag (herunder forslaget til ny forfatningstraktat)?
6. Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt færøsk medlemskab af EU skal opnås?"

I forhold til Grønland er rejst spørgsmål svarende til nr. 5 og 6:

- 5A. Hvilke muligheder er der for, at Grønland kan opnå medlemskab af EU på grundlag af Grønlands nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EU's nuværende traktatgrundlag (herunder forslaget til ny forfatningstraktat)?
- 6A. Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt grønlandsk medlemskab af EU skal opnås?

Responsummet er begrænset til disse i alt otte spørgsmål.

Til brug for udarbejdelsen har jeg modtaget oversigter over Færøernes og Grønlands traktater.

Efter en indledende beskrivelse (afs. 2) analyseres den folkeretlige ramme for EFTA, EØS og EU (afs. 3) samt de begrænsninger, der kan følge af dansk forfatningsret og grundlov i kraft af rigsfællesskabet mellem Danmark, Færøerne og Grønland (afs. 4). På den baggrund søges spørgsmålene besvaret (afs. 5).

Svarene er behæftet med usikkerhed. Der savnes i vidt omfang retningsgivende praksis, både folkeretligt og forfatningsretligt. Dertil kommer, at den folkeretlige ramme kan tilpasses det konkrete tilfælde, mens de forfatningsretlige begrænsninger over tid er blevet færre. Som i andre sammenhænge kan der for Færøerne og Grønland blive tale om indledningen på en politisk proces, der i sig selv kan ændre svarene på de retlige spørgsmål.

2. Indledende beskrivelse

EFTA (European Free Trade Association) blev grundlagt i 1960 og virker i dag på grundlag af EFTA-konventionen af 21. juni 2001 mellem Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz. EFTA er et frihandelsområde med EFTA-Rådet som centralt organ. EFTA's medlemmer er parter til en række frihandelsaftaler med tredjestater. Kongeriget Danmark var i 1960 stiftende medlem af EFTA, men medlemskabet ophørte med virkning fra 1973, da Kongeriget Danmark trådte ind i EF. Grønland var omfattet af EFTA-medlemskabet fra 1961 og Færøerne fra 1968.

EU (Den Europæiske Union) blev oprettet i 1993 som overbygning på de tre europæiske fællesskaber tilbage fra 1950'erne, herunder EF (oprindeligt EØF). Traktatgrundlaget er senest blevet ændret med Nice-traktaten fra 2001 samt tiltrædelsestraktaterne fra 2003 og 2005. Skæbnen for Lissabon-traktaten af 13. december 2007 er endnu uafklaret. EU, ofte betegnet en overstatslig organisation, har faste organer med vidtrækkende beføjelser. Centralt står EF og dets indre marked med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Der er i dag 27 medlemmer af EU. EU og EU's medlemmer er parter til et stort antal frihandelsaftaler med tredjestater. Kongeriget Danmark har været medlem siden 1973. Medlemskabet har aldrig omfattet Færøerne. Grønland har været undtaget siden 1985.

EØS-aftalen (Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde) af 2. maj 1992 som ændret ved protokol af 17. marts 1993 trådte i kraft i 1994. Parterne er i dag på den ene side de tre EFTA-medlemmer Island, Liechtenstein og Norge. På den anden side er parterne EF som den relevante del af EU samt EU's medlemmer. Når både EU (EF) og EU-medlemmerne er parter, skyldes det, at traktatkompetencen er delt, og at EF ikke har eksklusiv kompetence inden for alle sagsområder omfattet af EØS-aftalen. Formålet med EØS-aftalen er at oprette et enhedsmarked grundlagt på det indre markeds frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, idet dog landbrugs- og fiskerivarer ikke fuldt ud er omfattet. De fælles institutioner er EØS-Rådet og Det Blandede EØS-Udvalg. Som medlem af EU er Kongeriget Danmark part til EØS-aftalen, men Færøerne og Grønland er undtaget.

Til EØS-aftalen er knyttet særlige aftaler mellem de deltagende EFTA-medlemmer om fælles institutioner.

3. Folkeretlig ramme

3.1 Medlemskab af EFTA og EU

Vanligvis er betingelser for medlemskab af en international organisation fastsat i organisationens traktatgrundlag. Det må afgøres konkret, om opfyldelse af alle betingelser udløser et retskrav på medlemskab, eller om optagelse selv ved opfyldelse af betingelserne beror på en fri politisk afgørelse, jf. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations*, ICJ Reports [1948] 57, s. 65.

For de fleste internationale organisationer er medlemskab forbeholdt stater samt eventuelt sammenslutninger af stater, dvs. andre internationale organisationer. Folkeretligt er der intet til hinder for i traktatgrundlaget at åbne en international organisation for eksempelvis selvstyrende folk eller autonome områder. Men hidtil har kun forholdsvis få internationale organisationer været kendetegnet ved sådan åbenhed.

Hvor der i en traktat er fastsat betingelser for medlemskab, er udgangspunktet, at betingelserne er bindende – men kun indtil de deltagende parter, herunder eventuelt den internationale organisation selv, måtte beslutte andet, samh. sag 149/77 *Defrenne EF-Saml* [1978] 1365, pr. 58. Tilbage i tiden har der været enkeltstående eksempler på optagelse af ikke-stater som medlemmer af internationale organisationer forbeholdt stater, eksempelvis i forhold til Namibia og Palæstina i 1970'erne samt til dels det tidligere Jugoslavien i 1990'erne.

Med hensyn til EFTA og EU er det almindeligt antaget, at medlemskab er forbeholdt stater. I traktatgrundlagene for begge organisationer betegnes medlemmerne som "Member States" og "medlemsstater", og der er fastsat særlige procedurer for optagelse af stater, jf. artikel 56 i EFTA-konventionen og artikel 49 i EU-traktaten. I praksis har kun stater været medlemmer. En række traktatbestemmelser inden for navnlig EU forudsætter tillige, at medlemmerne er stater.

På den baggrund kan det med hensyn til rigsfællesskabet antages, at medlemskab af EFTA og EU folkeretligt er forbeholdt Kongeriget Danmark. Som dele af rigsfællesskabet kan Færøerne og Grønland ikke med de nuværende traktatgrundlag blive medlemmer af EFTA eller EU i eget navn.

3.2 Særligt om EFTA

I forbindelse med Kongeriget Danmarks indtræden i EF i 1973 blev det lagt til grund politisk, at medlemskabet af EF (EU) ville være uforeneligt med fortsat medlemskab af EFTA, jf. Folketingstidende 1972-73, spalte 840 samt tillæg A, spalte 1944. Kongeriget Danmark meldte sig ud med virkning også for Færøerne og Grønland. Tilsvarende er andre medlemmer af EFTA trådt ud i forbindelse med indtræden i EU.

I tilfælde af nyt medlemskab af EFTA for Kongeriget Danmark med virkning alene for Færøerne ville EFTA-medlemskabet geografisk blive adskilt fra EU-medlemskabet (der er begrænset til Danmark). Den danske regering støtter officielt nyt medlemskab af EFTA med virkning for Færøerne. Det må således kunne lægges til grund, at medlemskabet af EU med virkning for Danmark ikke efter regeringens opfattelse er til hinder for medlemskab af EFTA med virkning for Færøerne. Det fremstår umiddelbart som en korrekt fortolkning af traktatgrundlagene for EU og EFTA.

Det kan dog ikke udelukkes, at der i konkrete sammenhænge ville kunne være risiko for konflikt mellem Kongeriget Danmarks medlemskaber af EU og EFTA, og det ville være tilrådeligt at søge at tage højde herfor i forbindelse med en tiltrædelse.

Inden for EFTA kan i den sammenhæng henvises til foreliggende praksis for forbehold samt artikel 49, stk. 1, i EFTA-konventionen: "Nothing in this Convention shall be regarded as exempting any Member State from obligations which it has undertaken by virtue of agreements with third States or multilateral agreements to which they are parties." Inden for EU kan henvises til blandt andet erklæring nr. 25 til Maastricht-traktaten fra 1992. Heraf følger, at Kongeriget Danmark ved interessekonflikt mellem EF på den ene side og Færøerne (eller Grønland) på den anden side i givet fald "kan handle isoleret til varetagelse ... [af Færøernes eller Grønlands interesser], uden at dette skader Fællesskabets interesser".

I alle tilfælde ville et medlemskab af EFTA begrænset til Færøerne formelt kræve en tilføjelse til EFTA-konventionens bilag U om territorial anvendelse, idet Danmark og Grønland skulle undtages.

I sidste ende ville medlemskab af EFTA for Kongeriget Danmark med virkning for alene Færøerne kræve politisk accept fra de eksisterende medlemmer inden for

rammerne af EFTA-Rådet. Der ses ikke at foreligge egentlige folkeretlige forhindringer for medlemskab.

3.3 EØS-aftalen

EØS-aftalen er en såkaldt associeringsaftale mellem EFTA og EU. Det er i flere bestemmelser forudsat, at parterne til EØS-aftalen er medlemmer af enten EFTA eller EU. For så vidt angår EFTA er parterne de enkelte EFTA-medlemmer (med undtagelse af Schweiz). Med hensyn til EU er kompetencen delt mellem EU (EF) og EU's medlemmer, og de er alle parter. EF har eksklusiv kompetence med hensyn til fælles handelspolitik og fiskeripolitik samt sådanne sagsområder, hvor kompetencen internt i EU til regelfastsættelse er udnyttet, ikke mindst som led i udbygningen af det indre marked. Behovet for EU-medlemmernes deltagelse mindskes i takt med, at det indre marked udbygges EU-retligt.

Der er i EØS-aftalens artikel 128 fastsat en procedure for tiltrædelse. Det er bestemt, at enhver europæisk stat, som bliver medlem af EF, skal ansøge om at blive part i aftalen, samt at Schweiz og enhver europæiske stat, som bliver medlem af EFTA, kan søge om at blive part i aftalen. I tilfælde af ansøgning udestår (alene) forhandling om vilkårene.

Eftersom Kongeriget Danmark er medlem af EU, melder der sig et særligt spørgsmål, såfremt Kongeriget Danmark tillige bliver medlem af EFTA med virkning for Færøerne, nemlig om sidstnævnte da kan blive part også til EØS-aftalen.

Der er ikke udtrykkeligt taget stilling hertil i EØS-aftalen, og i alle tilfælde sker tiltrædelse af EØS-aftalen ved særskilt aftale, hvorved der formelt kan ske ændring af eksisterende bestemmelser i EØS-aftalen. Folkeretligt vil det således være muligt at udstrække EØS-aftalen til Kongeriget Danmark som EFTA-medlem med virkning for Færøerne.

I den forbindelse bør det tillige noteres, at formentlig kun forholdsvis få ændringer af EØS-aftalen ville være nødvendige.

Der ville skulle ske en ændring af aftalens territoriale anvendelsesområde i artikel 126, men det gælder enhver udvidelse til et nyt EFTA-medlem.

Inden for EØS-institutionerne, nemlig EØS-Rådet og Det Blandede EØS-Udvalg, træffes beslutninger i enighed mellem EF på den ene side og EFTA-medlemmerne på den anden side. Her optræder Kongeriget Danmark ikke på egen hånd.

En multilateral traktat som EØS-aftalen kan som udgangspunkt behandles som en samling af bilaterale traktater mellem de respektive parter indbyrdes. EØS-aftalen ville uden særlig bestemmelse have fuld virkning mellem Kongeriget Danmark som medlem af EFTA og de øvrige parter med undtagelse af Kongeriget Danmark som medlem af EU (samt mellem Kongeriget Danmark som medlem af EU og de øvrige parter med undtagelse af Kongeriget Danmark som medlem af EFTA). EØS-aftalen ville tilsvarende kunne have fuld virkning i forhold til andre folkeretssubjekter end medlemmerne selv, eksempelvis personer i Danmark og på Færøerne.

Derimod ville der i forbindelse med en udvidelse af EØS-aftalen til Færøerne skulle tages stilling til anvendelsen af EØS-aftalen i det indbyrdes forhold mellem

Kongeriget Danmark som medlem af EU og Kongeriget Danmark som medlem af EFTA. Dette kunne muligt behandles som et anliggende for Kongeriget Danmark alene og løses inden for rigsfællesskabet. I den forbindelse kan i et vist omfang drages en analogi fra behandlingen af det indbyrdes forhold mellem EU (EF) og EU's medlemmer som parter til eksempelvis EØS-aftalen.

Sammenfattende er der folkeretligt intet til hinder for en løsning af disse og eventuelt andre spørgsmål. Afgørende er en politisk stillingtagen til vilkårene inden for de retlige rammer fastsat i EØS-aftalens artikel 128.

Samme konklusion ville gælde for en udvidet frihandelsaftale mellem Færøerne og EU (EF) samt eventuelt EU's medlemmer, der i sit indhold eksempelvis kunne medtage bestemmelser svarende til det indre marked. Heller ikke herfor opstiller folkeretten egentlige hindringer.

3.4 Særligt om EU

I relation til EU fastsætter traktaterne udtrykkeligt, at de ikke finder anvendelse for Færøerne og Grønland, jf. EF-traktatens artikel 188 og 299, stk. 6, litra a og protokol nr. 15 samt EURATOM-traktatens artikel 198, litra a. Et medlemskab med virkning for Færøerne eller Grønland forudsætter ændring eller fravigelse af disse bestemmelser, ganske som bestemmelserne vedrørende Grønland blev ændret i forbindelse med Grønlands udtræden ved traktat af 13. marts 1984. Eksemplet med Grønlands udtræden viser, at det er spørgsmål, der i praksis kan løses, såfremt den politiske vilje er tilstede.

Større vanskeligheder er forbundet med tanken om Kongeriget Danmark som dobbelt eller tredobbelt medlem af EU, også selvom det ene medlemskab ville være begrænset til Danmark og det andet (og eventuelt tredje) begrænset til Færøerne eller Grønland. Vanskelig kan også synes tanken om ét delt medlemskab, hvor repræsentation af Kongeriget Danmark deles mellem Danmark, Færøerne og Grønland alt efter emne og dagsorden.

Sådanne ordninger ville kræve særlige foranstaltninger og betydelig politisk velvilje blandt de nuværende medlemmer af EU såvel som EU selv. Rent folkeretligt ville der kunne tages hånd herom. Optagelse sker således i form af en tiltrædelsestraktat, der i henhold til artikel 49, stk. 2, i EU-traktaten fastlægger vilkårene for optagelsen og sådanne tilpasninger af de til grund for EU liggende traktater, som optagelsen medfører. Der kan hentes nogen inspiration fra eksempelvis organisationer, hvor både EU og EU's medlemmer deltager, samt fra erklæring nr. 25 til Maastricht-traktaten fra 1992. På den anden side ville tilpasningerne kunne udformes på en række ganske forskellige måder. Der kunne samtidig vise sig behov for nærmere at afgrænse artikel 49, stk. 2, over for bestemmelser om traktatændringer, herunder i forhold til betingelsen om, at kun stater kan være medlemmer af EU.

Der ville ikke folkeretligt være krav om, at Færøerne og Grønland skulle optræde sammen.

Ikrafttræden af Lissabon-traktaten ville ikke indebære realitetsændringer i analysen.

4. Forfatningsretlige begrænsninger

Medlemskab af EFTA eller EU for Færøerne eller Grønland ville skulle ske i navn af Kongeriget Danmark. Det beror på, at det folkeretligt kun er stater, der kan være medlemmer af EFTA og EU samt parter til EØS-aftalen. Færøernes og Grønlands adgang til at blive medlemmer af internationale organisationer i eget navn er ikke med de nuværende traktatgrundlag relevante i sammenhængen.

I stedet kræves bemyndigelse fra Kongeriget Danmark. Efter grundlovens § 19 er det den danske regering (kongen), der er bemyndiget til at handle på Kongeriget Danmarks vegne i mellemfolkelige anliggender. Den bemyndigelse kan den danske regering videregive.

Hovedeksemplet i forhold til Færøerne og Grønland er de såkaldte “udenrigspolitiske bemyndigelseslove” eller “fuldmagtslove”, jf. love nr. 577 og 579 af 24. juni 2005. De kendetegnes ved fire elementer:

- (i) Bemyndigelsen indebærer, at det relevante landsstyre “med fremmede stater og mellemfolkelige organisationer [kan] forhandle og indgå folkeretlige aftaler, herunder forvaltningsaftaler, som fuldt ud angår overtagne sagsområder”, jf. § 1, stk. 1. Det blev under lovforberedelsen slået fast med direkte henvisning til EFTA, at bemyndigelsen kan anvendes til at blive medlem af en international organisation, jf. statsministerens svar af 6. juni 2005 på spørgsmål nr. 13 stillet af Det Politisk-Økonomiske Udvalg.
- (ii) Til bemyndigelsen er knyttet formkrav. Aftaler, der fremstår som indgået mellem stater (i stedet for regeringer), skal indgås på rigets vegne under betegnelsen “Kongeriget Danmark, for så vidt angår Færøerne” henholdsvis “Kongeriget Danmark, for så vidt angår Grønland”, jf. § 2, stk. 1.
- (iii) Bemyndigelsen er begrænset derved, at den ikke omfatter “folkeretlige aftaler, som berører forsvars- og sikkerhedspolitikken, samt folkeretlige aftaler, som skal gælde for Danmark, eller som forhandles inden for en mellemfolkelig organisation, hvoraf Kongeriget Danmark er medlem”, jf. § 1, stk. 4.
- (iv) Endelig forudsætter ordningen “et nært samarbejde” med den danske regering “med henblik på, at Kongeriget Danmarks samlede interesser ikke tilsidesættes”, herunder pligt til underretning af den danske regering, jf. § 2, stk. 2.

Hvor en eller flere af de opstillede betingelser ikke er opfyldt, kan bemyndigelseslovene ikke anvendes. Da melder spørgsmålet sig, om den danske regering kan meddele Færøerne eller Grønland en konkret bemyndigelse. I forarbejderne til bemyndigelseslovene henvises til en “gældende praksis” herfor. Ambassadør Peter Taksøe-Jensen har anført, at “regeringen i et vist omfang kan handle gennem andre, altså på grundlag af konkret bemyndigelse”, jf. Henrik Zahle (red.), *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, 2. udgave (2006), side 181. Teoretisk kan der opstilles forfatningsretlige grænser for den danske regerings adgang til at give konkrete bemyndigelser, men grænserne er vide. Allerede bemyndigelseslovene forudsætter med deres generelle karakter en temmelig vid adgang til at bemyndige. Området for konkrete bemyndigelse er forfatningsretligt videre end for generelle bemyndigelser.

Konkrete bemyndigelser kan meddeles af den danske regering, eller af regenten ved kongelig resolution. Lovform er ikke påbudt. Om regeringen inden for de forfatningsretlige grænser vil meddele en konkret bemyndigelse, er regeringens politiske afgørelse.

4.2 Overtagne sagsområder

Hjemme- og selvstyreordningerne for Færøerne og Grønland hviler på en almindeligt accepteret forfatningsretlig præmis om, at rigsdelenes kompetence er begrænset til eget territorium. Herudover er bemyndigelseslovene begrænset derved, at Færøerne og Grønland alene kan indgå folkeretlige aftaler inden for overtagne sagsområder, jf. § 1, stk. 1.

Efter bemyndigelseslovene er medlemskab af EFTA eller EU såvel som deltagelse i EØS-aftalen således betinget af, at medlemskabet territorielt er begrænset til Færøerne eller Grønland, samt at Færøerne eller Grønland har overtaget alle sagsområder inden for EFTA's eller EU's virke eller EØS-aftalens område. Har sådan overtagelse ikke fundet sted, opstår der behov for konkret bemyndigelse. Det har særlig betydning, hvor relevante sagsområder slet ikke kan overtages af forfatningsretlige grunde.

Der er i dansk forfatningsret en skarp sondring mellem indgåelse og opfyldelse af folkeretlige forpligtelser (såkaldt dualisme). Den sondring er af betydning, fordi konkrete bemyndigelser angår indgåelsen af folkeretlige forpligtelser, mens overtagelse af sagsområder primært har betydning for opfyldelsen. Sondringen mellem indgåelse og opfyldelse tilsiger, at manglende overtagelse af sagsområder ikke indskrænker adgangen for den danske regering til at give konkrete bemyndigelser til Færøerne eller Grønland. I forarbejderne til bemyndigelseslovene betones, at lovenes bemyndigelse ikke kan anses for en "egentlig overladelse af beføjelser" på samme måde som sagsområder internt.

I forbindelse med frihandelsaftalen af 2. september 2005 mellem Færøerne og Island anerkendte den danske regering muligheden for en konkret bemyndigelse til lagmanden netop med den begrundelse, at Færøerne ikke havde overtaget alle de sagsområder, som frihandelsaftalen dækkede, jf. statsministerens svar af 22. august 2005 på spørgsmål nr. S 2952 stillet af Høgni Hoydal.

Hvor folkeretlige aftaler falder uden for de sagsområder, der er overtaget, kan Færøerne eller Grønland ikke anvende bemyndigelseslovene. Men det udelukker ikke, at den danske regering i stedet kan give en konkret bemyndigelse. Overtagelse af sagsområder er ikke forfatningsretligt påkrævet. Navnlig hvor der er tale om medlemskab af en international organisation, kan det dog give anledning til praktiske vanskeligheder, om ikke alle relevante sagsområder er overtaget.

4.3 Formkrav

Hvor der er tale om folkeretlige aftaler, der fremstår som indgået mellem stater, kræver bemyndigelseslovene anvendelse af betegnelserne "Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne" og "Kongeriget Danmark for så vidt angår Grønland".

Disse betegnelser er ikke forfatningsretligt påkrævet, og der vil kunne ske fravigelse af formkravene i forbindelse med en konkret bemyndigelse.

4.4 Dobbelt deltagelse

Bemyndigelseslovene undtager i § 1, stk. 4, blandt andet folkeretlige aftaler, der skal gælde for Danmark. I forarbejderne anføres, at bemyndigelsen ikke kan anvendes i forhold til aftaler, som Kongeriget Danmark allerede er part til.

Undtagelsen er ikke umiddelbart relevant i forhold til EFTA, da Kongeriget Danmark ikke i dag er medlem af EFTA. Derimod har undtagelsen betydning i forhold til EU samt EØS-aftalen, eftersom Kongeriget Danmark allerede deltager i begge sammenhænge. Her kan bemyndigelseslovene således ikke anvendes, uagtet Kongeriget Danmarks nuværende deltagelse er begrænset til Danmark.

Spørgsmålet i forhold til EU og EØS-aftalen er herefter, om den danske regering kan give en konkret bemyndigelse, således at Kongeriget Danmark tillige kan deltage med virkning for Færøerne eller Grønland ved siden af Kongeriget Danmark for så vidt angår Danmark.

Forarbejderne til bemyndigelseslovene lægger op til, at en sådan konkret bemyndigelse skulle være grundlovsstridig, men som begrundelse er alene anført, at “[s]åvel statsretligt som folkeretligt er Kongeriget Danmark ét folkeretssubjekt”. Samme tankegang tilsiger ifølge forarbejderne, at Færøerne og Grønland efter bemyndigelseslovene ikke kan deltage hver for sig i samme folkeretlige aftale, men i givet fald må optræde sammen. Heller ikke på det punkt gives imidlertid en egentlig begrundelse.

En nærmere begrundelse blev efterlyst i forbindelse med arbejdet i Grønlandsk-dansk selvstyrekommission. Justitsministeriet anførte i notat af 10. november 2006 afgivet sammen med Udenrigsministeriet:

“Det er et centralt element i fuldmagtsloven, at fuldmagten ikke finder anvendelse i relation til folkeretlige aftaler, der skal gælde for Danmark. Dette beror på, at det i grundloven er forudsat, at Kongeriget Danmark er én stat, og at riget derfor ikke i internationale relationer kan optræde som flere forskellige stater i form af f.eks. “Kongeriget Danmark”, “Kongeriget Danmark for så vidt angår Grønland” og “Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne”.”

Efter min bedømmelse er konkret bemyndigelse til Færøerne eller Grønland ikke forfatningsretligt udelukket, blot fordi Kongeriget Danmark allerede deltager med virkning for Danmark. I tilfælde af konkret bemyndigelse ville Kongeriget Danmark ikke optræde som flere forskellige stater, men som én stat med flere forskellige repræsentanter.

Som det fremgår af afs. 3 ovenfor, er det abstrakte begreb om “ét folkeretssubjekt” ikke folkeretligt til hinder for, at Kongeriget Danmark som medlem af en international organisation kan optræde gennem forskellige repræsentanter samtidig med virkning for forskellige rigsdele.

Statsretligt er det ingenlunde sædvanligt, at udnyttelse af en grundlovsumiddelbar kompetence én gang, for eksempel til indgåelse af en folkeretlig aftale, indskrænker efterfølgende brug af kompetencen, for eksempel til at indgå en anden folkeretlig

aftale. Det har aldrig været bestridt, at der på vegne af Kongeriget Danmark samtidig kan indgås overlappende eller modstridende folkeretlige aftaler. En fuldmagtskonstruktion ses ikke at kunne ændre herpå; tværtimod er udgangspunktet formentlig, at der ingen begrænsninger er i fuldmægtigenes antal eller virkefelt. Bemyndigelseslovene indeholder selv i § 1, stk. 5, en udtrykkelig bestemmelse om, at bemyndigelsen ikke begrænser den danske regerings beføjelser vedrørende indgåelse og opsigelse af folkeretlige aftaler.

Tillige er det almindeligt accepteret, at en eksisterende folkeretlig aftale, hvori Kongeriget Danmark deltager med virkning for Danmark, ikke afskærer Færøerne eller Grønland fra efter bemyndigelseslovene på vegne af Kongeriget Danmark at indgå helt tilsvarende folkeretlige aftaler med de selvsamme parter. At det samme ikke skulle kunne ske ved blot at bemyndige Færøerne og Grønland til at tiltræde den eksisterende folkeretlige aftale, som Kongeriget Danmark allerede er part til med virkning for Danmark, er udtryk for en formalisme, der er dansk forfatningsret og navnlig hjemme- og selvstyreordningerne fremmed. Det skal holdes for øje, at en folkeretlig aftale, hvori Kongeriget Danmark deltager flere gange med virkning for forskellige rigsdele, ikke umiddelbart indebærer folkeretlige forpligtelser indbyrdes mellem Kongeriget Danmarks forskellige repræsentanter eller rigsdele.

At et forfatningsretligt forbud i øvrigt heller ikke er nærliggende, synes illustreret af, at Færøernes landstyre tidligere har deltaget i regeringsaftaler side om side med den danske regering, således overenskomst af 23. september 1996 mellem de nordiske landes regeringer til undgåelse af dobbeltbeskatning.

Sammenfattende kan bemyndigelseslovene ikke anvendes i forhold til folkeretlige aftaler, hvor Kongeriget Danmark allerede deltager, men i stedet kan der formentlig – og på trods af den danske regerings hidtidige opfattelse – forfatningsretligt meddeles en konkret bemyndigelse med henblik herpå.

Det betyder samtidig, at Færøerne og Grønland vil kunne handle separat efter hver sin konkrete bemyndigelse i forhold til samme folkeretlige aftale og samme internationale organisation.

4.5 Kongeriget Danmarks samlede interesser

Bemyndigelseslovene betinger anvendelse af bemyndigelsen af “et nært samarbejde” med den danske regering “med henblik på, at Kongeriget Danmarks samlede interesser ikke tilsidesættes”, jf. § 2, stk. 2.

Efter min bedømmelse er sikring af “Kongeriget Danmarks samlede interesser” den centrale forfatningsretlige præmis, som også vil gælde i forhold til en konkret bemyndigelse. Det er konsekvensen af, at deltagelsen sker i navn af Kongeriget Danmark.

I bemyndigelseslovene er vægten lagt på “et nært samarbejde” ved indgåelse og opsigelse af folkeretlige aftaler. I princippet er dog også omfattet den folkeretlige deltagelse i aftalen, mens aftalen er i kraft. Den praktiske betydning heraf er formentlig forholdsvis beskeden, al den stund deltagelse sjældnere end indgåelse og opsigelse vil rejse spørgsmål om “Kongeriget Danmarks samlede interesser”. Blev en

bemyndigelse imidlertid anvendt i forhold til EFTA eller EU, eller i forhold til EØS-aftalen, ville Færøerne og Grønland i princippet skulle tåle sådanne begrænsninger i den løbende forvaltning af medlemskabet, som "Kongeriget Danmarks samlede interesser" måtte kræve.

I den forbindelse er det væsentligt at fremhæve, at "et nært samarbejde" vil være gensidigt, ligesom indgreb af hensyn til "Kongeriget Danmarks samlede interesser" antagelig vil være begrænset til ekstraordinære situationer, også fordi de folkeretlige aftaler alene angår Færøerne og Grønland. Det gælder i endnu højere grad for deltagelse i aftaler og medlemskaber end for indgåelse og opsigelse af aftalerne.

5. Svar på spørgsmål

5.1 Spørgsmål 1

Hvilke muligheder er der for, at Færøerne kan opnå medlemskab af EFTA på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EFTA's nuværende traktatgrundlag?

Efter min vurdering er medlemskab for Færøerne i eget navn med EFTA's nuværende traktatgrundlag udelukket, men Færøerne ville på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige og forfatningsretlige status samt EFTA's nuværende traktatgrundlag kunne opnå medlemskab af EFTA på vegne af Kongeriget Danmark, såfremt den fornødne politiske vilje er tilstede blandt EFTA's nuværende medlemmer såvel som hos den danske regering.

Begrundelsen for dette svar er dels folkeretlig, dels forfatningsretlig.

Som EFTA-konventionen er udformet, er medlemskab folkeretligt forbeholdt stater. Færøerne kan således ikke på baggrund af EFTA's nuværende traktatgrundlag opnå medlemskab i eget navn.

Derimod kan Kongeriget Danmark som udgangspunkt blive medlem igen. En territorial begrænsning, hvorved nyt medlemskab alene får virkning for Færøerne, ville skulle accepteres af de øvrige medlemmer, ligesom forholdet til Kongeriget Danmarks medlemskab af EU muligt skulle afklares. Er den politiske vilje til stede, kan løsning tilvejebringes folkeretligt.

Forfatningsretligt ville bemyndigelsesloven som udgangspunkt kunne anvendes ved medlemskab af EFTA med virkning alene for Færøerne. Dette ville dog forudsætte, at Færøerne forinden havde overtaget alle sagsområder, inden for hvilke EFTA virker, samt at betegnelsen "Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne" findes passende. Er alle sagsområder ikke overtaget, eller ønskes en anden betegnelse, kan medlemskab forfatningsretligt alligevel opnås ved en konkret bemyndigelse fra den danske regering.

Uanset om EFTA-medlemskab blev opnået på grundlag af bemyndigelsesloven eller en konkret bemyndigelse, ville medlemskabet skulle forvaltes under hensyntagen til Kongeriget Danmarks samlede interesser. Dette forbehold må antages alene at kunne få praktisk betydning i ekstraordinære situationer.

5.2 Spørgsmål 2

Hvilke muligheder er der for, at Færøerne på samme baggrund kan opnå medlemskab af EØS-aftalen, som de tre EFTA-lande, Norge, Island og Liechtenstein, har med EU?

Efter min vurdering er deltagelse for Færøerne i eget navn med EØS-aftalens nuværende udformning udelukket, men Færøerne ville på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige og forfatningsretlige status ved særskilt folkeretlig aftale indgået på vegne af Kongeriget Danmark kunne blive part til EØS-aftalen, såfremt den fornødne politiske vilje er tilstede blandt de nuværende deltagere såvel som hos den danske regering.

Begrundelsen for dette svar er dels folkeretlig, dels forfatningsretlig.

Folkeretligt er deltagelse i EØS-aftalen begrænset til stater, der er medlemmer af EFTA eller EU. Nye parter indtræder ved særskilt aftale, hvorved EØS-aftalen også kan ændres med folkeretlig gyldighed. Er den politiske vilje til stede, kan deltagelse som part i EØS-aftalen derved sikres for Kongeriget Danmark som EFTA-medlem med virkning for Færøerne.

Forfatningsretligt kan deltagelse i EØS-aftalen for Kongeriget Danmark som EFTA-medlem med virkning for Færøerne ikke ske i medfør af bemyndigelsesloven. Det skyldes, at Kongeriget Danmark allerede deltager i EØS-aftalen som EU-medlem med virkning for Danmark.

Efter min vurdering er det på den anden side ikke – som antaget af den danske regering – forfatningsretligt udelukket, at Kongeriget Danmark kan være part til en folkeretlig aftale to eller tre gange, når det sker med virkning for forskellige rigsdele. Deltagelse i EØS-aftalen ville derfor efter min vurdering forfatningsretligt kunne ske på grundlag af en konkret bemyndigelse givet af den danske regering.

En konkret bemyndigelse ville kunne anvendes, selvom Færøerne ikke havde overtaget alle sagsområder, som falder ind under EØS-aftalen.

I forbindelse med en konkret bemyndigelse ville kunne vælges en anden betegnelse end “Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne”.

Deltagelsen ville skulle forvaltes under hensyntagen til Kongeriget Danmarks samlede interesser, men henset til EØS-aftalens opbygning er dette forbehold formentlig alene af teoretisk interesse.

5.3 Spørgsmål 3

Hvordan vurderes den såkaldte “udenrigspolitiske bemyndigelseslov” fra 2005 at åbne for eller sætte begrænsninger for Færøernes medlemskab af EFTA og eventuelt EØS.

Bemyndigelsesloven udtømmer ikke Færøernes muligheder for at handle mellemfolkeligt på vegne af Kongeriget Danmark. Den danske regering kan som udgangspunkt meddele konkrete bemyndigelser uden for bemyndigelseslovens anvendelsesområde i overensstemmelse med hidtidig praksis. Til forskel fra tidligere er bemyndigelsesloven generelt udformet, men samtidig ville flere folkeretlige aftaler indgået tilbage i tiden efter konkret bemyndigelse i dag falde uden for bemyndigelses-

loven. Skal Færøernes muligheder for at handle mellemfolkeligt på vegne af Kongeriget Danmark styrkes eller blot bevares, er det nødvendigt i tillæg til bemyndigelsesloven at anvende konkrete bemyndigelser.

Umiddelbart kan bemyndigelsesloven anvendes med hensyn til medlemskab af EFTA. Er alle sagsområder ikke overtaget, eller ønskes en anden betegnelse end "Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne", kræves dog en konkret bemyndigelse fra den danske regerings side.

Med hensyn til EØS-aftalen kan bemyndigelsesloven ikke anvendes, al den stund loven er begrænset til folkeretlige aftaler, som ikke skal gælde for Danmark. Tiltrædelse af EØS-aftalen vil således forudsætte en konkret bemyndigelse fra den danske regerings side.

5.4 Spørgsmål 4

Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt færøsk medlemskab af EFTA og EØS skal opnås?

Så længe medlemskab af EFTA og deltagelse i EØS-aftalen er begrænset til stater, ville Færøerne alene kunne deltage i eget navn efter opnåelse af selvstændighed fra Kongeriget Danmark. I princippet kunne EFTA-konventionen og EØS-aftalen dog ændres, således at der åbnes for andre end selvstændige stater. Om det politisk er nærliggende, er et andet spørgsmål.

I forhold til EØS-aftalen kræves en konkret bemyndigelse fra den danske regering. Det synes at være regeringens opfattelse, at en sådan konkret bemyndigelse ville være grundlovsstridig, idet Kongeriget Danmark allerede deltager i EØS-aftalen som EU-medlem med virkning for Danmark, og grundloven forudsætter, at Kongeriget Danmark er ét folkeretssubjekt. Efter min vurdering er denne fortolkning ikke korrekt og bør følgelig ændres.

Så længe grundloven eller grundlovens fortolkning ikke er ændret, skal medlemskab af EFTA og deltagelse i EØS-aftalen forvaltes under hensyntagen til Kongeriget Danmarks samlede interesser. Dette forbehold må antages alene at ville kunne få praktisk betydning i ekstraordinære situationer. Forbeholdets omfang er uklart og vil først blive bestemt i eventuel fremtidig praksis.

5.5 Spørgsmål 5 og 5A

Hvilke muligheder er der for, at Færøerne kan opnå medlemskab af EU på grundlag af Færøernes nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EU's nuværende traktatgrundlag (herunder forslaget til ny forfatningstraktat)?

Hvilke muligheder er der for, at Grønland kan opnå medlemskab af EU på grundlag af Grønlands nuværende folkeretlige status og praksis i indgåelse af folkeretlige aftaler og traktatmæssige bindinger – og på baggrund af EU's nuværende traktatgrundlag (herunder forslaget til ny forfatningstraktat)?

Efter min vurdering er medlemskab for Færøerne og Grønland i eget navn med EU's nuværende traktatgrundlag udelukket. Derimod ville Færøerne og Grønland muligt på

grundlag af deres nuværende folkeretlige og forfatningsretlige status kunne opnå medlemskab af EU på vegne af Kongeriget Danmark. Det ville kræve særlige tilpasninger af EU's traktatgrundlag gennem en tiltrædelsestraktat, som ville kunne udformes på en række ganske forskellige måder. En endelig vurdering må afvente en nærmere granskning og eventuelt prioritering af måderne, men såvel folkeretligt som forfatningsretligt kan muligheden for medlemskab på vegne af Kongeriget Danmark ikke på forhånd afvises.

Begrundelsen for dette svar er dels folkeretlig (og EU-retlig), dels forfatningsretlig.

Som EU-traktaten er udformet i dag, er medlemskab folkeretligt begrænset til stater. Færøerne eller Grønland kan således ikke på baggrund af EU's nuværende traktatgrundlag opnå medlemskab i eget navn.

For så vidt angår medlemskab på vegne af Kongeriget Danmark med virkning for Færøerne eller Grønland skulle ikke blot accepteres en territorial begrænsning af sådant medlemskab; herudover måtte forholdet til Kongerigets Danmarks nuværende medlemskab af EU afklares. Er den politiske vilje til stede blandt EU's medlemmer såvel som i EU selv, er folkeretten ikke til hinder for en løsning. Optagelse af nye medlemmer sker ved en tiltrædelsestraktat, der kan tilpasse det eksisterende traktatgrundlag. På den anden side ville tilpasningerne kunne udformes på en række ganske forskellige måder.

Forfatningsretligt kan medlemskab af EU for Kongeriget Danmark med virkning for Færøerne eller Grønland ikke ske i medfør af bemyndigelsesloven. Det skyldes, at Kongeriget Danmark allerede er medlem med virkning for Danmark, samt at Færøerne og Grønland ikke inden for de aktuelle hjemme- og selvstyreordninger har mulighed for at overtage alle de sagsområder, som falder inden for EU's virke.

Efter min vurdering er det på den anden side ikke forfatningsretligt udelukket, at Kongeriget Danmark kan være medlem af en international organisation to eller tre gange, når hvert medlemskab angår en særskilt rigsdel. Det er efter min vurdering heller ikke forfatningsretligt påkrævet, at Færøerne og Grønland optræder i forening, såfremt både Færøerne og Grønland skulle ønske medlemskab af EU. Ingen af disse forhold kan således forfatningsretligt forhindre, at medlemskab sker på grundlag af en konkret bemyndigelse givet af den danske regering.

I forbindelse med en konkret bemyndigelse ville kunne vælges andre betegnelser end "Kongeriget Danmark for så vidt angår Færøerne" og "Kongeriget Danmark for så vidt angår Grønland".

Særligt i forhold til egentligt medlemskab af EU ville det kunne få en vis praktisk betydning, at medlemskab med virkning for Færøerne eller Grønland ville skulle forvaltes under hensyntagen til Kongeriget Danmarks samlede interesser.

En endelig vurdering må afvente en nærmere granskning og eventuelt prioritering af de måder, hvorpå en tiltrædelsestraktat kan udformes, men såvel folkeretligt som forfatningsretligt kan muligheden for medlemskab på vegne af Kongeriget Danmark ikke på forhånd afvises.

5.6 Spørgsmål 6 og 6A

Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt færøsk medlemskab af EU skal opnås?

Hvilke politiske ændringer i lovgivning, fortolkninger, traktater og aftaler er nødvendige, hvis selvstændigt grønlandsk medlemskab af EU skal opnås?

Så længe medlemskab af EU er begrænset til stater, ville Færøerne og Grønland alene kunne deltage i eget navn efter opnåelse af selvstændighed fra Kongeriget Danmark, forudsat den nye stat findes at ligge inden for Europa. I princippet kunne traktatgrundlaget dog ændres, således at EU åbnes for andre end selvstændige stater. Om det politisk er nærliggende, er et andet spørgsmål.

I forhold til EU kræves en konkret bemyndigelse fra den danske regering.

Det synes at være den danske regerings opfattelse, at en sådan konkret bemyndigelse ville være grundlovsstridig, idet Kongeriget Danmark allerede er medlem af EU med virkning for Danmark, og grundloven forudsætter, at Kongeriget Danmark er ét folkeretssubjekt. Efter min vurdering er denne fortolkning ikke korrekt og bør følgelig ændres.

Det er øjensynligt også den danske regerings opfattelse, at der ikke i forhold til samme folkeretlige aftale eller samme internationale organisation kan meddeles konkrete bemyndigelser til Færøerne og Grønland enkeltvis, og at Færøerne og Grønland derfor nødvendigvis må optræde sammen. Efter min vurdering er heller ikke denne fortolkning korrekt, og også den bør følgelig ændres.

Så længe grundloven eller grundlovens fortolkning ikke er ændret, skal medlemskab af EU forvaltes under hensyntagen til Kongeriget Danmarks samlede interesser. Afhængig af en tiltrædelsestraktats nærmere udformning kunne dette forbehold muligt få praktisk betydning i forhold til EU, om end forbeholdets omfang er uklart og først vil blive bestemt i eventuel fremtidig praksis.

København, den 31. december 2008

Ole Spiermann