

2. mai 2016

Arbeids- og sosialdepartementet

Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Høringssvar fra Norwegian vedrørende presisering av utlendingsforskriften §1-1 om luftfart

Vi viser til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev om presisering av utlendingsforskriftens paragraf 1-1.

Norwegian støtter den foreslåtte presiseringen og viser i den forbindelse til at det er gjort et svært grundig forarbeid fra departementenes side.

Presiseringen av utlendingsforskriften endrer ikke, men bidrar på en hensiktsmessig måte til å klargjøre gjeldende norsk rettstilstand og at Norge overholder sine internasjonale forpliktelser. En gjennomgang av tidligere medieoppslag og uttalelser i denne saken etterlater inntrykk av en lang rekke misforståelser og viser dermed med tydelighet at en slik presisering er på sin plass. Norwegian støtter de vurderinger Lovavdelingen i Justisdepartementet og ASD har gjort.

For Norwegian har det vært viktig å få frem at Norge må ha regelverk som likebehandler personale om bord hos norske og utenlandske flyselskaper i internasjonal trafikk. Flybransjen er ekstremt konkurranseutsatt og konkurransen er global, i en slik situasjon er det nytteløst med nasjonale særregler som forskjellsbehandler nasjonale flyselskaper og dets personale sammenlignet med andre europeiske og internasjonale flyselskaper.

Vi vil for ordens skyld presisere at Norwegian ikke på noe tidspunkt har hatt ønske om en utvidelse av virkeområdet utover det som følger av Schengens grenseforordning.

Når enkelte høringssvar, blant annet Landsorganisasjonen i Norge (LO), forsøker å skape inntrykk av at flere tusen arbeidsplasser i norsk og europeisk

Luftfart står i fare som følge av en presisering av den norske utlendingsforskriften er det lett å miste av syne hva presiseringen egentlig innebærer. Den eneste praktiske konsekvensen er at det tydeliggjøres at alt personale på internasjonale flyvninger, også de som arbeider på norskregistrerte fly, har samme rett som personale på ethvert annet fly i internasjonal trafikk til å overnatte og hvile under landinger i Norge, uten at det stilles krav om arbeids- og oppholdstillatelse. Som departementets egen gjennomgang viser er det slik reglene praktiseres i resten av Europa.

For øvrig virker argumentasjonen i LOs høringsvar noe motstridende. På den ene siden argumenteres det med at besparelsen ved bruk av besetningsmedlemmer utenfor EØS utgjør et forsvinnende lite beløp på langrutene, samtidig som «fordelen» denne besparelsen angivelig gir vil utradere tusenvis av europeiske arbeidsplasser i luften.

LO overser imidlertid det sentrale poenget. Norwegian oppretter ikke baser og ansetter ikke personale på et sted fordi arbeidskraften der er billigere enn i Norge eller Skandinavia. Basene opprettes og personale ansettes der hvor det er optimalt i forhold til nettverket Norwegian skal betjene, i dag og i fremtiden. Basene må etableres der Norwegian flyr mest og forventer den største trafikkveksten. Vi vil fortsatt ha en rekke ruter til Norge, men relativt sett vil flyvninger til og fra Norge utgjøre en mindre andel av Norwegians totale langdistanseproduksjon og forsvarer ikke opprettelse av egen besetningsbase i Norge. Norwegians langdistanseoperasjon har i dag besetningsbaser i New York, Miami (FLL), London og Bangkok. Nye baser vil komme til både i USA og Europa, der hvor de største trafikkstrømmene går, f.eks. vil storbyer som Los Angeles, Paris og Barcelona være aktuelle.

Besparelsen kommer ikke først og fremst gjennom reduserte lønnsutbetalinger, men gjennom en optimalisert og effektiv basestruktur sett i forhold til det globale langdistansenettverket som skal betjenes, besparelsen oppnås gjennom bedre og mer effektiv utnyttelse av besetning og fly.

Det faktum at Norwegian har etablert sin største besetningsbase for langdistanseflyvninger i London demonstrerer med all mulig tydelighet poenget ovenfor, og viser at skremselspropagandaen fra enkelte om tap av tusener av europeiske arbeidsplasser i luften ganske enkelt ikke står til troende. Tvert imot, etter snart tre år med Norwegians langdistanseoperasjon er det skapt flere hundre nye europeiske arbeidsplasser i luften, både for piloter og kabinbesetninger. Vi har allerede igangsatt ytterligere rekruttering til vår langdistansebase i London og vil de neste årene rekruttere tusenvis av nye europeiske medarbeidere innenfor langdistansesegmentet.

Økt internasjonal trafikk til Norge skaper arbeidsplasser både i luften og på bakken. Om lag 30 prosent av passasjerene på Norwegians internasjonale

langruter kommer via det europeiske rutenettet. Ikke minst i Norge flyr mange passasjerer til og fra langrutene med selskapets innenriksfly. Internasjonal trafikk har dermed en sterk positiv effekt med hensyn til å bevare og trygge arbeidsplasser i Norge og ellers i Europa takket være tilførsel av flere passasjerer til Norwegians eget rutenett hvor kortdistanse og langdistanse henger tett sammen.

Det hadde vært ønskelig at våre motstandere i sin argumentasjon kunne forholdt seg til realitetene og unnlatt å fremstille saken som å gjelde bruk av «asiater» fra «lavkostland». Den klart største andelen av de ansatte innenfor Norwegians langdistanseoperasjon er amerikanske og britiske statsborgere, bosatt i New York, Florida og England. I motsetning til våre motstandere skiller imidlertid ikke utlendingsforskriftens bestemmelser mellom besetningsmedlemmenes etnisitet eller nasjonalitet.

En påstand fra hørings svarene må kommenteres særskilt. LO har i sitt hørings svar fremsatt påstander om at en presisering i Utlendingsforskriften vil kunne ha negativ betydning for flysikkerheten. Dette er en svært alvorlig påstand, som da heller ikke er forsøkt underbygd fra LOs side. Det kan virke som LO her blander inn argumenter fra debatten om bruk av bemanningsbyråer, som i seg selv er høyst diskutabelt, men som ikke har noen relevans i forhold til en høring om presisering av Utlendingsforskriftens §1-1. Norwegian finner det beklagelig at en organisasjon som LO velger å kaste inn udokumenterte påstander av en så alvorlig karakter i en sak som denne.

Norwegian viser her til faginstansen Luftfartstilsynets hørings svar som støtter departementets forslag og samtidig understreker at Luftfartstilsynet ikke ser noen økt sikkerhetsmessig risiko knyttet til bruk av personell fra tredjeland. Luftfartstilsynet understreker at alt personell tilknyttet et norske flyselskap fullt ut må følge gjeldende regelverk og selskapets godkjente prosedyrer, og at selskapet og operasjonen er underlagt norsk myndighetstilsyn.

Norwegian har vært ledende i arbeidet for økt flysikkerhet, og var det første selskapet som på eget initiativ innførte regelen om at det alltid skal være to i cockpit. For øvrig har Norwegian ingen innvendinger mot strengere kontroll av flymannskap verken fra land i eller utenfor Europa, så lenge det er basert på et likebehandlingsprinsipp hvor alle flyselskaper og deres mannskap behandles på samme måte, uavhengig av hvilket registeringsnummer som står på flymaskinen.

Fra flere hold er det blitt gitt uttrykk for at Norwegian innfører en ny eller spesiell «forretningsmodell». Det eneste nye i Norwegians «modell» er imidlertid at Norwegian er det første europeiske lavprisselskapet som utfordrer de tradisjonelle selskapene på områder hvor de tradisjonelt har vært beskyttet mot konkurranse. Denne kunstige beskyttelsen er i ferd med å

opphøre etter hvert som stadig flere markeder åpnes og det inngås nye «open skies» avtaler i regi av EU. Flere selskaper, herunder AirFrance/KLM og Lufthansa er for lengst i ferd med å tilpasse seg disse realitetene. Norske selskaper vil måtte møte denne konkurransen enten man vil eller ikke. Spørsmålet i denne saken er i realiteten om regjeringen ønsker at norske selskaper skal møte konkurransen på like vilkår med utenlandske konkurrenter.

Departementet viser gjennom sitt forslag til presisering av utlendingsforskriften at de har satt seg grundig inn i problemstillingen og sender også et signal om at de fortsatt ønsker å beholde et internasjonalt flyselskap med hovedsete i Norge.

Norwegian viser for øvrig til brev (prosessvarsel) datert 25. juni 2015 til Justis- og beredskapsdepartementet for mer utfyllende merknader til saken, utlendingsforskriftens §1-1 og forholdet til Schengenforordningen.

Vennlig hilsen



Frode Berg
Chief Legal Officer
Norwegian Air Shuttle ASA

Vedlegg: Brev datert 25.06.15 fra Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig til Justis- og beredskapsdepartementet.

Justis- og beredskapsdepartementet
Pb. 8005 Dep.
0030 Oslo

Ansvarlig advokat:
Frithjof Herlofsen

Vår ref.:
10050 713 FH

Deres ref.:

Oslo
25. juni 2015

Varsel om søksmål – Norwegian Air Shuttle ASA

1 Innledning

Vi representerer Norwegian Air Shuttle ASA ("Norwegian"). På vegne av selskapet søker vi avklaring på om det tvinger seg frem et søksmål mot staten vedrørende adgangen til å benytte personale fra Norwegians baser utenfor Europa, i USA og Asia (i det følgende benevnt «Internasjonalt personale»).

Fra enkelte hold har det vært hevdet at den norske utlendingsloven med tilhørende forskriftsverk må forstås slik at det stilles krav om arbeids- og oppholdstillatelse i Norge for Internasjonalt personale under landing og avgang i Norge dersom flyene som benyttes i operasjonen er norskregistrerte. Norwegian er, som det vil bli redegjort for i det følgende, ikke enig i denne forståelsen av regelverket. Problemstillingen aktualiseres ved at flere av Norwegians langdistansefly nå får norsk registrering. Registreringsbokstavene på flyene er den eneste endringen, fly, baser, personale, rutemønster og operasjonen for øvrig er uendret og lik den langdistanseoperasjonen Norwegian har operert i snart to år.

Norwegian har i sin langdistanseoperasjon etablert baser i trafikknutepunktene i USA, Thailand og Storbritannia, med lokal bemanning. Selskapet flyr i dag - i likhet med sine internasjonale langdistansekonkurrenter – også til og fra Norge med besetninger fra basene utenfor Europa.

Det er ikke bestridt at Norwegian fritt kan benytte eksempelvis amerikanske besetninger fra selskapets base i Florida under flygninger fra Orlando og Fort Lauderdale til London, Stockholm, København eller en hvilken som helst annen europeisk destinasjon, heller ikke om flyene har norske registreringsbokstaver. Spørsmålet er derfor utelukkende om det stilles særnorske krav til arbeids- og oppholdstillatelse for personellet om bord når det samme flyet, med den samme registreringen og den samme besetningen skal lande eller ta av fra en norsk flyplass.

Med andre ord, spørsmålet er om Norge har særregler som innebærer en negativ forskjellsbehandling av et norsk selskap sammenlignet med selskapets internasjonale konkurrenter som opererer i det samme norske markedet - utelukkende på grunnlag av luftfartøyets registreringsbokstaver.

Isolert sett oppnår Norwegian ikke mer gjennom sin baseetablering enn å kunne konkurrere på lik linje med sine internasjonale konkurrenter på de samme strekningene. Lønnskostnadene er imidlertid bare en del av bildet. Kommersielt og operasjonelt er det helt avgjørende for Norwegian ved etableringen av sitt

raskt voksende langdistansenettverk å kunne etablere baser i de globale trafikknutepunkter hvor hovedtyngden av trafikken oppstår eller terminerer – i dag og i fremtiden.

Trafikkgrunnlaget er ikke stort nok til at Oslo vil utgjøre et fremtidig trafikknutepunkt i Norwegians langdistansenettverk. Knappt 20% av selskapets langdistanseproduksjon i dag er rettet mot Norge, og denne andelen vil synke etter hvert som operasjonens totale størrelse øker. I så måte kan en spørre hvorfor ikke Norwegian bare legger ned langdistanserutene til og fra Norge hvis de særnorske reglene og forskjellsbehandlingen blir for besværlig? Svaret er dessverre at det kan bli nødvendig, noe som i tilfelle vil være beklagelig, ikke minst for de som ser betydningen gode luftfartsforbindelser har for økonomisk aktivitet på andre områder.

For et internasjonalt luftfartskonsern med utspring og hovedkontor i Norge vil det alltid være naturlig for Norwegian å vurdere nye internasjonale ruteforbindelser til Norge og norske byer, kanskje i større utstrekning enn hva som faller naturlig for andre internasjonale flyselskaper. Norske politikere bør spørre seg selv hvilke andre internasjonale flyselskaper ville åpnet direkteforbindelse mellom New York og Bergen, og vurdert det samme for Trondheim og Stavanger? For ikke mange år siden var det ingen direkteforbindelse mellom New York og Oslo. Ville andre internasjonale flyselskaper satset så offensivt og bidratt i så stor grad til å bringe nye og flere amerikanske turister til Norge og hatt klare ambisjoner om å bringe de store nye turiststrømmene fra Asia hit? Hvilke andre selskaper ville åpnet direkterute mellom London og Tromsø vinterstid og bragt britiske vinter- og nordlysturister i tusentall til Ishavsbyen?

Det er ikke bare om bord i flyene det skapes arbeidsplasser gjennom økt rutetilbud. Økt flytrafikk bidrar selvsagt direkte til økt aktivitet og sysselsetting i og rundt flyplassene. For fremtidig vekst og sysselsetting i turistnæringen, hotell og servicenæringene, er det langt på vei avgjørende med gode internasjonale transportforbindelser.

Norwegian er internasjonalt helt i forkant med å etablere en ny modell for interkontinentale langdistanseflygninger. Denne modellen er ikke basert på at man har tilgang til billigere arbeidskraft fra baser utenfor Europa, slik man kan få inntrykk av ved å følge debattinnlegg i media. Basene må plasseres i trafikknutepunktene hvor det operasjonelt og kommersielt er riktig på grunnlag av eksisterende trafikkgrunnlag og forventet trafikkvekst. Norwegians etablering av langdistansebase i London er et eksempel på dette. Lønns- og kostnadsnivået hvor basen plasseres er en faktor som ikke kontrolleres av selskapet. Norwegian må tilby konkurransedyktige lokale betingelser overalt hvor det rekrutteres ansatte og må forholde seg til gjeldende lokale arbeidslivsregler, enten det ansettes i USA, Storbritannia, Thailand eller Norge.

Det som er nytt med Norwegians modell er det store antallet direkteforbindelser til Europa, muliggjort nettopp av en strategisk basestruktur og det faktum at Norwegian har sikret seg den mest moderne og mest drivstoffeffektive flyflåten for langdistanseflygninger, Boeing 787 Dreamliner. Flytypen er helt avgjørende for å kunne lykkes med kombinasjonen lave priser og lange direkteruter, flere har forsøkt dette tidligere – og mislyktes. Direkteflygninger mellom New York og Bergen ville tidligere ikke vært mulig, men kan realiseres nettopp på grunn av måten Norwegian bygger sitt rutenettverk. Norwegian er det første store europeiske flyselskapet som satser langdistanse på denne måten, en modell som omgår «hubstrukturen» til de tradisjonelle nettverksselskapene - også på langrutene. Dette skaper motstand både fra etablerte flyselskaper og fra foreningsinteresser.

Det har ikke vært mulig å bringe klarhet i hvilken forståelse av utlendingsregelverket staten legger til grunn eller hvorvidt det på grunnlag av den pågående omregistrering av flyene til norsk luftfartøyregister vil bli forsøkt lagt hindringer i veien for Norwegians flygninger til og fra Norge. Av denne grunn ser Norwegian seg tvunget til å varsle et mulig søksmål for å oppnå avklaring av den rettslige situasjonen.

Vi vil i det følgende redegjøre nærmere for problemstillingen. Vi ber om at staten tar stilling til saken og grunnlaget i samsvar med tvisteloven § 5-2 annet ledd innen 24. september 2015.

2 Sakens bakgrunn - problemstillingen

2.1

Vi legger til grunn at departementet er kjent med Norwegians langdistanseoperasjon, herunder nåværende og planlagte registrering av fly og lokalisering av baser og personell knyttet til denne operasjonen, og dets side mot Utlendingsloven og tilhørende regelverk.

I likhet med andre internasjonale flyselskaper har Norwegians personale på interkontinentale flygninger stop-over i Norge før de flyr ut igjen. Langdistanseoperasjonen er adskilt fra kortdistanseoperasjonen og det har aldri vært aktuelt å mikse personale fra de ulike operasjonene, og eksempelvis la personale fra langdistanseoperasjonen fly innenriksruter i Skandinavia eller innad i Europa. Saken gjelder derfor kun spørsmål om forskjellsbehandling i forhold til selskapets interkontinentale langdistanseruter vis-a-vis internasjonale konkurrenter.

Norwegian registrerer nå de fleste av sine langdistansefly i Norges luftfartøyregister. Disse flyene vil gå i internasjonal trafikk i Norwegians voksende nettverk mellom USA og Asia og flere europeiske destinasjoner. Flyene går mesteparten av tiden i trafikk utenfor Norges grenser, men ettersom de samme flyene brukes i hele nettverket, vil flygninger til og fra Norge også forekomme, f.eks. vil det samme flyet kunne settes opp med følgende flyprogram over en gitt periode: London (LGW) – New York (JFK), New York (JFK) – København (CPH), København (CPH) – Bangkok (BKK), Bangkok (BKK) – Stockholm (ARN), Stockholm (ARN) – Fort Lauderdale (FLL), Fort Lauderdale (FLL) - Oslo.

Dersom den forståelse av utlendingsregelverket staten tidligere har hevdet legges til grunn vil den siste sektoren, FLL-OSL, ikke kunne bemannes med Norwegians amerikanske kabinbesetning fra basen i FLL, men måtte bemannes med personell med arbeids- og oppholdstillatelse i Norge. Dette er hverken praktisk og operasjonelt mulig eller økonomisk forsvarlig. Ingen flyselskaper kan være underlagt særskilte bemanningskrav knyttet til enkeltdestinasjoner i et nettverk. Besetningens nasjonalitet bestemmes av basens beliggenhet, og basene må plasseres i knutepunktene for trafikken. Hvis f.eks. Thai, United, Emirates, PIA eller Qatar ble møtt av et tilsvarende krav når de skulle fly til Oslo er det ganske åpenbart at ingen av disse ville fly til Oslo.

Norwegian har foreløpig etablert langdistansebaser i USA, Thailand og England, og alle langdistanseflygningene bemannes med personell herfra. De ansatte er rekruttert på lokale, konkurransedyktige betingelser underlagt hjemlandets rett hos en arbeidsgiver hjemmehørende i samme jurisdiksjon, dvs. både arbeidstager og arbeidsgiver er hjemmehørende utenfor Schengen- og EØS-området. Norwegian er et europeisk flyselskap, alt personell som tjenestegjør for Norwegian er, uavhengig av basens lokalisering eller arbeidsgiver, underlagt det samme felleseuropeiske EASA-regelverket vedrørende arbeids- og hviletid, kvalifikasjonskrav, opplæring og sikkerhet.

Norwegians satsing på langdistanse og etablering av baser utenfor EØS-området dreier seg ikke om å kunne dra nytte av lavere lønnskostnader eller mer fleksible arbeidsbetingelser utenfor EØS. Det handler heller ikke om å erstatte skandinaviske ansatte med billigere internasjonal arbeidskraft – ikke én skandinavisk eller europeisk ansatt har mistet sin stilling på grunn av Norwegians langdistansesatsing. Tvert imot, langdistansesatsingen kan på sikt være det som trykker arbeidsplassene til Norwegians skandinaviske og europeiske ansatte, gjennom økt feedertrafikk og interlining. I tillegg opprettes det baser og ansettes personell i de europeiske trafikknutepunktene i langdistansenettverket, f.eks. i London.

2.2

Måten tradisjonelle flyselskaper i Europa organiserte sin virksomhet på fungerte kanskje for 20 - 30 år siden, men det fungerer ikke i dagens konkurransebilde, og vil definitivt ikke fungere i fremtiden. En helt vesentlig forutsetning for denne organiseringen, eneretten (monopol) til å trafikere strekninger mellom ulike land, er i ferd med å forsvinne. En monopolist kan selv i stor utstrekning bestemme fra hvilken flyplass passasjerer må fly fra, derfor hubstrukturen¹, en monopolist trenger heller ikke å forholde seg til eget kostnadsnivå, det kan uansett veltes over på kunden. Gjennom alliansedannelser og codesharing-avtaler avverget de tidligere monopolistene også brysom konkurranse fra andre monopolister, de som trafikerte den samme strekningen fra den andre enden. Norwegian opererer selv i alle markeder og skiller seg på den måten fra allianseselskaper som har delt markedene geografisk mellom seg eller som samarbeider gjennom codeshare m.v. - Norwegian må forholde seg til at de konkurrerer med alle, både selskaper som flyr fra Europa til USA, og selskaper som flyr fra USA til Europa.

Norwegian er et produkt av fri konkurranse. Norwegian ville aldri blitt etablert eller overlevd uten et åpent og fritt felles marked for luftfartstjenester innenfor EØS. Tidligere suksess er imidlertid ingen garanti for fremtidig overlevelse.

For å kunne konkurrere effektivt, ivareta og styrke egen nåværende og fremtidige konkurranseevne, må Norwegian vokse til en størrelse som gir nødvendige stordriftsfordeler. For at operasjonen skal være regningssvarende over tid og gi tilstrekkelig utnyttelse av flyflåten kreves optimalisering av nettverk, sektorlengder og frekvenser. Den veksten som kreves for å oppnå dette vil skje utenfor Norge og Skandinavia, til det er det norske og skandinaviske markedet for lite. Norwegian som konsern er derfor helt avhengig av bredest mulig markedstilgang, herunder tilgang til å fly ruter mellom kommersielt attraktive destinasjoner. Det gjelder så vel innenfor Europa som mellom Europa og tredjeland. Allerede i dag foregår over halvparten av konsernets totale produksjon på short haul utenfor Norge og Skandinavia.

Rutetilgang er ikke bare av betydning for langdistanseoperasjonene, men også i betydelig grad for kort- og mellomdistanseoperasjonene innen Europa ettersom en betydelig del av veksten innen dette segmentet vil være knyttet til feeding og interlining inn mot treffpunktene for langdistansenettverket. Innen kort- og mellomdistanseoperasjonene er alle de ansatte nordmenn, skandinaver og europeere. Slik vil det også være i fremtiden. Indirekte har derfor langdistanseoperasjonen vesentlig betydning for de norske, skandinaviske og europeiske ansatte i konsernet.

Gjennom meget betydelige flyordrer har Norwegian posisjonert seg for å møte den fremtidige globale konkurransen i luften. Selskapet har gjennom ordrene sikret seg tilgang til de mest moderne og drivstoffeffektive flyene, samt en flåtestørrelse som gjør det mulig å konkurrere effektivt internasjonalt. For å kunne utnytte det vekstpotensialet som ligger i disse flybestillingene må Norwegian ha tilgang til de store markedene i Europa. Dette er årsaken til at Norwegian har etablert datterselskap i EU-landet Irland og har søkt om driftslisens i Storbritannia.

Norwegian mener at det er mulig å drive et konkurransedyktig europeisk luftfartskonsern med hovedkontor i Norge, med en stor andel norske, skandinaviske og europeiske medarbeidere. Det

¹ Et selskap som SAS, som hadde enrett til å fly fra alle de tre Skandinaviske landene til en rekke tredjeland, kunne derfor bestemme at de fleste internasjonale flygningene skulle gå fra deres «hub» på Kastrup, selv om dette åpenbart var mer besværlig for norske og svenske passasjerer.

forutsetter imidlertid at Norwegian får ta del i de grunnleggende rettigheter Norges tilknytning til EUs indre marked gjennom EØS-avtalen er ment å sikre, herunder den frie etableringsretten innenfor EØS-området. Dersom de aktørene som har drevet en politisk rettet kampanje mot Norwegians EU-datterselskap i USA lykkes med å forhindre at dette selskapet oppnår fullverdig markedstilgang, vil dette være svært begrensende for Norwegians vekstmuligheter og dermed også selskapets fremtidige konkurranseevne, noe som på sikt vil skape økt usikkerhet for jobbene til alle i Norwegian.

Skal Norwegian konkurrere med internasjonale konkurrenter, som opererer i det samme markedet, så må det nødvendigvis skje på like vilkår. Det er de samme passasjerene selskapene konkurrerer om, enten konkurrenten heter Thai, United, Delta, Qatar eller Emirates.

2.3

Norwegians modell for langdistanseoperasjon skiller seg, som nevnt, fra de tradisjonelle selskapene ved at den har betydelig flere direkteforbindelser på interkontinentale strekninger. Norwegian vil fly direkte mellom områder/destinasjoner med høy befolkningstetthet inn mot større europeiske byer, men også fra slike områder og inn mot områder med lavere befolkningstetthet. Oslo og København vil eksempelvis være naturlige destinasjoner i Norwegians fremtidige langdistansenettverk, men ingen av byene vil være et trafikknutepunkt eller en «hub» i nettverket.

Norwegian opererer ikke til/fra en «hub» beliggende i selskapets hjemland i f.eks. Tyskland eller Skandinavia. Hvis Norwegian *kun* skulle operert langdistanseflygninger til og fra Oslo så ville også besetningen til Norwegian hatt base ved OSL, ettersom dette da ville vært trafikknutepunktet i nettverket, men da ville også maksimal størrelse på langdistanseoperasjonen vært nådd allerede ved 2-3 fly og selv da ville full kapasitetsutnyttelse vært tilnærmet umulig, og utsiktene til på sikt å overleve i konkurranse med store internasjonale konkurrenter vært helt minimale. De tradisjonelle flaggselskapenes hubstruktur med utgangspunkt i hjemlandet er en naturlig følge av at det var herfra de hadde enerett til å trafikere de fleste internasjonale strekninger. Norwegian har aldri hatt noen slike privilegier, og har for å overleve måtte tenke annerledes fra første dag.²

Den mest hensiktsmessige lokalisering av basene i Norwegians struktur vil være der hvor hovedtyngden av trafikken oppstår eller ender, og dette er ikke i Oslo. Et eksempel er illustrerende, kun to år etter oppstarten av Norwegians langdistanseoperasjonen er Norwegian det flyselskapet som tilbyr flest direkteforbindelser til Europa fra store amerikanske flyplasser som JFK (New York) og LAX (Los Angeles), og det er dette som er årsaken til at Norwegian har etablert baser for sine besetningsmedlemmer i New York og vurderer ny basetablering i Los Angeles. Det er her hovedtyngden av trafikken ender eller oppstår, og det er her trafikken forventes å øke i årene fremover. Nøyaktig det samme rasjonale ligger til grunn for de øvrige baseetableringene til Norwegian. Flere baser vil opprettes i takt med utviklingen i trafikkgrunnlaget og fremtidige utvidelser av nettverket, både i Europa og andre steder.

Dersom det stilles krav om lokal arbeids- og oppholdstillatelse for personell om bord på fly som skal lande eller ta av fra én destinasjon i nettverket, tvinger man i realiteten selskapet til å opprette besetningsbaser på steder hvor det ut fra operasjonelle og kommersielle hensyn ikke er optimalt å plassere disse. I realiteten tvinger man da selskapet til å oppgi den aktuelle destinasjonen.

² Tidligere var «hjemmemarkedene» til nettverksselskapene rene monopoler, men den samme liberaliseringen som har funnet sted innenfor Europa, skjer også gradvis på trafikk mellom Europa og tredjeland. Flyselskapene står etter hvert fritt til å konkurrere om trafikk fra flere steder i Europa til tredjeland, slik f.eks. «Open Skies»-avtalen mellom EU – USA åpner for. Det har allerede i mange år ikke vært noen formelle hindringer for at f.eks. Lufthansa åpner en rute mellom Oslo, København eller Stockholm og USA i konkurranse med SAS, når denne konkurransen likevel har uteblitt, (SAS har fortsatt kun å fly fra Skandinavia, Lufthansa kun fra Tyskland), er det nærliggende å anta at alliansesamarbeidet mellom disse flyselskapene er en medvirkende årsak. De skadelidende ved en slik markedsdeling blir som alltid forbrukerne og samfunnet for øvrig.

Norwegians internasjonale baseetableringer er heller ikke noe nytt i internasjonal luftfart. En rekke selskaper som opererer interkontinentale flyvninger har baser for besetningsmedlemmer i andre regioner, med lokalt ansatte. Man trenger ikke å se lenger enn til Finland. Finnair har i mange år operert sine Asia-ruter med lokalt rekrutterte asiatiske besetningsmedlemmer fra baser i Singapore og andre steder i Asia.

2.4

For Norwegian handler denne saken utelukkende om at selskapet skal ha anledning til å konkurrere på like vilkår med de utenlandske konkurrentene selskapet i dag møter på flygninger til og fra USA og Asia til Norge.

Allerede i dag er mer enn halvparten av Norwegians besetningsmedlemmer på langdistanseflygningene amerikanske statsborgere fra Norwegians baser i USA. Det er således i første rekke amerikanske statsborgere som forhindres fra å fly til og fra Norge på norskregistrerte fly dersom statens tidligere og etter Norwegians mening feilaktige forståelse av regelverket legger til grunn.

Kostnadmessig er forskjellen for Norwegian minimal om man benytter besetningsmedlemmer fra USA, Europa eller Asia. Det som koster er å ha baser og besetningsmedlemmer lokalisert på feil sted i nettverket i forhold til hvor hovedtyngden av trafikken passerer. Det medfører store ekstrakostnader i form av tapt arbeidstid til posisjonering, hotellovernatting, effektiviteten synker dramatisk og operasjonen blir mer sårbar.

Dersom det stilles krav om at man må ha en egen kategori besetningsmedlemmer for å kunne lande og ta av fra en enkeltdestinasjon i nettverket, noe som vil være tilfelle for Norge og Oslo hvis man legger til grunn at besetningsmedlemmer som skal lande der må ha arbeids- og oppholdstillatelse i Norge, så er det overhodet ikke mulig å betjene denne destinasjonen på en effektiv måte.

Norwegian mener dagens regelverk ikke er til hinder for at selskapet kan benytte amerikanske eller asiatiske besetningsmedlemmer om bord på norskregistrerte fly under flygninger til og fra Norge. Det juridiske grunnlaget for Norwegians forståelse av regelverket gjennomgås i det følgende.

2.5

For den aktuelle problemstillingen må det etter gjeldende regelverk skilles mellom rett til opphold og rett til å ta arbeid. Rett til opphold gir ikke uten videre rett til å ta arbeid. Men, som vi skal komme tilbake til, gir de avgjørende bestemmelsene i Schengen Borders Code rett til å utføre nærmere bestemte aktiviteter uten at staten kan oppstille krav om ytterligere tillatelser for disse spesifikke aktivitetene. Vi vil under punkt 3.2.2 nedenfor omtale dette nærmere.

Norwegian reiser spørsmål om staten mener at dersom flygninger til og fra Norge skal bemannes med personell som ikke er norske statsborgere, og som heller ikke har tilhørighet til noe Schengen eller EØS-land (heretter omtalt som "utenlandsk personell"), krever dette oppholdstillatelse etter lovens § 55, ettersom unntaket i forskriftens § 1-1 bokstav h ikke får anvendelse. Arbeidsdepartementet sendte 29. oktober 2012 ut et høringsbrev hvor høringsinstansene ble bedt om å gi sitt syn på om utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h burde endres, slik at unntaket ikke bare skulle omfatte utenlandsk personell på utenlandskregistrerte fly, men også skulle omfatte utenlandsk personell på norskregistrerte fly i internasjonal trafikk.

Bilag 1: Høringsbrev fra Arbeidsdepartementet 29. oktober 2012

Justisdepartementet var en av instansene som avga høringsuttalelse. Som vi skal komme tilbake til nedenfor i punkt 3.2.3, synes Justisdepartementet å være av den oppfatning at gjeldende regelverk ikke

tillater at staten krever oppholdstillatelse for utenlandsk personell på norskregistrerte fly. Justisdepartementet tok i sin høringsuttalelse også til orde for at det uansett burde ryddes i den forvirringen som utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h skapte:

"Det vises til at dagens § 1-1 bokstav h), er egnet til å skape forvirring når den ses i sammenheng med reglene i grenseforordningen. I forordningens annex VII pkt. 2 gis det regler om at flymannskap kan reise inn i Norge under tjenesten og befinne seg i den samme kommunen i forbindelse med «stop-over» uten at det stilles krav om oppholdstillatelse. Her skilles det ikke på hvilket land selskapet er registrert i."

Bilag 2: Høringsbrev fra Justisdepartementet 12. desember 2012

Arbeidsdepartementet fulgte opp høringsnotatet fra 29. oktober 2012, og konkluderte med at bestemmelsen i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h ikke skulle endres. Begrunnelsen indikerer at regjeringen og Arbeidsdepartementet ikke delte Justisdepartementets syn. I pressemelding 16. januar 2013 fremgår det således at regjeringen ikke åpner for endring i utlendingsforskriften, og hvor det i teksten blant annet heter:

"For utenlandsk personell på norskregistrerte fly kreves i dag oppholdstillatelse, ...

[...]

En endring vil innebære at vilkårene for å benytte utenlandsk personell er uavhengig av hvor flyet er registrert.

[...]

Regjeringen vil sikre arbeidstakernes vilkår og hindre sosial dumping. Gitt denne usikkerheten ønsker ikke vi at Norge skal være i forkant med noe som kan innebære at norske lønns- og arbeidsvilkår settes på spill, sier arbeidsministeren."

Bilag 3: Pressemelding fra 16. januar 2013

Norwegian har på denne bakgrunn tidligere oppfattet staten slik at Norwegian skal forskjellsbehandles i forhold til sine konkurrenter på bakgrunn av hvilket register flymaskinen står registrert i. I praksis vil Norwegian da være eneste selskap som flyr interkontinentalt til Norge som- ikke har anledning til å bemanne flygningene med internasjonalt personell, uten at det foreligger oppholdstillatelse for å ta arbeid etter utlendingsloven § 55.

Norwegian er av den oppfatning at gjeldende regelverk er slik å forstå at slikt internasjonalt personell med arbeidsgiver utenfor Schengen/EØS ikke trenger oppholdstillatelse for å ta arbeid for å kunne bemanne disse flygningene når de lander eller tar av i Norge, og kun er kort tid i landet for pålagt hvilketid. På bakgrunn av arbeidsministerens uttalelse 16. januar 2013 må vi legge til grunn at Norwegian og staten kan være uenige om forståelsen av reglene. Vi varsler derfor med dette om at selskapet vurderer å anlegge søksmål mot staten for å få en avklaring.

Dersom den rettsforståelsen som ligger til grunn for arbeidsministerens uttalelse skulle være korrekt, vil det gi en ganske spesiell situasjon. Det vil fortsatt ikke være noe som hindrer Norwegian fra å benytte amerikansk kabinpersonell på norskregistrerte fly. Disse ville fritt kunne arbeide ombord på norskregistrerte fly på flyvninger fra f. eks. New York til London, København, Stockholm, Roma, Barcelona, Paris, Praha og enhver annen europeisk by, men hvis disse skulle fly til Oslo; da vil det kreves arbeids- og oppholdstillatelse. Det er vanskelig å se at en slik forståelse tjener noe fornuftig

formål. En mulig tilpasning for Norwegian vil i en slik situasjon være å kutte ut Oslo og Norge som destinasjon i langdistansenettverket. Vi vil da få et norsk flyselskap som kan fly mellom USA og Asia og enhver by i hele Europa, med unntak av norske byer.

Dette er ikke bare uheldig for alle de tusener som har arbeidsplasser direkte tilknyttet norsk luftfart, men det har også stor betydning for alle som er sysselsatt i næringer som indirekte er avhengig av et godt flytilbud, som f.eks. alle næringer hvor sysselsetting og vekst avhenger av økt tilstrømming av turister. Den beste garantien for et godt fremtidig rutetilbud til og fra Norge er tilstedeværelsen av et solid internasjonalt flyselskap med hovedsete i Norge, som kjenner markedet og som ser mulighetene, ikke minst når det gjelder å bringe nye turister inn til Norge fra USA og Asia.

3 Rettslig vurdering

3.1 Utgangspunkter

Utgangspunktet for vurderingen av om bruk av internasjonalt personell på de aktuelle flygningene krever oppholdstillatelse for å ta arbeid er utlendingsloven § 55. Bestemmelsen slår fast at en utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag i riket må ha oppholdstillatelse, med mindre annet fremgår i eller i medhold av loven.

Allerede vilkårene om å "ta arbeid...i riket", reiser spørsmål om oppgavene personellet utfører i det hele tatt vil være omfattet av utlendingsloven § 55. Vi antar imidlertid at den aktuelle problemstillingen om bruk av internasjonalt personell krever oppholdstillatelse for å ta arbeid uansett vil være løst gjennom den detaljerte reguleringen i Schengen Borders Control ("SBC"), og at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til tolkingen av § 55, jf. nærmere om SBC i punkt 3.2.2 nedenfor. Ved en eventuell rettslig prøving vil imidlertid Norwegian gjøre gjeldende at oppgavene som utføres av det utenlandske personellet ikke vil oppfylle lovens krav om "å ta arbeid ... i riket", jf. også synspunkter om dette nedenfor i punkt 3.2.3.

Utlendingsloven slår altså fast at kravet om oppholdstillatelse ikke gjelder hvis det er gjort særskilt unntak i eller i medhold av loven. Vi kan ikke se at det foreligger noen aktuelle unntak i lovens øvrige bestemmelser. Spørsmålet blir derfor om det foreligger noen bestemmelse gitt i medhold av loven, som medfører at det ikke er noe krav om at internasjonalt personell må ha oppholdstillatelse.

Etter Norwegians oppfatning inneholder SBC bestemmelser som innebærer at internasjonalt personell ikke trenger oppholdstillatelse, jf. nærmere om dette i punkt 3.2.2 nedenfor. Vi oppfatter det imidlertid slik at statens standpunkt om at internasjonalt personell må ha oppholdstillatelse for å ta arbeid er forankret i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h. Vi vil derfor behandle denne bestemmelsen nærmere i punkt 3.2.3 nedenfor.

3.2 Nærmere om SBC

3.2.1 Utgangspunkter

Som nevnt er problemstillingen om det foreligger unntak i medhold av utlendingsloven som medfører at det ikke stilles krav om at utenlandsk personell må ha oppholdstillatelse i anledning stop-over.

SBC er bindende for Norge gjennom Schengentraktaten og gjelder som forskrift i norsk rett, jf. utlendingsforskriften § 4-1. Spørsmålet er derfor om denne gir hjemmel for at utenlandsk personell ikke trenger oppholdstillatelse.

SBC inneholder felles regler for grensekontroll ved Schengenområdet's yttergrense, og traktatens artikkel 5 inneholder krav som må være oppfylt ved innreise. I det foreliggende tilfellet – jf. redegjørelsen for de

faktiske forholdene i punkt 2 ovenfor – vil Norge være Schengenområdet yttergrense. Norge må således sørge for at vilkårene i SBC oppfylles, og at utlendingenes rettigheter ivaretas.

Vilkårene i artikkel 5 er uttømmende. Det innebærer at en person har rett til opphold i en periode på inntil tre måneder dersom vilkårene er oppfylt, se NOU 2009:20, punkt 3.3.5.2. Staten kan således ikke stille ytterligere vilkår enn de som fremgår av bestemmelsene i traktaten.

Vilkårene er imidlertid uttømmende kun når det gjelder *opphold*. Det enkelte land kan således stille ytterligere vilkår for å ta *arbeid* i landet. Men, som vi skal komme tilbake til i punkt 3.2.2, gjelder ikke dette for de aktiviteter som er regnet opp i traktaten, hvor de aktuelle bestemmelsene er i vedlegg 7 punkt 2.

3.2.2 Særlig om flymannskap

SBC vedlegg 7 punkt 2 inneholder unntak fra artikkel 5 for visse aktiviteter som skjer under utøvelsen av arbeid som flymannskap. Pilotsertifikat eller flybesetningsbevis er tilstrekkelig grunnlag for følgende aktiviteter dersom de skjer under utøvelsen av arbeidet som flymannskap:

- Gå om bord på eller forlate et fly i en lufthavn under mellomlanding eller i ankomstlufthavnen på en medlemsstats territorium
- Reise inn i den kommunen der mellomlandingslufthavnen eller ankomstlufthavnen ligger på en medlemsstats territorium
- Reise med hvilket som helst transportmiddel til en lufthavn på en medlemsstats territorium for å gå om bord på et fly med avgang fra den samme lufthavnen

Som nevnt er vilkårene i artikkel 5 uttømmende. Staten kan altså ikke oppstille ytterligere vilkår enn de traktaten tillater. Begrensningen vil også gjelde flymannskap som oppfyller vilkårene i vedlegg 7 punkt 2. Flymannskap – uavhengig av om det er snakk om utenlandsk personell – har således rett til innreise og opphold dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, se også i denne forbindelse NOU 2009:20, punkt 3.3.5.2. I Kommisjonens forslag til Rådets forordning om indførelse af en fællesskabskodeks for personers passage af de fælles grænser (COM2004 (391) final, 26. mai 2004), heter det således på side 28:

"Punkt 1 vedrørende flypiloter er ikke indholdsmæssigt ændret i forhold til punkt 6.4 i Den Fælles Håndbog[7]; der fastsættes særlige regler - jf. bilag 9 til konventionen af 7. december 1944 angående international civil luftfart, bl.a. punkt 3.74 og 3.75 – for indehavere af et pilotcertifikat eller et flybesætningsbevis. Denne del er imidlertid blevet omformuleret for at tydeliggøre disse personers rettigheder, bl.a. muligheden for i embeds medfør og på grundlag af deres pilotcertifikat eller flybesætningsbevis - dvs. uden at være i besiddelse af pas og visum - at rejse ind i den kommune, som lufthavnen henhører under, og alle lufthavne på en medlemsstats område."

På denne bakgrunn er flysertifikat og flybesetningsbevis tilstrekkelig grunnlag for innreise og opphold for de aktiviteter som oppregnet i vedlegg 7 punkt 2, og gir en individuell rett til slik innreise. Staten kan ikke stille ytterligere vilkår, og kan således ikke oppstille krav om oppholdstillatelse for å ta arbeid for disse aktivitetene. Selv om SBC i utgangspunktet tolkes slik at det kan stilles ytterligere krav for å ta *arbeid* i landet, kan det altså ikke stilles ytterligere krav for den type innreise og opphold som begrenser seg til de eksplisitt angitte aktiviteter i vedlegg 7 punkt 2. Og det utenlandske personellet aktiviteter vil i Norwegians tilfelle være omfattet av beskrivelsen i vedlegg 7 punkt 2.

SBC gir altså hjemmel for at det utenlandske personellet ikke trenger oppholdstillatelse. Det er grunn til å fremheve avslutningsvis at vi ikke har funnet noe rettskildemateriale som kan underbygge en

innskrenkende fortolkning av SBC og de aktuelle bestemmelsene i vedlegg 7 punkt 2, jf. også nærmere om dette i punkt 3.2.3. nedenfor.

3.2.3 Utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h

Som nevnt ovenfor i punkt 3.2.1 har vi forstått det slik at statens standpunkt om at utenlandsk personell må ha oppholdstillatelse for å ta arbeid, er forankret i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h.

Spørsmålet er da om denne forskriften – korrekt tolket og harmonisert mot bestemmelsene i SBC vedlegg 7 punkt 2 – medfører at det likevel er krav om oppholdstillatelse for å ta arbeid for utenlandsk personell.

Bestemmelsen i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h sier kort at kravet om oppholdstillatelse for arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet ikke gjelder for: "*personell på utenlandsk tog, luftfartøy, buss og lastebil i internasjonal trafikk*". Hvis bestemmelsen skal tolkes antitetisk kreves altså oppholdstillatelse for å ta arbeid for utenlandsk personell på norske luftfartøy i internasjonal trafikk, altså luftfartøy som er norskregistrert, selv om også arbeidsgiver er utenlandsk. I så fall står bestemmelsen i direkte motstrid med SBC vedlegg 7 punkt 2. Det innebærer i så fall at to forskriftsbestemmelser står i motstrid med hverandre.

Norwegians utgangspunkt er at det ikke er nødvendig å ta stilling verken til tolkingen eller harmoniseringen av utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h opp mot SBC vedlegg 7 punkt 2. Som utlendingsloven § 55 slår fast er det tilstrekkelig at det foreligger en hjemmel i medhold av loven for at kravet om oppholdstillatelse ikke skal gjelde. Som gjennomgangen av SBC vedlegg 7 punkt 2 ovenfor i punkt 3.2.2 viser, gir denne bestemmelsen hjemmel for at utenlandsk personell ikke trenger oppholdstillatelse. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til rekkevidden av utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h.

Dersom man skulle mene at utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h er relevant ved tolkingen av SBC vedlegg 7 punkt 2, er det klare holdepunkter for at utlendingsforskriftens § 1-1 bokstav h ikke skal tolkes slik at oppholdstillatelse for å ta arbeid kreves i de tilfellene som er omhandlet i SBC vedlegg 7 punkt 2:

For det første gjelder SBC vedlegg 7 punkt 2 helt spesifikt stop-over for flymannskap, mens utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h ikke er utformet spesifikt for dette. Det er ingenting som indikerer at lovgiver har hatt stop over-problematikk i tankene når bestemmelsen i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h ble utformet. Vi kan blant annet peke på at utlendingsforskriften inneholder samme regel for både fly, båt, buss og lastebil, uten noen særskilte tilpasninger verken til type transportmiddel eller til oppholdets karakter. Lex specialis-prinsippet tilsier da klart at stop-over for flymannskap reguleres av SBC vedlegg 7 punkt 2, ikke utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h.

For det annet kan det ikke legges stor vekt på at § 1-1 bokstav h bruker uttrykket "utenlandsk". Det praktiske er at utenlandsk personell på norskregistrert fartøy har norsk arbeidsgiver. Regelen er nok utformet med dette i tankene, og ikke med tanke på å regulere situasjonen med utenlandsk personell med utenlandsk arbeidsgiver på norskregistrert fartøy. Det er også vanskelig å se noen saklig og rasjonell begrunnelse for å kreve oppholdstillatelse alene av den grunn at flyet er norskregistrert, når det i alle tilfeller dreier seg om stop-over i internasjonal langdistansetrafikk for utenlandsk personell med utenlandsk arbeidsgiver.

For det tredje kan den type aktiviteter som er regnet opp i SBC vedlegg 7 punkt 2, vanskelig anses som å "ta arbeid" i utlendingslovens § 55's forstand. I så fall er dette heller ikke å anse som "arbeidsforhold" i utlendingsforskriftens § 1-1's forstand. Ordlyden indikerer klart at det må skje en arbeidsinnsats i Norge, og at man ikke bare grunnet arbeidets kontinuerlige grenseoverskridende karakter til tider må påbegynne

og avslutte arbeidet i Norge. Oppholdstiden i Norge vil så å si utelukkende være hviletid, uten utførelse av arbeid. Og de praktiske avstignings-, ombordstignings- og transportaktiviteter som er regnet opp i SBC vedlegg 7 punkt 2 er lite naturlig å anse som å "ta arbeid [...] i riket", jf. ordlyden i utlendingsloven § 55. Ettersom SBC ikke tillater at det stilles ytterligere krav for den type innreise og opphold som begrenser seg til de eksplisitt angitte aktiviteter i vedlegg 7 punkt 2, men for øvrig tillater at det stilles ytterligere vilkår for å ta arbeid, gir det også best sammenheng i regelverket at aktivitetene regnet opp i vedlegg 7 punkt 2 ikke anses for å ta arbeid.

For det fjerde: Hvis man skulle komme til at det foreligger motstrid, er det ingen regler om trinnhøyde som avgjør hvilken regel som skal gå foran – begge reglene er forskriftsbestemmelser. Det er heller ingen holdepunkter for at § 1-1 bokstav h skal gå foran SBC vedlegg 7 punkt 2. Og dersom utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h skulle anses å gå foran ville det innebære et brudd på Norges folkerettslige forpliktelser. Presumsjonsprinsippet taler derfor også med styrke for at SBC vedlegg 7 punkt anses som *lex specialis* i forhold til utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h.

For det femte vil et krav om oppholdstillatelse for de aktiviteter som regnes opp i SBC vedlegg 7 punkt 2 ikke være i samsvar med formålet i Chicagokonvensjonen (som SBC bygger på) om å forenkle internasjonal luftfart. Det vil heller ikke være i samsvar med det uttalte og klare behovet for å unngå ulike tolkninger og ulik praksis mellom landene for håndtering av innreise ved Schengens yttergrense, jf. for eksempel Justisdepartementets høringsbrev av 24. september 2013 om forslag til endringer i utlendingsforskriften til gjennomføring av endringer i grenseforordningen.

Bilag 4: Justisdepartementets høringsbrev av 24. september 2013

For det sjette har Justisdepartementet i ovennevnte uttalelse av 12. desember 2012 til Arbeidsdepartementets høring om utlendingsregelverket og internasjonal luftfart (bilag 2), påpekt at høringsnotatet ikke gjengir eller omtaler SBC, og Justisdepartementet anmoder Arbeidsdepartementet om å gjøre selskapene oppmerksomme på den muligheten som SBC gir:

"Siden høringsbrevet ikke gjengir eller omhandler reglene som følger av grenseforordningen, bør Arbeidsdepartementet vurdere å gjøre eventuelle selskap som vurderer utflagging oppmerksomme på denne muligheten, i påvente av en endring i utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h."

Justisdepartementet synes således å være av den oppfatning at SBC vedlegg 7 punkt 2 gjelder og kan påberopes ved siden av utlendingsforskriften § 1-1 bokstav h, og i seg selv gir hjemmel for at utenlandsk personell ikke trenger oppholdstillatelse.

Vi vedlegger også prof. dr. juris Erling Hjelmengs betenkning av 7. juni 2013, som konkluderer med at det ikke stilles krav om oppholdstillatelse i disse tilfellene. Betenkningen er innhentet av Norwegian i arbeidet med å søke en rettslig avklaring. Hjelmeng konkluderer:

"Det følger av fremstillingen ovenfor at flymannskaper fra land utenfor Schengen (og EØS) har rett til å reise inn i Norge ifm. stop-over/mellomlandinger, og at denne bestemmelsen er gjennomført i norsk rett gjennom inkorporeringen i utlendingsforskriften."

[...]

"Siden SBC er inkorporert i utlendingsforskriften og dermed gjelder som norsk rett, kan unntak for Norwegians modell hjemles direkte i denne [...]"

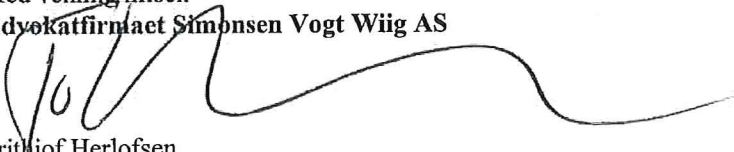
Bilag 5: Betenkning fra prof. dr. juris Erling Hjelmeng datert 7. juni 2013

4 Avslutning

Som påpekt ovenfor i punkt 2 arbeider Norwegian nå med å registrere i Norge en rekke fly som benyttes tilt langdistanseflygningene. Selskapet har derfor et reelt behov for en rettslig avklaring om det kreves oppholdstillatelse for å ta arbeid for de aktiviteter som regnes opp i SBC vedlegg 7 punkt 2. Dette kan ha avgjørende betydning for hvordan Norwegian legger opp sin langdistanseoperasjon, herunder om selskapet overhodet kan operere langdistanseflygninger til og fra Norge på norskregistrerte fly.

Dersom ikke staten innen 24. september 2015 gir uttrykk for den samme forståelsen av regelverket som Norwegian, legger selskapet til grunn at partene er uenige i forståelsen av regelverket. Staten må da legge til grunn at det er aktuelt å bringe saken inn for rettsapparatet uten ytterligere varsel.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS



Frithjof Herlofsen
partner
frithjof.herlofsen@svw.no