

MAR I U S

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Torkell Sætervadet

Praktiseres luftfartslovens
nasjonalitetskrav EØS-konformt?

Praktiseres luftfartslovens nasjonalitetskrav EØS-konformt?



MarIus No. 594

Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2026

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-mail: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: <https://www.sjorettsfondet.no/>

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

Digital Publishing: Aksell AS

Sammendrag

Luftfartsloven stiller krav til luftfartøyers nasjonalitet for adgang til luftfart i Norge. Denne artikkelen undersøker om nasjonalitetskravet praktiseres på en måte som er forenlig med reglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel og med EU-rettslig luftfartslovgivning innlemmet i EØS-avtalens vedlegg. Oppmerksomheten er rettet mot kommersiell luftfart omfattet av forordning (EF) nr. 1008/2008 (lufttransportforordningen). Rettsakten er gjennomført i den norske lufttransportforskriften med supplerende særbestemmelser, som blant annet begrenser hvor lenge et norsk luftfartsselskap kan leie inn et luftfartøy registrert i en annen EØS-stat. Begrensningen kan gi konkurransemessige skjevheter og hindre fri bevegelse av tjenester. Studien avdekker holdepunkter for at den norske forskriften etter sin ordlyd er uforenlig med lufttransportforordningen. Videre indikerer undersøkelsen at forvaltningen ikke har gitt EØS-retten tilstrekkelig gjennomslag i praksis.

Praktiseres luftfartslovens nasjonalitetskrav EØS-konformt?

Torkell Sætervadet

Stipendiat, Universitetet i Oslo

Torkell Sætervadet har master i rettsvitenskap fra Universitetet i Oslo 2021 og er stipendiat ved Institutt for offentlig rett. Han er tilknyttet EØS-trygderettsprosjektet, som er et samarbeid mellom de juridiske fakultetene ved universitetene i Oslo, Bergen og Tromsø, finansiert av Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Han er også rådgiver ved Norges Luftsportforbund.

Artikkelen inngår i forfatterens doktorgradsavhandling, «Trygde-skandalen og potensialet for rettsanvendelsesfeil på EØS-rettenns område», Universitetet i Oslo, 2025.

Forfatteren takker førsteamanuensis Hilde K. Ellingsen (veileder), anonym fagfelle, tidligere høyesterettsdommer og departementsråd i Samferdselsdepartementet, Karin M. Bruzelius, førsteamanuensis Stian Øby Johansen, stipendiat Gullik Fjordbo og stud.jur. Bjørnar Øverland for kommentarer og innspill.

Innhold

1 Innledning	8
1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet	8
1.2 Rettspraksis og tidligere forskning	10
1.3 Metode og avgrensninger	11
1.4 Den videre framstillingen	12
2 Internasjonal og EØS-rettslig luftfartsregulering	13
2.1 Chicago-konvensjonen, internasjonal luftfart og tilsynsansvar	13
2.2 Overordnet om luftfartsreguleringen i EU og EØS	14
2.3 Nasjonalitetskrav etter gjeldende lufttransportforordning	17
3 Lufttransportforordningen i opprinnelig form	19
3.1 Innledning	19
3.2 Kunne hjemlig registrering kreves ved innleie med besetning?	19
3.3 I hvilken grad setter diskriminerings- og restriksjonsforbud rammer for krav om hjemlig registrering?	22
3.4 Måtte artikkel 12 nr. 1 tolkes innskrenkende?	25
4 Nasjonal regulering	28
4.1 Nasjonal luftfartsregulering	28
4.2 Nasjonalitetskrav til luftfartøy	28
4.3 Lufttransportforskriftens nasjonalitetskrav	29
4.4 Kan det norske regelverket tolkes EØS-konformt?	31
5 Forvaltningens praktisering av nasjonalitetskravet	32
5.1 Innleietilfeller	32
5.2 Eierskapstilfeller	33
5.3 Kan registreringskravet rettferdiggjøres?	35
6 Avslutning	37

1 Innledning

1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet

I henhold til Chicago-konvensjonen om internasjonal sivil luftfart og folkerettslig sedvanerett har enhver stat fullstendig og eksklusiv suverenitet i luftrommet over sine territorier.¹ Dette legger til rette for at stater forbeholder adgangen til luftrommet for luftfartøy som har statens egen nasjonalitet, samt nasjonalitet i nærmere angitte stater i tråd med gjensidige avtaler om luftfart.² Denne artikkelen utforsker spenninger som kan oppstå mellom slik flaggstatsbegrenset adgang til luftfart og EØS-avtalens regler som gjennomfører prinsippene om fri bevegelse for varer, personer, tjenester og kapital.³

Artikkelen undersøker hvorvidt luftfartsloven § 2-2 første ledd praktiseres i tråd med EØS-avtalen med hensyn til norske luftfartsselskapers bruk av luftfartøy registrert i andre EØS-stater.⁴ Bestemmelsen fastsetter at det bare er luftfartøy med norsk nasjonalitet eller nasjonalitet i bestemte fremmede stater som har adgang til luftfart i Norge. Forskrift om lufttransporttjenester i EØS (lufttransportforskriften) § 8 fastsetter videre at luftfartøy «innleid for mer enn 6 måneder skal være registrert i Norge».⁵ Det kan dispenseres fra kravet hvis det foreligger «særlige grunner», men da gjelder uansett en ny tidsbegrensning på seks måneder. Tatt på ordet innebærer forskriften at innleide luftfartøy benyttet av norske luftfartsoperatører *må* være norskregistrert etter en periode på maksimalt 12 måneder, uavhengig av hvor eieren av luftfartøyet er etablert. Videre er det holdepunkter for at myndighetene har anvendt samme krav for luftfartøy som norske operatører selv eier.⁶

Problemstillingen er aktualisert av at endringsforordningen til lufttransportforordningen nylig ble gjennomført i norsk rett.⁷ Videre har EU-kommisjonen innledet et traktatbruddsøksmål mot Danmark i forbindelse med krav om at luftfartsoperatører må registrere sine luftfartøy i Danmark hvis de har base der.⁸ Verken luftfartøy registrert i andre EU-stater eller tredjestater syntes ubetinget å oppfylle

¹ Overenskomst om internasjonal sivil luftfart, Chicago 7. desember 1944 (Chicago-konvensjonen) artikkel 1, jf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), dom avsagt 27. juni 1986, ICJ Reports 1986, s. 14, avsnitt 212.

² Chicago-konvensjonen artikkel 5 andre ledd og artikkel 6 og 7, se eksempelvis *Internasjonal transittavtale om lufttrafikk*, Chicago, 7. desember 1944 (Transittavtalen) artikkel 1, §§ 1 og 2.

³ EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav a til d.

⁴ Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven) § 2-2 første ledd nr. 2 og 4.

⁵ Forskrift 12. august 2011 nr. 833 om lufttransporttjenester i EØS [lufttransportforskriften] § 8.

⁶ Se punkt 5.2.

⁷ Forskrift 27. juni 2024 nr. 1381 om felleseuropeiske sikkerhetsregler for sivil luftfart og om etablering av et europeisk flysikkerhetsbyrå (EASA-forskriften) § 11, jf. for. 2018/1139 artikkel 134 nr. 3, jf. for. 1008/2008 artikkel 12 nr. 1.

⁸ EU-kommisjonen, *Åbningsskrivelse nr. 2020/4056*, 9. juni 2021 [INFR(2020)4056], jf. EU-kommisjonen, «Lufttransport: Kommissionen opfordrer DANMARK til at anvende EU-lovgivningen om udenlandsk registrerede luftfartøjer korrekt», *De vigtigste afgørelser på traktatbrudsområdet – juni*, 21. juni 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/inf_21_2743 (lest 12. mars 2025), og EU-kommisjonen, *Begrundet udtalelse nr. 2022/1618*, 6. april 2022, jf. EU-kommisjonen, «Luftfartssikkerhed: Kommissionen opfordrer DANMARK til at overholde reglerne om udenlandsk registrerede luftfartøjer», *De vigtigste afgørelser på traktatbrudsområdet – april*, 6. april 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/inf_22_1769 (lest 12. mars 2025).

kravet til nasjonalitet i den danske luftfartsloven.⁹ EU-kommisjonen mente at reglene ble praktisert på en måte som var uforenlig med EU-rettens vare- og tjenestefrihet og med EU-lovgivning om luftfart.¹⁰ Selv etter at danske luftfartsmyndigheter gjennom rundskriv endret praksis for luftfartøy registrert i andre EØS-stater,¹¹ opprettholdt EU-kommisjonen sitt syn og fremmet en grunnlagt uttalelse.¹² Først etter at Folketinget traff lovvedtak som *uttrykkelig* fastsetter at alle luftfartøy registrert i EØS-stater kan benyttes i Danmark, besluttet EU-kommisjonen 18. juni 2025 å avslutte saken.¹³

Resonnementene i traktatbruddssaken mot Danmark har overføringsverdi til norsk rett. De norske og danske luftfartslovene er svært like, som følge av at de springer ut av et fellesnordisk lovsamarbeid.¹⁴ Også det norske nasjonalitetskravet har vært egnet til å skape utfordringer, for eksempel da flyselskapet Norwegian ekspanderte sin virksomhet til Irland for noen år tilbake.¹⁵ Kravet kan etter omstendighetene også medføre ulemper for utenlandske luftfartsselskap og finansieringsforetak for luftfartøy.

Det er sannsynlig at spenninger mellom nasjonalitetsbestemt regulering og EØS-avtalens regler om fri bevegelighet kan oppstå på luftfartsområdet. Luftfart er gjerne grensekryssende og har dermed potensial til å aktivere forbudene mot diskriminerings- og bevegelighetsrestriksjoner i EØS-avtalens hoveddel.¹⁶ Flyvninger skjer ikke bare mellom lufthavner innenfor luftfartsselskapenes hjemstater eller på tvers av landegrenser innenfor og utenfor det indre marked, men også med utenlandske luftfartøy innenfor vertsstatenes grenser (*kabotasje*). De grenseoverskridende aspektene er også en konsekvens av selskapsstrukturer hvor luftfartsselskap gjerne har sete (*hovedforetak*) i ett land og faste baser i andre land. Luftfartøy og/eller besetning flyttes mellom basene eller mellom datterselskap i ulike land i én og samme konsernstruktur etter sesong eller konjunkturer.

⁹ Ibid., jf. LBK nr. 1149 av 13. oktober 2017, bekendtgørelse af lov om luftfart § 2 første ledd bokstav a til c, jf. Transportministeriet, *Notat til Folketingets Europaudvalg og Transportudvalg: Orientering om den danske regerings svar på Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2022/1618 vedr. Danmarks manglende opfyldelse af sine forpligtelser i henhold til forordning (EU) 2018/1139 ved at kræve, at luftfartøjer, der anvendes til ikke-kommercielle formål, og som er omfattet af anvendelsesområdet for forordning (EU) 2018/1139, og som allerede er registreret i andre medlemsstater eller i tredjelande, skal omregistreres i Danmark, før de kan have permanent base dér*, i Europaudvalget 2021–22, EUU Alm. del – Bilag 553, 3. juni 2022.

¹⁰ Ibid. I Danmark kom spørsmålet opp vedrørende luftfartøy – herunder tredjestatsluftfartøyer – benyttet i *ikke-kommersiell* luftfart som var stasjonert i Danmark. Kommisjonens resonnementer er imidlertid også relevante for kommersiell luftfart med luftfartøy registrert i andre EØS-stater.

¹¹ Trafikstyrelsen, *AIC B 19/21: Ændring i krav om udstedelse af særlig tilladelse til privatflyvning indenfor dansk område med luftfartøjer registreret i udlandet*, 20. september 2021, jf. Transportministeriet 2022 og EU-kommisjonen 2022.

¹² EU-kommisjonen 2022, jf. Transportministeriet 2022.

¹³ Traktaten om Den europeiske union (TEUV) artikkel 258 andre ledd åpner for at Kommisjonen lukker en sak «on opportunity grounds», selv om den anser at det fortsatt foreligger brudd på EU-retten. Dette åpner for at man eksempelvis tar i betraktning at det underliggende rettsspørsmålet alternativt lar seg reise for nasjonale domstoler som evt. forelegger spørsmålet for EU-domstolen. Sak INFR(2020)4056 ble avsluttet on «opportunity grounds», formodentlig fordi kun tredjestatsluftfartøyer ble berørt av det danske nasjonalitetskravet *etter* lovendringen, jf. LBK nr. 118 av 31. januar 2024, bekendtgørelse af lov om luftfart § 2 første ledd bokstav b, jf. Folketinget, L 20 (2023–24), *Forslag til lov om ændring af lov om luftfart (Luftfartøjer adgang til luftfart inden for dansk område, delegation til private af visse opgaver på droneområdet og ændring af rammerne for Havarikommissionen for Civil Luftfart og Jernbanes undersøgelser m.v.)*, s. 4 og 6, jf. Folketinget, *Resumé: L 20 (2023–24)*, *Forslag til lov om ændring af lov om luftfart*, <https://perma.cc/5D2P-VKJZ>, jf. lov nr. 1569 av 12. desember 2023 § 1 nr. 1.

¹⁴ *Innstilling III fra Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven: Utkast til lov om luftfart med motiver*, 18. juni 1957, s. 1. (Kommisjon oppnevnt ved kongelig resolusjon 30. oktober 1947.)

¹⁵ NTB, «Norwegian kan flagge hjem Dreamliner-flyene», E24, 22. april 2015, <https://perma.cc/TE98-VEQC>.

¹⁶ EØS-avtalen artikkel 11–12, 28, 31, 36 og 40.

Det er også vanlig at luftfartsselskaper leier inn luftfartøy med eller uten besetning (henholdsvis *wet lease* eller *dry lease*) dersom det foreligger udekkede behov. Videre er innleie uten besetning et vanlig element i flyselskapenes finansieringsstrategi. Inn- og utleie tilrettelegger for å utnytte kapital-, materiell- og personellressurser mest mulig effektivt i et konkurranseintensivt luftfartsmarked.

Spørsmålet er om norsk forvaltningspraksis vedrørende luftfartsselskapers og luftfartøyers nasjonalitet ivaretar denne mobilitetspregede internasjonale virksomheten på en måte som overholder EØS-rettens krav. Selv om gjennomført EØS-rett har forrang framfor internrettslig lovgivning etter EØS-loven § 2, avdekket trygdeskandalen at forrangen ikke nødvendigvis gjenspeiles i forvaltnings- og rettspraksis.¹⁷ Dette viser at det ikke er tilstrekkelig å avklare innholdet av «law in books», men at det også er behov for å avdekke «law in action».¹⁸

1.2 Rettspraksis og tidligere forskning

Hovedspørsmålene som artikkelen reiser, er ikke behandlet i norsk juridisk litteratur.¹⁹ I internasjonal litteratur er forholdet mellom EU-rettslig sekundærrett på luftfartsområdet og EU-traktatenes diskriminerings- og restriksjonsforbud blant annet behandlet av Janezic og Stadlmeier.²⁰ Den parallelle problemstillingen i EØS er drøftet på overordnet nivå av Hennig.²¹

Lufttransportforordningen og dens forgjenger er omtalt mer generelt i flere EU-rettslige framstillinger.²² Virkningen av forordningens regulering av innleie med og uten besetning er drøftet i et policy-notat utarbeidet av Finger med flere.²³ Imidlertid omhandler drøftelsene det generelle kravet til forhåndstillatelse som gjelder alle typer innleie,²⁴ og ikke spørsmål om i hvilken stat i det indre marked et luftfartøy er registrert.

¹⁷ Se eksempelvis sak E-8/20, *Straffesak mot N* [2021] (avsnitt 129 og 148) og HR-2021-1453-S *Nav-saken* (avsnitt 140–141, 184 og 191).

¹⁸ Pound, Roscoe, «Law in books and law in action», *American Law Review* 1910, s. 12–36, på s. 22.

¹⁹ Se dog Foss, Morten, *Karnov lovkommentar: luftfartsloven*, Lovdata Pro 16.02.2025, <https://lovdata.no/pro/COMMENT/karnov/1993-06-11-101.star/3> (lest 15. september 2025). Om den begrensede rettsvitenskapelige behandlingen av luftfartsloven, se også Foss 2025, stjernernote punkt 7. Om luftfartsloven § 2-2 første ledd, se Foss 2025, «Luftfartsloven § 2-2 første ledd», note 1 til 7.

²⁰ Janezic, Joachim J. og Sigmar Stadlmeier, «Air transport services, non-discrimination and the general rules of the EU Treaties», *Air and Space Law* 2014, s. 261–274, <https://doi.org/10.54648/AILA2014021>. Se også Sætervaded, Torkell, «Can ‘traffic rights’ for non-commercial air operators be derived from EU Law?», *Air and Space Law* 2022, s. 289–314, <https://doi.org/10.54648/AILA2022016>.

²¹ Hennig, Martin, «Chapter 6: Transport», i Arnesen, Finn med flere. (red.), *Agreement on the European Economic Area: A Commentary*, Nomos 2018, s. 500–517, på s. 504–505, <https://doi.org/10.5771/9783845275796>.

²² Se eksempelvis Dempsey, Paul Stephen, *European aviation law*, Kluwer law international 2004, Giumulla, Elmar Maria, Heiko van Schyndel og Angela Marina Donato, «From regulation to deregulation», i Elmar Maria Giumulla og Ludwig Weber (red.), *International and EU aviation law: selected issues*, Kluwer Law International 2011, s. 129–192, Heyn, Steffen og Sebastian Roth, «C. Air Carriers», i Stephan Hobe, Nicolai von Ruckteschell og David Heffernan (red.), *Cologne Compendium on Air Law in Europe*, Carl Heymanns Verlag 2013, s. 473–505, på s. 501–504, samt Simonelli, Felice og Matteo Giuliano Caroli, «Harmonization of market entry regulation for the operation of air services in the European Union: A comparative survey of the implementation of Regulation (EC) no. 1008/2008 by Member States’ authorities», *Journal of Air Transport Management* 2013, s. 39–45, <https://doi.org/10.1016/j.jairtraman.2012.11.009>. For EØS-rettens del, se Thorsteinsson, Ástriður Scheving, «Air transport and the Agreement on the European Economic Area», *Air and Space Law* 2015, s. 299–330, <https://doi.org/10.54648/AILA2015023>.

²³ Finger, Mathias, Juan Montero og Teodora Serafimova, *European transport regulation observer: future policy options for the review of the EU air services regulation*, European University Institute 2020, s. 9–10, <https://doi.org/10.2870/901755>.

²⁴ For. 1008/2008 artikkel 13 nr. 2.

Verken i EU-domstolens database eller EUR-Lex gir søk på de aktuelle bestemmelsene i lufttransportforordningene treff.²⁵ Heller ikke fritekstsøk på forordningene i EFTA-domstolens database gir relevante treff.²⁶ Videre er det ikke identifisert relevant rettspraksis om luftfartsloven § 2-2 eller lufttransportforskriften § 8.²⁷ Endelig er norsk forvaltningspraksis på området ikke tidligere undersøkt. Artikkelen tetter således kunnskapsgap på flere nivåer.

1.3 Metode og avgrensninger

Analysen av den EØS-rettslige luftfartsreguleringen bygger på alminnelig EØS-rettslig rettsdogmatisk metode, der reguleringens ordlyd, kontekst, formål og lovgivningshistorikk danner utgangspunktet for vurderingene.²⁸ Fordi en enhetlig tolkning av rettsakter innlemmet i EØS-avtalens vedlegg i utgangspunktet krever at man tar i betraktning versjonene som eksisterer på *alle* EØS-språk, vil også norske versjoner undersøkes.²⁹ Unøyaktigheter i de norske oversettelsene kan dessuten kaste lys over hvorfor EØS-retten eventuelt har blitt feilpraktisert i Norge.³⁰

Etter at de krav som følger av EØS-retten er undersøkt, behandles norsk intern rett i tre steg. Først undersøkes luftfartslovens regulering med norsk rettsdogmatisk metode.³¹ Dette gir grunnlag for å identifisere eventuell sprik mellom internrettslig lovgivning og de krav EØS-retten stiller. Dernest undersøkes om lufttransportforskriften lar seg fortolke EØS-konformt.

²⁵ Heller ikke bredere søk gir *relevante* treff. Det er foretatt åpne søk i Court of Justice of the European Union, «InfoCuria Case-law», Curia, <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en> for alle avgjørelser truffet av EU-domstolen knyttet til for. 3922/91, 2407/92, 2408/92, 216/2008, 1008/2008 og 2018/1139. Det er også foretatt boolske søk i Curia med søkeord «aircraft registration», «aircraft register» og «Chicago convention». Endelig er det gjort supplerende søk etter rettspraksis i EUR-Lex på de aktuelle rettsakters relevante bestemmelser, i tråd med Ovådeks anbefalinger, se Ovådek, Michal, «A note of caution on CJEU databases», *European Law Open* 2024, s. 353–359, <https://doi.org/10.1017/elo.2024.17>.

²⁶ Som jeg kommer tilbake til, har EFTA-domstolen imidlertid behandlet andre bestemmelser i forordningene, se sak E-1/03, *ESA mot Island* [2003] og sak E-1/25, *Valair AG mot Amt für Volkswirtschaft (Amt für Hochbau und Raumplanung (AHR))* [2025].

²⁷ Det er søkt på rettspraksis til luftfartsloven §§ 2-2 og 14-1, samt lufttransportforskriften § 8, i Lovdata Pro (25. september 2025). Henvendelser til Oslo tingrett og Salten og Lofoten tingrett om rettspraksis vedrørende luftfartsloven §§ 2-2 og 14-1 har ikke gitt funn.

²⁸ Arnesen, Finn med flere, *Oversikt over EØS-retten*, Universitetsforlaget 2022, punkt 3.3, jf. Ben-goetxea, Joxerramon, *The legal reasoning of the European court of justice: towards a European jurisprudence*, Clarendon press 1993, s. 233, Anweiler, Jochen, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, P. Lang 1997, s. 144, jf. McCormick, Neil, *Rhetoric and The Rule of Law*, Oxford University Press 2005, s. 124–125, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199571246.001.0001>, og Beck, Gunnar, *The legal reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing 2012, s. 147–148. Om betydningen av lovgivningshistorikk og forarbeider for sekundærrettslig tolkning, se forenede saker C-611/22 P og C-625/22 [SK], *Illumina og Grail mot Kommisjonen*, EU:C:2024:677 (avsnitt 116 og 134). Se tilsvarende EFTA-domstolens oppsummering av EØS-rettslig metode i forenede saker E-1/24 og E-7/24, *TC og AA* [2025] (avsnitt 92).

²⁹ EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1 tredje ledd, jf. sak E-18/11, *Irish Bank Resolution Corporation Ltd mot Kaupthing Bank hf.* [2012] (avsnitt 87 og 91).

³⁰ Se eksempelvis sak E-8/20, *Straffesak mot N* (avsnitt 133–134), sak E-15/23, *K mot Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten* [2024] (avsnitt 83–87), og Baste, Øystein Flø, «EUs personvernregulering og behandling av personopplysninger i domstolene – er rettspleieunntaket EØS-stridig?», *Lov og Rett* 2025, s. 451–470, på s. 456, <https://doi.org/10.18261/lor.64.7.3>. Om norske oversettelser av EU-rettsakter har Arnesen uttalt at de ikke behøver å være spesielt gode. Han spør sågar om det er best at de er dårlige, «slik at man får oppfordring til å konsultere de øvrige språkversjonene og annet tolkningsmateriale», se Arnesen, Finn, «Om den babelske vending i norsk rett», *Lov og Rett* 2015, s. 344–362, på s. 361–362, <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2015-06-03>.

³¹ Se eksempelvis Berge, Knut, *Rett praksis: lærebok i norsk juridisk metode*, Fagbokforlaget 2022, kapittel 8.1. 8.2, 8.3.1, 8.3.3 og 9.

Til slutt undersøkes «law in action» gjennom en analyse av forvaltningspraksis og rundskriv i nasjonal og internasjonal luftfart.³² Luftfartsmyndighetenes utredninger, veiledning og vedtak er identifisert gjennom søk i offentlige postjournaler.³³ Videre er den norske internasjonale luftfartspublikasjonen undersøkt.³⁴ Undersøkelsen er egnet til å avdekke eventuelle holdepunkter for rettsstridig forvaltningspraksis, samt gi indikasjoner om hvorvidt norske myndigheter har vært klar over de EØS-rettslige problemstillingene og tatt dem i behørig betraktning.

1.4 Den videre framstillingen

Artikkelen gir først en introduksjon til internasjonal og EØS-rettslig luftfartsregulering og en omtale av samspillet mellom bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel og vedlegg.³⁵ Samtidig blir lufttransportforordningens bestemmelser til fremme av fri bevegelse ved innleie av luftfartøy behandlet (punkt 2).³⁶

Artikkelen retter så oppmerksomheten mot rettstilstanden etter den *forrige* versjonen av lufttransportforordningen (punkt 3). Forordningen i dagjeldende versjon manglet en generell bestemmelse som uttrykkelig fremmet fri bevegelse ved innleie. Dette leder til særlige tolkningsutfordringer. Klarleggingen av den tidligere rettstilstanden er nødvendig, fordi en undersøkelse av forvaltningspraksis krever lengre tidshorisont enn det drøye året som har gått siden endringsforordningen ble gjennomført i norsk rett 1. juli 2024.

Deretter undersøkes norsk luftfartsregulering og forvaltningspraksis (punkt 4 og 5). Avslutningsvis gis en sammenfatning og konklusjon (punkt 6).

³² AIC – aeronautical information circular, se Luftfartstilsynet, «AIC», på luftfartstilsynet.no, <https://perma.cc/8KMJ-QFM8>. Samtlige rundskriv er undersøkt i AIC N- og -I-seriene.

³³ Digdir, «eInnsyn», på einnsyn.no, einnsyn.no/sok?f=389c8ca7-1f59-476c-889e-eda069b4f610 (lest 17. januar 2025). Det er foretatt boolske søk med følgende søkeord: «AIC-I 05/00», «luftfartsloven § 2-2», «luftfartsloven § 14-1», lufttransporttjenester, «BSL A 2-1», 1008/2008, 2407/92, 2408/92, «utenlandsk registrert», innleie, «wet lease» og «dry lease».

³⁴ Avinor, «eAIP Norge» [AIP Norge, aeronautical information publication), sist oppdatert 4. september 2025, på [avinor.no](https://perma.cc/65CT-JR4T), <https://perma.cc/65CT-JR4T>.

³⁵ Dette svarer til samspillet mellom EU-rettslig primærrett og sekundærrett. Begrepet «sekundærrett» benyttes i denne artikkelen også om forordninger og direktiver innlemmet i EØS-avtalens vedlegg.

³⁶ For. 1008/2008 artikkel 12 nr. 1 andre punktum.

2 Internasjonal og EØS-rettslig luftfartsregulering

2.1 Chicago-konvensjonen, internasjonal luftfart og tilsynsansvar

Den folkerettslige og EØS-rettslige reguleringen av luftfart er tett sammenvevd. En god forståelse av den EØS-rettslige luftfartsreguleringens innhold og rasjonale forutsetter kjennskap til den folkerettslige luftfartsreguleringen på overordnet nivå. Derfor følger innledningsvis en redegjørelse for folkerettslige sider av artikkelens tema.

Internasjonal, sivil luftfart er regulert av Chicago-konvensjonen. Nesten samtlige av verdens stater har tiltrådt den, herunder Norge, Island og EUs medlemsstater.³⁷ Konvensjonen er ryggraden i internasjonal luftfartsregulering, den gir bindende lufttrafikkregler over det åpne hav,³⁸ og den gir visse rammer for reguleringen av innenlands luftfart.³⁹

Gjennom FNs luftfartsorgan (ICAO) etablerer konvensjonen et overnasjonalt og mellomstatlig samarbeid på luftfartsområdet, som skal sikre høyest mulig grad av ensartethet i lovgivning, standarder, prosedyrer og organisering, jf. artikkel 37.⁴⁰ ICAO fastsetter standarder ved å vedta *vedlegg* til konvensjonen. Statene kan bare fravike standardene dersom ICAO notifiseres uten opphold.⁴¹

Chicago-konvensjonen fastsetter at luftfartøy har nasjonalitet i den staten luftfartøyet er *registrert*.⁴² Et luftfartøy kan etter konvensjonen ikke være registrert i mer enn én stat på samme tid.⁴³ Registreringsstaten har ansvaret for å føre tilsyn med at luftfartøyer med statens nasjonalitet er luftdyktige.⁴⁴ Dette gjelder uansett hvor eieren eller brukeren av luftfartøyene er etablert eller bosatt og hvor luftfartøyene anvendes.

Chicago-konvensjonens vedlegg 6 forutsetter at *kommersielle* luftfartsoperatører er sertifisert av operatørstaten.⁴⁵ Dette er staten hvor operatøren har sitt hovedsete, eventuelt der operatøren er bosatt.⁴⁶ Luftfartsoperatørene må med andre ord forholde seg til registreringsstaten som tilsynsmyndighet, når det gjelder luftfartøyene de benytter, og hjemstaten, for så vidt gjelder operatørsertifikatet. Dette er ikke nødvendigvis samme stat.

Rett til å drive kommersiell lufttrafikk er typisk betinget av konsesjon eller lisens utstedt av landene luftfartsoperatøren skal operere i. Slike trafikkrettigheter reguleres ikke av Chicago-konvensjonen, men etableres gjennom bi- eller multilaterale

³⁷ Et EØS-relevant unntak er Liechtenstein.

³⁸ Chicago-konvensjonen artikkel 12 tredje punktum.

³⁹ Se eksempelvis artikkel 8 og artikkel 12 andre punktum. Se også artikkel 9 som behandlet i Sætervadet, Torkell, «Hvilket handlingsrom har luftfartsforvaltningen til å etablere områder i luftrommet hvor bemannet luftfart er begrenset eller forbudt?», *Kritisk juss* 2022, s. 213–245, <https://doi.org/10.18261/kj.48.3.2>.

⁴⁰ ICAO: International Civil Aviation Organization.

⁴¹ Chicago-konvensjonen artikkel 38.

⁴² Chicago-konvensjonen artikkel 17.

⁴³ Chicago-konvensjonen artikkel 18.

⁴⁴ Chicago-konvensjonen artikkel 31.

⁴⁵ ICAO, «Operation of aircraft: Part I – International commercial air transport – aeroplanes», *Annex 6 to the Convention on International Civil Aviation*, 12. utgave, 2022 (ICAO Annex 6 Part I), punkt 4.2.1.1.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 1–11.

luftfartsavtaler.⁴⁷ For EØS-rettens del gis trafikkrettigheter gjennom EØS-lisens som er gyldig i *alle* EØS-stater og utstedes av myndigheten der hovedforetaket ligger.⁴⁸

Samspillet mellom jurisdiksjoner kan illustreres ved å ta utgangspunkt i en luftfartsoperatør med hovedforetak i Danmark. Dersom operatøren benytter danske luftfartøy, er sertifisert av danske luftfartsmyndigheter og har lisens utstedt av denne myndigheten, er regulerings- og tilsynsansvaret oversiktlig: Den danske luftfartsmyndigheten er kompetent myndighet og kan enkelt drive tilsyn med fartøyene i sitt nærrområde.

Forholdene blir mer komplisert dersom operatøren benytter eksempelvis tysk luftfartøy, men bemanner det med sin egen besetning. Danske myndigheter opprettholder tilsynsansvaret for den kommersielle lisensen og for operatørsertifikatet, men luftdyktighetsansvaret vil i utgangspunktet påhvile tyske myndigheter. Dette kan skape praktiske og administrative problemer, så vel som fragmentert tilsynsansvar, eksempelvis når utenlandsk luftfartøy leies inn for kortere eller lengre tid.

For å tilrettelegge for fleksibilitet og sikre at tilsynsansvaret blir ivaretatt selv om et luftfartøy leies ut til et selskap som ikke er etablert i registreringsstaten, ble Chicago-konvensjonen revidert gjennom tilføyelse av en ny artikkel 83*bis* i 1980.⁴⁹ Bestemmelsen åpner for at det inngås bilaterale avtaler om at registreringsstatens funksjoner og plikter overføres til staten som har sertifiseringsansvar for den operatøren som bruker fartøyet.⁵⁰ Betingelsen er at luftfartøyet gjennom avtale om «lease, charter or interchange» eller liknende ordninger benyttes av en luftfartsoperatør som har sitt hovedforetak eller bosted i en annen signerende stat. Dersom eksempelvis Danmark og Tyskland har inngått en artikkel 83*bis*-avtale, kan et flyselskap som Danish Air Transport (DAT) leie inn et tysk luftfartøy fra flyselskapet Lufthansa uten besetning, uten at DAT løpende må forholde seg til den tyske luftfartsmyndigheten i tillegg til den danske. Slik legger konvensjonen til rette for kapital- og tjenesteflyt, uten at tilsynsansvaret kompliseres eller fragmenteres.

Et sentralt spørsmål i det følgende er hvordan Chicago-konvensjonens system samvirker med det felleseuropeiske luftfartsregelverket og norsk regulering og forvaltningspraksis.

2.2 Overordnet om luftfartsreguleringen i EU og EØS

I henhold til Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 58 nr. 1 og EØS-avtalen artikkel 38 er tjenester på transportområdet særregulert. De alminnelige tjenestereglene i TEUV artikkel 56 og EØS-avtalen artikkel 36 er derfor *ikke* umiddelbart anvendelige for transporttjenester i det indre marked.⁵¹ De to traktatene har særbestemmelser om transporttjenester, men disse gjelder bare transport «med jernbane, på vei og innlands vannvei».⁵² Sjø- og lufttransport-

⁴⁷ Chicago-konvensjonen artikkel 6, se eksempelvis Transittavtalen artikkel 1 og Multilateral agreement on commercial rights of non-scheduled air services in Europe, Paris, 30. april 1956, artikkel 2. Se også Abeyratne, Ruwantissa, *Convention on international civil aviation: a commentary*, Springer 2013, s. 101–103.

⁴⁸ For. 1008/2008 artikkel 15 nr. 1, jf. artikkel 4 bokstav a.

⁴⁹ Protocol relating to an amendment to the Convention on International Civil Aviation, Montreal 6. oktober 1980 [Article 83 *bis*-protokollen]. Protokollen trådte i kraft 20. juni 1997, dvs. etter utarbeidelse og vedtak av for. 2407/92 (lisensforordningen), men *forut* for utarbeidelse av lufttransportforordningen.

⁵⁰ Bestemmelsen gjelder overføring av pliktene etter Chicago-konvensjonen artikkel 12, 30, 31 og 32 bokstav a, herunder pliktene knyttet til luftdyktighetsansvar i artikkel 31.

⁵¹ Se eksempelvis sak 13/83, *Parlamentet mot Rådet*, EU:C:1985:220 (avsnitt 62–63), og sak C-49/89, *Corsica Ferries France mot Direction générale des douanes françaises*, EU:C:1989:649 (avsnitt 10–14).

⁵² TEUV artikkel 100 nr. 1, jf. artikkel 90 til 99, og EØS-avtalen artikkel 47 nr. 1, jf. artikkel 48 til 52.

tjenester faller derfor *både* utenfor de generelle tjenestereglene i traktaten og de spesielle transporttjenestereglene.

TEUV artikkel 100 nr. 2 gir imidlertid EUs lovgivende organer hjemmel til å vedta regler for sjø- og lufttransport. Slik EU-rettslig sekundærrett for gjennomføring av EUs felles transportpolitikk var vedtatt på luftfartsområdet allerede da EØS-avtalen ble signert.⁵³

EU har vedtatt en rekke rettsakter med hjemmel i TEUV artikkel 100 nr. 2 etter signeringen av EØS-avtalen i 1992. Disse har liberalisert det europeiske luftfartsmarkedet ytterligere, og gitt enhetlige regler om luftfart. Rettsaktene innlemmes rutinemessig i EØS-avtalen for å sikre homogenitet i det indre marked.⁵⁴ Det er blant annet vedtatt felles regler om trafikkrettigheter, flysikkerhet, lufttrafikkstyring, flysikring, lufthavntilgang, passasjerrettigheter, ansvarsforsikring, klimabeskyttelse og sosial beskyttelse.⁵⁵ Dette har begrenset statenes adgang til å utøve sin suverenitet i luftrommet og vedrørende luftfart som sådan.⁵⁶

For denne artikkelens tema er særlig to rettsakter på luftfartens område sentrale: forordning (EF) nr. 1008/2008 (lufttransportforordningen) og forordning (EU) 2018/1139 (grunnforordningen for sivil luftfart).

Luftransportforordningen regulerer utstedelse av lisenser til luftfartsselskaper og deres rett til å transportere passasjerer, frakt og/eller post mot vederlag eller leieavgift.⁵⁷ Gjennom lisensieringen oppnår luftfartsselskapene en generell «rett til å drive lufttrafikk» i EU som også omfatter kabotasje.⁵⁸

Grunnforordningen regulerer sikkerhetsmessige og tekniske forhold, herunder krav til luftfartøyers luftdyktighet og regler om sertifisering av operatører og besetning.⁵⁹ Et av grunnforordningens formål er å bistå medlemsstatene «med å utøve sine rettigheter og oppfylle sine forpliktelser i henhold til Chicago-konvensjonen ved å sikre en felles tolkning og en ensartet og rettidig gjennomføring av dens bestemmelser».⁶⁰ Det er med andre ord en nær forbindelse mellom EU-reguleringen og Chicago-konvensjonen.

Selv om luftfart i første rekke er regulert på sekundærrettsnivå i EU, er traktatreglene om likebehandling og fri bevegelse av betydning. Dette ble avklart av EU-domstolen allerede i *Kommisjonen mot Frankrike* (1974) som gjaldt sjøfart, og domstolen har i flere saker bekreftet at det samme gjelder luftfart.⁶¹

⁵³ Dette kan blant annet tilskrives at EU-domstolen syv år tidligere ga EU-parlamentet medhold i et søksmål mot Rådet for manglende lovgivningstiltak for liberalisering av transporttjenester, se sak 13/83, *Parlamentet mot Rådet* (avsnitt 62–63). Luftfartsrettsaktene var innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIII fra første dag, jf. artikkel 47 nr. 2, se eksempelvis for. 2343/90 om luftfartsselskapers adgang til ruteflyging innenfor Fellesskapet og om deling av setekapasiteten mellom luftfartsselskaper på ruteflyginger mellom medlemsstatene.

⁵⁴ Jf. EØS-avtalen artikkel 102, se eksempelvis EØS-komiteens beslutning nr. 114/2023 artikkel 2 nr. 1.

⁵⁵ For. 1008/2008, 2018/1139, 549/2004, 550/2004, 95/93, 261/2004, 785/2004, 2018/1999 og 883/2004 artikkel 11 nr. 5 som tilføyd ved for. 465/2012 artikkel 1 nr. 4.

⁵⁶ Schladebach, Marcus, *Lufthoheit: Kontinuität und Wandel*, Mohr Siebeck 2014, s. 112–113 og 115–116. Så dekkende har luftfartsreguleringen blitt at Kommisjonen og EU-parlamentet overfor EU-domstolen nylig har argumentert for at EU har *eksklusiv* kompetanse til å inngå luftfartsavtale med tredjestaten Oman etter TEUV artikkel 3 nr. 2, se *Opinion 1/24: Request for an opinion submitted by the European Commission pursuant to Article 218(11) TFEU*, OJ C, C/2024/6627, 11.11.2024, jf. Chamon, Merijn, «Op-Ed: 'Opinion procedure 1/24: Repurposing the 'area largely covered' test under the ERTA doctrine'», *EU Law Live*, 17. juli 2025, <https://perma.cc/YSQ8-FSUS>.

⁵⁷ For. 1008/2008 artikkel 1, jf. artikkel 2 nr. 1 og 4.

⁵⁸ For. 1008/2008 artikkel 15 nr. 1, jf. EU-kommisjonen, *Commission staff working document – impact assessment: Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on common rules for the operation of air services in the European Community (recast)*, SEC(2006) 943, 18. juli 2006, s. 2 og 6.

⁵⁹ For. 2018/1139 artikkel 2 nr. 1 bokstav b.

⁶⁰ For. 2018/1139 artikkel 1 nr. 2 bokstav g.

⁶¹ Sak C-167/73, *Kommisjonen mot Frankrike*, EU:C:1974:35 (avsnitt 32), jf. sak C-389/96, *Aher-Waggon GmbH mot Tyskland*, EU:C:1998:357 (avsnitt 16), og sak C-382/08 [SK], *Michael Neukirchinger mot Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen*, EU:C:2011:27 (avsnitt 21).

Regelen om at det gjelder et unntak fra de alminnelige tjenestereglene på traktatnivå for samtlige transporttjenester er tolket relativt vidt av EU-domstolen. Unntaket omfatter det å flytte personer eller gods fra et sted til et annet med et kjøretøy, luftfartøy eller en vannbåren farkost, så vel som «any service inherently linked to such an act».⁶² Det er derfor nærliggende at innleie av luftfartøy med besetning må rubriseres som en transporttjeneste som TEUV artikkel 56 ikke er umiddelbart anvendelig for.⁶³ Derimot viser EU-domstolens praksis at utleie eller leasing av luftfartøy uten besetning omfattes av tjenestereglene i TEUV artikkel 56.⁶⁴

Øvrige traktatregler om likebehandling og fri bevegelighet er anvendelige på vanlig måte. Til illustrasjon viser EU-domstolens praksis at nasjonale miljø- eller luftdyktighetskrav kan utgjøre restriksjoner på det frie varebytte.⁶⁵ Luftfartøy kan etter omstendighetene ansees som en kapitalgjenstand beskyttet av reglene om fri bevegelighet av kapital.⁶⁶ Videre kan nasjonale bestemmelser som fastsetter hvor et luftfartsforetak skal ha hovedkontor, være i strid med reglene om etableringsfrihet.⁶⁷ Endelig kan sekundærrettslig luftfartsregulering bringe lufttransporttjenester inn under forbudet på traktatnivå mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling.⁶⁸

Det kan spørres om de tilsvarende reglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel tilsvarende er anvendelige for luftfart i EØS. EØS-avtalen savner nemlig en bestemmelse som svarer til TEUV artikkel 90 som fastsetter at traktatens mål på transportområdet skal forfølges innenfor rammen av en felles transportpolitikk.⁶⁹ Homogenitetsmålsettingen som fastsatt i EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1 krever imidlertid «overholdelse av de samme regler» i EU og EØS/EFTA-statene. Det gjelder således en presumsjon for at like regler skal tolkes likt.⁷⁰ Da EU-domstolen kom til at EU-traktatens generelle regler gjelder på transportområdet, viste den til Roma-traktaten artikkel 2 om opprettelsen av Fellesmarkedet.⁷¹ Siden bestemmelsen har sin funksjonelle ekvivalent i EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1,⁷² er det ikke grunnlag for å differensiere mellom EU og EØS på dette området.⁷³ EFTA-domstolen har sågar anvendt EØS-avtalen artikkel 36 parallelt med sekun-

⁶² Sak C-168/14, *Grupo Itevelesa SL med flere mot Oca Inspección Técnica de Vehículos SA og Generalidad de Cataluña*, EU:C:2015:685 (avsnitt 46). Det samme er påpekt av Hennig 2018, s. 507, og Lund, Dag Sørli, «Transport», i Graham Butler (red.), *Research Handbook on EEA Internal Market Law*, Edward Elgar Publishing 2025, s. 257–283, på s. 260, <https://doi.org/10.4337/9781803922461>.

⁶³ Se til sammenlikning om veitransport sak C-434/15 [SK], *Asociación Profesional Elite Taxi mot Uber Systems Spain SL*, EU:C:2017:981 (avsnitt 41 og 44).

⁶⁴ Sak C-9/11, *Waypoint Aviation SA mot Belgia*, EU:C:2011:658 (avsnitt 20, jf. 7), jf. TEUV artikkel 56, sml. EØS-avtalen artikkel 36. Om leasing og leie av motorvogner, se tilsvarende sak C-242/05, *G. M. van de Coevering mot Hoofd van het District Douane Roermond van de rijksbelastingdienst*, EU:C:2006:430 (avsnitt 19–20 og 33) og sak E-7/14, *ESA mot Norge* [2014] (avsnitt 32–35).

⁶⁵ Sak C-389/96, *Aher-Waggon* (avsnitt 16–17), jf. TEUV artikkel 34 og EØS-avtalen artikkel 11.

⁶⁶ Forenede saker C-578/10 til C-580/10, *Staatssecretaris van Financiën mot LAC van Putten med flere*, EU:C:2012:246 (avsnitt 28), jf. TEUV artikkel 63 og EØS-avtalen artikkel 40. Saken gjaldt en enkeltpersons lån av motorvogn fra person i en annen medlemsstat, og resonnementet er direkte overførbart til tilfeller med lån av luftfartøy mellom enkeltpersoner. Resonnementet kan være tilsvarende relevant i kommersiell luftfart i finansieringstilfeller eller der det skjer «interchange» av luftfartøy på tvers av landegrensene, slik Chicago-konvensjonen artikkel 83bis legger opp til.

⁶⁷ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere mot Conselho de Ministros*, EU:C:2019:144 (avsnitt 53), jf. TEUV artikkel 49, jf. EØS-avtalen artikkel 31.

⁶⁸ Sak C-382/08 [SK], *Neukirchinger* (avsnitt 25–29), jf. TEUV artikkel 18 og EØS-avtalen artikkel 4.

⁶⁹ Hennig 2018, s. 502.

⁷⁰ Forenede saker E-9/07 og E-10/07, *L'Oréal* [2008] (avsnitt 27, jf. 29).

⁷¹ Sak C-167/73, *Kommisjonen mot Frankrike* (avsnitt 18–21).

⁷² Det følger både av ordlyden og er lagt til grunn i teorien, se Norberg, Sven, *The European Economic Area: EEA law; a commentary on the EEA agreement*, Fritzes 1993, s. 96.

⁷³ I samme retning, se Hennig 2018, s. 506, og Lund 2025, s. 260.

dærretten i et traktatbruddssøksmål mot Island vedrørende passasjeravgifter på luftfartsområdet.⁷⁴

Når rettsanvendere skal vurdere om nasjonal luftfartsregulering er i tråd med EØS-avtalen, er det med andre ord *ikke* tilstrekkelig å vurdere den opp mot sekundærrettens bestemmelser; også pliktene som statene er underlagt etter reglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel, må etter omstendighetene tas i betraktning.⁷⁵

Den norske reguleringen vil undersøkes nærmere i punkt 4. Lufttransportforskriften krever som nevnt at norske luftfartsselskap registrerer luftfartøy i det norske luftfartøyregisteret, alternativt får dispensasjon gjennom å påberope «særlige grunner», dersom innleie skjer for lengre perioder enn 6 måneder.⁷⁶ Innledningsvis tar artikkelen denne reguleringen på ordet og undersøker den i forhold til relevante bestemmelser i de to versjonene av lufttransportforordningen.⁷⁷

2.3 Nasjonalitetskrav etter gjeldende lufttransportforordning

For å vurdere hvorvidt kravet til registrering i Norge ved innleie er forenlig med EØS-avtalen, er det nødvendig å tolke lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 slik den lyder etter endringen i 2018.⁷⁸ Forordningen ble inkorporert i norsk rett 1. juli 2024.⁷⁹ I norsk språkdrakt er bestemmelsen formulert slik:

«Den medlemsstaten hvis vedkommende myndighet har utstedt lisensen, kan velge om luftfartøyer som brukes av et EF-luftfartsselskap, skal registreres i medlemsstatens eget nasjonale register eller i det nasjonale registeret til en annen medlemsstat. Dersom det brukes i henhold til en avtale om leie av luftfartøy uten besetning eller med besetning i samsvar med artikkel 13, kan slike luftfartøyer registreres i det nasjonale registeret enten i en medlemsstat eller i et tredjeland.»

Første punktum fastsetter en hovedregel om at lisensutstedende stat *kan* kreve registrering i egen stat av luftfartøy brukt av lisensinnehaveren, slik Norge har gjort i lufttransportforskriften § 8, for norske luftfartsoperatørens bruk av *innleide* luftfartøyer.

Andre punktum kan i norsk språkversjon, muligens også i dansk, forstås på to måter.⁸⁰ Bestemmelsen kan leses slik at den alene klargjør at det harmoniserte kravet til registrering i en EØS-stat – samt et eventuelt nasjonalt tilleggskrav om registrering i lisensinnehaverens hjemstat – ikke er til hinder for innleie av luftfartøy registrert i *tredjestater*. Henvisningen til registrering «i en medlemsstat» må i så fall vise tilbake til handlingsrommet EØS-statene har etter første punktum. Språklig sett er det likevel mer nærliggende at bestemmelsen også unntar luftfartøy som *ikke* er tredjestatsluftfartøy, fra et eventuelt nasjonalt krav om registrering i lisensinnehaverens hjemstat.

⁷⁴ Sak E-1/03, *ESA mot Island* (avsnitt 30, jf. 37).

⁷⁵ EØS-avtalen artikkel 4, 11–12, 28, 31, 36 og 40. For EU-rettens del, slik også Janezic og Stadlmeier 2014, på s. 266 og 270–271.

⁷⁶ Lufttransportforskriften § 8.

⁷⁷ For. 1008/2008 før og etter endring i samsvar med for. 2018/1139 artikkel 134.

⁷⁸ For. 1008/2008 artikkel 12 nr. 1 som endret ved for. 2018/1139 artikkel 134 nr. 3.

⁷⁹ EASA-forskriften § 11, jf. § 1.

⁸⁰ Den danske språkversjonen benytter termen «en af medlemsstaterne».

Andre språkversjoner underbygger sistnevnte slutning. Artikkel 12 nr. 1 andre punktum lyder slik i engelsk versjon:⁸¹

«*However*, when used under a dry lease or a wet lease agreement in accordance with Article 13, such aircraft may be registered in the national register either of *any* Member State or of a third country» (uthevet her).

Bruk av formuleringen «any Member State» (*enhver* medlemsstat) tilsier at et eventuelt krav om registrering i lisensutstedende stat ikke gjelder i de innleietilfellene som artikkel 13 regulerer.⁸² De svenske, franske, spanske og tyske språkversjonene bruker riktignok en formulering som svarer til den norske (*i en medlemsstat*). Derimot har blant annet de nederlandske, maltesiske og portugisiske språkversjonene ordlyd som svarer til engelsk versjon. Tilføyelsen av termen *imidlertid* innledningsvis i en rekke språkversjoner – «[h]owever», «dock», «[c]ependant», «[s]in embargo» og «allerdings» osv. – taler med styrke for en tolkning i tråd med de mest presise språkversjonene, herunder den engelske.⁸³

Slutningen underbygges av konteksten. Lufttransportforordningen artikkel 13 nr. 1 slår nemlig fast at et EØS-luftfartsselskap «*fritt* [kan] drive luftfartøyer innleid med besetning innenfor Fellesskapet, forutsatt at sikkerheten ikke settes i fare» (uthevet her). Denne friheten blir ikke effektivt realisert dersom det gjelder et omregistreringskrav ved innleie, siden omregistrering er forbundet med byråkratiske prosesser og i mange tilfeller vil være svært krevende å gjennomføre i praksis.⁸⁴ En tolkning i tråd med ordlyden i den engelske versjonen og de andre mer presise språkversjonene sikrer bestemmelsens fulle og effektive virkning.

Slutningen underbygges også av lufttransportforordningens overordnede formål som følger av forordningen som den omarbeider (dvs. *lisensforordningen*).⁸⁵ Etter lisensforordningen skulle det etableres et indre marked hvor *prinsippet* om «fri adgang til å yte tjenester anvendes på lufttransportsektoren».⁸⁶ Regelverket skulle sikre at luftfartsselskapene til enhver tid «driver sin virksomhet i samsvar med høye sikkerhetskrav og etter sunne økonomiske prinsipper».⁸⁷ Videre skulle luftfartsselskapene kunne «bruke luftfartøyer uansett hvor i Fellesskapet eieren er etablert».⁸⁸ Liberaliseringsformålet blir ikke fullt ut ivaretatt dersom et eventuelt nasjonalt krav om registrering i operatørens hjemstat omfatter luftfartøy som er innleid.

Samlet sett synes artikkel 12 nr. 1 å stenge for at EØS-statene forbyr egne luftfartsselskaper å benytte luftfartøy registrert i andre EØS-stater ved innleie, med eller uten besetning. Det er heller intet som tyder på at statene kan operere med tidsbegrensninger eller tillatelsesordninger som utløses alene fordi innleie av luftfartøy skjer fra annen EØS-stat.

⁸¹ Om behovet for å vurdere andre språkversjoner, se sak C-428/07 [SK], *Mark Horvath mot Secretary of state for environment, food and rural affairs*, EU:C:2009:458 (avsnitt 35). Også andre undersøkelser har identifisert utfordringer ved tolkning av språkversjoner med sprikende ordlyd på luftfartsområdet, se Knut Bergo, «Dronesaken – metodekravene som ble borte i luften», *Lov og Rett* 2024, s. 83–107, punkt 4.1, <https://doi.org/10.18261/lor.63.2.3>, og Sætervadet, Torkell, «Tolkning av EU-lovgivning når ordlyden i språkversjonene spriker – illustrert med en straffesak for Norges Høyesterett», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1/2025a, s. 3–67, s. 53, <https://doi.org/10.18261/tfr.138.1.1>.

⁸² Artikkel 13 gjelder både innleie fra andre EØS-stater og fra tredjestater.

⁸³ Den norske språkversjonen mangler både «imidlertid» og «enhver».

⁸⁴ Se punkt 4.3.

⁸⁵ For. 2407/92.

⁸⁶ For. 2407/92 fortalens avsnitt 1–3.

⁸⁷ For. 2407/92 fortalens avsnitt 3 og 7.

⁸⁸ Engelsk språkversjon: «[W]ithin the internal market air carriers should be able to use aircraft owned anywhere in the Community.»

3 Lufttransportforordningen i opprinnelig form

3.1 Innledning

Så langt synes det ikke som om lufttransportforskriften § 8 kan anvendes etter sin ordlyd. Gjeldende lufttransportforordning trådte imidlertid først i kraft i norsk rett 1. juli 2024. Videre må det tas i betraktning at luftfartsmyndighetene ikke driver masseforvaltning, i den forstand at det kan gå flere måneder mellom hvert enkeltvedtak av interesse for artikkelens problemstilling. Siden et sentralt formål med artikkelen er å undersøke «law in action», er det derfor nødvendig å undersøke rettstilstanden etter lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 i *forrige* versjon.⁸⁹

Først undersøkes hvorvidt artikkel 12 nr. 1 åpnet for at lisensutstedende stat kunne kreve hjemlig registrering ved innleie *med* besetning. Ettersom slik virksomhet innebærer at et luftfartsselskap på oppdrag fra et annet flytter personer eller gods med luftfartøy fra A til B, er det formodentlig, som nevnt, tale om en transporttjeneste som i utgangspunktet faller utenfor anvendelsesområdet til tjenestereglene i EØS-avtalen artikkel 36 og TEUV artikkel 56.⁹⁰ Deretter undersøkes hvorvidt lisensutstedende stat hadde fritt skjønn ved fastsettelsen av hvilke luftfartøy det ble krevd hjemlig registrering for, hva gjelder selveide luftfartøy og luftfartøy innleid *uten* besetning.

3.2 Kunne hjemlig registrering kreves ved innleie med besetning?

Lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 lød tidligere slik:

«Med forbehold for artikkel 13 nr. 3 kan den medlemsstat hvis vedkommende myndighet har utstedt lisensen, velge om luftfartøyer som brukes av et EF-luftfartsselskap, skal registreres i medlemsstatens nasjonale register eller innenfor Fellesskapet.»

Forbeholdet som nevnes innledningsvis, gjelder innleie med besetning av luftfartøyer registrert i tredjestater. Bestemmelsen inneholdt ikke andre uttrykkelige unntak for innleietilfeller, i motsetning til gjeldende artikkel 12 nr. 1, jf. andre punktum. Dette taler isolert sett for at EØS-statene *hadde* handlingsrom til å kreve nasjonal registrering ved egne selskapers innleie av luftfartøy med besetning fra andre EØS-stater. Ordlyden «brukes av» – som svarer til «used by» i engelsk versjon – er vid og favner både eierskap og innleie.

En undersøkelse av andre språkversjoner gjør tolkningen mer tvilsom. Den danske versjonen taler for at det er avgjørende om luftfartsselskapet *eier* det aktuelle luftfartøyet, mens den tyske tyder på at «brukes av» bare omfatter tilfeller hvor et selskap har *operativt ansvar* for luftfartøyet.⁹¹ Sistnevnte alternativ er av

⁸⁹ Med *forrige versjon* siktes her til for. 1008/2008 før forordningen ble revidert. Merk at også denne forordningen er en omarbeidelse av tidligere forordninger, deriblant for. 2407/92.

⁹⁰ Sak C-168/14, *Grupo Itevelesa SL med flere* (avsnitt 46). Saken gjaldt tolkningen av dir. 2006/123/EF (tjenestedirektivet), men i dommen vises det til at *transporttjeneste* er forutsatt å ha samme betydning i TEUV artikkel 56 (avsnitt 44).

⁹¹ Dansk språkversjon kan tas til inntekt for eierskapsalternativet («et EF-luftfartsselskaps luftfartøyer»), mens tysk språkversjon synes å ta utgangspunkt i hvorvidt lisensinnehaveren har det operative ansvaret («ein Luftfahrzeug, das von einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft eingesetzt wird»). I tysk versjon skiller bestemmelsen mellom «eingesetzt» (innsatt, operert) i første punktum og «genutzt» (benyttet, brukt) i andre punktum, i motsetning til den engelske og den norske versjonen som bruker verbet «used» – respektive «brukes» – i begge setninger. Verbet «eingesetzt» brukes tilsvarende i forordningen om luftfartsoperasjoner for så vidt gjelder luftfartøy som et luftfartsselskap opererer innenfor sitt godkjenningssertifikat, se for. 965/2012 vedlegg III (del-ORO) punkt ORO.AOC.110 bokstav a. Derimot har eksempelvis de spanske, franske og svenske språkversjonene av for. 1008/2008 ordlyd som svarer til den engelske og den norske.

interesse for innleietilfellene. Dette skyldes at et innleiende luftfartsselskap har operatøransvaret i henhold til EØS-regelverket for så vidt gjelder leie av luftfartøy *uten besetning* («dry lease»)⁹² For leie av luftfartøy *med besetning* («wet lease») beholder derimot det utleiende selskapet operatøransvaret.⁹³ Dersom en tolkning i tråd med ordlyden i den tyske språkversjonen legges til grunn, faller luftfart innleid gjennom «wet lease»-avtaler utenfor gruppen av fartøy som myndigheten for det innleiende foretaket kan kreve registrering i eget register for.

Lufttransportforordningen artikkel 13 nr. 1 andre punktum fastslår som nevnt at et luftfartsselskap «fritt [kan] drive luftfartøyer innleid *med besetning* innenfor Fellesskapet, forutsatt at sikkerheten ikke settes i fare» (uthevet her).⁹⁴ Det er mulig å forstå bestemmelsen som *lex specialis* i relasjon til artikkel 12 nr. 1 i opprinnelig form. I likhet med en rekke andre språkversjoner taler den engelske språkversjonen for en slik forståelse, nettopp fordi bestemmelsen fastslår at luftfartsselskap «may freely operate wet-leased aircraft registered within the Community except where this would lead to endangering safety» (uthevet her).⁹⁵ Friheten til innleie synes med andre ord bare å være betinget av at luftfartøyet er registrert i en EU-medlemsstat og at sikkerheten ikke settes i fare. Det samme synes å bli lagt til grunn i teorien.⁹⁶

Så langt tyder rettskildene på at det gjaldt et unntak fra EØS-statenes rett til å kreve registrering i lisensutstedende stat for leie av luftfartøy *med besetning* fra andre EØS-luftfartsselskaper. Denne tolkningen understøttes også av lovgivningshistorikken. EU-kommisjonen foreslo å oppheve adgangen til å kreve at luftfartøy operert av luftfartsselskap hjemmehørende i den aktuelle staten skulle være registrert der.⁹⁷ EU-parlamentet støttet imidlertid ikke forslaget, men ønsket at statene kunne kreve at «*their licensed operators*» setter «*their aircraft on the home register*» (uthevet her).⁹⁸ Bruken av eiendomspronomen kan isolert sett tale for at adgangen til å kreve registrering i lisensutstedende stat er forbeholdt luftfartøy som selskapet *eier*, slik også den danske ordlyden taler for.

Begrunnelsen for forslaget må imidlertid tas i betraktning. Ifølge EU-parlamentet kunne EU-kommisjonens forslag medføre sikkerhetsproblemer fordi ordningen kunne fragmentere tilsynsansvaret og gjøre ansvarsforholdene uklare.⁹⁹ Utgangspunktet etter både Chicago-konvensjonen og EU-retten er at registreringsstaten

⁹² Se for. 965/2012 vedlegg 1 nr. 40, som endret ved for. 379/2014 artikkel vedlegg I nr. 1 bokstav c, som fastslår at «avtale om leie av luftfartøy uten besetning» er «en avtale mellom foretak som fastsetter at luftfartøyet flys i henhold til *leiers* godkjenningssertifikat for luftfartsselskap (AOC)» (uthevet her), se tilsvarende for. 3922/91 vedlegg III punkt OPS 1.165 bokstav a nr. 1 (som endret ved for. 1899/2006).

⁹³ Se for. 965/2012 vedlegg 1 nr. 127, som endret ved for. 379/2014 artikkel vedlegg I nr. 1 bokstav f, som fastslår at «avtale om leie av luftfartøy med besetning» er «en avtale mellom luftfartsselskaper som fastsetter at luftfartøyet flys i henhold til *utleiers* AOC» (uthevet her), sml. for. 3922/91 vedlegg III punkt OPS 1.165 bokstav a nr. 2 (som endret ved for. 1899/2006).

⁹⁴ Om betydningen av kontekst, system og formål ved EU-rettslig tolkning, se sak 283/81, *Srl CILFIT og Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health*, EU:C:1982:335 (avsnitt 20). Se også sak 173/88, *Skatteministeriet mot Henriksen*, EU:C:1989:329 (avsnitt 11) som viser til bestemmelsens kontekst og rettsaktens struktur.

⁹⁵ Også andre språkversjoner viser til at luftfartøy som er *registrert i Fellesskapet*, fritt kan benyttes så fram de leies inn *med besetning*, se eksempelvis tysk, fransk, dansk, svensk og nederlandsk språkversjon.

⁹⁶ Giemulla med flere 2011, s. 172. Slik kan også Goeteyn forstås, se Goeteyn, Geert, «EU aviation scene: Major developments July 2008–November 2008», *Air and Space Law* 2009, s. 105–126, på s. 118, <https://doi.org/10.54648/AILA2009011>.

⁹⁷ COM(2006) 396 final s. 30, se artikkel 12 nr. 1, jf. for. 2407/92 artikkel 8 nr. 2 bokstav a.

⁹⁸ EU-parlamentet, *Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on common rules for the operation of air transport services in the Community (recast)*, A6-0178/2007, 11. mai 2007, s. 15–16 (amendment 29).

⁹⁹ *Ibid.*

er ansvarlig myndighet for luftfartøyer og deres luftdyktighet.¹⁰⁰ Videre følger EU-retten Chicago-konvensjonens system ved at medlemsstaten «der operatøren har sitt hovedforetak», er kompetent myndighet for luftfartsoperatørens godkjenningssertifikat.¹⁰¹ Ved utleie av luftfartøy *uten* besetning har det innleiende luftfartsselskapet som nevnt operatøransvaret.¹⁰² Disse forholdene innebærer risiko for fragmentert tilsynsansvar ved utleie uten besetning, fordi kompetent registreringsstat og kompetent operatørstat kan være to ulike stater. Eksempelvis vil Widerøes Flyveselskap – som har norsk tilsynsmyndighet med norsk operatørsertifikat – i utgangspunktet kunne leie inn danskregistrert luftfartøy underlagt dansk tilsynsmyndighet. Det er nettopp slik fragmentering EU-parlamentets forslag etter omstendighetene gjør det mulig for lisensutstedende stat å hindre.¹⁰³

Som nevnt har derimot det utleiende selskapet operatøransvaret ved utleie av luftfartøy *med* besetning.¹⁰⁴ I en slik situasjon oppstår potensiell fragmentering dersom det *innleiende* selskapet overfører luftfartøyet til luftfartøyregisteret i egen hjemstat. Tolkes bestemmelsen slik at den også gjelder innleie med besetning, blir resultatet det *motsatte* av reguleringens formål. Tolkningen som særlig ordlyden i den tyske språkversjonen kan tas til inntekt for, synes derfor å være den riktige, hensett til reguleringens system og formål.

Endelig må diskrimineringsforbudet og retten til fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel, tas i betraktning.¹⁰⁵ EU-domstolen har nemlig forutsatt at EU-lovgivningen må tolkes slik at den lar seg forene med traktatreglene som skal sikre likebehandling og fri bevegelighet.¹⁰⁶ Videre har EFTA-domstolen fastslått at lufttransportforordningens forløper må tolkes i lys av «the general principle enshrined in Article 36 EEA».¹⁰⁷ Som vist har EFTA-domstolen sågar anvendt EØS-avtalens artikkel 36 parallelt med denne forordningen.¹⁰⁸

Et registreringskrav i vertsstaten vil formodentlig utgjøre en restriksjon på tjenestefriheten.¹⁰⁹ En slik restriksjon vil bare være tillatt dersom den forfølger et legitimt formål, er egnet og forholdsmessig.¹¹⁰ I denne vurderingen må det tas i betraktning at regelen om at lisensutstedende stat kan kreve hjemlig registrering av luftfartøy for egne luftfartsselskap, var begrunnet i hensynet til å unngå fragmentert tilsynsansvar. Som vist slår begrunnelsen ikke til ved innleie med besetning.

¹⁰⁰ Chicago-konvensjonen artikkel 31, jf. for. 1321/2014 vedlegg I (del-M) punkt M.1 nr. 1, jf. for. 748/2012 vedlegg I (del-21) punkt 21.A.172, jf. punkt 21.A.174 bokstav a. Det samme fulgte av tidligere regelverk, se for. 2042/2003 vedlegg I (del-M) punkt M.1 nr. 1, jf. for. 1702/2003 vedlegg I (del-21) punkt 21A.174 bokstav a.

¹⁰¹ For. 965/2012 vedlegg IV punkt CAT.GEN.100, sml. for. 3922/91 artikkel 1 nr. 2, jf. artikkel 2 bokstav a og i (som endret ved for. 1899/2006).

¹⁰² Se for. 965/2012 vedlegg 1 nr. 40, som endret ved for. 379/2014 artikkel vedlegg I nr. 1 bokstav c, jf. for. 3922/91 vedlegg III punkt OPS 1.165 bokstav a nr. 1 (som endret ved for. 1899/2006).

¹⁰³ Ved behandlingen av utkastet til revidert lufttransportforordning hadde Rådet samme syn på spørsmålet som EU-parlamentet, skjønt Rådet foreslo en litt annen ordlyd, se Rådet, *Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules for the operation of air transport services in the Community (recast)*, rapport til Coreper, 14493/07, 31. oktober 2007, s. 27. Rettsakten som vedtatt er i tråd med Rådets forslag, jf. for. 1008/2008 artikkel 12 nr. 1.

¹⁰⁴ Se for. 965/2012 vedlegg 1 nr. 127, som endret ved for. 379/2014 artikkel vedlegg I nr. 1 bokstav f, jf. for. 3922/91 vedlegg III punkt OPS 1.165 bokstav a nr. 2 (som endret ved for. 1899/2006).

¹⁰⁵ TEUV artikkel 18, jf. EØS-avtalens artikkel 4 og TEUV artikkel 26 nr. 2, jf. EØS-avtalens artikkel 1 nr. 2 bokstav a til d.

¹⁰⁶ Forenede saker C-402/07 og C-432/07, *Sturgeon Condor Flugdienst GmbH og Stefan Böck og Cornelia Lepuschitz mot Air France SA*, EU:C:2009:716 (avsnitt 47 med videre henvisninger).

¹⁰⁷ Sak E-1/03, *ESA mot Island* (avsnitt 28), jf. for. 2408/92 om EF-luftfartsselskapers adgang til flyruter innenfor Fellesskapet, artikkel 3 nr. 1, jf. for. 1008/2008 fortalens avsnitt 1, jf. artikkel 15 nr. 1.

¹⁰⁸ Sak E-1/03, *ESA mot Island* (avsnitt 30, jf. 37), jf. for. 2408/92 artikkel 3 nr. 1.

¹⁰⁹ Sak C-9/11, *Waypoint Aviation* (avsnitt 20), sml. sak C-451/99, *Cura Anlagen GmbH mot Auto Service Leasing GmbH*, EU:C:2002:195 (avsnitt 37–38).

¹¹⁰ Forenede saker C-578/10 til C-580/10, *LAC van Putten med flere* (avsnitt 44).

Rettskildene viser at det er mest nærliggende at EØS-statenes adgang til å kreve registrering av luftfartøy anvendt av egne luftfartsselskap i eget register i utgangspunktet *bare* gjaldt selveide luftfartøy og luftfartøy innleid uten besetning.

3.3 I hvilken grad setter diskriminerings- og restriksjonsforbud rammer for krav om hjemlig registrering?

En gjenstående problemstilling er om EØS-statene hadde fritt skjønn ved anvendelsen av lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1, slik bestemmelsen tidligere lød. I første omgang er spørsmålene om statenes skjønnsutøvelse er gjenstand for prøving mot traktatreglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud, og om et registreringskrav som rammer innleie uten besetning, kan rettferdiggjøres. Disse problemstillingene behandles nedenfor. Subsidiært undersøkes i neste punkt om bestemmelsens ordlyd uansett må tolkes innskrenkende ut fra system- og formålsbetraktninger.

For å kunne ta stilling til de prinsipale problemstillingene må reglene om kompetanseutøvelse i EU-traktatene tas i betraktning. Nærmere bestemt er kompetansen på transportområdet *delt* mellom EU og medlemsstatene.¹¹¹ Dette innebærer at medlemsstatene bare kan utøve kompetanse i den grad EU ikke har utøvd kompetanse.¹¹² Etter TEU protokoll 25 omfatter EUs utøvelse av kompetanse kun de *elementene* som reguleres av den aktuelle sekundærrettsakten, og omfatter derfor ikke hele området.¹¹³

Kompetansereglens system og det forhold at traktatreglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud har funksjonell rekkevidde,¹¹⁴ tilsier at diskriminerings- og restriksjonsforbud må etterleves av medlemsstatene i den utstrekning disse utøver kompetanse. Praksis om legislativ minimumsharmonisering, det vil si tilfeller der EU har benyttet en mer vidtrekkende kompetanse til kun å fastsette minstestandarder, er illustrerende.¹¹⁵ I slike tilfeller vil nasjonalt regelverk som forfølger et høyere beskyttelsesnivå, være gjenstand for prøving mot reglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud.¹¹⁶ Derimot er kun sekundærretten umiddelbart prøvingsgrunnlag for nasjonal rett som berører *spørsmål* som er fullharmonisert, respektive *felter* som er fullharmonisert på en uttømmende måte.¹¹⁷

EU-domstolens resonnementer i *Associação Peço a Palavra med flere* bekrefter at et kompetanseutøvelsesperspektiv også må inntas ved tolkning av lufttransportforordningen.¹¹⁸ Saken gjaldt offentlig anbud om reprivatisering av det portugisiske flyselskapet TAP. Et spørsmål var om tildelingskriteriene var forenlige med EU-ret-

¹¹¹ TEUV artikkel 4 nr. 2 bokstav g. Dette gjelder også det indre marked i alminnelighet, se bokstav a.

¹¹² TEUV artikkel 2 nr. 2.

¹¹³ Traktaten om Den europeiske union (TEU) protokoll 25 (eneste artikkel).

¹¹⁴ Til illustrasjon, se sak C-341/05 [SK], *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet med flere*, EU:C:2007:809 (avsnitt 87–88 med videre henvisninger).

¹¹⁵ Om legislativ minimumsharmonisering, se Klamert, Marcus, «What we talk about when we talk about harmonisation», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015, s. 360–379, på s. 362, <https://doi.org/10.1017/cel.2015.12>.

¹¹⁶ Se eksempelvis sak C-227/22, *IL mot Regionalna direksia 'Avtomobilna administratsia' Pleven*, EU:C:2024:57 (avsnitt 35). En liknende tilnærming benyttes der en rettsakt ikke regulerer et felt på en uttømmende måte. Om slike rettsakter uttaler EU-domstolen at nasjonale regler prøves mot primærrettslige restriksjonsforbud vedrørende aspekter som rettsaktene ikke dekker, se eksempelvis sak C-468/20, *Fastweb SpA med flere mot Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, EU:C:2023:447 (avsnitt 51).

¹¹⁷ Se eksempelvis sak C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato mot Comune di Ginosa*, EU:C:2023:301 (avsnitt 36). Se også Sætervadet, Torkell, «Utledes EØS-statenes plikter av EU-lovgivning eller av traktatreglene om likebehandling og fri bevegelighet?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 4/2025b s. 387–454, punkt 3, <https://doi.org/10.18261/tfr.138.4.1>

¹¹⁸ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere*.

ten, og en underproblemstilling var om forordningen eller primærrettens regler om etablerings- eller tjenestefrihet var adekvat prøvingsgrunnlag.¹¹⁹ EU-domstolen fastslo at i den grad forordningen regulerer materielle og prosessuelle vilkår i detalj, skal tildelingskriteriene kun prøves mot forordningen.¹²⁰ EFTA-domstolen har lagt det samme til grunn for EØS-avtalens del.¹²¹ Imidlertid er forordningen det umiddelbare prøvingsgrunnlag bare «*in so far as it establishes common rules for the operation of air services in the European Union*» (uthevet her).¹²² Nasjonale regler som faller utenfor spørsmål som er regulert av felles regler, prøves mot primærrettens diskriminerings- og restriksjonsforbud.¹²³

Lufttransportforordningen åpner for individuelle, nasjonale regler på flere måter.¹²⁴ Artikkel 12 nr. 1 er et nærliggende eksempel. Utgangspunktet etter bestemmelsen var at luftfartøy skulle være registrert i en stat i det indre marked, samtidig som det gjaldt klare grenser for å bruke luftfartøy registrert i tredjestater, jf. artikkel 13 nr. 3. Reguleringen dannet et minste felles beskyttelsesnivå i EU, fordi registreringsstaten fastsetter luftdyktighetskrav etter Chicago-konvensjonen, samtidig som disse kravene er fastsatt i felles enhetlige regler på EU-nivå.¹²⁵

Etter EU-kommisjonens opprinnelige forslag skulle artikkel 12 nr. 1 være fullharmoniserende ved at registrering i fremmed EU-stat var likestilt med registrering i lisensutstedende EU-stat.¹²⁶ EU-parlamentets justering – som ble vedtatt – åpnet derimot for at medlemsstatene kunne velge det høyere beskyttelsesnivået som hjemlig registrering gir, i den grad det måtte hindre fragmentert tilsyns ansvar. Når statene treffer et slikt valg, utøver de egen kompetanse, akkurat som statene gjør på minimumsharmoniserte områder når de innfører strengere regler som forfølger et høyere beskyttelsesnivå. Dette tilsier at et slikt nasjonalt krav må prøves mot traktatreglene om diskriminerings- og restriksjonsforbud.¹²⁷

EU-domstolens tilnærming i *Aher-Waggon*-saken er egnet til å underbygge resonnementet.¹²⁸ Saken gjaldt tolkningen av et direktiv som påla den enkelte medlemsstat å fastsette maksimumsnivå i tråd med ICAOs standarder for støy fra luftfartøy «som er registrert på dens territorium». ¹²⁹ Direktivet åpnet for at nasjonalt regelverk kunne være strengere.¹³⁰ Tyskland benyttet muligheten og forbød registrering av luftfartøy med høyere støynivå med opprinnelse i andre stater. Samtidig kunne luftfartøy med høyere støynivå som allerede var registrert i Tyskland, opereres som før. Det samme gjaldt utenlandske luftfartøy med høyere støynivå som forble utenlandskregistrert. EU-domstolen kom til at bruk av direktivets fakultative adgang til å velge et høyere beskyttelsesnivå måtte prøves mot restriksjonsforbudet og utgjorde en restriksjon.¹³¹

¹¹⁹ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 32 og 47–49).

¹²⁰ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 49–50).

¹²¹ Sak E-1/25, *Valair* (avsnitt 43, 45 og 47).

¹²² Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 32) og forutsetningsvis sak E-1/25, *Valair* (avsnitt 46).

¹²³ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 53).

¹²⁴ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 32 og 52–53) og sak E-1/25, *Valair* (avsnitt 46).

¹²⁵ Chicago-konvensjonen artikkel 31, jf. for. 1592/2002 artikkel 4 nr. 1 bokstav b, jf. for. 216/2008 artikkel 4 nr. 1 bokstav b (nå videreført i for. 2018/1139 artikkel 2 nr. 1 bokstav b romertall II).

¹²⁶ COM(2006) 396 final, s. 30.

¹²⁷ Se tilsvarende i Sætervadet 2025b, punkt 2.4.

¹²⁸ Sak C-389/96, *Aher-Waggon* (avsnitt 16).

¹²⁹ Dir. 80/51/EØF artikkel 1.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Sak C-389/96, *Aher-Waggon* (avsnitt 16). Restriksjonen lot seg imidlertid rettferdiggjøre. Et moment som ble vektlagt i rettferdiggjøringen, var at de utenlandske og mer støyende luftfartøyene fortsatt kunne benyttes i tysk luftrom (avsnitt 22 siste komma).

Dersom lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 utlegges på tilsvarende måte, må det tas i betraktning at et krav om å registrere luftfartøy i lisensutstedende stat kan utgjøre en restriksjon på fri bevegelighet, eksempelvis for tjenester eller kapital etter EØS-avtalen artikkel 36 eller 40.¹³² Spørsmålene er derfor hvorvidt et slikt registreringskrav forfølger et legitimt formål, er egnet til å sikre oppnåelsen av formålet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå det.¹³³

Et nasjonalt registreringskrav som forfølger flysikkerhetsformål, er klart nok legitimt.¹³⁴ Ved innleie *uten* besetning er det imidlertid ikke gitt at kravet er *nødvendig*. Alle EUs medlemsstater har nemlig signert og ratifisert protokollen som tilføyde nevnte artikkel 83*bis* til Chicago-konvensjonen.¹³⁵ Bestemmelsen åpner for overføring av tilsynsansvar fra registreringsstat til operatørstat ved «lease, charter or interchange» eller liknende ordninger. I motsetning til ved eierskap er det derfor mulig å unngå fragmentert tilsynsansvar ved innleie *uten* besetning.¹³⁶ Et krav om at et luftfartøy underlegges en artikkel 83*bis*-avtale, vil være mindre inngripende enn krav om nasjonal registrering. Dersom luftfartsselskapets kompetente stat uansett krever en artikkel 83*bis*-avtale for å godkjenne innleieavtaler, framstår omregistreringskravet som overflødig.

Restriksjonsforbudene synes derfor å være til hinder for et krav om registrering i lisensutstedende stat som rammer innleie uten besetning innenfor rammen av en bilateral artikkel 83*bis*-avtale. Utenfor rammen av en slik avtale vil et krav kunne være enklere å rettferdiggjøre.

Endelig må et tiltak som utgjør en restriksjon på retten til fri bevegelighet, være gjennomført «på en konsekvent og systematisk måte».¹³⁷ Dersom kravet om nasjonal registrering bare rammer tilfeller av innleie uten besetning, mens eierskapstilfellene beskyttes, er det vanskelig å se at det er konsekvent og systematisk gjennomført. Det må her tas i betraktning at i fravær av en artikkel 83*bis*-avtale vil fragmenteringen være den samme i innleie- og eierskapstilfellene. At bare innleietilfellene rammes av et nasjonalt registreringskrav, synes derfor vilkårlig og rammer særlig eiere av ikke-norske luftfartøy.

¹³² For så vidt gjelder registreringskrav for motorvogner, se sak C-451/99, *Cura Anlagen* (avsnitt 18, jf. 37–38), som gjaldt grensekryssende leasing (tjenesteregulering), og forenede saker C-578/10 til C-580/10, *LAC van Putten med flere* (avsnitt 40–41) og sak C-274/20, *GN og WX mot Prefettura di Massa Carrara*, EU:C:2021:1022 (avsnitt 27 og 29), som begge gjaldt grensekryssende lån (kapitalregulering). Etter omstendighetene kan registreringskrav også være en restriksjon på fri bevegelighet for arbeidstakere, se sak C-464/02, *Kommisjonen mot Danmark*, EU:C:2005:546 (avsnitt 46–48).

¹³³ Se eksempelvis sak C-55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, EU:C:1995:411 (avsnitt 37).

¹³⁴ Sak C-382/08 [SK], *Neukirchinger* (avsnitt 40–42).

¹³⁵ Article 83*bis*-protokollen.

¹³⁶ Riktignok har EU-kommisjonen etter fullharmoniseringen av luftdyktighetsregelverket og det operative regelverket uttalt at bruk av artikkel 83 *bis* verken er «necessary or appropriate as internally the EU already operates in a multilateral way», se Civil Aviation Authority (UK), *Information notice: CAA Information Bulletin on EASA Developments – 25 July to 13 November 2014*, IN-2014/187, 13.11.2014, punkt 3.1 romertall VI. Som Manuhutu påpeker, krever likevel tredjestaters ubetingede anerkjennelse av overføring av tilsynsansvar at artikkel 83*bis*-prosedyren er fulgt, se Manuhutu, Frank, «Article 83 *bis* (revisited): Transfer of safety oversight responsibilities seen from a European regulator's perspective», i Pablo Mendes de Leon (red.), *From lowlands to high skies: a multilevel jurisdictional approach towards air law*, Brill 2013, s. 94. Gjeldende grunnforordning for sivil luftfart inneholder uansett regler om overføring av tilsynsansvar, jf. for. 2018/1139 artikkel 64 nr. 2.

¹³⁷ Sak E-5/23, *Straffesak mot LDL* [2024] (avsnitt 89 med videre henvisninger).

3.4 Måtte artikkel 12 nr. 1 tolkes innskrenkende?

Ordlyden i artikkel 12 nr. 1 i tidligere form kan tale for at det gjaldt en *ubetinget* rett for lisensutstedende stat til å kreve hjemlig registrering.¹³⁸ Ovenfor er vist hvorfor bestemmelsen neppe er anvendelig ved innleie med besetning, samt i tilfeller av innleie uten besetning innenfor rammen av en artikkel 83*bis*-avtale. Skulle det derimot legges til grunn at EUs lovgivende organer har vedtatt en uttømmende detaljregulering som i utgangspunktet gir statene fritt spillerom, er spørsmålet om ordlyden likevel må tolkes innskrenkende i lys av generelle EØS- og EU-rettslige prinsipper.

Ordlyden i forordningens ulike språkversjoner spriker med hensyn til hvorvidt et krav om registrering i lisensutstedende stat må gjelde *samtlig*e luftfartsselskap og *samtlig*e luftfartøy benyttet av ett og samme luftfartsselskap.¹³⁹ EU-domstolen har fastslått at man i slike tilfeller skal foretrekke den tolkningen som gjør bestemmelsen forenlig med EU-rettslig primærrett.¹⁴⁰ Herunder må tolkningen være i samsvar med det generelle likebehandlingsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet.¹⁴¹

Likebehandlingsprinsippet innebærer at sammenliknbare situasjoner skal behandles likt, med mindre ulik behandling er saklig begrunnet.¹⁴² Dersom bare ett av tolkningsalternativene er forenlig med likebehandlingsprinsippet, bør dette alternativet foretrekkes.¹⁴³ For å ta stilling til hvorvidt ulike tilfeller er sammenliknbare, må den aktuelle EU-rettsaktens gjenstand og formål tas i betraktning.¹⁴⁴ Det må også tas hensyn til prinsipper og målsettinger på det området rettsakten gjelder.¹⁴⁵

Lufttransportforordningen har som formål å sikre «en mer effektiv og enhetlig anvendelse av Fellesskapets regelverk for det indre luftfartsmarked».¹⁴⁶ EU-lovgiver erkjente at det ble stadig viktigere med selskaper som har «faste driftsbaser i flere medlemsstater».¹⁴⁷ Fordi det var «behov for å sikre effektivt tilsyn med disse luftfartsselskapene», burde «samme medlemsstat ha ansvaret for å føre tilsyn med luftfartsselskapenes godkjenningssertifikat og lisens».¹⁴⁸

¹³⁸ Se til sammenlikning sak C-324/99, *DaimlerChrysler AG mot Land Baden-Württemberg*, EU:C:2001:682 (avsnitt 42–43). Se også sak E-8/20, *Straffesak mot N* (avsnitt 147), som sågar gjaldt et koordinert – ikke harmonisert – felt. Den omstridte bestemmelsen i sistnevnte sak, dvs. for. 883/2004 artikkel 21 nr. 1, ga imidlertid rettigheter til borgerne som bidrar til fri bevegelse, ikke rettigheter til EØS-statene som hindrer fri bevegelse.

¹³⁹ Den norske språkversjonen viser til «luftfartøyer» i ubestemt form flertall. I engelsk og svensk versjon benyttes «aircraft»/«luftfartøy» som ikke avdekker om det siktes til entall eller flertall, men konteksten tilsier at ubestemt form flertall er korrekt. Den tyske språkversjonen peker til luftfartøy i ubestemt form entall, knyttet til det enkelte selskap. De danske, franske og spanske språkversjonene viser til *luftfartøyene* i flertall som brukes av et luftfartsselskap.

¹⁴⁰ Sak C-817/19 [SK], *Ligue des droits humains ASBL mot Conseil des ministres*, EU:C:2022:491 (avsnitt 86).

¹⁴¹ Sak C-127/07 [SK], *Société Arcelor Atlantique et Lorraine med flere mot Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable og Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, EU:C:2008:728 (avsnitt 23), og sak C-12/11, *Denise McDonagh mot Ryanair Ltd.*, EU:C:2013:43 (avsnitt 44–45).

¹⁴² Sak C-127/07 [SK], *Société Arcelor Atlantique et Lorraine med flere*, avsnitt 23, og forenede saker C-578/10 til C-580/10, *LAC van Putten med flere* (avsnitt 43).

¹⁴³ Sak C-817/19 [SK], *Ligue des droits humains ASBL* (avsnitt 86).

¹⁴⁴ Sak C-127/07 [SK], *Société Arcelor Atlantique et Lorraine med flere* (avsnitt 26).

¹⁴⁵ Sak C-127/07 [SK], *Société Arcelor Atlantique et Lorraine med flere* (avsnitt 26).

¹⁴⁶ For. 1008/2008 fortalens avsnitt 2.

¹⁴⁷ For. 1008/2008 fortalens avsnitt 4.

¹⁴⁸ For. 1008/2008 fortalens avsnitt 4. I tilfeller av innleie med besetning er dette formålet umulig å oppfylle, siden utleiende selskap har operatøransvaret, se ovenfor. Betragtningen sier for øvrig intet om at samme medlemsstat bør ha tilsynsansvar for luftfartøyet i tillegg.

Ulike luftfartsselskap som er etablert i samme stat, underlagt samme lisensutstedende myndighet og samme stats godkjenningsmyndighet,¹⁴⁹ vil klart nok være i en sammenliknbar situasjon hensett til ovennevnte målsettinger. En tolkning av bestemmelsen i retning av at det kunne skilles mellom ulike luftfartsselskap etablert i samme stat, må derfor avvises.

For så vidt gjelder spørsmålet om det kunne sondres mellom ulike luftfartøyer benyttet av ett og samme selskap, må det tas i betraktning at regler om konstruksjon og luftdyktighet for luftfartøyer registrert i EUs medlemsstater ble underlagt felles, enhetlige regler gjennom grunnforordningene for sivil luftfart forut for vedtak av lufttransportforordningen.¹⁵⁰ Luftfartsselskaper som benytter luftfartøy registrert i en EØS-stat, er derfor i en sammenliknbar situasjon i relasjon til luftdyktighetsregler, uavhengig av i hvilken stat luftfartøyet er registrert. Som vist ovenfor vil derimot tilsynsansvaret for det opererende selskapet kunne være fragmentert dersom luftfartøyet er registrert i fremmed EØS-stat og enten eies av selskapet eller – i fravær av artikkel 83*bis*-avtale – leies inn uten besetning. Situasjonen for disse scenarioene er derfor ikke sammenliknbar med tilfeller der et luftfartøy leies inn innenfor rammen av en artikkel 83*bis*-avtale.

Så langt situasjonen er sammenliknbar, krever forskjellsbehandling en objektiv begrunnelse. EU-lovgiver åpnet for at medlemsstatene kunne kreve registrering i lisensutstedende stat for å unngå fragmentert tilsynsansvar. Begrunnelsen kan tilsi en sontring mellom på den ene siden eierskap samt innleie uten besetning utenfor rammen av en artikkel 83*bis*-avtale, og på den andre siden innleie uten besetning som er omfattet av en slik avtale. Bare i sistnevnte tilfelle vil tilsynsmyndigheten for luftfartøyets luftdyktighet og sertifisering av operatøren være én og samme.

Derimot vil man vanskelig kunne sonde mellom eierskap og alle former for innleie uten besetning. Virkningene av en slik sontring kan illustreres med et tenkt eksempel. Danmark har tradisjonelt krevd registrering av luftfartøy i Danmark for egne flyselskap, for så vidt luftfartøyet er omfattet av luftfartsselskapets godkjenningssertifikat.¹⁵¹ Man kan se for seg at selskapet Danish Air Transport (DAT) eier et danskregistrert luftfartøy som det i lavtrafikkperioder vil leie ut uten besetning til et annet flyselskap. For DATs konkurransekraft vil det være av betydning at ubrukte deler av flåten kan leies ut. Ved utleie til et flyselskap med hovedforetak i Norge, eksempelvis Widerøe, vil omregistrering måtte skje etter en viss tid i henhold til lufttransportforskriften § 8. Derimot vil Widerøe – grunnet den norske reguleringen – kunne benytte et selveid danskregistrert luftfartøy både til egne operasjoner i hele EØS og for utleie i lavtrafikkperioder til flyselskap i Danmark.¹⁵² Dette setter Widerøe i en gunstigere situasjon enn DAT.

Eksempelet har visse paralleller til *Straffesak mot International Jet Management* for EU-domstolen. Saken gjaldt krav om forhåndstillatelse til å operere i tysk luftrom, som rammet ikke-tyske luftfartsselskap med EØS-lisens som ankom Tyskland fra lufthavn utenfor EØS-området.¹⁵³ Lufttransportforordningen regulerer riktignok ikke trafikk fra tredjestater inn til EU/EØS. Likevel kom domstolen til at EU-luftfartsselskapers virksomhet var omfattet av EU-retten, og at ordningen

¹⁴⁹ For. 1008/2008 artikkel 4 bokstav b (i opprinnelig form).

¹⁵⁰ For. 1592/2002 artikkel 4 nr. 1 bokstav b, jf. for. 216/2008 artikkel 4 nr. 1 bokstav b.

¹⁵¹ Trafikstyrelsen, *Vejledning i ansøgning om registrering første gang/genudstedelse i Danmark*, https://www.trafikstyrelsen.dk/media/11333/Vejledning_om_registrering_foerste_gang_eller_genregistrering.pdf (lest 20. februar 2025). Etter veiledningen gjelder følgende forvaltningspraksis: «Hvis luftfartøjet benyttes til erhvervsmæssig lufttransport, og det er omfattet af en dansk licens udstedt efter EU's licensforordning (Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EU) nr. 1008/2008 af 24. september 2008), skal luftfartøjet registreres i Danmark, uanset hvilken nationalitet ejeren har. Luftfartøjet er omfattet af licensen, hvis det er optaget på operatørens AOC (Air Operator Certificate).» Det kan spørres om praksis er i tråd med lovendringen drøftet ovenfor, se punkt 1.1.

¹⁵² For. 1008/2008 artikkel 12 nr. 2, jf. lufttransportforskriften § 8 (motsetningsvis).

¹⁵³ Sak C-628/11 [SK], *Straffesak mot International Jet Management GmbH*, EU:C:2014:171 (avsnitt 63).

stred mot diskrimineringsforbudet i TEUV artikkel 18.¹⁵⁴ Domstolen viste til at bestemmelsen både forbyr åpenbar og skjult diskriminering.¹⁵⁵ I praksis var det bare luftfartsselskaper med hovedforetak i en annen medlemsstat som ble stilt dårligere av den tyske lovgivningen.¹⁵⁶ Den tyske reguleringen kunne bare godtas dersom den var basert på objektive formål som var uavhengig av nasjonalitet, og som sto i forhold til formålet som de nasjonale bestemmelsene forfulgte.¹⁵⁷

Uavhengig av likebehandlingsspørsmålet må artikkel 12 nr. 1 tolkes i lys av det generelle forholdsmessighetsprinsippet.¹⁵⁸ Det er mest nærliggende at et krav om registrering i lisensutstedende stat ikke i *seg selv* er uforholdsmessig. Et luftfartsselskap må – som andre næringsdrivende – avfinne seg med ulemper som følge av lovgivning som ivaretar legitime beskyttelseshensyn.¹⁵⁹ Dersom et krav om registrering i lisensutstedende stat som er begrunnet i å unngå fragmentert tilsynsansvar, rammer et scenario som *ikke* innebærer fragmentering, er forholdet et annet. Ved innleie uten besetning, supplert av en artikkel 83*bis*-avtale, er den ønskede beskyttelsen allerede ivaretatt. Det er vanskelig å se at kravet om registrering i lisensutstedende stat er forholdsmessig, anvendt i en slik sammenheng.

Den subsidiære analysen viser at det er mest nærliggende at artikkel 12 nr. 1 må tolkes innskrenkende. I lys av den prinsipale drøftelsen i punkt 3.3, taler rettskildene samlet sett for at statene ikke hadde fritt skjønn ved anvendelse av adgangen til å kreve registrering i lisensutstedende stat etter artikkel 12 nr. 1. Kravet kunne neppe være begrenset til å gjelde innleietilfellene *alene*. Videre kunne det neppe anvendes ved innleie uten besetning hvis det forelå eller ble krevd en artikkel 83*bis*-avtale som omfatter det aktuelle fartøyet. Uansett må operatører i samme situasjon likebehandles.

¹⁵⁴ Sak C-628/11 [SK], *Straffesak mot International Jet Management GmbH* (avsnitt 53 og 77).

¹⁵⁵ Sak C-628/11 [SK], *Straffesak mot International Jet Management GmbH* (avsnitt 64).

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ TEU artikkel 5 nr. 4.

¹⁵⁹ Til illustrasjon, se sak C-12/11, *Denise McDonagh mot Ryanair Ltd.* (avsnitt 46–48).

4 Nasjonal regulering

4.1 Nasjonal luftfartsregulering

Gjeldende luftfartslov er i all hovedsak en videreføring av luftfartsloven av 1960.¹⁶⁰ Da loven ble utarbeidet som ledd i det fellesnordiske lovsamarbeidet, var hovedformålet «å bringe vår luftfartslovgivning på linje med bestemmelsene i Chicago-konvensjonen».¹⁶¹ Konformitet med konvensjonen er følgelig et mål loven har til felles med EU-reglene.

For å tilpasse luftfartsreguleringen til EØS-avtalen er luftfartsloven innrettet etter et tosporet system.¹⁶² Selv om luftfartsloven «gjelder all luftfart i riket», vil i tillegg EØS-regelverket gjelde for luftfart som omfattes av EØS-avtalen.¹⁶³ Motstrid unngås på lovs nivå gjennom luftfartsloven § 1-1 andre ledd som fastsetter at «regler om utfylling og gjennomføring av EØS-avtalen på luftfartens område i denne lov [gjelder] foran lovens øvrige bestemmelser».¹⁶⁴ På forskriftsnivå unngås motstrid gjennom luftfartsloven § 16-1 andre ledd som bestemmer at forskriftsbestemmelser som gjennomfører EØS-rett på luftfartsområdet «skal gå foran lovens alminnelige bestemmelser».

Reguleringsteknikken innebærer tilsynelatende vanntett gjennomføring av EØS-rett på luftfartsområdet. Statene kan imidlertid ikke vise til kollisjonsregler til fordel for EØS-retten for å avstå fra å revidere eventuell EØS-stridig lovgivning.¹⁶⁵ Videre inneholder ikke luftfartsloven uttrykkelige henvisninger til diskriminerings- og restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel.¹⁶⁶ Ved at de EØS-rettslige aspektene i første rekke blir ivaretatt gjennom forskrifter som gjennomfører forordninger, er det risiko for at statens plikter etter EØS-avtalens hoveddel havner i skyggen.

4.2 Nasjonalitetskrav til luftfartøy

Nasjonalitetskravet fastsatt i luftfartsloven § 2-2 første ledd lyder slik:

«Luftfart innenfor norsk område kan bare foretas med fartøy som har:

- 1) norsk nasjonalitet,
- 2) fremmed nasjonalitet som i henhold til denne loven eller forskrift gitt med hjemmel i denne loven skal likestilles med norsk nasjonalitet,
- 3) nasjonalitet i fremmed stat som har sluttet overenskomst med Norge om rett til slik fart eller
- 4) særskilt tillatelse av luftfartsmyndigheten.»

Første alternativ gjelder luftfartøy registrert i et norsk luftfartøyregister og drøftes ikke videre her.

¹⁶⁰ Lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart. Etter Luftfartslovutvalgets utredning ble luftfartsloven noe oppdatert i 1993, bl.a. for å sikre bedre samsvar med tinglysings- og pantelovgivningen, se NOU 1991: 18 *Revisjon av luftfartsloven* s. 7–8, jf. Ot.prp. nr. 84 (1992–93) s. 5.

¹⁶¹ Henrik Bahr, «Arbeidet med ny luftfartslov», *Arkiv for luftrett*, 1. bind, Universitetsforlaget 1958, s. 8, jf. Chicago-konvensjonen og Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven 1957, s. 1.

¹⁶² Ot.prp. nr. 84 (1992–93) punkt 3.13.1. Departementet uttalte her at det vil håndheves «ett regelverk for trafikk innen EØS-området og ett regelverk for trafikk fra Norge til land utenfor EØS-området». Som artikkelen vil vise, er dette en overforenkling.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 28 (2000–2001) punkt 3.1.1.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 28 (2000–2001) s. 34.

¹⁶⁵ Sak 104/86, *Kommisjonen mot Italia*, EU:C:1988:171 (avsnitt 12).

¹⁶⁶ Etter trygdeskandalen ble derimot betydningen av reglene om fri bevegelighet i EØS-avtalen synliggjort i folke-trygdloven § 1-3, jf. lov 25. november 2022 nr. 86 om endringer i folke-trygdloven mv. (synliggjøring av folkerettslige forpliktelser til trygdekoordinering) del VI.

Andre alternativ klargjør ifølge lovproposisjonen «det som hele tiden har vært lovgivers intensjon – at det selvsagt er tillatt og rettmessig å bruke ikke-norske EU/EØS-registrerte luftfartøy i Norge på lik linje med norske luftfartøy». ¹⁶⁷ Det er likevel verdt å merke seg at likestillingen ikke er ubegrenset, og knytter seg til regler som er gitt i «denne loven» eller forskrift gitt med hjemmel i den. ¹⁶⁸ Det er heller ingen direkte kobling til likestillingskrav som måtte følge av EØS-avtalens hoveddel. I lovforarbeidene legges til grunn at luftfartsreglene som gjør det mulig å påberope likestilling, «typisk» er *lufttransportforordningen*. ¹⁶⁹ Denne er som nevnt gjennomført i lufttransportforskriften. ¹⁷⁰

Tredje alternativ gir rett til luftfart i norsk luftrom uten at det kreves særlige gjennomføringsbestemmelser i lov eller forskrift, som følge av traktat. Bestemmelsen har således et sektormonistisk preg. Det følger av lovforarbeidene at alternativet eksempelvis omfatter «Chicago-overenskomstene og våre tosidige luftfartsavtaler». ¹⁷¹

Fjerde alternativ er skjønnsmessig og gjelder ifølge lovforarbeidene luftfartøy som enten ikke har nasjonalitet, eller som har nasjonalitet i stat som Norge ikke har luftfartsavtaler med. ¹⁷² Ifølge Luftfartslovkommissjonen er bestemmelsen særlig praktisk for kortvarige tillatelser. ¹⁷³

Brudd på luftfartsloven § 2-2 kan sanksjoneres med bøter, fengsel eller overtredelsesgebyr. ¹⁷⁴

Ved første øyekast framstår luftfartsloven § 2-2 som godt tilpasset EØS-retten, i lys av første ledd nr. 2. Det er likevel vanskeligere å se samspillet mellom reguleringen og rettigheter som måtte følge av EØS-avtalens hoveddel. Videre kan det ha betydning for den frie bevegelse gjennomslag hvordan forordninger og direktiver er gjennomført og praktisert i norsk rett. Spørsmålene som behandles i det følgende, er om forskrifter og forvaltningens praksis for øvrig har sikret EØS-rettens gjennomslag.

4.3 Lufttransportforskriftens nasjonalitetskrav

Lufttransportforskriften § 1 inkorporerer lufttransportforordningen i norsk rett. ¹⁷⁵ Siden forordningen ikke gir felles uttømmende regler for saksfeltet, åpner den som nevnt for utfyllende nasjonale regler der statene anvender egen diskresjon. ¹⁷⁶ Slike regler er fastsatt i lufttransportforskriften kapittel 2, 3 og 4, og disse må,

¹⁶⁷ Prop. 83 L (2011–2012) s. 83.

¹⁶⁸ Eksempelvis framholder departementet i proposisjonen at private luftfartøy registrert i EØS «ikke [skal] kunne benyttes fritt i Norge», jf. Prop. 83 L (2011–2012) s. 83.

¹⁶⁹ Ibid., jf. for. 1008/2008.

¹⁷⁰ Lufttransportforskriften § 1, jf. luftfartsloven § 16-1 første ledd.

¹⁷¹ Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven 1957, s. 145. Trafikministeriet i Danmark har lagt til grunn at den identiske bestemmelsen i den danske luftfartsloven hjemler trafikk med luftfartøy registrert i andre EØS-stater, «i lyset af de traktatretlige forpligtelser i relation til fri bevægelighed for luftfartøjer inden for EU/EØS», jf. Folketinget, L 20 (2023–24), *Forslag til lov om ændring af lov om luftfart*, punkt 2.1.1.1 siste avsnitt. Folketinget valgte likevel å gjennomføre lovendringen som synliggjør en ubetinget rett til trafikk med EØS-luftfartøyer.

¹⁷² Ot.prp. nr. 52 (1959–60) s. 9, Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven 1957, s. 145.

¹⁷³ Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven 1957, s. 146. Etter forarbeidene bør varigheten av tillatelsen «avgjøres av luftfartsmyndigheten etter en vurdering i hvert enkelt tilfelle».

¹⁷⁴ Luftfartsloven § 14-1 (om bøter eller fengsel). Om overtredelsesgebyr, se luftfartsloven § 13a-5 første ledd nr. 1, jf. forskrift 15. februar 2024 nr. 264 om maksimalt overtredelsesgebyr etter luftfartsloven § 13a-5, jf. §§ 1 og 2 første ledd.

¹⁷⁵ Lufttransportforskriften § 1, jf. for. 1008/2008 som endret ved for. 2018/1139 artikkel 134.

¹⁷⁶ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 32 og 52–53) og sak E-1/25, *Valair* (avsnitt 46). Se nærmere Sætervadet 2025b, punkt 3.

som vist, være i tråd med reglene om ikke-diskriminering og fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel.¹⁷⁷

Lufttransportforordningen gjør det forutsetningsvis klart at et EØS-luftfartsselskap med gyldig lisens kan operere i fremmede EØS-stater, uavhengig av i hvilken EØS-stat selskapets luftfartøy er registrert.¹⁷⁸ Dermed sikres utenlandske EØS-luftfartsselskaper adgang til luftfart i Norge etter luftfartsloven § 2-2 første ledd nr. 2. Dette betyr at eksempelvis Lufthansa kan operere tyskregistrerte luftfartøy på ruter inn og ut av Norge og på innenriksruter i Norge.

Som vist kan derimot et norsk luftfartsselskap etter lufttransportforskriften § 8 ikke benytte innleide luftfartøy registrert i andre EØS-stater utover 6 måneder uten å søke om dispensasjon fra registreringskravet. Maksimal leieperiode er uansett 12 måneder. Det innleiende selskapet vil dermed kunne bli tvunget til å omregistrere luftfartøyet.

Lufttransportforskriften – tatt på ordet – framstår følgelig som et paradoks: Mens lufttransportforordningen i någjeldende form åpner for at EØS-statene kan kreve nasjonal registrering av luftfartsselskapets egne luftfartøy, men ikke innleide luftfartøy, er forskriftens utgangspunkt etter § 8 det *motsatte*.¹⁷⁹ Paradokset lar seg ikke forklare på grunnlag av forarbeider til endringslov eller endringsforskrifter.¹⁸⁰

Også sammenholdt med lufttransportforordningen i forrige versjon framstår den norske reguleringen paradoksal, fordi kjerneområdet for artikkel 12 nr. 1 er eierskapstilfellene som forskriften er taus om. Forskriftens regulering av innleie-tilfellene er vanskelig å forene med EØS-retten, med mindre det er tale om innleie uten besetning utenfor rammen av en artikkel 83*bis*-avtale.

Den norske reguleringen vanskeliggjør inn- og utleie, fordi omregistrering kan være en kostbar, komplisert og tidkrevende prosess. Som Luftfartstilsynet tilkjenner i et brev til Samferdselsdepartementet, er det «forbundet med ikke ubetydelig byråkrati å avregistrere et luftfartøy i et land og deretter registrere luftfartøyet og eventuelle heftelser i et nytt registerland».¹⁸¹ Luftfartøyer er typisk lånefinansiert, og kreditor er avhengig av at omregistrering til annen stats luftfartøyregister ikke eliminerer eller svekker anerkjennelsen av registrerte heftelser. Konvensjonene om anerkjennelse av rettigheter i luftfartøy er imidlertid ikke signert og ratifisert av samtlige stater i EØS.¹⁸² Særlige utfordringer kan dessuten opptre fordi

¹⁷⁷ Sak C-563/17, *Associação Peço a Palavra med flere* (avsnitt 53), sak C-382/08 [SK], *Neukirchinger* (avsnitt 21), og sak C-628/11 [SK], *Straffesak mot International Jet Management GmbH* (avsnitt 59). Slik også Janezic og Stadlmeier 2014, s. 270–271.

¹⁷⁸ For. 1008/2008 artikkel 15 nr. 1 og 2, jf. artikkel 12 nr. 1.

¹⁷⁹ Videre kan nevnes at forskriften opererer med andre tidsbegrensninger enn forordningen for så vidt gjelder innleie av luftfartøyer registrert i tredjestater. Mens forordningen opererer med syv måneder, med maksimalt én gangs forlengelse, er den tilsvarende tidshorizonten i forskriften seks måneder. Vilklårene for forlengelse er heller ikke sammenfallende.

¹⁸⁰ Endringsforordningen er behandlet i en lovproposisjon og et høringsnotat, jf. Prop. 89 LS (2023–2024), jf. lov 25. juni 2024 om endringer i luftfartsloven (ubemannet luftfart mv), sml. Luftfartstilsynet, *Høringsnotat*, 8. februar 2019, referanse 18/01380-8. Problemstillingen er imidlertid ikke drøftet – verken av departementet eller Luftfartstilsynet – i disse forarbeidene. I høringsnotatet foreslo Luftfartstilsynet riktignok en lovendring i luftfartsloven § 11-1 for å tilrettelegge for varslende endringer om godkjenning av leieavtaler etter forordningens artikkel 4, jf. forskriften § 6, se Luftfartstilsynet 2019, s. 19. Registreringsspørsmålet etter artikkel 12 nr. 1 og forskriften § 8 er derimot ikke behandlet.

¹⁸¹ Luftfartstilsynet, *Ang. revisjon av forskrift om lufttransporttjenester i EØS*, brev til Samferdselsdepartementet av 6. november 2014, referanse 13/00907-17, s. 5.

¹⁸² Convention on the international recognition of rights in aircraft, Genève 19. juni 1948 (Genèvekonvensjonen) og Protocol to the convention on international interests in mobile equipment on matters specific to aircraft equipment, Cape Town 16. november 2001 (protokoll til Cape Townkonvensjonen). Dette gjelder eksempelvis Tyskland og Bulgaria. Om de praktiske konsekvensene, se Ehlers, P. Nikolai, «Aircraft Registration: challenges under German Law», i Leon (red.) 2013, s. 77–87, på s. 77–79. Se dessuten Ehlers 2013, punkt 1.2.3. Se ellers begrensningene i luftfartsloven § 3-38, sml. §§ 3-37 og 3-53.

noen stater – som Norge – har rettighetsregister knyttet til luftfartøyregisteret, mens andre stater ikke har det.¹⁸³ Videre påløper registreringsgebyrer.¹⁸⁴

Omregistrering innebærer dessuten at jurisdiksjonen for handlinger om bord skifter. Etter Tokyo-konvensjonen har registreringsstaten jurisdiksjon over lovbrudd og handlinger begått om bord.¹⁸⁵ Det vil kunne ha en avkjølende effekt på utleie av luftfartøy at det utleiende foretakets besetning blir underlagt vertsstatens jurisdiksjon i leieperioden.

Den paradoksale norske reguleringen gir inkohereus sammenholdt med lufttransportforordningens formål og innretning, og den er egnet til å utgjøre en traktatrelevant restriksjon.¹⁸⁶

4.4 Kan det norske regelverket tolkes EØS-konformt?

Ovenfor er det avdekket holdepunkter for sprik mellom lufttransportforordningen og forskriften som inkorporerer og utfyller forordningen. Spørsmålet er om – og tilfelle hvordan – EØS-retten likevel kan få internrettslig gjennomslag.

Det følger av EFTA-domstolens så vel som av Høyesteretts praksis at norsk rett så langt det er mulig, skal tolkes EØS-konformt.¹⁸⁷ Dette kan danne grunnlag for en innskrenkende eller korrigerende tolkning av norsk regelverk.¹⁸⁸ Lufttransportforskriften § 8 lar seg imidlertid ikke tolke EØS-konformt i ethvert scenario. Dette aktualiserer bruk av kollisjonsregler.

Forrangsregelen for EØS-regulering i luftfartsloven § 1-1 andre ledd gjelder bare bestemmelser i *luftfartsloven* og er derfor ikke anvendelig. Forrangen for forskriftsbestemmelser etter luftfartsloven § 16-1 andre ledd gjelder likeledes etter ordlyden bare foran «lovens alminnelige bestemmelser» (uthevet her).¹⁸⁹ Dersom ordlyden tolkes snevert, vil bestemmelsen ikke løse konflikt mellom en inkorporeringsbestemmelse i forskrift og utfyllende nasjonale bestemmelser i samme forskrift.¹⁹⁰

EØS-loven § 2 andre punktum gir imidlertid «en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen» forrang framfor en «en annen forskrift» som måtte være i konflikt med den. Dette tilsier at lufttransportforordningen som er inkorporert i lufttransportforskriften § 1, må gå foran den utfyllende bestemmelsen i forskriften § 8 om krav til registrering i Norge ved innleie.

Dette viser at rettstilstanden i Norge formelt sett er EØS-konform. Lufttransportforskriftens innretning og behovet for å anvende vanskelig tilgjengelige forrangsregler innebærer likevel at rettssikkerhetsprinsippet utfordres. Som EU-domstolen har fastslått, skaper nasjonale regler som står i direkte motstrid til EU-rettslige regler, en tvetydig rettstilstand.¹⁹¹ I lys av lojalitetsforpliktelsen må EØS-statene bringe slik uklarhet til opphør.¹⁹²

¹⁸³ Luftfartsloven § 3-22 flg. Eksempelvis savner Tyskland og Belgia realregister knyttet til sine luftfartøyregistre. Om utfordringene ved deregistrering etter det tyske regimet, se Ehlers 2013, punkt 1.1.3. Se også forskrift 5. februar 2004 om registrering av luftfartøy m.m. § 7 bokstav c in fine.

¹⁸⁴ Luftfartsloven § 3-1 andre ledd.

¹⁸⁵ Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft, Tokyo 14. september 1963 (Tokyo-konvensjonen) artikkel 3 nr. 1.

¹⁸⁶ Til sammenlikning utgjorde «costs and taxes and complex administrative formalities» ved omregistrering av motorvogn en restriksjon i sak C-274/20, *GN og WX* (avsnitt 27).

¹⁸⁷ EØS-loven § 3, jf. sak E-1/07, *Straffesak mot A* [2007] (avsnitt 39), og Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, s. 1829–1831.

¹⁸⁸ Se eksempelvis Rt. 2006 s. 1473 *Vesta forsikring* (avsnitt 61–62).

¹⁸⁹ Se også Ot.prp. nr. 84 (1992–93) punkt 3.13.2.

¹⁹⁰ Dog tilsier *lex superior*-prinsippet at forrangen framfor luftfartslovens bestemmelser nødvendigvis også må gjelde forskrift vedtatt med hjemmel i samme lov.

¹⁹¹ Sak 167/73, *Kommisjonen mot Frankrike* (avsnitt 41) og sak 104/86, *Kommisjonen mot Italia* (avsnitt 12).

¹⁹² EØS-avtalen artikkel 3, jf. TEU artikkel 4 nr. 3.

5 Forvaltningens praktisering av nasjonalitetskravet

5.1 Innleietilfeller

Det er mest nærliggende at lufttransportforskriften § 8 ikke bare er uforenlig med gjeldende lufttransportforordning, men også med forordningens forløper. Dette gir grunn til å undersøke hvordan forskriften har vært praktisert over tid, og hvordan luftfartsmyndighetene synes å ha forstått rettstilstanden.

Hva gjelder innleie av luftfartøy *med besetning* («wet lease») innenfor EØS, har undersøkelsen her ikke avdekket klare holdepunkter for at norske myndigheter har krevd at et innleiende foretak registrerer innleide luftfartøy i Norge. Dette gjelder også relativt langvarige leieavtaler.¹⁹³ Registreringskravet i lufttransportforskriften § 8 er i så fall tolket innskrenkende eller ansett for å være tilsidesatt av forordningen.¹⁹⁴

For så vidt gjelder innleie av luftfartøy *uten besetning* («dry lease»), har Luftfartstilsynet i forbindelse med godkjenning av slike avtaler truffet vedtak om dispensasjon fra kravet om registrering i Norge.¹⁹⁵ Interessant nok er dispensasjonsvedtak ikke bare truffet for leieavtaler som overstiger forskriftens «friperiode» på seks måneder, men også for perioder *inntil* seks måneder.¹⁹⁶ I et vedtak som gjaldt Norwegian Air Shuttle, la Luftfartstilsynet til grunn at lufttransportforskriften § 8 er et unntak fra et angivelig utgangspunkt om krav til registrering i Norge.¹⁹⁷ Da gjelder etter myndighetenes syn kravet om særskilt tillatelse etter «luftfartsloven § 2-2 første ledd nr. 4».¹⁹⁸ På denne bakgrunn ble kravet lagt til grunn fra første innleiedag.

Problemstillingen er berørt i Stortinget. Kort tid etter at ovennevnte vedtak ble truffet, uttalte samferdselsminister Solvik-Olsen at det de første seks månedene ikke er «snakk om en dispensasjon, men et rettskrav som følger av bestemmelsen i forskriften».¹⁹⁹ Informasjonen statsråden ga, er forenlig med forskriften § 8, men er vanskelig å forene med funnene her om Luftfartstilsynets praksis.

I ovennevnte vedtak gjorde Luftfartstilsynet videre oppmerksom på at *nytt* vedtak var påkrevd dersom innleieperioden skulle utvides, og at perioden uansett ikke kunne overstige 12 måneder. Til sammenlikning godkjente Luftfartstilsynet liknende leieavtaler med nesten *ni års varighet* for norskregistrerte luftfartøy.²⁰⁰

Dispensasjonsvedtakene nevnt ovenfor gjaldt luftfartøy registrert i Irland. Norge inngikk artikkel 83*bis*-avtale med Irland for innleie av luftfartøy uten besetning

¹⁹³ Se eksempelvis enkeltvedtak med Luftfartstilsynets referanse 15/00899-2 (5. mars 2015), 15/00901-3 (5. mars 2015), 15/00901-2 (5. mars 2015), 15/00899-4 (9. mars 2015) og 15/02921-3 (21. august 2015) som alle gjaldt innleie med besetning, med en varighet av 12 måneder. Avtaler av seks måneders varighet ble også godkjent, se eksempelvis Luftfartstilsynets referanse 14/01667-19 (28. mai 2014).

¹⁹⁴ Se lufttransportforskriften § 4 nr. 7.

¹⁹⁵ Se eksempelvis Luftfartstilsynet, *EI-LNB, EI-LNC, EI-LND, EI-LNE, EI-LNF, EI-LNG – Vedtak om dispensasjon fra nasjonalitetskravet*, brev til Norwegian Air Shuttle ASA av 7. juli 2014, Luftfartstilsynets referanse 13/04055-33.

¹⁹⁶ *Ibid.*, sml. Luftfartstilsynet, *EI-LNG – Vedtak om godkjenning av forlenget innleieavtale*, brev til Norwegian Air Shuttle ASA av 10. desember 2014, Luftfartstilsynets referanse 14/02376-12.

¹⁹⁷ Luftfartstilsynet 2014, 13/04055-33.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Dokument nr. 15:375 (2014–2015). Svaret er datert 19. desember 2014, fem måneder etter vedtak 13/04055-33.

²⁰⁰ Luftfartstilsynet, *LN-NIE – Vedtak om godkjenning av innleieavtale*, brev til Norwegian Air Shuttle ASA av 19. mai 2014, Luftfartstilsynets referanse 13/00227-9.

året før vedtakene ble truffet.²⁰¹ I tråd med uttrykkelig bestemmelse i avtalen med Irland, inneholdt godkjenningsvedtakene vilkår om at det til enhver tid måtte foreligge artikkel 83*bis*-avtale med irske luftfartsmyndigheter som omfattet de aktuelle luftfartøyene.²⁰² Vedtakene sikret således at luftfartøyene var overført til norsk tilsynsmyndighet i leieperioden, slik at man unngikk et fragmentert tilsynsansvar. EU-lovgivers formål med å gi medlemsstatene handlingsrom etter lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 var med andre ord uansett ivaretatt.

Undersøkelsen gir følgende holdepunkter for at lufttransportforordningen ikke har fått tilstrekkelig gjennomslag i forvaltningspraksis vedrørende innleie uten besetning.

5.2 Eierskapstilfeller

Kildene gir sprikende indikasjoner på om myndighetene har praktisert kravet om registrering i Norge for luftfartøy som norske luftfartsselskap selv *eier*. Lufttransportforskriften § 8 gjelder bare innleie, og taler isolert sett for at myndighetene ikke har hjemmel til å stille et tilsvarende krav ved eierskap.

Visse uttalelser fra myndighetene taler imidlertid for at krav likevel *er* stilt.²⁰³ I 2012 utredet Arbeidsdepartementet en oppmykning av reglene om oppholdstillatelse for arbeidsforhold i utlendingsforskriften til fordel for besetning om bord i norskregistrerte luftfartøy i internasjonal trafikk.²⁰⁴ I et brev til Arbeidsdepartementet forklarte Luftfartstilsynet at kravet om registrering i Norge etter § 8 «tilsynelatende» bare er knyttet «til innleie av luftfartøy og ikke til en situasjon der flyselskapet eier fartøyet selv».²⁰⁵ Luftfartstilsynet uttalte videre at dette «beror på en inkurie».²⁰⁶ Med henvisning til lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 konkluderte Luftfartstilsynet med at det *ikke* skilles mellom eie og innleie.

Hva gjelder fraværet av sontring mellom eie og innleie uten besetning, er Luftfartstilsynets tolkning av forordningen i samsvar med funnene ovenfor (punkt 3.3), men bare dersom artikkel 83*bis*-avtalene tenkes vekk. Som vist er overføring av tilsynsansvar påkrevd i relasjonen mellom Norge og Irland. Dette taler for at

²⁰¹ I.C.A.O. Article 83bis bilateral delegation agreement between the Irish Aviation Authority (IAA) 'Ireland' and Civil Aviation Authority-Norway (CAA) 'Norway' on the implementation of ICAO article 83bis to the Convention on international civil aviation for the transfer of surveillance responsibilities: (operations, maintenance and continuing airworthiness) of aircraft operated under dry leasing arrangements, 7. juni 2013.

²⁰² Ibid., punkt VI, jf. Luftfartstilsynet, *Norwegian Long Haul AS – Vedtak om godkjenning av forlenget innleieperiode for EI-LNB*, brev til Norwegian Long Haul AS av 25. mars 2014, Luftfartstilsynets referanse 13/04055-26.

²⁰³ Korrespondanse mellom Luftfartstilsynet og Samferdselsdepartementet kan tyde på at vilkårene for unntak fra registreringskravet anvendes analogisk for eierskapstilfellene. Luftfartstilsynet uttalte i 2014 at det «tidligere [har] vært spekulert om det må skilles mellom innleid og egeieid luftfartøy i tilknytning til § 8. Ut fra Luftfartstilsynets ståsted er det ikke grunnlag for å skille mellom dette når det gjelder nasjonalitetskravet» (uthevet her), se Luftfartstilsynet 2014, referanse 13/00907-17, s. 1. I et endringsforslag var § 8 «justert slik at det klart fremgår at kravet om norsk registrering av luftfartøy er knyttet til bruken av fartøyet, og ikke til hvorvidt selskapet leier fartøyet eller eier det selv, slik bestemmelsen i dag kan oppfattes» (uthevet her), se Luftfartstilsynet, *Utkast – forslag om endring av forskrift 8. august 2011 nr. 833 om lufttransporttjenester i EØS (BSL A 2-1)*, brev til Samferdselsdepartementet av 14. februar 2014, referanse 201300907-6/310/LMR, s. 2. Se nærmere i punkt 4.4 om problemstillingen.

²⁰⁴ Se forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) § 1-1 første ledd bokstav h, slik bestemmelsen lød før ikrafttredelse av forskrift 17. juni 2016 nr. 712 om endring i utlendingsforskriften (luftfart) del I (se § 1-1 nytt syvende ledd), jf. utlendingsforskriften § 1-1 *åttende* ledd etter dagens rettstilstand.

²⁰⁵ Luftfartstilsynet, *Høring om eventuell endring i utlendingsforskriften – oppholdstillatelse internasjonal luftfart – Luftfartstilsynets uttalelse*, brev til Arbeidsdepartementet av 7. desember 2012, referanse 201208363-3/008/NBV, s. 1. Høringen skjedde etter henvendelse fra Norwegian om utlendingslovens krav til oppholdstillatelse for utenlandske arbeidstakere på norskregistrert fly i internasjonal trafikk.

²⁰⁶ Ibid.

det må sondres mellom eierskap og innleie uten besetning av luftfartøy registrert i Irland, om enn *motsatt* av sontringen som kommer til uttrykk i lufttransportforskriften § 8. Videre er Luftfartstilsynets uttalelse vanskelig å forene med at forordningen *ikke* åpnet for krav om registrering i Norge ved innleie av luftfartøy med besetning.

Luftfartstilsynet uttalte videre at man «så snart som mulig» vil foreslå en endring av lufttransportforskriften slik at det «kommer *klarere* fram at kravet om norsk registrering gjelder alle luftfartøy som brukes av norsk flyselskap» (uthevet her).²⁰⁷ Et endringsforslag ble framsatt av Luftfartstilsynet to år senere, men det har ikke ledet til endringer.²⁰⁸

Kildene så langt tyder på at kravet om registrering i Norge ble anvendt både for eierskap og innleie, og at forskriftsarbeidet bare skulle tydeliggjøre praksis. Annen korrespondanse tyder imidlertid på at forskriften ble anvendt etter sin ordlyd – eller i det minste at myndighetene åpnet for å anvende forskriften etter ordlyden dersom et flyselskap skulle komme til å insistere på det. I forbindelse med utredningen av utlendingsforskriften skrev Samferdselsdepartementet at norsk luftfartsløvgivning «*strengt tatt* ikke [er] til hinder for at Norwegian kan registrere fly i et annet land, f eks Sverige, og fremdeles ha sin lisens i Norge» (uthevet her).²⁰⁹ Hva som menes med «*strengt tatt*», framkommer ikke av brevet.

Et notat fra Luftfartstilsynet som lå til grunn for uttalelsen, kaster lys over den.²¹⁰ Om bestemmelsen i den forrige lisensforskriften, som svarer til lufttransportforskriften § 8, skrev Luftfartstilsynet at den «så langt vi kjenner til helt fra vedtakelse av forskriften [ble] praktisert slik at kravet om nasjonalitet i luftfartsloven § 2-2 fremdeles ble lagt til grunn for fartøy som norske operatører benyttet».²¹¹ Med henvisning til den klare ordlyden i lufttransportforskriften § 8 ville imidlertid Norwegian ifølge Luftfartstilsynet «med styrke kunne hevde at de fritt kan registrere fartøyene på svensk register, forutsatt at de selv eier luftfartøyene».²¹² Derfor mente Luftfartstilsynet at man vil «måtte godta at Norwegian registrerer de fartøy de selv eier på for eksempel svensk register».²¹³

Luftfartstilsynet drøftet ikke forordningens bestemmelse på grunnlag av EØS-rettslig tolkningsmetode, der ikke bare ordlyden, men også formål, kontekst og lovgivningshistorikk må tas i betraktning.²¹⁴ Videre ble betydningen av bestemmelsene om ikke-diskriminering og fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel ikke berørt i notatet. Dette kan ha ledet til at norske myndigheter *har* åpnet for å sondre mellom innleie uten besetning på den ene siden, og eierskap og innleie med besetning på den andre. Sontringene er vanskelig å forene med forordningens regulering og formålene som forordningen og EØS-avtalens hoveddel skal ivareta. Samtidig savnes en sontring mellom luftfartøy som er omfattet av en artikkel 83*bis*-avtale, og fartøy som ikke er det, i tilfeller av innleie uten besetning.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Luftfartstilsynet, *Utkast – forslag om endring av forskrift 8. august 2011 nr. 833 om lufttransporttjenester i EØS (BSL A 2-1)*, brev til Samferdselsdepartementet av 14. februar 2014, referanse 201300907-6/310/LMR.

²⁰⁹ Samferdselsdepartementet, *Internasjonal flytrafikk*, brev til Arbeidsdepartementet av 23. april 2012, referanse 12/697, s. 1.

²¹⁰ Luftfartstilsynet, *Registrering av luftfartøy på utenlandsk register*, e-post til Samferdselsdepartementet av 19. april 2012 klokken 15.44, Samferdselsdepartementets saksnr. 2012/697, dok. nr. 2.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Forenede saker C-611/22 P og C-625/22 [SK], *Illumina og Grail mot Kommisjonen* (avsnitt 116), og sak E-10/23, *X mot Finanzmarktaufsicht* [2024] (avsnitt 52).

5.3 Kan registreringskravet rettferdigjøres?

Dersom lufttransportforordningen artikkel 12 nr. 1 i forrige versjon ikke ga EØS-statene full skjønnsfrihet, gjenstår en vurdering av om det norske registreringskravet er forenlig med reglene om restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel. Etter omstendighetene kan eksempelvis reglene om fri bevegelighet av tjenester eller kapital være aktuelle.²¹⁵ Det er vist ovenfor at reguleringen kan utgjøre en restriksjon. Spørsmålet er da hvorvidt restriksjonen forfølger et legitimt formål, er egnet og forholdsmessig.

Formålet med lufttransportforskriften § 8 er ikke nærmere omtalt i departementets høringsnotat.²¹⁶ I ettertid har Luftfartstilsynet fastslått at bestemmelsen ivaretar «hensynet til et effektivt og helhetlig tilsyn med norske lisensinnehavere og fartøyparken».²¹⁷ Flysikkerhetshensyn – som klart nok kan påberopes som et legitimt hensyn²¹⁸ – synes følgelig utslagsgivende. Videre er kravet formodentlig egnet, i den grad det måtte hindre fragmentert tilsynsansvar. Det vil det gjøre ved eierskap og innleie uten besetning, men i sistnevnte tilfelle bare i fravær av en artikkel 83bis-avtale.

Luftfartstilsynet krever imidlertid gjerne at det inngås artikkel 83bis-avtale for å tillate innleie av luftfartøy uten besetning registrert i annen EØS-stat.²¹⁹ I slike tilfeller kan ikke hensynet til flysikkerhet begrunne et krav om at luftfartøyet må registreres i Norge. Luftfartstilsynet har i forbindelse med et utredningsarbeid sågar treffende uttalt at det *ikke* er «flysikkerhetsmessige betenkeligheter» med å oppheve tidsbegrensningen for bruk av innleide fartøy registrert i andre EØS-stater etter lufttransportforskriften § 8.²²⁰

Når krav om hjemlig registrering ikke kan begrunnes i hensynet til flysikkerhet, kan det spørres hvorfor det ikke er opphevet. Samferdselsdepartementet har pekt på at «Luftfartstilsynets aktiviteter og inntekter knyttet til Norwegian reduseres dersom tilsynsansvaret deles med en annen stat, og bortfaller helt dersom selskapet verken har norsk lisens eller fartøy registrert på norsk register».²²¹ Restriksjoner på fri bevegelighet kan imidlertid ikke rettferdigjøres med økonomiske formål.²²²

Luftfartstilsynet har på sin side antydnet at en oppheving av kravet kan få negative skattemessige konsekvenser for Norge.²²³ Etter fast rettspraksis kan imidlertid ikke reduserte skatteinntekter påberopes for å rettferdiggjøre bevegelighetsrestriksjoner.²²⁴ Videre har Luftfartstilsynet pekt på at «en del handlinger utført om bord i utenlandskregistrerte luftfartøy, operert av norske operatører, utenfor norsk territorium, ikke lenger vil være straffbare i henhold til norsk straffelov».²²⁵ I et EØS-samarbeid med felles verdier og gjensidig tillit er det ikke opplagt at ønsket

²¹⁵ Sak C-9/11, *Waypoint Aviation* (avsnitt 20) og forende saker C-578/10 til C-580/10, *LAC van Putten med flere* (avsnitt 28).

²¹⁶ Samferdselsdepartementet, *Høring – forskrift om gjennomføring av forordning (EF) nr. 1008/2008 – revisjon av EUs tredje luftfartspakke*, 22.12.2010, Samferdselsdepartementets saksnr. 09/474, s. 6.

²¹⁷ Luftfartstilsynet, *Registrering av luftfartøy på utenlandsk register*, e-post av 19. april 2012 klokken 15.44 til Samferdselsdepartementet, Samferdselsdepartementets saksnr. 2012/697, dok. nr. 2.

²¹⁸ Sak C-382/08 [SK], *Neukirchinger* (avsnitt 40–42).

²¹⁹ Se ovenfor i punkt 5.2 og Luftfartstilsynet, *Norwegian Long Haul AS – Vedtak om godkjenning av forlenget innleieperiode for EI-LNB*, brev til Norwegian Long Haul AS av 25. mars 2014, Luftfartstilsynets referanse 13/04055-26.

²²⁰ Luftfartstilsynet 2014, 13/00907-17, s. 4.

²²¹ Samferdselsdepartementet 2012, s. 1.

²²² Sak C-352/85, *Bond van Averteerders med flere mot Nederland*, EU:C:1988:196 (avsnitt 34), og sak C-164/99, *Portugaia Construções Lda*, EU:C:2002:40 (avsnitt 26 med videre henvisninger).

²²³ Luftfartstilsynet 2014, 13/00907-17, s. 5.

²²⁴ Sak C-264/96, *Imperial Chemical Industries plc mot Kenneth Hall Colmer*, EU:C:1998:370 (avsnitt 28), og sak C-464/02, *Kommisjonen mot Danmark* (avsnitt 80).

²²⁵ Luftfartstilsynet 2014, 13/00907-17, s. 5.

om ekstraterritoriell straffejurisdiksjon kan påberopes som et tvingende allment hensyn.²²⁶

Gjennomgangen viser at kravet om registrering i Norge neppe kunne rettferdiggjøres etter forbudene mot bevegighetsrestriksjoner som kan komme i spill etter den forrige versjonen av lufttransportforordningen.²²⁷

²²⁶ Om betydningen av gjensidig tillit, se sak C-897/19 PPU [SK], *I.N. mot Russland*, EU:C:2020:262 (avsnitt 73–75), og sak C-202/24 [SK], *Alchaster I*, EU:C:2024:649 (avsnitt 61–66).

²²⁷ Det kan for øvrig spørres om henvisningen til «særlige grunner» for å forlenge perioden for registreringsfrihet er i tråd med det EØS-rettslige rettssikkerhetsprinsippet, se sak C-504/19, *Banco de Portugal med flere mot VR*, EU:C:2021:335 (avsnitt 51). Dette aspektet behandles imidlertid ikke videre her.

6 Avslutning

Undersøkelsen gir holdepunkter for at Norges gjennomføring av lufttransportforordningen er uforenlig med EØS-avtalen. Lufttransportforskriften stenger etter ordlyden for innleie av luftfartøy registrert i en annen EØS-stat for perioder som overstiger 12 måneder, og krever dispensasjon basert på særlige grunner dersom varigheten er mellom 6 og 12 måneder. Selv om EØS-loven § 2 krever at forskriftens bestemmelse settes til side, innebærer den klare ordlyden i forskriften at potensialet for rettsanvendelsesfeil er betydelig. Videre er det krevende for rettighetssubjekter å overskue rekkevidden av sine EØS-baserte rettigheter med en slik regulering.²²⁸

Undersøkelsen av norsk forvaltningspraksis tilsier at den tidvis verken har latt seg forene med lufttransportforordningen, forskriften som gjennomfører den, eller reglene i EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelighet. Dokumentene som er analysert i studien, indikerer at bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel ikke har vært vurdert av myndighetene, verken på selvstendig grunnlag eller som moment i tolkningen av forordningen. Isteden har en tolkning av forordningen som gir staten maksimalt handlingsrom vært dominerende, samtidig som forordningens formål om å gjennomføre tjenestefrihet på luftfartsområdet har havnet i skyggen.

Luftfartstilsynet er kjent med EU-kommisjonens traktatbruddsak mot Danmark og de argumentene som saken hviler på.²²⁹ Videre har både departementet og Luftfartstilsynet kunnskap om betydningen av egen praksis vedrørende lufttransportforskriften § 8 for den frie bevegelighet. Luftfartstilsynet erkjenner i sin dialog med departementet at det å fjerne registreringskravet vil gi «større frihet til å benytte fartøyene der behovet eller etterspørselen er størst i øyeblikket», noe som ble antatt særlig å gjelde luftfartsselskap som inngår i større europeiske samarbeid.²³⁰ Luftfartstilsynet har dessuten fastslått at det kunne bli mer attraktivt å leie ut et luftfartøy til en norsk operatør uten besetning dersom registreringskravet ble fjernet, noe som kunne «gi norske operatører bedre vilkår».²³¹

Andre hensyn synes å være vektlagt av myndighetene, herunder hensynet til finansieringen av Luftfartstilsynet. Hensynet til fri bevegelighet har derfor måtte vike. All den tid dette måtte gi EØS-retten manglende gjennomslag, kan en slik framgangsmåte vanskelig forenes med de krav som følger av EØS-avtalens artikkel 3. Som EFTA-domstolen har forutsatt, krever prinsippet om oppriktig samarbeid at EØS-statene anvender EØS-retten korrekt.²³²

²²⁸ Det gjør det ikke enklere at informasjon til markedet viser til regelverk som ble opphevet i 2011, se Avinor 2025, *AIP Norge*, kapittel GEN 1.2 punkt 2, contra lufttransportforskriften § 30 andre ledd.

²²⁹ Trafikstyrelsen, *Infringement case: Third country aircraft permanently based in the EU*, e-post til luftfartsmyndighetene i Finland, Sverige og Norge, 27. april 2022 klokken 17.19.

²³⁰ Luftfartstilsynet 2014, 13/00907-17, s. 4.

²³¹ Luftfartstilsynet 2014, 13/00907-17, s. 5.

²³² Sak E-1/21, *ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH mot Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung med flere* [2022] (avsnitt 36).