

Fellesarvprinsippets anvendelse på naturressursene utenfor atmosfæren

*En rettslig vurdering av om det finnes et fellesarvprinsipp som avgjør
stateres adgang til å drive ressursutvinning i det ytre rom.*

Kandidatnummer: 241

Antall ord:11169



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[1.6.2018]

1 INNHOLDSFORTEGNELSE

2	Innledning.....	3
2.1	Problemstillingen.....	3
2.2	Begrepsavklaringer.....	5
2.3	Avgrensninger	7
2.4	Folkerettslig metode	9
2.4.1	ICJ-statuttene	9
2.4.2	Wienkonvensjonen	10
3	Introduksjon til romretten.....	12
3.1	Den rettspolitiske konteksten	12
3.2	Metodiske og materielle utfordringer i romretten	14
3.3	Introduksjon til primærkildene	15
3.3.1	Fellesarvprinsippet	15
3.3.2	Moon Agreement.....	17
3.3.3	Outer Space Treaty	18
4	Problemstilling del 1: Om fellesarvprinsippet gjelder slik det fremgår av Moon Agreement.	19
4.1	Noen utgangspunkt.....	19
4.2	Om rekkevidden av «Common Heritage of Mankind»-formuleringen i art xi som internasjonal sedvanerett	19
4.3	tentativ konklusjon.....	20
5	Problemstilling del 2: Om fellesarvprinsippet gjelder i kraft av Outer Space Treaty	20
5.1	«(T)he Province of all Mankind»	21
5.1.1	Ordlyd.....	21
5.1.2	Kontekst.....	23
5.1.3	Formål	28
5.1.4	VCLT art. 32	30
5.2	Tentativ konklusjon	30
6	konklusjon og avsluttende bemerkninger	31
6.1	Konklusjon	31
6.2	Avsluttende bemerkninger.....	31
7	Kildeliste	33
7.1	LOVGIVNING	33
7.2	RETTSAVGJØRELSE	33
7.3	BØKER.....	33
7.4	ARTIKLER.....	34

7.5	PUBLISERTE AVHANDLINGER	36
7.6	POPULÆRVITENSKAPELIGE ARTIKLER (FOR AKTUALITET)	36

2 INNLEDNING

2.1 PROBLEMSTILLINGEN

Ny kunnskap og ny fremtidsrettet teknologi krymper avstanden til et samfunn hvor det ytre rom kan bli en naturlig del av samfunns- og næringsstrukturen. Utover forskningsbegrunnet romfart og satellitt-industri gjøres det store fremskritt i utviklingen av teknologi designet for å utvinne mineraler fra romlegemer som asteroider.¹ I fagmiljøene er det antatt at naturressurser som finnes på asteroider kan brukes som komponenter i drivstoff som kan supplere romfartøy i såkalte «deep space missions», som krever mer drivstoff enn det er mulig å frakte fra jorden.²

Initiativtakerne bak teknologien må likevel vente frem til et helt avgjørende spørsmål er avklart: er det tillatt å drive ressursutvinning i rommet? I boken *Law and regulation of commercial mining of minerals in Outer Space* (2012) av Lee³ gjøres det et forsøk på å belyse de rettslige situasjonene som oppstår i situasjon hvor ressursutvinning er en realitet, og han påpeker at det prekære mangler i «the body of Law». Den teknologiske utviklingen har satt et helt nødvendig press på den internasjonale reguleringen av eie- og bruksrettigheter i rommet.⁴

Et raskt overblikk over kildene i romretten tegner et bilde av vage rettslige normer sterkt influert av nyere etterkrigshistorie.⁵ Utviklingen av rettstilstanden etter de formende årene på 60-tallet har vært preget av storstats- og småstatsproblematikk⁶, suverenitet versus globalisme og

¹ Davies, «Asteroid mining could be space's new frontier: the problem is doing it legally», (2016), *The Guardian* (link i kildeliste).

² Tronchetti, *The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies – A Proposal for a Legal Regime*. (Leiden/BOuter Space Treatyon: Moon Agreementtrinus Nijhoff Publishers 2009), s. 2.

³ Lee, *Law and regulation of commercial mining of minerals in outer space*, (New York, NY: Springer, 2012)

⁴ Young, «Is a huMoon Agreementn asteroid mission a non-starter?», (2011) *The Space Review* (link i kildeliste)

⁵ Ervin, «Law in a Vacuum: The Common Heritage Doctrine in Outer Space Law.» S. 404.

⁶ Tan, «Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the Province of All Moon Agreementnkind», s. 155.

kapitalistiske holdninger versus sosialistiske holdninger.⁷ Særlig ligger spenningen i dag mellom kapitalistiske drivkrefter som anser det ytre rom for å være en potensielt lukrativ næring i fremtiden, og utviklingsland som frykter at ressurssterke stater skal dominere næringsutviklingen.⁸

I grove trekk dreier uenigheten seg om hvorvidt naturressursene er eierløse og åpne for tilegnelse eller om det gjelder en rettslig bindende «felleseie» mellom alle nasjoner som setter grenser for individuelle staters aktiviteter. Det er særlig tre ulike eiendomsregimer som kan gjelde på internasjonale fellesområder, og denne avhandlingen vil søke å avklare rekkevidden av de rettskildemessige holdepunktene for at rommet er underlagt det internasjonale prinsippet om fellesarv. Avhandlingens primære hensikt er å avklare de lege lata i spørsmålet om det gjelder en form for fellesarv på månen og andre romlegemer, og om en slik regel har den tyngden og rekkevidden at det nedsetter et moratorium for utnyttelse av naturressurser.

De to mest sentrale kildene på feltet er Outer Space Treaty fra 1967⁹ og Moon Agreement fra 1979¹⁰. Vurderingen i avhandlingen tar utgangspunkt i disse to traktatene og forsøker å avdekke innholdet i- og rekkevidden av de formuleringene som berører problemstillingen.

Moon Agreement (heretter MA) er den eneste traktaten som direkte omtaler ressursutnyttelse.¹¹ Den første delproblemstillingen er om fellesarvregelen gjelder som følge av MA. Traktaten introduserer begrepet «Common Heritage of Mankind»¹² som beskrivelse av naturressursene på månen og andre himmellegemer. I etterfølgelsen beskriver den et internasjonalt delingsregime¹³ som sammenfaller med konsepter om fellesarv slik det opptrer på andre rettsområder, for eksempel i havretten.¹⁴

Det organisatoriske rammeverket for den praktiske gjennomføringen av utvinningen som MA la opp til i art. 11¹⁵ har ikke blitt opprettet – delvis på grunn av opprettelsen skal skje først når

⁷Frakes, «The Common Heritage of Moon Agreement-kind Principle and Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica», SIDETALL

⁸

⁹ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (The Outer Space Treaty/Outer Space Treaty), 1967, 610 UNTS 205.

¹⁰ Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (The Moon Treaty/Moon Treaty), 1979, 1363 UNTS 3.

¹¹ MOON AGREEMENT art. 11 (1).

¹² Ibid.

¹³ MOON AGREEMENT art. 11 (5).

¹⁴ LOS

¹⁵ MOON AGREEMENT art. 11 (5).

ressursutvinning blir «feasible»,¹⁶ og fordi traktaten har lav oppslutning. Dersom utvinning må skje i tråd med beskrivelsen i traktaten, og traktaten er et uttrykk for gjeldende rett, setter den i praksis et moratorium for utnyttelse. Ettersom traktaten har lav oppslutning er det viktigste momentet under denne problemstillingen om regelen har tilstrekkelig vekt.

Den andre delproblemstillingen er om fellesarvprinsippet gjelder med forankring i Outer Space Treaty.

Outer Space Treaty (heretter OST), er den første internasjonalt anerkjente reguleringen av det ytre rom, og den berører grunnleggende spørsmål om hva som er tillatt og ikke tillatt i rommet. I art. 1 fremgår det at bruk og utforskning av rommet er «the Province of All Mankind», og det er denne formuleringen som er utgangspunktet for vurderingen om det foreligger fellesarv. Traktaten er taus i spørsmålet om regulering av rettigheter til naturressurser.

Formuleringen i traktaten er vagere enn den som finnes i MA, og fagmiljøet har ikke landet på noe entydig definisjon av begrepets innhold. Vagheten til bestemmelsen har åpnet opp for et flertall av tolkninger, hvor enkelte mener den stadfester fellesarv¹⁷ og andre mener den ikke gjør det.¹⁸ Outer Speace Treaty har bred aksept i det internasjonale samfunnet, og er av de fleste anerkjent som den nedtegnede romretten som har størst rettslig legitimitet.¹⁹

Spørsmålet blir endelig om fellesarvprinsippet fremgår av internasjonal sedvanerett og med det statuerer et fellesarvprinsipp som gjelder uavhengig av MA art. 11. Under dette punktet i avhandlingen legges det opp til en vurdering av utbredelsen av de ulike politiske oppfatningene, statenes praksis og det som med sikkerhet må anses som gjeldende rett.

2.2 BEGREPSAVKLARINGER

Fellesarv som rettslig konsept defineres nærmere i kap 2.3.1, men jeg finner det nødvendig å begrunne valget av nettopp «fellesarv»-begrepet da det er det sentrale juridiske stridspunktet i avhandlingen. Ordet «fellesarv» er en mer eller mindre direkte oversettelse av begrepet «common heritage». Som nevnt innledningsvis har «Common Heritage of Mankind», heretter

¹⁶ Ibid.

¹⁷

¹⁸ Bla. Tronchetti.

¹⁹ Tronchetti, s.19.

CHM, en avklart²⁰ rettslig betydning i de tilfellene det er kodifisert, for eksempel i Law of the Sea Convention²¹ (heretter LOS). I denne avhandlingen brukes begrepet «fellesarv» om det folkerettslige prinsippet brukt for å beskrive res communis humanitatis. Etter min mening favner begrepet res communis for vidt for å tjene avhandlingens problemstilling, derfor vil fellesarv bli benyttet i det følgende.²²²³

«Det ytre rom» har ingen internasjonal legaldefinisjon²⁴. Fraværet av en akseptert definisjon kan i teorien føre med seg problemer, for eksempel om adgangen til å føre satellitter over nasjonalterritorier kan det bli et spørsmål hvor langt opp stater er tillatt å sperre luftrommet. Til tross for at ingen rettslig avklaring er gjort er det akseptert å regne grensen 100 km. over havnivået, denne grensen kalles Kármánlinjen.²⁵ Det er også dette som legges til grunn i avhandlingen.

Et moratorium er en forsinkelse eller suspensjon av en aktivitet eller en lov. I en juridisk sammenheng kan det referere til midlertidig suspensjon av en lov for å tillate en juridisk utfordring å gjennomføres. I denne konteksten vil for eksempel fastsettelsen av om det gjelder et fellesarvprinsipp gjøre at kommersiell utnyttelse av naturressurser må utsettes i påvente av et internasjonalt organisatorisk regime lignende det som finnes for havbunnen.²⁶

²⁰ Heim, s.

²¹ LOS

²² Frakes, s. 422.

²³ Begrepet brukes bl.a. i andre norske tekster om prinsippet, se Knut Knapkog, Fellesarv på djupt vatn - Om utvinning av mineral på havbotnen i internasjonalt farvatn, og instrument for miljøregulering, Moon Agreementsteroppgave (60 studiepoeng) ved det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, (2015) og Eivind Junker, KliMoon Agreementet - nasjonalt gode, friressurs eller fellesarv? : analyse av regimer for internasjonal regulering av drivhusgassutslipp, Moon Agreementsteroppgave (60 studiepoeng) - Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (2009)

²⁴ S. Neil Hosenball; Jefferson S. Hofgard. "Delimitation of Air Space and Outer Space: Is a Boundary Needed Now." *University of Colorado Law Review* (1986), vol. 57, no. 5, s. 886. Grensedebatten er svært omfattende, og berører flere fagfelt enn juss. For mer inforMoon Agreementsjon kan det sees til kildene i artikkelen til Hosenball og Hofsgard.

²⁵ Andrew G. Haley, "The Law of Space and Outer Space," *Southern California Law Review* (1960), vol. 33, no. 4, s. 373-375

²⁶ Stephen Gorove, "Exploitation of Space Resources and the Law." *Public Law Forum* 3 (1984). Vol.3 A, s. 33.

2.3 AVGRENSNINGER

Avhandlingen berører flere interessante problemstillinger, men av hensyn til hovedproblemstillingen vies disse begrenset plass. I dette kapittelet vil jeg forsøke å sette noen klare grenser for spørsmål som ikke blir nærmere vurdert til tross for at de har interessante koblinger til hovedproblemstillingen.

Konseptet eiendom er i alle tilfeller ved vurdering av fellesarv, suverenitet og globalisme av betydning på et filosofisk plan: Hvordan kan mennesker – eller for den saks skyld stater – eie noe som helst? Særlig er dette problematisk når det gjelder objekter utenfor jordens atmosfære hvor det ikke finnes noen eiendomstradisjon. Dette behandles behørig i artikkelen «What is Property» av Bouckaert²⁷, men tematikken er svært dyptgripende, og jeg har valgt å la være å gå noe ytterligere inn på det i avhandlingen. Derfor forutsettes det at eiendomskonseptet slik det er kjent fra både nasjonal eiendomsrett og suverenitetslæren gjelder.

Den rådende definisjonen av eiendom kan regnes som summen av rettigheter og plikter knyttet til eierrådighet over ting²⁸. Denne setningen er ingen legaldefinisjon, men er en vanlig beskrivelse å legge til grunn. Mer vanlig er at eiendomsrettens rekkevidde stadfestes gjennom negativ avgrensning.²⁹ Med statssuverenitet legges FNs definisjon i FN-paktens artikkel 2, 4 og praksis fra ICJ til grunn.^{30 31}

Fellesarvprinsippet som sådan tolkes vanligvis slik at det gir tillatelse til utvinning av naturressurser, så lenge vilkåret om et fordelingsregime som distribuerer rettighetene rettferdig til «mankind» er tilstede. Likevel er det enkelte som ikke tolker fellesarvprinsippet dit at det krever et slikt regime.³² Det finnes flere tolkningsalternativer basert på ordlyden isolert sett som kan gi holdepunkter for å støtte seg på den teorien, men det vil antakeligvis komme i konflikt

²⁷ Dr. Boudewijn Bouckaert, “What is property?” *Harvard Law Review* (1990)

²⁸ Falkanger, Thor & Reusch, Moon Agreementrienne, Eiendomsrett, I Store norske leksikon, sist oppdatert 10. desember 2017 fra <https://snl.no/eiendomsrett>.

²⁹ Ibid

³⁰ The Charter of the United Nations, signed on 26 June 1945, San Francisco, art. 2, 4 ”Alle medlemmer skal i sine internasjonale forhold avholde seg fra trusler om eller bruk av væpnet Moon Agreementkt mot noen stats territoriale integritet eller politiske uavhengighet eller på noen annen måte som er i strid med de Forente Nasjoners formål” (ikke offisiell oversettelse).

³¹ 42 Island of PalMoon Agreements Case (USA v Netherlands) (Award) [1928] 2 UN Rep. International Arbitration Awards 829 s. 838

³² Noyes, s. 452 hvor han nevner blant annet Christopher Joyner.

med god-tro kravet i Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31 (1).³³ Videre finnes de de som mener at begrepet «natural resources» også har en for flertydig formulering til å gi svar på spørsmålet om ressursutvinning i tillatt.³⁴ Disse synspunktene er ikke representative for det store mangfoldet av juridisk teori, og i det følgende forutsettes det at fellesarvprinsippet er avhengig av et fordelingsregime og at «natural resources» omfatter naturressurser som nevnt i innledningen.

I kapittel 2.1 omtales den rettspolitiske konteksten til problemstillingen. Til tross for at det finnes svært mye litteratur knyttet til problemstillingen er rettskildebildet flertydig.³⁵ Derfor er det politiske klimaet mellom stater i spørsmålet om regulering av romressurser svært viktig. Ettersom avhandlingen bygger på juridisk metode, vil jeg avstå fra å gjøre en mer dyptgående analyse av politikken. Det er likevel viktig å understreke at min vurdering av rettstilstanden konkluderer med at det politiske klimaet er helt avgjørende for hvordan problemstillingen vil bli omtalt og behandlet utenfor akademien.

Som nevnt deles hovedproblemstillingen inn i to underproblemstillinger hvor den første behandler Moon Agreement og den andre behandler Outer Space Treaty. Kapitlet som omhandler MA er en del kortere enn det andre, dette er begrunnet i at OST har et mye mer uklart grunnlag for å utlede et prinsipp om fellesarv. I kapitlet om MA er det først og fremst usikkerhet knyttet til vekt og ikke slutning, og jeg har derfor prioritert å bruke mer plass på den andre underproblemstillingen.

Videre er det en problemstilling hvorvidt reglene for ressursutvinning kun gjelder for stater eller om det også gjelder for selskaper og organisasjoner, herunder om det gjelder annerledes selskaper og organisasjonene som er multinasjonale. For eksempel er det flere som hevder at vilkåret «national appropriation» kun setter skranke for statlige aktiviteter, ikke private selskaper. På den annen side påpeker Newman at «the way a private company would enforce their right to mine is through a national court ... (i)n making a ruling, that court would exercise sovereign rights, contravening the OST».³⁶ Vurderingen av om private enheter omfattes av

³³ United Nations, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946; United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Moon Agreement 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

³⁴ Answers from the Chair of the Space Law Committee of ILA, COPUOS Legal Subcommittee Fifty-fourth session, Vienna, 13-24 April 2015.

³⁵ Omtrent alle bok- og artikkelforfattere som utgjør det romrettslige kildeMoon Agreement materialet avhandlingen presenterer slike utsagn. I etterfølgelsen introduserer de gjerne noen alternative tolkninger, men de er sprikende og underbygger påstanden om at rettskildebildet er

³⁶ Davies

traktatene behandles ikke noe ytterligere i avhandlingen. Med forbehold om at reglene *kan* ramme private annerledes, tas det utgangspunkt i at statene er regelens subjekter og retten vurderes deretter.

2.4 FOLKERETTLIG METODE

2.4.1 ICJ-statuttene

ICJ-statuttene stadfester hva som er relevante kilder for avklaring av internasjonal rett. I det følgende kommer en svært kort innføring av kildene som fremgår av ICJ-statuttene art. 38³⁷ og en kommentar til hva som skjer ved fravær av tydelig kildemateriale.

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

Bestemmelsen slår fast at alminnelige rettskilder er traktater, sedvanerett, generelle folkerettslige prinsipper og juridisk litteratur. I denne avhandlingen er særlig traktattekst, generelle folkerettslige prinsipper og internasjonal sedvanerett som er

Ut ifra traktaten kan det utledes to bærende vurderingsnormer for avklaring av eksistensen av sedvanerett.³⁸ Sedvane i folkeretten består av to elementer, det må kunne påvises en lang og fast praksis, og statene må følge denne praksisen i tro om at det er gjeldende rett (*opinio juris*).

³⁷ United Nations, Statute of the International Court of Justice, (18.04.1946) (heretter ICJ-statuttene), art. 38

³⁸ ICJ-statuttene art. 38 bokstav b, Tan, s. 170.

2.4.2 Wienkonvensjonen

For å tolke traktatene som utgjør det primære rettslige grunnlaget for problemstillingen tas det utgangspunkt i Vienna Convention on the Law of Treaties (heretter VCLT) regler for traktattolkning, da særlig art. 31-32. som er anerkjent som internasjonal sedvanerett³⁹ og bindende også for ikke-ratifikasjonsstater.

Konvensjonen trådte i kraft i 1969 og stadfester i art. 2 at den legger føringer for traktater fra 1969 og utover. Det fremgår likevel av praksis fra ICJ⁴⁰ at tolkningsprinsippene fra art. 31-32 er sedvanerett som daterer så langt tilbake som sent 1800-tallet. Ettersom Outer Space Treaty er fra 1967 er det altså i kraft av å være sedvanerett at tolkningsprinsippene kommer til anvendelse for den traktaten.

Art. 31 sier at: «*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose*»⁴¹

Bestemmelsen er en samlet regel som utgjør hovedregelen ved traktattolkning. Bestemmelsen er sammensatt av tre hovedprinsipper, «good faith», «ordinary meaning» og «in light of its object and purpose». ⁴²

Ved tolkning må alle vilkårene i bestemmelsen utgjøre en samlet tolkning. FNs folkerettskommisjon uttaler at «in the singular (general rule of interpretation) ..., intended to indicate that the application of the means of interpretation in the article would be a single combined operation». ⁴³⁴⁴

Innledningsvis sier bestemmelsen at traktaten skal tolkes «in good faith», altså i god tro. Dette prinsippet refererer til det avtalerettslige grunnprinsippet *pacta sunt servanda*,⁴⁵ avtaler skal

³⁹ Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia), Judgment, I. C.J. Reports (2002) p. 625.

⁴⁰ Kasikili and Sedudu Island (Botswana v. Namibia) ICJ Reports (1996). Dörr forklarer ytterligere i Oliver Dörr og Kirsten SchMoon Agreementlenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, (Springer, Berlin, Heidelberg, 2012) på s. 523 I avsnitt 6 at det ikke synes å være en grense for hvor langt bakover i tid prinsippet gjelder.

⁴¹ Wienkonvensjonen art. 31.

⁴² Oliver Dörr og Kirsten SchMoon Agreementlenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, (Springer, Berlin, Heidelberg, 2012) s. 523,

⁴³ FNs folkerettskommisjon, Draft Articles on the Law of Treaties - with Commentaries, 1966,

kommentar til Artikkel 27–28, s. 219 (avsnitt 8) tilgjengelig her:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf (sist besøkt: 28.05.2017)

⁴⁴ Dörr s. 541

⁴⁵ Wienkonvensjonen art. 26, Dörr og SchMoon Agreementlenbach, s. 427

holdes. Vilkåret i seg selv angir en form for vurdering av reelle hensyn som en sikkerhetsnett ved vurderingen av de øvrige vilkårene. God tro-momentet førte i Donau-saken til at ICJ ut av henvisning til partenes lojalitetsplikt ovenfor hverandre vektla en slutning fra traktatens formål i stedet for ordlyden. Innenfor romretten er god tro-vilkåret en nyttig pekepinn for å vurdere hvorvidt tolkninger søker å fremme traktatens intensjon eller den som best fremmer en enkelt stats eller bedrifts interesser.

Det fremgår av bestemmelsen at vilkår skal tolkes etter deres «ordinary meaning»,⁴⁶ altså en naturlig språklig forståelse av ordlyden, det refereres her til den tekstuelle tolkningen. I folkeretten, som er et system som hviler på avtalefrihet, er tekstuell ordlydstolkning særlig viktig da enhver stat som tilslutter seg en traktat selv tar valget om å la teksten være bindende. I saken *Legality of use of force* uttaler ICJ at «(i)nterpretation must be based above all upon the text of the treaty».⁴⁷

At ordlyden skal tolkes «in their context» innebærer at det skal tas hensyn til øvrige traktatsbestemmelser, fortale, vedlegg og avtaler gjort i forbindelse med traktatinngåelsen.⁴⁸ Konteksten er viktig for å avklare meningsinnholdet i ordlyden, og sammenholdt med god tro-elementet sikrer det at en tolkning gjøres innenfor rammene av traktaten som helhet. Supplerende vilkår finnes også i art. 31 (3) hvor ytterligere tolkningsmomenter skal ses hen til ved vurderingen av konteksten.

Videre fremgår det at en traktat skal tolkes «in light of its object and purpose», her vises det til den formålsbaserte eller teleologiske tolkningsstrategien. Formålet med traktaten skal brukes som kontekst til tolkningen av ordlyden, ikke som selvstendig grunnlag.⁴⁹

Dörr påpeker at «Any interpretation that would render parts of the treaty superfluous or diminish their practical effects is to be avoided» Denne betraktningen er særlig interessant i møte med fellesarvregelen, både slik det opptrer i OST og i MA, ettersom det råder bred enighet om at lovgivningen er lite praktisk anvendelig.⁵⁰

⁴⁶ Wienkonvensjonen art. 31.

⁴⁷ *Legality of use of force (Serbia and Montenegro v. Belgium)* (2004), avsnitt 100.

⁴⁸ Dörr, s. 543.

⁴⁹ *Iran-United States Claims Tribunal Federal Reserve Bank of New York v Bank Moon Agreement* (n 19) para 58.

⁵⁰ LOS og ISA

Hva gjelder tidsaspektet for tolkningen er hovedregelen i VCLT at det tas utgangspunkt i tolkningen da traktatteksten trådte i kraft, altså en statisk tilnærming⁵¹. I enkelte tilfeller, der traktaten for eksempel gjelder elementer som ikke det er fysisk muligheter for å slå fast på opprettelsestidspunktet, eller når omstendigheter forventes å endre seg. I de tilfellene åpner ICJ for at en mer dynamisk tolkningsstil kan legges til grunn, som her forklart av Dörr: «As an exception to that rule, the dynamic approach is being used for interpreting generic terms, ie. terms in a treaty whose content the Parties expected would change through time and which they, therefore, presumably intended to be given its meaning in light of the circumstances prevailing at the time of interpretation»

I tilfeller av vaghet og flertydighet i tolkningen gir art. 32 en veileder. Art. 32 gir supplerende tolkningsmomenter, og gir tolkeren mulighet til å se hen til forarbeider og partenes

3 INTRODUKSJON TIL ROMRETTE

3.1 DEN RETTSPOLITISKE KONTEKSTEN

Det var særlig under den kalde krigen at det ble mellomstatlig diskurs om regulering av området utenfor atmosfæren.⁵² Det er forståelig hvorfor problemstillingen vil være utfordrende, et statlig suverenitetsprinsipp basert på territorialgrenser er ubrukelig ettersom det møter et fysisk område som ikke står i fast stilling mot grensene på jordoverflaten. Skal eiendomsretten skal gjelde oppover slik den gjør i luftretten vil det variere fra sekund til sekund hva den individuelle stat vil eie.

I tillegg til det vitenskapelige problemet, var det også politisk uro som drev fremgangen i denne perioden. Opprustning til kald krig gjorde det vestlige Europa og USA bekymret for at Sovjet kunne komme til å plassere militære våpen i atmosfæren for å sikre seg en gunstig posisjon. Det var først og fremst denne problemstillingen som samlet støtte til de første nedskrevne normene i romretten nedfelt i Outer Space Treaty.⁵³

⁵¹ Dörr, s. 533

⁵² Gabrynowicz, «Space Law: Its Cold War Origins and Challenges in the Era of Globalization», s. 1043.

⁵³ Ibid.

Rettsutviklingens startskudd kom i 1963 med et prinsippdokument fra FNs generalforsamling⁵⁴ hvor prinsippene for romrettens videre utvikling ble utferdiget. I 1967 kom Outer Space Treaty som den første traktaten på feltet og med et konstitusjonelt preg⁵⁵ i stor grad en videreføring av prinsippene fra 1963. I 1979 kom Moon Agreement med spesifiserte regler for staters aktiviteter i det ytre rom⁵⁶.

Outer Space Treaty art. 1 stadfester at bruk og utforskning av rommet «... *shall be the province of all mankind*». Dette var en formulering som hadde støtte både hos Sovjet, USA og størsteparten av de øvrige partene til avtalen.⁵⁷ Formuleringen tar for seg en form for fordeling, men uten å klargjøre hvordan, i hvilken grad og om det for eksempel gjaldt økonomisk, kunnskapsmessig eller kompetansemessig fordeling. Hva uttrykket skulle defineres som ble det senere stor uklarhet og uenighet rundt.⁵⁸

MA videreførte «mankind»-bestemmelsen fra OST og spesifiserte den ytterligere⁵⁹. I MA art. 11 fremgår det at «the moon and its natural resources are the common heritage of mankind». For det første var det først i denne formuleringen ressursutvinning i rommet ble omtalt. For det andre var formuleringen «common heritage of mankind» en mer kontroversiell formulering enn «province of mankind». Det var på tiden stor uenighet om CHM-prinsippet i forbindelse med vedtakelsen av LOS⁶⁰ og fordelingsregimet som følger av den, og særlig USA kunne ikke tenke seg et så kontrollert regime for romressurser som LOS la opp til for havbunnen.⁶¹

Siden den gang har det ikke vært store bevegelser i rettstilstanden, til tross for store fremskritt i teknologi knyttet til romfart og ressursutnyttelse. Stillstanden er grovt sett preget av vestlige land som ønsker en liberal tolkning av retten som helhet med begrunnelsen at det vil stimulere til økt forskning og investering.⁶² På den andre siden av bordet er det utviklingsland som ønsker

⁵⁴ General Assembly resolution 1962, *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space* (1963).

⁵⁵ Lyall, «Space Law: a Treatise», s. 53.

⁵⁶ Lee, s. 100. For bedre oversikt over hendelsene i tid viser jeg til illustrasjonen på s.100, der er de offisielle stegene i rettsutviklingen illustrert med en tidslinje sammen med betydningsfulle hendelser i romforskning.

⁵⁷ Gabrynowicz, "The "Province" and "Heritage" of Moon Agreementnkind Reconsidered," s. 691.

⁵⁸ Kilde på dette, en av artiklene sier noe tror jeg.

⁵⁹ The Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, Dec. 5, 1979, 1363 UNTS 3, art. 11

⁶⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea (Havrettstraktaten), 1982, 1833 UNTS 3.

⁶¹ Raclin, s. 738

⁶² Blant annet har Luxembourg investert tungt i ressursutvinningsteknologi og endret nasjonalt lovverk bl.a. av den hensikt å presse frem enighet om det internasjonale lovverket. I tillegg har USA nylig slått fast i senatet at amerikanske borgere får beholde ressurser hentet fra rommet. Se. Aliya

et regime for fordeling av rettigheter og ressurser da de ikke er bemidlet på samme måte til å delta i utvinningen på egen risiko. Gabrynowics beskriver det slik: «(t)he east-west adversarialism of the Cold War has given way to north-south resource disparity as the centerpiece of space law dialectic.»

En beskrivelse av dagens rettstilstand og utgangspunktet for avhandlingen videre er at det er et betydelig mangfold varierende slutninger basert på rettskildene, noe som kanskje ikke er så rart når valget av rettsgrunnlag enten er vag traktattekst eller kontroversielle formuleringer med liten støtte. Graden av vaghet gjør at de fleste nasjoner i prinsippet kan argumentere for at sitt politiske syn er korrekt, selv om tolkningsalternativene avviker sterkt fra hverandre. Dette øker risikoen for at det vil oppstå en konflikt, men en uheldig bonus kan være at det internasjonale samfunnet kan bli presset til å komme med en reell avklaring av rettstilstanden.

3.2 METODISKE OG MATERIELLE UTFORDRINGER I ROMRETTE

Romretten er sterkt preget av at det finnes få rettskilder som sier noe klart om gjeldende rett. Som nevnt er traktatene omstridt i spørsmål om utvinning av naturressurser, og i mitt arbeid med avhandlingen har jeg heller ikke funnet noen rettsavgjørelser i den delen av romretten som berører avhandlingens problemstilling. Rettskildematerialet begrenser seg i stor grad til tolkning av traktattekst og ulike tolkninger av rettstilstanden hentet fra vitenskapelige artikler.

Romretten er en spesifisert del av folkeretten, noe som bringer med seg visse utfordringer knyttet til metode. Folkerettens deklatoriske system er en følge av regeldanningsprosessen – avtaler inngås mellom en eller flere stater for å regulere statene som er avtaleparter, noe som er en naturlig følge av suverenitetsprinsippet.⁶³ Til sammenligning med norsk rett vedtar Stortinget lovene på vegne av befolkningen som utgjør rettens subjekter. I folkeretten er det statene selv som vedtar regler i komiteer i FN hvor de som regel utgjør rettssubjektene i avtalene. En slik prosess er i praksis mer lik en avtale inngått med to eller flere privatpersoner som bestemmer de reglene best tilpasset til de behovene de selv opplever, enn vedtatte lover som gjelder for nasjonalsubjekter uavhengig om de personlig opplever behov for regelen. Dette

Ram, US and Luxembourg frame laws for new space race, Financial Times (19.10.2017)
<https://www.ft.com/content/af15f0e4-707a-11e7-93ff-99f383b09ff9>

⁶³ Müller, «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning», s. 2

gjør at rettsutviklingen ofte skjer langsomt og at vekten til avtalene til enhver tid forutsetter støtte fra statene involvert.

En annen utfordring ved folkerett er at retten kan tendere til å utvikles reaktivt – altså at reglene er et resultat av at en problemstilling har oppstått som trenger en mer eller mindre umiddelbar løsning. Denne tilnærmingen fører med seg flere utfordringer. En utfordring med den reaktive rettsutviklingen er at nyskapende rettsområder innenfor vitenskapen, som i dette tilfellet romforskning, ikke vil være pressende nok til å tvinge stater til å avklare deres politiske syn.

Behovstyringen kombinert med det som blir nevnt over i kapittel 2.1 om små- og storstatsforskjellene påvirker i sterk grad statlig representasjon i juridisk teori. Svært mange av de vitenskapelige artiklene som omhandler rettstilstanden i det ytre rom, og særlig om fellesarv og adgangen til tilegnelse av ressurser, er skrevet av amerikanske jurister som ofte uttaler seg mer negativt om delingspolitiske løsninger enn andre.⁶⁴ Dette har klart en påvirkning på den vitenskapelige verdien til slike rettskilder.

En praktisk konsekvens av dette er at mye av litteraturen som omhandler problemstillingens tema fokuserer på ”de lege ferenda” fremfor ”de lege lata”.⁶⁵

3.3 INTRODUKSJON TIL PRIMÆRKILDENE

3.3.1 Fellesarvprinsippet

Fellesarvprinsippet fikk sin første offisielle introduksjon på en generalforsamling i FN i november 1967, av den maltesiske representanten Arvid Pardo som uttalte at havbunnen og dens ressurser burde regnes som «the Common Heritage of Mankind.»⁶⁶ Uttalelsen kom i konteksten av diskusjoner rundt hvordan havrettstraktaten skulle formuleres, særlig hva slags eiendomsregime som skulle gjelde for ressursene på havbunnen. Gruppen NIEO (New International Economic Order), en gruppe utviklingsland, mente det gjeldende «fritt hav»-paradigmet favoriserte stater med økonomisk styrke til å utnytte ressursene som fantes der. På

⁶⁴ For eksempel Gorove, Smith, Tronchetti og Gabrynowicz.

⁶⁵ For eksempel Gabrynowicz i «The «Province» and «Heritage» of Moon Agreementnkind» s. 694 om forslag til en tolkningsalternativ som USA og Russland bør samarbeide for å få gjennomslag for.

⁶⁶ Address by Arvid Pardo to the 22nd Session of the General Assembly of the United Nations (1967), Official Records of the General Assembly, Twenty-Second Session, Agenda Item 92, Document A/6695

den tiden ble det antatt at det lå svært verdifulle ressurser på havbunnen, og NIEO og deres støttespillere ønsket et regime som gjorde alle stater mer likestilt i tilgangen på verdiene.⁶⁷

Fellesarv, eller «Common Heritage of Mankind» (heretter CHM), er et eiendomskonsept som gjelder for visse internasjonale fellesområder. Historisk har det vært tre generelt aksepterte rettslige statuser for internasjonale fellesområder: *res nullis*, *res communis* og fellesarv. *Res nullis* innebærer at området er fritt for alle og ikke eies av noen frem til det okkuperes av en stat, da regnes det som okkuperende stats suverene territorium.⁶⁸ Eksempler på områder som ble regnet som *res nullis* er for eksempel Australia før det ble okkupert av det britiske imperiet, selv om en rettslig vurdering i dag neppe ville kvalifisert området som *res nullis* ved okkupasjonen grunnet eksisterende bosetninger. Områder med status *res communis* regnes også som eierløse, men til lik bruk for alle stater.⁶⁹ I motsetning til *res nullis* tillates ikke individuelle staters territoriale krav på området. Fritt hav regnes som *res communis*, da det er et område hele verden har tilgang til å benytte seg av.⁷⁰

Fellesarv, eller *res communis humanitatis* som det har blitt kalt,⁷¹ plasserer menneskeheten som helhet («mankind») som eier av det gjeldende området. Fellesarv regnes av mange som en videreføring av *res communis*, men skiller seg markant gjennom å innføre et positivt eiersubjekt. Den praktiske forskjellen er at ettersom menneskeheten regnes som eier, legger det begrensninger på individuelle staters frie bruk da det teoretisk sett innskrenker andre staters eiendomsrett. En essensiell del av prinsippets praktiske side er at det finnes en felles internasjonal styring over området underlagt fellesarv, for å ivareta menneskehetens felles eiendomsrett.⁷²

Et eksempel på et slikt styringsregime finnes i havretten. Fellesarvprinsippet ble inkorporert i LOS art. 136,⁷³ og det ble opprettet et internasjonal organ for forvaltning av området og tildeling av utvinningstillatelser.

I 1979 ble også naturressursene i det ytre rom erklært for fellesarv. MA art. 11 stadfestes at rommet er «the Common heritage of Mankind.»⁷⁴

⁶⁷ Noyes, "The Common Heritage of Moon Agreementnkind", s. 459 og Lee s. 14.

⁶⁸ Shackelford, *Tragedy of the Common Heritage*, s. 117.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Eks. MOON AGREEMENT art. 11 (5). Se Lee s. 262.

⁷³ LOS art. 136.

⁷⁴ MOON AGREEMENT art. 11.

Det oppstår noen retts tekniske utfordringer når det skal vurderes hvorvidt et område er underlagt fellesarv eller ikke. Spesielt er prinsippets innhold diskutert, og avhengig av hvilken kontekst det brukes i. I denne avhandlingen tas det utgangspunkt i at fellesarvprinsippet består av fem elementer:⁷⁵ Området kan ikke okkuperes eller underlegges suverenitet, det skal utelukkende benyttes til fredelige formål⁷⁶, området skal bevares for fremtidige generasjoner, gevinster hentet fra aktivitet i rommet skal fordeles likt⁷⁷ og at det skal opprettes et internasjonalt styringsorgan som forvalter området på vegne av hele menneskeheten. Disse fem elementene regnes som kjernekomponenter i prinsippet som sådan, selv om det her hersker uenighet. Innholdet i elementene som blir brukt i denne avhandlingen støttes hovedsakelig på den formuleringen av prinsippet som finnes i Moon Agreement.

3.3.2 Moon Agreement

The Moon Agreement er den første rettskilden som omtaler ressursutvinning direkte. Traktaten viderefører Outer Space Treaty sin formulering om at bruk og utforskning av rommet er “The Province of Mankind”. Videre setter den et mer spesifisert fokus på ressursutvinning gjennom å stadfeste at “The moon and its natural resources are the common heritage of mankind”. Moon Agreement introduserer dermed gjennom formuleringen “common heritage of mankind” fellesarvprinsippet som hovedregelen for ressursutnyttelse i rommet.⁷⁸

Som tidligere nevnt er Moon Agreement et resultatet av et forsøk på å klargjøre den vage rettstilstanden rundt bruks- og eiendomsbeskrivelsen som fremgår av Outer Space Treaty,⁷⁹ noe den gjør ved at den er klart og presist formulert. Den ble utarbeidet av Legal Subcommittee i COPUOS fra 1972 til 1979, vedtatt av FNs generalforsamling og åpnet for underskrift i 1979. Traktaten trådte den i kraft til juni 1984, da Østerrike som femte land ratifiserte den.

Traktaten har i dag blitt ratifisert av 17 stater og signert av fire, et tall som står i kontrast til Outer Space Treaty som har blitt ratifisert av 105 stater og signert av 25.⁸⁰ I et system som

⁷⁵ Elementene er hentet fra Heim, Noyes og Baslar.

⁷⁶ MOON AGREEMENT art. 3 (1), men også art. 3 som helhet.

⁷⁷ MOON AGREEMENT, Art. 11 (7), (b).

⁷⁸ MOON AGREEMENT, art. 11 (1). Det vises også til art. 1 hvor det fremgår at der bestemmelsene omtaler «The Moon» innebærer det også andre romelementer (celestial bodies).

⁷⁹ Lee, s. 285

⁸⁰ Stater som har ratifisert: *Australia, Østerrike, Belgia, Chile, Kazakhstan, Kuwait, Libanon, Mexico, Moon Agreementtrokko, Nederland, Pakistan, Peru, Filippinene, Saudi Arabia, Tyrkia, Uruguay og Venezuela*. Stater som har signert: *Frankrike, Guatemala, India og Romania*.

hviler på avtalefrihet vil en avtale som flere essensielle stater har avvist, klart ha begrenset vekt. USA, Russland og Kina har hverken signert, tiltrådt eller ratifisert Moon Agreement, noe som tyder på at traktaten på nåværende tidspunkt er kraftig svekket.

3.3.3 Outer Space Treaty

Outer Space Treaty ble bindende i 1967. Den kom i en tid hvor kald krig preget forholdet mellom vesten og Russland, og de to hovedbekymringene for bruk av rommet var at noen kunne ”annektere” månen som nasjonalt territorium, og at en av stormaktene skulle sende opp våpen i atmosfæren.⁸¹ Det ble av den grunn klart at det var behov for en internasjonal regulering med bred støtte.

Outer Space Treatys hovedregel fremgår av traktatens artikkel 1.

«The exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind.

Outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be free for exploration and use by all States without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law, and there shall be free access to all areas of celestial bodies.

Traktaten har gjennom sitt innhold, sitt språk og sin virkning vært en slags «Magna Carta» i romretten.⁸² Den utferdiger visse prinsipper for staters opptreden i rommet hvor de fleste av bestemmelsene er vage nok til at etterfølgende regler vil være nyttig. Slik har det også vært i praksis, da flere av prinsippene har blitt ytterligere kodifisert gjennom andre traktater i årene som fulgte opprettelsen av OST.

En annen utfordring er at traktaten ble til i en tid hvor forutsetningene for en mulig kommersialisering av naturressursene i det ytre rom var langt ifra til stede på samme måte som i dag. Det var altså ikke en aktualitet traktatpartene nødvendigvis la til rette for da de utformet teksten. Det er altså en tolkningsoperasjon å si noe om hvordan formål og intensjon for det som ble avtalt ved traktatdannelsen kan omsettes i dag.

⁸¹ Bashor, «Interpretations of the Moon Treaty», s. 154

⁸² Lyall, «Space Law: a Treatise», s. 53.

4 PROBLEMSTILLING DEL 1: OM FELLESARVPRINSIPPET GJELDER SLIK DET FREMGÅR AV MOON AGREEMENT.

4.1 NOEN UTGANGSPUNKT

Fellesarvprinsippet er klart og tydelig forankret i Moon Agreement art. 11 (1) gjennom formuleringen «common heritage of mankind». Videre er det klart at bestemmelsen omfatter adgangen til å drive ressursutvinning, og at den nedsetter et forbud mot det inntil regimet som nevnes i art. 11 (5) er opprettet.

I henhold til prinsippet om avtalefrihet kan imidlertid ikke MA ha særlig stor relevans for problemstillingen. Som tidligere nevnt er det få som har ratifisert eller signert traktaten, og reglene den stifter kan da følgelig kun gjelde for dem.

Vurderingen i det følgende blir derfor om MA art. 11 (1) at rommet og naturressursene deri er «common heritage of mankind» som følge av at prinsippet har slått røtter inn i internasjonal sedvanerett.

4.2 OM REKKEVIDDEN AV «COMMON HERITAGE OF MANKIND»-FORMULERINGEN I ART XI SOM INTERNASJONAL SEDVANERETT

Utgangspunktet i traktatretten er avtalerett, det vil si at dersom en stat skal være bundet av en regel må de ha positivt vedtatt at regelen skal være bindende for dem, gjerne ved ratifikasjon.

Unntaket er når regelen blir så gjennomgripende at den gjelder uavhengig av ratifikasjon, og at stater positivt må ta avstand fra regelen for at den ikke skal omfatte dem. Dette er tilfellet med internasjonal sedvanerett. Dersom den ikke skal kunne fratres må regelen anses som jus cogens, noe som neppe er aktuelt her da terskelen er meget høy.

I følge ICJ-statuttene art. 38 (b) er vilkårene for at det skal etableres en sedvanerettslig regel er at det må være «evidence of a general practice» og at praksisen må være «accepted as law», alstå opinio juris.⁸³

Første er spørsmålet om det er «evidence of a general practice». Her kan det sees hen til at det ikke har vært noen form for ressursutvinning i rommet. Ingen har forsøkt gjennomført det heller. Dette kan tale for at det foreligger en fast praksis. Likevel kan ikke dette ha særlig stor vekt da

⁸³ ICJ-statuttene art. 38 (b)

det ikke har vært praktisk mulig å motsette seg praksisen ettersom ressursutvinning ikke har vært mulig før nå.

Så er spørsmålet om det er «accepted as law». Her er det noen stater som har eksplisitt uttrykk at de støtter CHM som en sedvanerettslig regel, men dessverre er spliden stor. The International Law Association sin 1986 Seoul Declaration hevder at CHM som et «general principle has entered into the corpus of public international law».⁸⁴ Wolfrum i 2009 hevder også at at CHM er sedvanerett.⁸⁵

I dette tilfellet må det anses klart at en eventuell sedvanerettslig regel oppstått kun med grunnlag i Moon Treaty ikke kan være bindende for eksempel USA og Russland som begge tydelig har tatt avstand fra den. I et slik tilfelle må regelen ha status som jus cogens for at stater ikke kan motsette seg den. Det finnes neppe holdepunkter for at fellesarvprinsippet utgjør jus cogens i spørsmålet om ressursutvinning i det ytre rom.

Spørsmålet blir da om Moon Treaty utgjør grunnlag for at fellesarvregelen i art. 11 danner sedvanerettslig grunnlag for stater som ikke har erklært seg ikke bundet gjennom derogasjon. Denne påstanden utgjør utgangspunktet for boken til Lee I tillegg vil det faktum at blant annet Østerrike og Nederland nylig tiltrådte traktaten tale for at den fortsatt har aktualitet og representerer en rettstilstand som er ønsket av flere internasjonale aktører. Den har lav tilslutning som et tolkningsalternativ til Outer Space Treaty. At den har fått så dårlig oppslutning kan ved antitetisk tolkning regnes som at det internasjonale samfunnet ikke støtter en slik tolkning av Outer Space Treaty.

4.3 TENTATIV KONKLUSJON

5 PROBLEMSTILLING DEL 2: OM FELLESARVPRINSIPPET GJELDER I KRAFT AV OUTER SPACE TREATY

Da Outer Space Treaty er ratifisert eller signert av et betydelig antall stater, vil en slutning dratt fra traktaten ha svært stor betydning for hele rettsområdet.

⁸⁴ Noyes, s. 455.

⁸⁵ Ibid.

Fremstillingen vil i det følgende primært drøfte hvorvidt formuleringen «province of all mankind» konstituerer et fellesarvprinsipp som har tilsvarende effekt som «common heritage of mankind».

Subsidiært vil jeg drøfte om de enkelte elementene til fellesarvprinsippet slik de er beskrevet i kapittel 3.3.1 fremgår av traktaten som helhet, og om traktaten på egenhånd fastsetter et lignende forbud som «common heritage of mankind» gjør.

5.1 «(T)HE PROVINCE OF ALL MANKIND»

I Outer Space Treatys art. 1 fremgår det at “(t)he exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind.”

Spørsmålet har sitt grunnlag i begrepet «province of all mankind» i art. 1. Formuleringen er lignende, men ikke identisk med eksemplene nevnt ovenfor i LOS og MA hvor formuleringene regnes som klare eksempler. For vurderingen videre blir spørsmålet derfor i første rekke om uttrykket «province of all mankind» er et uttrykk for fellesarv, og i etterfølgelsen hvilken rekkevidde det har i forbindelse med ressursutvinning og hvor tungt det eventuelt vil veie i det totale rettskildebildet.

Vurderingen av uttrykkets innhold deles opp i en isolert tekstuell ordlydstolkning, og i etterfølgelsen ordlyden tolket i lys av kontekst, herunder traktatens formål.⁸⁶ På samme måte som fellesarvprinsippet gjennom formuleringen «common heritage of mankind» består av flere elementer enn hva som intuitivt kan tolkes ut av ordlyden, vil «province of mankind» også vurderes som om det er utslag for et prinsipp. Med dette mener jeg at «province of mankind»-formuleringen tolkes som et prinsipp som innebefatter en rekke elementer fra traktaten for øvrig, slik som også «common heritage» gjør i MA. Disse elementene vil i vurderingen utgjøre kontekst for ordlyden i art. 1 (1).

5.1.1 Ordlyd.

En språklig analyse⁸⁷ kan starte med at «province» kort anført betyr område. Her kan det enten vært snakk om for eksempel landområde eller noe som på norsk kan ligne på rettighets- eller

⁸⁶ VCLT, art. 31 (1).

⁸⁷ Ibid.

ansvarsområde. En slik tolkning gir ikke begrepet noe særlig føringer utover at den refererer til rommet som subjekt. Objektet i setningen er «the exploration and use», noe som indikerer at «province»-begrepet er ment å referere til menneskehetens like tilgang til alle elementer av rommet.

En noe mer spesifikk tolkning har blitt gjort av amerikanske myndigheter, som har satt likhetstegn mellom «province» og «benefit», og hevder at «province of mankind» skal tolkes som «benefit of mankind».⁸⁸ Etter min mening er denne tolkningen for spesifiserende, særlig da «benefit» har en selvstendig rettslig betydning i traktaten, og det legges til grunn i det følgende at «province» etter en tekstuell tolkning er et romslig uttrykk for ansvars- og rettighetsområde.

Uttrykket «mankind» kan tolkes som menneskeheten som helhet. Som en av de første traktatene som benytter «mankind» som subjekt for en slik regel er det svært interessant å se hva som rent språklig sett ligger i uttrykket.⁸⁹

Stephen Gorove tolker ordlyden til «mankind» på en nyttig måte: «mankind as a concept should be distinguished from that of man in general. The former refers to a collective body of people, whereas the latter stands for individuals making up that body. Therefore, the rights of mankind should be distinguished, for instance, from the so-called human rights. Human rights are rights to which individuals are entitled on the basis of their belonging to the human race, whereas the rights of mankind relate to the rights of the collective entity and would not be analogous with the rights of the individuals making up that entity.»⁹⁰

Gorove støtter tolkningen av at begrepet mener å omfatte menneskeheten som en enhet. Hvis det er menneskeheten som enhet som disponerer over rettighetene som følger av OST, har dette klare assosiasjoner til fellesarv på prinsipielt nivå med likheter til formuleringen i MA og LOS⁹¹. Begrunnelsen er at dersom «alle» har eierrådighet over noe, vil en persons utøvelse av retten nødvendigvis innskrenke de andres. For at menneskeheten skal ha lik tilgang og lik mulighet til å utnytte, vil det kreve et sofistikert system for å sikre at utnyttelse skjer i god tro med traktatforpliktelsene. Dette minner om elementet om en felles organisering som nevnt tidligere i kap. 3.3.1.

⁸⁸ Lits og Stepanova, s. 148.

⁸⁹ VCLT art. 31 (1).

⁹⁰ Gorove, gjengitt av Tan, s. 163.

⁹¹ LOS, art. 136.

En interessant tolkning fra ordlyden er at uttrykket «mankind» kan inneholde fellesarv-elementet om å bevare området for fremtidige generasjoner. Ut ifra ordlyden er det ingen tidsavgrensning for hva som inngår i menneskeheten, altså det kan omfatte alle mennesker både i nåtid og fremtid. Traktaten for øvrig er taus om dette temaet.

5.1.2 Kontekst.

Ordlyden skal forstås i lys av konteksten den er fremsatt, i dette tilfellet er både art. 1, traktaten som helhet og preambelet relevante kilder for å finne frem til regelens riktige kontekst.

Traktaten som helhet retter seg i hovedsak mot «the exploration and use» som de aktivitetene den er ment til å regulere.

5.1.2.1 «*exploration and use*».

En forskjell mellom de to formuleringene er at de relaterer seg til ulike subjekter. I MA står det at *(t)he moon⁹² and its natural resources are the common heritage of mankind*» (min utheving). I Outer Space Treaty fremgår det at «*(t)he exploration and use of outer space, (...), shall be the province of all mankind.*» . I MA er subjektet for regelen «*(t)he moon and its natural resources*», mens i OST er subjektet «*(t)he exploration and use of outer space*».

Det er klart at «common heritage of mankind» i MA art. 11 refererer til naturressursene, da art. 11 har en klar avgrensning til hva den omtaler. Med henvisning til tidligere drøftelse i kap. 3 er det også klart at CHM-regelen er en spesifiserende regel, da uttrykket «province of mankind» også blir brukt om «exploration and use» i MA.⁹³ Spørsmålet blir derfor hva «exploration and use» i OST omfatter.

Et eksempel fra teorien til å introdusere denne problemstillingen er artikkelen «The «Province» and «Heritage» of Mankind Revisited» av Gabrynowicz.⁹⁴ Hun hevder her at forskjellen mellom «exploration and use» og «natural resources» er helt avgjørende for vurderingen av om «province of mankind»-formuleringen er et utslag av samme type fellesarvregel som utgår fra «common heritage»-formuleringen.

«A major objection to the Outer Space Treaty that currently exists in the U.S. arises from the general belief that its «province of all mankind» provision inhibits private enterprise because it interferes with an individual or corporate entrepreneur's right to profit from the fruits of his or

⁹² MOON AGREEMENT art. 1. Her fremgår det at hvor det i traktatteksten står om månen menes også alle andre "celestial bodies".

⁹³ MOON AGREEMENT art. 4.

⁹⁴ Gabrynowicz, «The «Province» and «Heritage» of Moon Agreementnkind Revisited», S. 692-693.

her labor in space. «Fruits» are generally considered to be resources such as mined ore, manufactured water, etc. However, «the common heritage of mankind» provision does not appear in The Outer Space Treaty-- only the «province of all mankind» provision does. Therefore, applying the distinction between «activities» (referanse til «exploration and use» min kommentar) and «materials» (referanse til «natural resources» min kommentar) along with Article 6 of the Outer Space Treaty, which allows nongovernmental entities to participate in space «activities», would enable the U.S. space community to support the Treaty without relinquishing its conviction that private enterprise in space ought to be profitable by exercising control over its processed space materials».

Gabrynowicz hevder i korte trekk at fordi OST art. 1 har et bredere subjekt enn MA art. 11, trenger ikke «province of mankind» å innebære et forbud mot kommersiell utnyttelse, ettersom «common heritage» gjør det. MA omtaler «natural resources» direkte, mens Outer Space Treaty omhandler aktiviteter fremfor objekter i rommet.

Denne slutningen synes likevel å hvile på en antitetisk tolkning av MA art. 11.

Etter min mening er det ikke tilstrekkelige holdepunkter her for å opprettholde en slik antitese. En alternativ tolkning kan ta utgangspunkt i «use» jf. Outer Space Treaty. Begrepet «use», eller *bruke* og *benytte seg av* er et svært bredt begrep som både kan innebefatte ikke inngripende bruk som fri navigering og utforskning, men også mer inngripende former for bruk som for eksempel bruk av mineraler i atmosfæren for å utvinne drivstoff til såkalte ”deep space missions”.

Henvisningen Gabrynowicz gjør til Outer Space Treatys art. 6 kan ikke ses på som en indikasjon på at private enheter (nongovernmental entities) oppfordres til næringsvirksomhet i rommet, noe artikkelen hennes kan legge opp til. En naturlig språklig forståelse⁹⁵ av art. 6 er at den omtaler traktatens subjekter, en kontekstuell vurdering⁹⁶ tilsier at private enheter som oppholder seg i rommet er underlagt nasjonalstatenes ansvar – altså selv om en handling begås av en privat enhet blir det opprinnelsesstaten som er ansvarlig overfor de øvrige traktatpartene.

For å summere opp Gabrynowics argument kan det antas at forskjellen på de to formuleringene kun er et resultat av at Outer Space Treaty ved sin opprettelse var for vag, noe den intensjonelt var for å danne bakteppet for mer spesifiserte regler. Forutsatt at reglene er utslag av samme formål er det mer naturlig, med tanke på MAs *lex specialis*-rolle på ressursfeltet, å se på CHM

⁹⁵ WK art. 31.

⁹⁶ WK art. 31.

som en spesifiserende formulering av «province of all mankind» -og at den ikke utgjør grunnlag for en antitetisk tolkning til «province» slik Gabrynowicz indikerer. En slik antitetisk tolkning bærer noe preg av å finne smutthull enn et forsøk på avdekke hva som er som gjeldende rett, noe som ikke er i tråd med god tro-kravet i WK art. 31 (1).

Begrepet «use» blir nevnt ti ganger i OST, en gang i tittelen, fem ganger i preambelet og fire ganger i traktatteksten.⁹⁷ De fleste steder hvor det blir nevnt, nevnes det som «exploration and use», altså utforskning og bruk. I art. 1, avsnitt 2 fremgår et viktig prinsipp i OST, at rommet skal være «free for exploration and use», altså prinsippet om frihet til utforskning og bruk. Begrepet «exploration» kan tolkes som utforskning, uten at det setter noe særlig grense hvor hva som regnes som utforskning. Det kan være kun vitenskapelige undersøkelser med formål om kunnskapstilegnelse, kommersielle forskningsmessige undersøkelser eller det kan for eksempel gjelde fri navigasjon. Selv om uttrykket «exploration» ikke gir en veldig spesifikk tolkningsveileder, må den naturlige språklige forståelsen forstås som at den ikke omfatter næringsvirksomhet som sådan, dette finnes heller ikke i traktaten som kontekst. Begrepet «use» som kan oversettes til bruk, er et mye bredere begrep uten noe språklig intuitiv avgrensning, og det er et begrep som gir rom for mange ulike tolkningsresultat.

Friheten til utforskning og bruk med det sies å ha et visst antall rettigheter, og det må vurderes etter kontekst og formål hva som er grensen til denne friheten. Tillater den gjennom begrepet «use» utnyttelse av naturressurser, eller må grensen settes tettere til «exploration».

5.1.2.2 «Not subject to national appropriation»

I tillegg til friheten til «exploration and use» settes det også en begrensning på bruks- og eierrettighetene i art. 2. I art. 2 fremgår det at rommet «is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means».⁹⁸

Her står det at rommet er «not subject to *national appropriation*» Det er bred enighet om at forbudet rammer krav om eierrett til landområder i rommet⁹⁹ gjennom vilkåret «occupation». Det som imidlertid er usikkert er om «occupation» refererer til all eksklusiv bruk av landområder, eller om det dreier seg om tilegnelse av landområde med hensikt om å være permanent, for eksempel ved opprettelse av en større stasjon. Lee beskriver situasjonen om begrensede okkupasjonsrettigheter slik: «Without the ability to exclude third parties, a commercial miner would have no protection for its financial investment as it would be unable

⁹⁷ OUTER SPACE TREATY preambelet avsnitt 3, 4, 5, 7, 10 og i art. 1, 2 og 3.

⁹⁸ OUTER SPACE TREATY art. 2.

⁹⁹ kilde

to prevent a third party from extracting mineral resources from the same site”.¹⁰⁰ Forbeholdt at “occupation” betyr all form for eksklusiv bruk av landområde, vil det etter Lees argumentasjon være et holdepunkt for at «occupation» setter en skranke for ressursutvinning.

Hva som menes med forbudet mot «appropriation» kan også vurderes etter begrepet «by means of use (min kursivering)».

Det er også uklart hva som ligger i begrepet «use». Med henvisning til drøftelsen under vilkårene «exploration and use» kan det sies at begrepet «use» ikke har en rettslig avklart betydning i OST, ettersom art. 1 (2) erklærer en frihet til «use» og art. 2 nedsetter et forbud mot «appropriation ... by means of use». Det må derfor antas begrepet «use» er helt avhengig av konteksten det er fremsatt i. Ettersom bestemmelsen inneholder et forbud både mot appropriation «by means of occupation» og «by means of use» må de tolkes som forklarende termer på hva som ligger i begrepet «appropriation». Etter min mening må det bety at use har et bredere nedslagsfelt, ettersom «occupation» ikke ble regnet tilstrekkelig.

Et spørsmål kan dermed stilles om det å tilegne seg ressurser fra et romlegemen må regnes som «use». Lits, Stepanov og Tikhomirova hevder for eksempel at «resource extraction can be defined as appropriation because physical matter is being removed from the source and placed in the possession of certain individuals».¹⁰¹ Dette bekreftes av Lee “Videre sier han “Further, the act of extraction itself, by its very nature, may contravene the principle of non-appropriation, assuming that the principle extends to prohibit the existence of exclusive property or mining rights».¹⁰² Denne teorien understøtter slutningen fra “occupation” om at enhver avgrensning av området bryter med art. 2.

Etter min mening er det sannsynlig at vilkåret om et forbud mot «national appropriation» i realiteten innebærer et totalforbud mot en stats selvstendige frihet til å utvinne naturressurser i rommet.

¹⁰⁰ Lee, *Commercial Mining of Minerals*, s. 13

¹⁰¹ Moon Agreement i Lits, Stepanov, Sergei og Tikhomirova, Anna. “International Space Law”. *BRICS Law Journal* 4 (2017), no. 2:135-155.

¹⁰² *Ibid.*

5.1.2.3 «in the benefit ... of all countries»

Videre sier Outer Space Treaty at «exploration and use of celestial bodies are to be carried out for the benefit and in the interest of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development»¹⁰³

At aktiviteter i rommet skal skje «in the interest of all countries» anviser til en lignende slutning som kan tas fra «mankind»-begrepet. Uten at den nødvendigvis har en særlig selvstendig betydning, kan det anses som et klart nikk i retning fellesarvregelen.

Begrepet «benefit» er imidlertid et begrep som kanskje kan gi noe eget til vurderingen. en definisjon hentet fra leksikon som kan bidra til avklaring er at «benefit» kan bety «advantageous or good» eller «a payment or gift.»¹⁰⁴ I en bred kontekst kan det sies at alle stater skal nyte godt av det ytre rom. Alternative presiserende tolkninger kan være at kunnskap kan være «benefit», i såfall stiller kun bestemmelsen i art. 1 krav om at kunnskapen som avdekkes gjennom romforskning eller kommersiell utvinning gjøres tilgjengelig på en måte slik at det gagnar hele menneskeheten.

En annen tolkning er at «benefit» kan relatere seg til økonomiske ressurser. En umiddelbar utfordring er at de fleste ikke-industrialiserte stater ikke har ressurser til å nyttiggjøre seg av rommet, og dermed ikke har noen umiddelbar adgang til å sikre seg «benefit», og her berøres kjernen i konflikten mellom de to ulike tolkningsalternativene. Dersom «benefit» relaterer seg til økonomiske ressurser setter det klare innskrenkninger på effektiv kommersiell ressursutnyttelse da det praktisk vil være nært sagt umulig å gjøre noen rettferdig fordelig av gevinsten uten at det finnes et offisielt system.

Etter min mening, basert på at Moon Treaty hadde til hensikt å oppklare vagheter i Outer Space Treatys regulering av staters tilgang til utvinning av naturressurser, bør tolkningen av «benefit» i Outer Space Treaty sammenfalle med hvordan begrepet opptrer i Moon Treaty.

Dette kan tale for at «province of mankind»-formuleringen slik den står i Outer Space Treaty kan løftes opp til prinsipielt nivå slik at det tar på seg rettslig betydning utover å være traktattekst. Vilkåret om distribuering av «benefit» er et helt sentralt vilkår i fellesarvprinsippet. På den annen side så hevder enkelte at samarbeids- og tilretteleggingsplikten som fremgår av art. 1 ikke setter forbud mot ressursutvinning, men

¹⁰³ OUTER SPACE TREATY art. 1.

¹⁰⁴ leksikon benefit

stadfester en «obligation of all states to consider the legitimate interests of other states in their use of outer space».¹⁰⁵

Likevel er «benefit»-begrepet slik det fremgår av MA nært koblet sammen med fordelingsregimet i art. 11 (5). Dersom det skal vurderes slik må det følge av traktatens formål som sådan.

Etter min vurdering er det ikke noen etterfølgende avtaler som ville utgjør relevant kontekst etter VCLT art. 31 (3).

5.1.3 Formål

For å avdekke hva som er innholdet i «province of mankind»-regelen må ordlyden vurderes opp mot traktatens formål, jf. VCLT art. 31 (1). Vanligvis gjøres formålsvurderingen under ett – altså den aktuelle bestemmelsen vurdert i lys av traktatens intensjon.¹⁰⁶ På grunn av OSTs konstitusjonelle form er det imidlertid flere formål som må anses bærende. Det tas derfor utgangspunkt i noen bestemmelser i traktaten og preambelet.¹⁰⁷ De mest sentrale formålene i traktaten er at rommet utelukkende skal brukes til «peaceful purposes»,¹⁰⁸ rettigheten til «freedom of use»,¹⁰⁹ og at utforskning og bruk av rommet skal skje «in the benefit of all countries».¹¹⁰

Først og fremst kan det stadfestes at en av hovedformålene med traktaten er at rommet kun skal bli brukt til fredelige formål.¹¹¹ Dette fremgår mest tydelig av art. 4 hvor det fremgår at rommet skal brukes «exclusively for peaceful purposes» og at det ikke skal sendes kjernefysiske våpen ut i rommet eller etableres militærbaser. Selv om dette formålet ikke bærer stor relevans til problemstillingen om utvinning av naturressurser er det viktig å forholde seg til at det nok var det viktigste hensynet bak traktatinngåelsen.

Av preambelet følger det at traktatpartene var inspirert av «great prospects opening up before mankind as a result of mans entry into outer space». Uttrykket «great prospects»¹¹² er ikke en

¹⁰⁵ Ibid, med henvisning i notene til Ram Jakhu, “Legal Issues Relating to the Global Public Interest in Outer Space”, *Journal of Space Law* 32 (2006).

¹⁰⁶ Dörr, s. 546.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ OUTER SPACE TREATY art. 4.

¹⁰⁹ OUTER SPACE TREATY art. 1 (2).

¹¹⁰ OUTER SPACE TREATY art. 1 (1).

¹¹¹ OUTER SPACE TREATY art. 4 og 11, og preambelet avsnitt 3, 4, 6 og 8.

¹¹² OUTER SPACE TREATY preambelet avsnitt 2.

direkte formulering av traktatens formål, men antyder at det råder en positiv vilje til det ytre rom og dets muligheter for menneskeheten. Denne positive holdningen fremgår også av tredje avsnitt i preambelet hvor det står at det er «the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes». Denne setningen er imidlertid noe flertydig, da den snakker om menneskehetens felles interesse for utforskning og bruk av rommet til fredelige formål. Setningen kan altså bety to ting avhengig av hvordan den leses. På den ene siden

Som nevnt i kap 5.1.2.3 er «benefit» en viktig del av «province of mankind»-begrepet et helt sentralt formål i OST er at aktiviteter i rommet skal gagne alle stater, ressursvake og ressurssterke på lik linje. I art. 1 fremgår det at aktiviteter i rommet skal gjennomføres «for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development».¹¹³ En lignende formulering finnes også i preambelet og i prinsippekæringen¹¹⁴ og styrker betydningen av dette formålet som noe som bør påvirke tolkningen av begrepet «province of mankind» i art. 1.

Et formål som fremgår av OST art. 1 (2) er «freedom of use», altså fri bruk-regelen. Slik art. 1 er utformet, fremstår fri bruk-regelen som et utgangspunkt for hele traktaten, og det settes ingen grense til hva som omfattes. Det settes imidlertid en skranke mot fri bruk-formålet i formålet om at det skal være et forbud mot «national appropriation». For at traktaten skal ha et harmonisk formål, kan det tolkes slik at fri bruk- formålet rekker så langt det ikke hindres av formålet om at rommet ikke skal utsettes for «appropriation».

Basert på en gjennomgang av formålene som fremgår av traktaten er det mange av elementene til fellesarvregelen som bærer lignende trekk med traktaten. Utenom bruken av ordet «mankind» er kanskje «benefit»-regelen en av de sterkeste indikatorene på at OST inneholder et fellesarvprinsipp. En vurdering av «province of mankind» i lys av formålet med traktaten gir imidlertid ikke entydige svar på hvorvidt Uttrykket mener å inneholde alle elementene til fellesarvprinsippet.

¹¹³ OUTER SPACE TREATY art. 1 (1)

¹¹⁴ Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space

5.1.4 VCLT art. 32

Dersom vurderingen etter VCLT art. 31 ikke gir noe entydig svar, gir art. 32 noen flere alternative tolkningsveiledere. I art. 32 fremgår det at «(r)ecourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

I dette tilfellet er tolkningsresultatet flertydig, eller «ambiguos» jf. Art. 32 (a). Ettersom vilkåret for at art. 32 kan brukes vil det i det følgende sees på hvorvidt «the preparatory work of the agreement» og «the circumstances of its conclusion» gir noe veiledning til hvilken slutning fra OST art. 1 som må anses riktig. I tilfelle av Outer Space Treaty var ikke fellesarvprinsippet noe som var vurdert på den tiden, det meste av diskursen og uenigheten lå rundt vilkåret «national appropriation», men etter mye forhandlinger ble dette vilkåret stående som et av de mest inngripende vilkårene i traktaten.

5.2 TENTATIV KONKLUSJON

Etter min mening er den viktigste grunnen til dette at begrepet «province» er for vagt til å bære de samme hensynene som «common heritage». Mange av fellesarvprinsippets elementer¹¹⁵ finnes i OST, blant annet formålet om at rommet skal brukes til fredelige formål, forbudet mot «appropriation», og at aktiviteter i rommet skal være til «benefit and in the interest for all countries». Vilråene kan imidlertid ikke etter min mening innbakes i begrepet «province of mankind» på samme måte som i «common heritage of mankind».

I tillegg finnes det ikke sterke nok holdepunkter for at begrepene «mankind» og «benefit» i seg selv danner en regel om *res communis humanitatis* som medfører at et fordelingsregime er nødvendig for å gjennomføre ressursutvinning i henhold til fellesarvprinsippet.

¹¹⁵ Se kap. 3.3.1 for begrunnelsen av hvilke elementer som hører til fellesarvprinsippet.

6.1 KONKLUSJON

Før jeg går nærmere inn på avgjørelsesgrunnlaget, må det understrekes at konklusjonen står på usikker grunn. I arbeidet med avhandlingen har det blitt stadig tydeligere at rettstilstanden ikke nødvendigvis er satt selv om det kan utledes en klar tolkning av rettskildegrunnlaget. Bakgrunnen for denne analysen er at de fleste bøkene og artiklene til stadighet nevner at retten er under utvikling der det møtes på motbør til hypotesene. Det meste av kildematerialet som direkte behandler spørsmålet om tolkningen av Outer Space Treaty og fellesarvregelen består av juridiske artikler med en mer eller mindre underliggende politisk grunntone.

Av hensyn til det politiserte kildematerialet har jeg i oppgaven har jeg forsøkt å vie størst mulig oppmerksomhet til de sikre rettskildene som traktatteksten, og forsøkt å benytte artiklene som støtte for noen av de forskjellige tolkningsalternativene.

Jeg har landet på konklusjonen om at verken sedvaneretten, Moon Agreement eller Outer Space Treaty gir noe klart og entydig svar på hvorvidt utnyttelse av naturressurser er tillatt eller ikke. Som nevnt i kap.4 gir ikke Moon Agreement en tilstrekkelig rettskildemessig forankring for fellesarvprinsippet som følge av den lave oppslutningen til traktaten.

Videre følger det av vurderingen av fellesarvprinsippets forankring som internasjonal sedvanerett at «common heritage of mankind»-formuleringen i Moon Agreement ikke oppfyller kravene om lang og fast praksis og opinio juris. Selv om enkelte hevder at den er sedvanerett, krever det en tydeligere, mer universell oppfatning av at prinsippet utgjør gjeldende rett, og det foreligger ikke i dette tilfellet.

I spørsmålet om det gjelder et fellesarvprinsipp utledet av Outer Space Treaty art. 1 (1) «province of mankind» har jeg kommet til at også dette spørsmålet må besvares avkreftende.

Videre er OST taus om bevaring av området for fremtidige generasjoner, noe som er regnet som et av fellesarvprinsippets elementer.

6.2 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Per dags dato er det ingen rettstvister som har oppstått som følge av uenighet om lovligheten av ressursutvinning i det ytre rom. Som nevnt i kap. 3.2 er folkeretten reaktiv av natur, og det er heller uvanlig at det blir forsøkt å regulere noe som ikke har kommet særlig på spissen i en

konflikt. Det kan da være interessant å se hvordan en eventuell konflikt vil bli løst, hvilke rettsgrunnlag partene løser tvisten på, og hvilke rettigheter ICJ mener de har.

Selv om det er konkludert med at det antakeligvis ikke er noe aktivt fellesarvprinsipp som regulerer adgangen til å utnytte naturressurser i det ytre rom, innebærer nødvendigvis ikke det at det etter dagens rettstilstand er tillatt.

På mange måter er vurderingen om en traktat inneholder et prinsipp med en avklart betydning en øvelse i komplisert juridisk metode. Et eksempel på dette er vurderingen av OST art. 2 om forbudet mot «appropriation». I avhandlingen benyttes art. 2 som en kontekstuell tolkningsfaktor til «province of mankind»-uttrykket, og dens vekt begrenses således av ordlydens naturlige språklige forståelse. Tatt ut av formålet til å utgjøre kontekst, er det tenkelig at art. 2 kunne utgjort et selvstendig rettsgrunnlag for å vurdere hvorvidt ressursutvinning er tillatt etter OST eller ikke.

Uavhengig av om en grundigere analyse fører frem til et mer sikkert svar, må det etter all sannsynlighet jobbes mer med problemstillingen om ressursutvinning på politisk plan.

7 KILDELISTE

7.1 LOVGIVNING

- Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (The Moon Treaty), 1979, 1363 UNTS 3
- General Assembly resolution 1962, Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space (1963).
- Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (The Outer Space Treaty), 1967, 610 UNTS 205
- United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, 1833 UNTS 3
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, 1155 UNTS 331

7.2 RETTSAVGJØRELSER

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain); Second Phase, International Court of Justice (ICJ), 5 February 1970
- Kasikili and Sedudu Island (Botswana v. Namibia) ICJ Reports (1996)
- Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports (2002) p. 625

7.3 BØKER

- Dupuy, Pierre-Marie og Viñuales, Jorge E. *International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Dörr, Oliver og Schmalenbach, Kirsten. *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*. Springer, Berlin, Heidelberg, 2012.
- Lee, Ricky J. *Law and regulation of commercial mining of minerals in outer space*. New York, NY: Springer, 2012.
- Sands, Philippe, Peel, Jacqueline og Fabra, Adriana. *Principles of International Environmental Law*. 3. utgave. Cambridge: Cambridge University Press, 2012
- Chayes, Abram og Chayes, Antonia Handler. *The New Sovereignty – Compliance with International Regulatory Agreements*. London: Harvard University Press, 1995.
- Ruud, Morten, og Geir Ulfstein. *Innføring I Folkerett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.

- Tronchetti, Fabio. *The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies – A Proposal for a Legal Regime*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

7.4 ARTIKLER

- Blount, P.J. og Robinson, Christian J. «One Small Step: The Impact of the U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act of 2015 on the Exploitation of Resources in Outer Space». *North Carolina Journal of Law & Technology* 18, nr. 2 (2016): s. 160-186.
- Bouckaert, Dr. Boudewijn. «What is property?» *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, nr. 3 (1990): 775-816.
- Bashor, Harold W. «Interpretation of the Moon Treaty: Recourse to Working Papers and Related International Documents». *Annals of Air and Space Law* 149 (2007): S. 149-200.
- Dempsey, Paul Stephen. «National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation, & Enforcement». *Northwestern Journal of International Law & Business* 36, nr. 1 (2016): s. 2-41.
- Ervin, Scott. «Law in a Vacuum: The Common Heritage Doctrine in Outer Space». *Boston College International and Comparative Law Review* 7 (1984): 403-431.
- Frakes, Jennifer. «The Common Heritage of Mankind Principle and Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise». *Wisconsin International Law Journal* 21, nr. 2 (2003): 409-434.
- Gabrynowicz, Joanne Irene. «Space Law: Its Cold War Origins and Challenges in the Era of Globalization *Suffolk U. L. Rev.* (2004), 37:1041-1065.
- Gabrynowicz, Joanne, Irene. «The «Province» and «Heritage» of Mankind Revisited: a New Beginning». *NASA Conference Publication* 3166 (1992): 691-695.
- Gorove, Stephen. «Exploitation of Space Resources and the Law». *Public Law Forum* 3, A (1984):29-38
- Haley, Andrew G. «The Law of Space and Outer Space». *Southern California Law Review* 33, nr. 4 (1960): 370-377.
- Heim, Barbara Ellen. «Exploring the Last Frontiers for Mineral Resources: A Comparison of International Law Regarding the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica». *Vanderbilt Journal of International Law* 23 (1990): 819–850.

- Helfer, Laurence R og Wuerth, Ingrid B, Customary International Law: an Instrument Choice Perspective. *Michigan Journal of International Law*, 37, nr. 563 (2016): s. 562-608.
- Hosenball, S. Neil og Hofgard, Jefferson S. «Delimitation of Air Space and Outer Space: Is a Boundary Needed Now». *University of Colorado Law Review* 57 nr. 5 (1986): s. 885-894.
- Koskenniemi, Martti. «What Use for Sovereignty Today». *Asian Journal of International Law* (2011): s. 61-70.
- Larschan, Bradley, og Brennan, Bonnie. «The Common Heritage of Mankind Principle in International Law» (1983): s. 303-337.
- Lits, Marina, Stepanov, Sergei og Tikhomirova, Anna. «International Space Law», *BRICS Law Journal* 4, nr. 2 (2017): s. 135-155.
- Lyall, Francis. «Space Law: a Treatise». Abingdon: Routledge (2009), s. 33-80.
- Miller, Geoffery P. «The Glittering Eye of Law» *Michigan Law Review* 84, nr. 880 (1986): s. 880-1010.
- Müller, Amrei. «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning». *Jussens Venner* 4 (2017).
- Nanda, Ved P. «Some Legal Questions of the Peaceful Uses of Ocean Space». *Virginia Journal of International Law* 9, nr. 2 (1969): s. 343-407.
- Noyes, John E. «The Common Heritage of Mankind: Past, Present and Future». *Denver Journal of International Law & Policy* 40 nr. 1-3 (2011): s. 447-471.
- Raclin, Grier C. «Ice to Ether: The Adoption of a Regime to Govern Resource Exploitation in Outer Space». *Northwestern Journal of International Law & Business* 7 nr. 4 (1986): s. 727-761
- Reynolds, Glenn Harlan. «International Space Law: Into the Twenty-First Century». *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 25 nr. 225 (1992): s. 225-241.
- Shackelford, Scott. «The Tragedy of Common Heritage of Mankind». *Stanford International Law Journal* 28, nr. 109 (2009): s. 109-167.
- Soto, Max Valverde. «General Principles of International Environmental Law». *ILSA Journal of International and Comparative Law* 3 (1996) s. 194-207.
- Tan, David. «Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the Province of All Mankind». *Yale Journal of International Law* 25 (2000): s. 146-193.

- Tronchetti, Fabio. «The Moon Agreement in the 21st Century; Addressing its Potential Role in the Era of Commercial Exploitation of the Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies». *Journal of Space Law* 36 (2010): s. 489-524.

7.5 PUBLISERTE AVHANDLINGER

- Junker, Eivind. *Klimaet - nasjonalt gode, friressurs eller fellesarv?: analyse av regimer for internasjonal regulering av drivhusgassutslipp*. Masteroppgave (60 sp.) - Det juridiske fakultet. Universitetet i Oslo (2009)
- Knapskog, Knut. *Fellesarv på djupt vatn. Om utvinning av mineral på havbotnen i internasjonalt farvatn, og instrument for miljøregulering*. Masteroppgave. Universitetet i Bergen. (2015).

7.6 POPULÆRVITENSKAPELIGE ARTIKLER (FOR AKTUALITET)

- Cruddas, Sarah. “The Truth About Asteroid Mining,” Bbc.com/future. 5.1.2016.
<http://www.bbc.com/future/story/20160103-the-truth-about-asteroid-mining>
- Davies, Rob. “Asteroid mining could be space’s new frontier: the problem is doing it legally,” theguardian.com. 6.2.2016.
<https://www.theguardian.com/business/2016/feb/06/asteroid-mining-space-minerals-legal-issues>
- W N White The Legal Regime for Private Activities in Outer Space, (2001) Presented at The Free Market Frontier, Published by the Cato Institute.
- Dunn, Matthew, News.com:
<http://www.news.com.au/technology/science/space/space-law-needs-an-overhaul-before-asteroid-mining-can-become-a-reality/newsstory/039a3e275bfb9fab6c8467be90689443>
- Listner: The Moon Treaty: failed international law or waiting in the shadows?
- W N White The Space Pioneer Act (2014)