

Luffartstilsynet
E-post: postmottak@caa.no

Kopi: Samferdselsdepartementet

Utredning av dronebegrensninger i Norge

Norges luftsportforbund (NLF) viser til at Samferdselsdepartementet har bedt Luffartstilsynet om å vurdere ulike former for forbud mot droneflyging. Justisminister Emilie Enger Mehl uttaler til VG 20. oktober 2022 at det er «viktig at vi vurderer midlertidige eller varige begrensninger for fritidsflyvning».

De siste dagers nyhetssaker om ulovlig droneflyging har involvert droneobservasjoner over eller i nærheten av steder som allerede omfattes av restriksjoner og forbud. Avhengig av hvilke ytterligere tiltak Luffartstilsynet foreslår og Samferdselsdepartementet fastsetter, vil NLFs 3 500 medlemmer som flyr modellfly og droner over hele landet kunne bli berørt. Det samme vil et ukjent antall øvrige droneoperatører kunne bli (anslått til ca. 400 000).¹

NLF forstår godt behovet for å ivareta sikkerheten til samfunnskritisk infrastruktur. I lys av droneaktivitetenes samlede omfang og betydning, så vel som sakens EØS-rettslige aspekter, vil NLF oppfordre til at det gjøres et grundig utredningsarbeid bygget på solide rettslige analyser og undersøkelser av balanserte tiltak. Tiltak som berører luftrommet som allmenn ferdselsåre må bygge på minste inngreps prinsipp, slik forskrift om luftromsorganisering (BSL G 4-1) § 22 andre ledd, jf. luftfartsloven § 9-1a første ledd, legger opp til. Dersom ferdselsrestriksjoner innføres, må disse være forenlige EØS-rettslige regler og forpliktelser, herunder må primærrettens forbud mot uforholdsmessige restriksjoner respekteres.

Nedenfor nevner vi særlige forhold som etter vårt syn bør tas i betraktning i den forestående utredningen:

1. Minste inngreps prinsipp – geografisk utstrekning

At det gjelder et minste inngreps prinsipp for geografiske ferdselsrestriksjoner følger ikke bare av BSL G 4-1 § 22 andre ledd, men også av forarbeidene til luftfartsloven § 9-1a. Her framkommer følgende, jf. Prop. 144 L (2016–2017) s. 10:

«Samferdselsdepartementet meiner [...] heilt generelt at den som opprettar restriksjonsområde, i kvart tilfelle må sjå til at luftrom med restriksjonar ikkje er større i utstrekning enn det som er nødvendig for å vareta formålet med opprettinga, anten dette er flytryggleik eller omsyn til samfunnstryggleik.»

Dette prinsippet må også gjelde i en situasjon som den foreliggende.

¹ <https://www.tu.no/artikler/undersokelse-400-000-nordmenn-eier-en-eller-flere-droner/451888>

Et forbud mot fritidsflyging med droner (herunder modellfly) i hele riket vil klart *ikke* være i samsvar med denne lovgiverforutsetningen. Et slikt tiltak vil dessuten ha klare autoritære trekk og passer dårlig med de liberale rettsstatsverdiene som krigen mot Russland i Ukraina nettopp har en side til. NLF vil sterkt oppfordre til at dette alternativet skrinlegges.

Dersom *lokale* droneflyforbud ansees som egnet til å beskytte kritisk infrastruktur, mener NLF at flyforbud må begrenses til områder der det er absolutt nødvendig. Jo større og flere områdene er, desto viktigere er det å vurdere andre og mindre inngripende alternativer.

2. Minste inngreps prinsipp – type operasjon

Minste inngreps prinsipp har også en side til at begrensninger i ferdselsfriheten ikke må rettes mot flere aktører enn nødvendig. Eksempelvis vil det etter NLFs syn være uakseptabelt å opprette restriksjonsområder over samfunnskritisk infrastruktur som rammer *all luftfart*, herunder bemannet luftfart, i forbindelse med en prosess som er knyttet til restriksjoner mot *dronevirksomhet*. NLF viser igjen til forarbeidene til luftfartsloven § 9-1a, jf. Prop. 144 L (2016–2017), se s. 14:

«Samferdselsdepartementet har forståing for merknaden frå NLF om at det ved oppretting av restriksjonsområde bør differensierast mellom ulike typar lufttrafikk. Dersom situasjonen til dømes er slik at det først og fremst er ubemanna luftfartøy det er viktig å halde ute frå det aktuelle luftrommet, bør dette gå fram av avgjerda om å opprette restriksjonsområde, slik at annan lufttrafikk kan bruke det aktuelle luftrommet.»

Tilsvarende kan man se for seg at droneoperasjoner i åpen kategori kommer i en annen stilling (og i større grad kan underlegges begrensninger) enn operasjoner i spesifikk kategori, herunder modellflyging med nasjonal operasjonstillatelse etter forordning (EU) 2019/947 artikkel 16. Det er klare objektive holdepunkter for at rammene for operasjoner i spesifikk kategori, herunder modellflyging innenfor et godkjent sikkerhetssystem, gir bedre kontroll med utøverne enn det åpne regimet som «åpen kategori» gir.

Eventuelle geografiske ferdselsbegrensninger rettet mot ubemannet luftfart bør – hvis de i det hele tatt er påkrevet – med andre ord innrettes som «geografisk UAS-område», dvs. «en del av luftrommet som letter, begrenser eller utelukker UAS-operasjoner for å håndtere risiko i forbindelse med sikkerhet, personvern, vern av personopplysninger, luftfartssikkerhet eller miljøet som følge av UAS-operasjoner», jf. BSL G 4-1 § 5 tredje ledd bokstav g. Hjemmelen åpner for «begrensninger» som eksempelvis kan være vilkår om operasjon innenfor «spesifikk kategori». Bestemmelsen har dessuten en EU-rettslig parallell i forordning (EU) 2019/947 artikkel 15, jf. artikkel 2 nr. 4. Dermed reduseres risikoen for framtidig EØS-rettslig motstrid.

3. EØS-rettslige og folkerettslige aspekter

I motsetning til hva som gjelder bemannet luftfart,² er Norge ikke forpliktet til å tillate *internasjonale* droneoperasjoner i medhold av Chicago-konvensjonen, jf. artikkel 8. NLF forstår det dessuten slik at Norge ennå ikke er folkerettslig forpliktet til å gjennomføre EUs droneoperatorforordning i norsk rett, all den tid verken denne eller dens hjemmelsgrunnlag, dvs. grunnforordning (EU) 2018/1139, er innlemmet i EØS-avtalen ennå. Dette betyr imidlertid ikke at EØS-rettslige aspekter er fraværende i saken.

² Chicago-konvensjonen artikkel 5 første ledd, jf. artikkel 9 (motsetningsvis).

For det første vil droneoperatører være «luftromsbrukere» i Single European Sky (SES)-rammeverkets forstand, jf. forordning (EF) nr. 549/2005 artikkel 2 nr. 8. Denne tolkningen av ordet «luftromsbruker» følger for det første av ordlyden. Tolkningen underbygges av konteksten som forordningen inngår i, det vil si SES-rammeverkets øvrige forordninger. Herunder hjemler forordning (EF) nr. 551/2005 (luftromsforordningen) standardiserte lufttrafikkregler som EU-kommisjonen har fastsatt i forordning (EU) nr. 923/2012 (SERA-forordningen). Revisjonen av SERA gitt i forordning (EU) 2016/1185 unntar «model aircraft» og «toy aircraft» fra SERA-forordningens virkeområde, jf. ny artikkel 1 nr. 4, jf. artikkel 2 nytt pkt. 95a og 129a. Hadde ikke operatører av modellfly (mv.) vært «luftromsbrukere» i rammeforordningens og luftromsforordningens forstand, ville unntaket for modellfly (mv.) i SERA-forordningen vært overflødig, jf. artikkel 1 nr. 4, contra artikkel 1 nr. 2 bokstav a. Samtlige av forordningene som er nevnt i dette avsnittet i NLFs brev er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett. Det følger av dette at droneoperatører kan tenkes å være innehavere av rettigheter som kan utledes av EØS-retten i egenskap at de er «luftromsbrukere». At luftromsbrukere etter omstendighetene kan utlede rettigheter av SES-forordningene, er slått fast av EU-domstolen i sak C-353/20 *Skeyes v Ryan Air*. Selv om droneoperatører kommer i en annen stilling enn operatører av bemannede luftfartøy underlagt lufttrafikkjeneste, er det likevel visse paralleller mellom stengningen av luftrommet i nevnte sak for EU-domstolen og en eventuell stengning av luftrommet for droner i Norge. Disse kan ha EØS-rettslig relevans.

For det andre vil et forbud mot fritidsflyging med droner i hele eller betydelige deler av Norge kunne stride mot de grunnleggende friheter i EØS-avtalen, herunder det frie varebyttet, jf. EØS-avtalen artikkel 8 og forbudet mot tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner, jf. artikkel 11. Riktignok er ikke luftfart omfattet av tjenestereguleringen i EØS-avtalens hoveddel (jf. artikkel 38, jf. 47 nr. 1). Dette innebærer imidlertid ikke at luftfart faller utenfor EØS-avtalens virkeområde for øvrig, jf. sak C-167/73 *Commission v France* avsn. 32 (som gjaldt sjøfart), lest i sammenheng med C-382/08 *Neukirchinger* som gjelder luftfart. For så vidt gjelder det frie varebyttet, har EU-domstolen fastslått at geografiske bruksforbud eller bruksbegrensninger for fritidsfarkoster kan utgjøre ulovlige restriksjoner, siden slike regler gjør farkosttypen lite interessant for forbrukerne å anskaffe framover i tid, jf. Case C-142/05 *Mickelsson & Roos*. En må anta at droner kommer i samme stilling. Som *Mickelsson & Roos*-saken viser, innførte Sverige i sin tid forbud mot vannscootere i alle vann bortsett fra «general navigable waterways», og dermed var muligheten til å bruke vannscootere «merely marginal».³ Den svenske befolkningens interesse i å anskaffe vannscootere produsert i andre EU-land ble tilsvarende begrenset. EU-domstolen kom til at bruksforbudet kunne innebære et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner.⁴ Selv om tiltaket forfulgte et legitimt miljøbevaringsformål, innebar kravet til forholdsmessighet at myndighetene måtte «designate waters other than general navigable waterways on which personal watercraft may be used».⁵ Høyesterett har forutsatt at det samme utgangspunktet gjelder i Norge, men fartøyet må ha opprinnelse i en EØS-stat for at varereglene skal komme til anvendelse.⁶ I en slik kontekst er det høyst tvilsomt om et forbud mot fritidsflyging med droner over hele riket vil stå seg.

Vi nevner dessuten at også øvrige av grunnfriheter i EØS-avtalens hoveddel etter omstendighetene kan stå i veien for betydelige begrensninger av dronetrafikken, også om den er fritidsbasert.

For det tredje vil droneoperatørfordningen ventelig innlemmes i EØS-avtalen i nær framtid. Når dette skjer, vil de harmoniserte dronereglene som gjennomført på EØS-nivå ha forrang for nasjonal lovgivning, jf. luftfartsloven § 16-1 andre ledd, jf. EØS-loven § 2. Eventuelt kolliderende internrettslige bestemmelser (herunder alminnelige droneforbud) vil da måtte vike. Som det framkommer av droneoperatørfordningen

³ Avsnitt 25.

⁴ Avsnitt 28, sml. EØS-avtalen artikkel 11.

⁵ Avsnitt 45.

⁶ Rt. 2004 s. 834 avsnitt 12, jf. avsnitt 10.

artikkel 15, jf. artikkel 2 nr. 4, innebærer «UAS geographical zones» en åpning for forbud mot droneflyging i en «portion of airspace», forutsetningsvis som unntak fra et utgangspunkt om allmenn ferdselsfrihet. Et landsdekkende ferdselsforbud synes lite i samsvar med denne innretningen. Et utgangspunkt om ferdselsfrihet – der det er *unntaket* fra ferdselsfrihet for droner som må begrunnes – følger også forutsetningsvis av forordning (EU) 2021/664 (U-spaceforordningen) fortale betraktning nr. 3 og 4, jf. artikkel 10, jf. artikkel 2 nr. 1. Også denne forordningen vil ventelig innlemmes i EØS-avtalen i nær framtid.

Samlet sett vil inngripende og alminnelige forbud mot dronetrafikk kunne støte an mot en rekke EØS-rettslige regler og forpliktelser.

4. Alternative tiltak

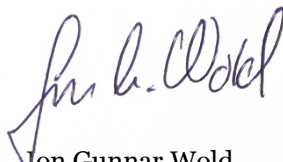
NLF mener at Luftfartstilsynet bør vurdere – og prioritere – andre tiltak enn geografiske ferdselsforbud som rammer all fritidsflyging med droner. Vi har allerede nevnt geografisk UAS-område som ikke rammer operatører i spesifikk kategori som en mulig løsning egnet for utredning. For det tilfellet at en slik differensiering ikke er hensiktsmessig – og for å ivareta operatører i åpen kategori som evt. vil bli rammet av en slik differensiering – bør det vurderes ytterligere alternativer. Vi viser i den forbindelse til at Luftfartstilsynet i medhold av BSL G 4-1 § 22 skal «vurdere virkningen for *alle* aktører i luftfarten» når restriksjoner vurderes. Ikke minst skal det «særlig legges vekt på om de hensyn som begrunner opprettelse av områdene eller sonene kan ivaretas på en annen og mindre inngripende måte». NLF vil derfor foreslå at Luftfartstilsynet vurderer om det er mulig å etablere lokale områder av begrenset omfang over kritisk infrastruktur i form av «soner eller områder med krav til alternativ type overvåkings- eller kommunikasjonsutstyr», jf. BSL G 4-1 § 5 tredje ledd bokstav h, rettet mot ubemannet luftfart. I slike områder bør enkle teknologiske løsninger aksepteres, eksempelvis «SafeSky». ⁷ SafeSky sikrer interoperabilitet og omfatter ulike tekniske løsninger, herunder transponderliknende sendere. For flyvninger som kun skjer innenfor førerens synsrekkevidde bør en mobiltelefonbasert SafeSky-applikasjon være tilstrekkelig.⁸ En SafeSky-løsning vil uansett ha fordelen av enkelt å kunne brukes av politiet ved melding om droner fra publikum.

NLF ønsker en kreativ og konstruktiv dialog i det videre samarbeidet om forholdsmessige tiltak som balanserer de kryssende hensynene på en god måte, og som samtidig ivaretar borgernes personlige handlefrihet og rettssikkerhet.

Med vennlig hilsen,
NORGES LUFTSPORTFORBUND



John Eirik Laupsa
Generalsekretær



Jon Gunnar Wold
Fagkontakt modellfly



Torkell Sætervadet
Rådgiver (jurist)

⁷ <https://www.safesky.app/en/devices>

⁸ <https://www.safesky.app/en/devices>