

Luftfartstilsynet
postmottak@caa.no

Deres ref: 16/12542

Oslo, 15. mai 2018

Høringsvar – utkast til revidert forskrift om luftfartøy som ikke har fører ombord

Norges luftsportforbund (NLF) støtter Luftfartstilsynets målsetning om å utvikle nasjonale regler for modellflyging som også vil kunne gjelde etter ikrafttreddelsen av fremtidig felleseuropeiske regelverk med godkjenning av organisasjoner iht. «specific category operations». Obligatorisk sikkerhetssystem for modellflyging er etter NLFs syn en fornuftig reguleringstilnærming som sikrer etterprøvbare krav til modellflyklubber som eksempelvis ønsker å fly modellfly i høyder over 120 meter. Tilnærmingen legger til rette for at aktiviteten ikke møtes med uhensiktsmessige begrensninger som følge av regler for ubemannet luftfart med luftfartøy. Det er imidlertid behov for visse endringer for å sikre at forskriftens formål oppfylles uten at den medfører vesentlige innskrenkninger av dagens modellflyaktivitet.

NLF vil i det følgende kommentere de foreslåtte endringene konkret.

§ 6 tredje ledd: Begrensninger for flygningen

NLF er enige i at fastsatte begrensninger i annet ledd ikke skal gjelde modellflyklubber med sikkerhetssystem godkjent av Luftfartstilsynet, slik dagens innretning også tar utgangspunkt i. Løsningen er godt i samsvar med prinsippene om forholdsmessighet og delegering som ligger til grunn for Luftfartstilsynets policydokument, «Framtidens regulering av allmennflygingen i Norge».

§ 6a Krav til sikkerhetssystem (ny)

NLF slutter seg til Luftfartstilsynets konklusjon om at det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i eksisterende krav til sikkerhetssystem for andre typer luftsport, som eksempelvis for fallskjermhopping og mikroflyging. NLF har god erfaring med å utarbeide slike systemer samt med å sørge for at klubber og utøvere etterlever dem. NLF har allerede et etablert sikkerhetssystem for modellflyging som har vært praktisert i våre tilsluttede modellflyklubber siden innføringen i 2013. Vi anser at dette sikkerhetssystemet inneholder det som skal til for å møte kravene i bokstav a) t.o.m. f) i den foreslåtte § 6a.

Vi ønsker imidlertid at kravet i bokstav d) – bestemmelser om luftdyktighet og vedlikehold av modellfly – endres slik at begrepet «luftdyktighet» erstattes med «konstruksjon». «Luftdyktighet» som legaldefinisjon er nært knyttet til begrepet «luftfartøy», noe modellfly ikke ansees å være i

luftfartslovens forstand. Etter dagens rettstilstand er modellfly å regne som «innretninger som er bestemt til å bevege seg i luften», jf. luftfartsloven (luftl.) § 15-1 annet ledd. Lovforarbeidene¹ til § 15-1 annet ledd (lovutkastet § 192) uttrykker dette slik:

«Bestemmelsen i § 192 annet ledd vil gi Kongen lovgivningsmyndighet med hensyn til visse gjenstander som ikke kan ansees som luftfartøyer i lovens forstand — og derfor faller utenfor dens bestemmelser om slike fartøyer —, men som det likevel er naturlig å behandle i denne sammenheng, fordi de er bestemt til å bevege seg i luften. Som eksempel kan nevnes faste ballonger, drager, fallskjermer, raketter og prosjektiler, skyteskiver og andre gjenstander som slepes etter luftfartøyer (unntatt glidere), og modellfly.»

Det er svært viktig å sikre at modellfly forblir fritatt den betydelige rekken med preseptoriske krav som utløses ved å betegne dem som luftfartøy, herunder krav til materiell luftdyktighet. Materiell luftdyktighet kan ikke nødvendigvis påvises før enhver flyging med modellfly (eksempelvis når et modellfly flys for første gang). Samtidig kan kravet til materiell luftdyktighet etter luftfartsloven bare fravikes gjennom den særskilte unntaksbestemmelsen i luftl. § 4-9. Vi viser for øvrig til Ot.prp. nr. 52 (1959–1960) side 15 hvor temaet er berørt.

I samme proposisjon kapittel III framkommer det klart hvorfor luftdyktighet er et begrep som fortsatt bør reserveres luftfartøy.

Vi foreslår derfor følgende formulering til erstatning for den foreslåtte:

«d) bestemmelser om konstruksjon og vedlikehold av modellfly»

§ 7 første ledd

Virkingen av § 7 første ledd er at det i praksis innføres *restriksjonsområder* for én bestemt luftsportsaktivitet over en rekke eiendommer i Norge uten en forsvarlig utredningsprosess i det konkrete tilfellet. En slik framgangsmåte strider mot alminnelige krav til utredningsplikt i forvaltningsloven § 37 første ledd, og den er alene av den grunn uforsvarlig.

Framgangsmåten strider også klart mot de føringene som kommer til uttrykk i lovforarbeidene til luftl. § 9-1a om opprettelse av restriksjonsområder, se Prop. 144 L (2016–2017) kapittel 5.3. Vi viser også til hva departementet skriver i proposisjonen kapittel 8 in fine:

«Samferdselsdepartementet har forståing for merknaden frå NLF om at det ved oppretting av restriksjonsområde bør differensierast mellom ulike typar luftrafikk. 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 luftrafikk kan bruke det aktuelle luftrommet. Luftfartstilsynet har etablert ein praksis der dei ved oppretting av restriksjonsområde prøver å vedta berre dei avgrensingane i luftrommet dei ser som nødvendige. Luftfartstilsynet må i den samanhengen vurdere kva typar overflygingar som kan representere representere ein fare, og tilpasse restriksjonane i arealomfang, tidsomfang og typar luftfartøy med meir ut frå kva som er nødvendig for å vareta

¹ Innstilling III fra Kommissjonen til revisjon av luftfartsloven (1957), s. 419.

formålet med restriksjonsområdet. Som nemnt i kapittel 4 vil Samferdselsdepartementet ta initiativ til å få utarbeidd forskrift med retningslinjer for oppretting av restriksjonsområde.»

En følge av ovenstående føringer i forarbeidene er at restriksjonsområdenes *omfang* vertikalt og horisontalt krever en *konkret vurdering*. Beskrivelsen av omfanget kan for øvrig ikke hvile på skjønnsmessige begrep som «i nærheten av» og «over», men må inneholde en nøyaktig definisjon av horisontale og vertikale grenser. Det må videre tas konkret stilling til *hvilke* luftfartøy og andre flygende innretninger som rammes av flyforbudet. Det er eksempelvis ikke gitt at en restriksjon for luftfartøy som droner med nødvendighet må gjelde flygende innretninger som modellfly med faste vinger.² Opprettelsen av restriksjonsområder som omfatter modellflyforbud må dessuten skje på basis av de prosedyrene som nå etableres i samband med forskrift om retningslinjer for opprettelse av restriksjonsområder.³

Utkastet til revidert forskrift åpner for at modellflyforbudet kan settes til side av «den som eier eller har rådighet over området». Dette kan tolkes dithen at Luftfartstilsynet *ikke* anser flyforbudet som et restriksjonsområde i luftfartslovens forstand, men at det handler om utøvelse av eiendomsrett/privatautonomi knyttet til statlige anlegg og eiendommer mv. Dersom Luftfartstilsynet anser eiendomsrett/rådighet som rettslig grunnlag, åpner det for en rekke rettslige og praktiske problemstillinger. Den første er om luftfartsmyndigheten i det hele tatt har anledning til å se bort fra de forutsatte inngangsvilkårene og saksbehandlingskravene for luftl. § 9-1a (eksempelvis for fengsler), når «[u]tgangspunktet for at Samferdselsdepartementet har valt å foreslå endringer i luftfartslova når det gjeld restriksjonsområde, er at Justisdepartementet og Kriminalomsorgsdepartementet har behov for at Luftfartstilsynet opprettar restriksjonsområde i luftrommet over enkelte fengsel», jf. Prop. 144 L (2016–2017) kapittel 3.1. Med den nye hjemmelen i luftl. § 9-1a har luftfartsmyndigheten fått de verktøy som trengs på visse klare betingelser. Da er det tvilsomt om myndighetene kan oppnå flyforbud på siden av dette regelverket på basis av at myndigheten trer inn i en rekke statlige og ikke-statlige etaters privatautonomi ved å erklære et blanko-flyforbud.

For det andre skaper formuleringen «over eller i nærheten av» ytterligere tvil rundt rettsgrunnlaget. Høyesteretts utgangspunkt er klart: «Luft er ikke underlagt eiendomsrett», se Rt. 2011 s. 780 avsnitt 60. Derimot har «grunneieren som utgangspunkt rett til å utnytte luften (...) over egen eiendom». En grunneier må likevel «utan tvil måtte finna seg i overflygningar av luftfartøy», jf. NOU 1988:36 side 36. Dette må også gjelde flyvninger med andre innretninger enn luftfartøy (herunder modellfly), så lenge grunneieren ikke utsettes for «utvilsom fare, ulempe eller sjenanse» som er den terskelen som angis i nevnte forarbeider. Et generelt og uspesifisert flyforbud «over» statlig og annen eiendom kan med andre ord ikke sies å ha tilstrekkelig hjemmel i eiendomsretten. Uspesifiserte forbud vil også utfordre det klarhetskrav som legalitetsprinsippet innebærer, jf. Grunnloven § 113.

Likeledes er det intet eiendomsrettslig grunnlag for å begrense alminnelig handlefrihet «i nærheten av» eiendom. Dette følger klart av Rt. 2011 s. 780 avsnitt 62. Etter omstendighetene kan sjenerende aktivitet støte an mot naboettslige prinsipper, men her må terskelen ansees å være meget høy. Det

² Et eksempel på at restriksjonsområder kan ha et nyansert virkeområde, er at restriksjonsområde R102 over Oslo som rammer fly og helikopter ikke har blitt ansett å ramme paraglidere og fallskjermhoppere.

³ http://www.luftfartstilsynet.no/aktuelt/hoeringer/hoering_gen/Horing_-_ny_forskrift_med_retningslinjer_for_opprettelse_av_restriksjonsområder

skal nok en del til før uskyldig og elektrifisert modellflyaktivitet på en naboeiendom utfordrer de naborettslige grensene. Under alle omstendigheter vil naborettslige begrensninger avhenge av en konkret vurdering i det enkelte tilfellet i tråd med tiden og «tilhøva på staden», jf. naboloven § 2 tredje ledd.

Hvis NLFs utgangspunkt om at eiendomsrett ikke gir hjemmel til det foreslåtte flyforbudet er korrekt, er det etter vår vurdering høyst tvilsomt om Luftfartstilsynet kan bøte på denne hjemmelsmangelen gjennom *operative begrensninger* av uklar karakter og som er ment å beskytte interesser utenfor luftfartslovens formål. Prop. 144 L (2016–2017) er i så måte en analogi, se kapittel 2-1: Lovendringen skulle nettopp avbøte et «uklart heimelsgrunnlag med tanke på situasjonar der det er behov for å opprette restriksjonsområde, og som ikkje først og fremst kan setjast i samband med omsynet til flytryggleiken».

Modellflyforbudet har også en publiseringsmessig side. Mens restriksjonsområder for øvrig har en klart definert utstrekning og publiseres gjennom AIP/NOTAM og kart, vil de foreslåtte modellflyforbudene verken være klart definert eller synlige gjennom disse kanalene. En slik tilnærming er i seg selv svært uheldig. Det bør være nok å vise til at Høyesterett har lagt til grunn at «praktiske hensyn kan tilsi at en pilot må kunne holde seg til en sentral informasjonsbase der all relevant informasjon er å finne», jf. Rt. 1996 s. 156. I saken ble en flyger frifunnet for flyging i et forbudt område på grunn av rettsvillfarelse, fordi det var uklarhet om hvorvidt flyforbudsområdet var korrekt publisert gjennom AIP/NOTAM. Publisering av restriksjonsområder og forbudsområder i AIP/NOTAM og på kart hører for øvrig til Norges folkerettslige forpliktelser, jf. Chicago-konvensjonen om internasjonal sivil luftfart av 1944, se ICAO Annex 4 kapittel 17.9.4 og ICAO Annex 15 Appendix 1 ENR 2.2.

NLF mener derfor det er helt avgjørende at § 7 første ledd strykes. Hensynene bak bestemmelsen vil bli godt ivaretatt av § 7 annet ledd, slik vi foreslår at den formuleres.

§ 7 annet ledd

NLF støtter forslaget antatte intensjon, men mener ordlyden har fått en uheldig utforming. Hvilke typer luftfart – herunder luftsport – som skal forbys i publiserte restriksjonsområder er noe etableringsprosessen av områdene skal ivareta. Det skal som nevnt foretas en konkret vurdering av hvilke typer aktivitet som skal forbys i lys av hva som ønskes oppnådd med det aktuelle restriksjonsområdet. Dette framkommer av Prop. 144 L (2016–2017) kapittel 5.3. Minste inngreps prinsipp skal legges til grunn. Et automatisk modellflyforbud i alle restriksjonsområder kan skyte langt over mål og potensielt være et hinder for aktivitet helt uten grunn. Vi foreslår isteden følgende formulering:

«Det er forbudt å fly modellfly i restriksjonsområde opprettet med hjemmel i luftfartsloven eller politiloven dersom forskriften som etablerer restriksjonsområdene angir at «modellflyging» eller «all flyging» er forbudt.

Det er ikke tillatt å fly modellfly over eller i nærheten av et sted nødetatene eller Forsvaret har etablert et innsatsområde i forbindelse med ulykke eller annen ekstraordinær hendelse».

§ 7 tredje ledd

Ved flyging med modellfly i kontrollert luftrom legges det opp til krav om tillatelse for flyging i kontrollsoner, fremfor dagens femkilometers forbudsgrense. NLF slutter seg til resonnetet om at grensene for når en tillatelse er nødvendig bør sammenfaller med reglene som gjelder for annen luftfart. Vi understreker imidlertid at begrepet «tillatelse» ikke bare bør omfatte tillatelse gitt i den aktuelle situasjonen over radio (dvs. «klarering»), men også må omfatte permanente eller tidsbegrensede avtaler mellom modellflyklubber og lufttrafikkjenesten der klarering for den enkelte flyvning ikke nødvendigvis er påkrevet. Uten en slik tolkning, vil grunnlaget for mye av norsk modellflyging forsvinne.

Tilsvarende må begrepet «tillatelse» til å fly i en radiopåbudssone (RMZ) etablert rundt en lufthavn også omfatte permanente avtaler og/eller konkrete avtaler, ikke bare informasjonsutveksling over radio.

§ 8 Objektivt ansvar for skade på tredjeperson mv

NLF ønsker at § 8 skal endres slik at den inneholder et krav om ansvarsforsikring for modellfly etter modell av luftl. § 11-2 første ledd. Vi foreslår følgende formulering:

«Den som flyr modellfly er uansett skyld ansvarlig for skade eller tap som oppstår utenfor modellflyet som følge av at det benyttes til flyging.

For modellfly som brukes til flyging etter denne forskriften skal det foreligge godkjent forsikring til dekning av erstatningsplikt som nevnt i første ledd.»

Tilsvarende foreslår vi at det i § 22 angis et konkret forsikringskrav for RO1-operatører etter tilsvarende krav som for luftfartøy som omfattes av forordning (EF) nr. 785/2004. Siden RO1 ansees som luftfartøy i luftfartslovens forstand, kommer formodentlig bestemmelsene i luftl. §§ 11-1 til 11-2 uansett til anvendelse, men av klarhetshensyn anser vi at det er behov for følgende formulering i ny § 22a:

«Operatør av RO 1 er uansett skyld ansvarlig for skade eller tap som oppstår utenfor luftfartøy som følge av at det benyttes til flyging.

For RO 1-luftfartøy som brukes til luftfart etter denne forskriften skal det foreligge godkjent forsikring til dekning av erstatningsplikt som nevnt i første ledd.»

§ 72 Suspensjon og tilbakekall

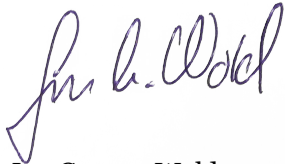
NLF er enige i at Luftfartstilsynet må kunne pålegge modellflygere og RO1-operatører å stanse eller begrense sine flygninger.

Forskriftens ikrafttredelse

NLF har ingen innvendinger mot at forskriften gjøres gjeldende fra 1. januar 2019, men vi ønsker å søke om godkjenning av vårt etablerte sikkerhetssystem for modellflyging så snart denne er revidert

iht. de foreslåtte kravene i §6a. Vi antar at Luftfartstilsynet ikke kan godkjenne denne som sikkerhetssystem før etter at ny forskrift har trådt i kraft. Vi anmoder derfor om en overgangsperiode mens saken behandles, slik at våre 97 tilsluttede modellflyklubber får en sømløs overgang fra gammel til ny forskrift, uten å måtte pålegges unødvendige høydebegrensninger i løpet av en evt. godkjenningsprosess.

Med vennlig hilsen,
NORGES LUFTSPORTFORBUND



Jon Gunnar Wold
Fagsjef modellfly



Torkell Sætervadet
Rådgiver, luftfartsregelverk