

Studiedag "Culturele Diversiteit. De UNESCO-conventie over de bescherming van de diversiteit van culturele inhoud en artistieke expressies. Wat staat er voor Vlaanderen op het spel?", Brussel, 9 december 2004

Knelpunten tussen verschillende internationale instrumenten

Prof. Dr. Jan Wouters
Gewoon hoogleraar internationaal recht KU Leuven

Als de nieuwe conventie van de UNESCO over culturele diversiteit er komt, zal ze een plaats innemen tussen een hele reeks andere internationale juridische instrumenten. Jan Wouters wijst op het steeds nijpender wordende probleem van het ontbreken van een scheidsrechter voor het oplossen van conflicten tussen de verschillende verdragen en de organisaties die ze opstellen.

Jan Wouters: "De verhouding tussen de verschillende internationale wettelijke instrumenten is niet alleen een actueel en controversieel thema, het is ook een zeer complex onderwerp. Dit omwille van de politieke gevoeligheden en de juridische knelpunten. Als we kijken naar het ontwerp van de conventie over culturele diversiteit zoals dat door de UNESCO is voorbereid, zien we dat men zich reeds in een vrij vroeg stadium bewust was van de problematiek van de verhouding van dit nieuwe instrument tot andere internationale instrumenten. In de prelabelle studie die is uitgevoerd met betrekking tot de haalbaarheid van de conventie, is er een passage die zegt dat een van de belangrijkste opdrachten erin bestaat om de juiste relatie van het nieuwe instrument met de reeds aangegane juridische verplichtingen van de verdragspartijen binnen andere organisaties te definiëren. Ook werd er in de resolutie van de Algemene Conferentie van de UNESCO van 17 oktober 2003 al aangehaald dat dit nieuwe instrument rekening moet houden met de reeds bestaande internationale juridische instrumenten. De hele vraag vanaf het begin is: wat is de opdracht? Bestaat die erin een instrument uit te werken dat een voldoende autonome geldingskracht heeft en dat niet in zijn werking en effectiviteit kan worden aangetast door de bestaande internationale instrumenten? Of is het juist de bedoeling om een harmonieuze relatie tussen de bestaande instrumenten en het nieuwe instrument tot stand te brengen, misschien zelfs ten koste van de effectiviteit van dat nieuwe instrument? Dit zijn opties en tot op heden zijn de verschillende mogelijkheden nog open gelaten.

Bestaande instrumenten

"Vooraleer we naar de huidige ontwerpconventie kijken, moeten er eerst een aantal bestaande instrumenten in kaart gebracht worden. Het vraagstuk is wat de relatie is tussen het nieuwe instrument en de verschillende reeds bestaande internationale instrumenten, waarbij we moeten vaststellen dat dit er al heel wat zijn. Er zijn niet alleen verdragen over culturele diversiteit, de handel in culturele producten en de mensenrechten, maar ook op het domein van het internationale handelsrecht – dit raakt aan de problematiek van het vervoer en handel in culturele producten en diensten. In dit verband dient men in het bijzonder te wijzen op de mensenrechtenconventies op universeel niveau en regionaal niveau. Op het universele niveau spreekt ook de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens zich uit over de mogelijkheid om vrij deel te nemen in het culturele leven van de gemeenschap. Bovendien heeft artikel 27 van de Universele Verklaring het over het recht op bescherming van de

geestelijke arbeid. Verder zijn er ook een aantal relevante artikelen in het Internationaal Verdrag over de Economische, Sociale en Culturele rechten, die aangeven dat het op het vlak van deelname aan het culturele leven een opgave is voor de overheid om de culturele diversiteit te handhaven en om de mogelijkheid aan haar burgers te bieden om in openheid te kunnen opereren. Hier wordt ook gerefereerd aan de academische en intellectuele vrijheid. Dit zijn belangrijke bepalingen, waar we wel een kleine kanttekening bij moeten maken: zij betekenen vooral een opgave voor het nationaal beleid en hebben dus een programmatorische aard. We kunnen ons de vraag stellen of deze verdragen wel rechtstreekse rechten voor individuen creëren.

Instrumenten van de UNESCO

“Naast deze mensenrechtendimensie hebben we ook de dimensie van de UNESCO: het geheel van bestaande instrumenten gecreëerd door de Organisatie zelf. Dit is bijna een wereld op zich. De UNESCO stond aan de wieg van een groot aantal verdragen, waaronder een aantal heel bekende, zoals de Werelderfgoedconventie van 1972, of het Verdrag over de bestrijding van illegale invoer, uitvoer en overdracht van cultuurgoederen van 1970 en ook – dit laatste is wat minder bekend – de overeenkomst van Firenze, samen met het protocol van Nairobi, die een juridisch bindende verplichting neerleggen voor de ongeveer 100 landen die eraan deelnemen, om geen douanerechten of andere vormen van belasting te heffen op de import van boeken, tijdschriften, magazines of andere gedrukte materialen.

“Dit zijn een aantal bestaande juridisch bindende internationale instrumenten. De UNESCO heeft zich daarnaast ook verdienstelijk gemaakt met allerlei niet-bindende instrumenten (verklaringen, resoluties, aanbevelingen). Een van de bekendste daarvan is de Universele Verklaring betreffende Culturele Diversiteit. Deze instrumenten behoren tot de categorie van het zogenaamde *soft law*. Ze hebben dan wel geen juridisch bindend karakter maar dat wil niet zeggen dat zij juridisch volledig irrelevant zijn, integendeel. Het verschil tussen een verdrag dat in werking is getreden en een document zoals een resolutie aangenomen in de schoot van de UNESCO, is dat deze laatste niet bindend is, maar toch wel degelijk een relevantie kan hebben voor het beleid van de lidstaten van de UNESCO. Wanneer de principes die erin aan bod komen voldoende gedragen worden door een constante en voldoende uniforme statenpraktijk en als de Staten er zelf van overtuigd zijn dat ze wel degelijk iets bindends naleven, zou je zelfs kunnen argumenteren dat dergelijke principes en verklaringen deel uitmaken van het internationaal gewoonterecht. Het kan zelfs zo zijn dat bepaalde aspecten van de *soft law* instrumenten die in al die jaren ontwikkeld en voor een deel ook herhaald zijn geworden in verschillende andere instrumenten, ondertussen een zeker juridisch bindend karakter verkregen hebben in de mate dat zij onderdeel zijn geworden van algemene beginselen van het internationaal recht. Voor een aantal principes in dergelijke documenten en zelfs voor de ontwerpconventie over culturele diversiteit zou je in bepaalde gevallen kunnen stellen dat dit reeds zo is.

Handelsrecht

“Naast het juridisch patrimonium van de UNESCO is er ook een internationaal handelsrechtelijk luik dat van belang is. Alhoewel dat niet specifiek gericht is op cultuurproducten, cultuurgoederen en culturele diensten, heeft het er wel rechtstreeks een impact op. En dan kom je al gauw op het terrein van de Wereldhandelsorganisatie (WTO). De WTO, met zijn 148 lidstaten, is goed op weg om een universele internationale organisatie te worden. Zij heeft als belangrijk onderscheid ten opzichte van vele andere internationale organisaties, dat de meeste van haar akkoorden niet alleen juridisch bindend zijn maar ook effectief afgedwongen kunnen worden in het kader van de zogenaamde

geschillenbeslechtingprocedure van de WTO (*dispute settlement mechanism*). Wanneer een bepaald WTO-lid zich niet aan zijn verplichtingen houdt, dan kan een ander WTO-lid hier een klacht over indienen en via een vrij snelle en effectieve procedure kan die schending gesanctioneerd worden. Kortom, een van de belangrijkste verschillen van de WTO met andere organisaties – en daarom een van de grote verdiensten van de WTO – is dat zij de gemaakte afspraken kan afdwingen door dit statenklachtrecht en een effectieve procedure. Het gaat hier om een brok internationale akkoorden die eigenlijk allemaal op handel zijn gericht, zoals de GATT over de handel in goederen, de GATS over de handel in diensten, het TRIPS-akkoord over de bescherming van intellectuele eigendomsrechten en dit samen met de effectieve mogelijkheid om deze akkoorden af te dwingen. Al deze akkoorden zijn uiteraard niet geschreven vanuit een culturele invalshoek, maar dit neemt niet weg dat er ook in deze akkoorden bepalingen zitten die vrijwaringclausules bevatten die rekening houden met culturele, artistieke en andere overwegingen. Een van de grote uitdagingen in de toekomst zal zijn om de marge te verkennen – en zo goed mogelijk te benutten – die deze akkoorden laten voor culturele beleidsruimte.

De UNESCO-conventie

“Het voorgaande is maar een kleine indicatie van de grote verscheidenheid aan bestaande internationale instrumenten waaraan de conventie van de UNESCO over culturele diversiteit zal toegevoegd worden. In artikel 19 van de ontwerpconventie wordt de relatie met bestaande internationale instrumenten reeds uitgetekend en worden er twee opties in overweging genomen. Optie A komt er op neer dat de voorgestelde ontwerpconventie op een selectieve wijze de bestaande instrumenten zou respecteren. En optie B staat voor een volkomen respect voor de reeds bestaande instrumenten. Er is geen optie C die zegt dat deze conventie ongeclausuleerd voorrang heeft ten opzichte van andere instrumenten.

“Optie A, waarin geopteerd wordt voor een selectief respect voor de bestaande instrumenten, bestaat uit twee paragrafen:

1. *Niets in dit verdrag mag worden uitgelegd als afbreuk doende aan de rechten of verplichtingen van de lidstaten onder enig bestaand internationaal instrument met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten.*

Deze bepaling zegt zeer assertief dat alle bestaande instrumenten met betrekking tot de intellectuele eigendom voorrang hebben op deze ontwerpconventie.

2. *Er wordt voorrang gegeven aan andere bestaande internationale instrumenten, maar met de uitzondering dat wanneer de uitoefening van de rechten en verplichtingen die landen hebben onder die andere instrumenten ernstige schade zou berokkenen aan of een bedreiging zou vormen voor de diversiteit van culturele uitingen.*

“De auteurs van dit werk hebben zich waarschijnlijk laten inspireren door het biodiversiteitsverdrag dat gesloten is in het kader van de top in Rio in 1992, en waar veel landen partij bij zijn. In artikel 22 heeft dit verdrag ook een uitdrukkelijke bepaling die de verhouding van dit verdrag tot andere internationale verdragen aangeeft. *De bepalingen van dit verdrag laten de rechten en verplichtingen van landen ingevolge andere verdragen onverhindert, behalve als een van deze rechten of plichten ernstige schade zou veroorzaken aan of een bedreiging zou vormen voor de biologische diversiteit.* We zien hier een sterke gelijkenis met de ontwerpconventie van de UNESCO. In het ene verdrag gaat het om de biologische diversiteit en in het andere gaat het om de culturele diversiteit. Het interessante hier is dat er toch wordt afgeweken van het stramien van het biodiversiteitsverdrag voor wat de categorie van de intellectuele eigendomsrechten betreft. Want zelfs wanneer de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten een bedreiging kan vormen voor de culturele diversiteit,

dan hebben de intellectuele eigendomsrechten en de instrumenten die daar betrekking op hebben tóch voorrang op deze conventie. Dit is een opmerkelijke clausule.

“Optie B is de meer algemene optie die zegt dat deze conventie volledig ondergeschikt is aan al de andere instrumenten. *Niets in dit verdrag zal schade berokkenen aan de rechten en verplichtingen van de verdragspartijen onder enig bestaand instrument.* Of het nu mensenrechtenakkoorden zijn, intellectuele eigendomsverdragen, handelsakkoorden of andere UNESCO-instrumenten. Dit is de meest bescheiden optie die men kan bedenken.

Knelpunten

“In het internationaal recht is al eerder een doctrine ontstaan die rekening houdt met de problematiek van conflicten tussen verschillende verdragen. Er bestaan ontzettend veel bilaterale, multilaterale verdragen op regionaal én mondiaal niveau. Bij de VN zijn er al meer dan 40.000 geregistreerd en dat is nog niet alles. Het potentieel op conflict tussen verdragsteksten is vandaag de dag enorm en wordt alsmaar groter. De internationale gemeenschap werkt namelijk nog steeds volgens verschillende hokjes. Alle internationale instellingen heeft men volgens een functionalistisch idee ingedeeld in de UNESCO, de WTO en verschillende andere gespecialiseerde organisaties, de een al meer autonoom dan de ander. Ieder heeft zijn eigen agenda en stelt zijn eigen instrumenten op. Hiermee wordt het potentieel voor conflicten en ongerijmdheden zeer reëel. Dit gaat vooral in de toekomst nog een groot probleem geven. Op internationaal niveau zijn wij vanuit verschillende beleidsdepartementen allemaal bezig met internationale regelgeving, maar hoe kunnen we alle verschillende regelgevingen en de belangen en waarden op elkaar afstemmen? Dit gebeurt momenteel veel te weinig. Het is een probleem van *global governance*: er bestaat geen echte geïntegreerde beleidsstructuur op het internationale niveau, zodat men eigenlijk steeds vanuit zeer specifieke beleidsdomeinen aan internationale regelgeving doet. De ontwerpconventie is een interessante casestudy van deze problematiek.

Vorrangsregels

“Wel heeft het internationaal recht een eigen manier van analyseren ontwikkeld om met dergelijke conflicten rekening te houden. Dit is neergelegd in het zogenaamde Weense “Verdragenverdrag” van 1969, dat door meer dan 100 landen geratificeerd is. Dit verdrag wordt vandaag de dag geacht het bestaande internationale gewoonterecht weer te geven, zodat zelfs landen die geen partij zijn bij dit verdrag, zoals Frankrijk, toch gebonden zijn door de bepalingen van dit verdrag. Artikel 30 van dit verdrag regelt de toepassing van verschillende achtereenvolgende verdragen met betrekking tot hetzelfde onderwerp. Door de jaren heen zijn er namelijk zo veel verschillende verdragen na elkaar aangenomen en de vraag is dan welk verdrag er nu moet worden toegepast. In artikel 30 zijn er een aantal voorrangsregels opgesteld en die zijn zeer nuttig. De eerste voorrangsregel is eigenlijk de optie C, die niet in de ontwerpconventie over culturele diversiteit van de UNESCO aan bod komt: het Handvest van de VN heeft zelf voorrang op alle andere internationale overeenkomsten. Met andere woorden: dit is een belangrijk verdrag en al de andere (eerder aangegane) instrumenten doen daar geen afbreuk aan.

“Dit is een zeer absolute bepaling waarop varianten mogelijk zijn. Een recent voorbeeld van een dergelijke variatie vind je in het kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) over tabakscontrole. Dit verdrag zegt in artikel 2.2 dat de bepalingen van dit verdrag niet de rechten van de partijen zal aantasten om zelf bilaterale of multilaterale akkoorden te sluiten, met inbegrip van akkoorden in het kader van regionale of superregionale gremia die betrekking hebben op de tabakscontrole, op voorwaarde dat dergelijke akkoorden verenigbaar

zijn met de verplichtingen van die landen onder dit verdrag. Dit is geen absolute voorrangregel zoals neergelegd in het handvest van de VN, maar het is een vorm van een 'goede-trouw-regeling'.

“Een tweede mogelijkheid van een voorrangregel is dat het verdrag in kwestie zélf uitdrukkelijk vermeldt dat het ondergeschikt is aan andere verdragen. Dit kan natuurlijk wel genuanceerd worden. Een voorbeeld hiervan zijn een aantal verdragen in het kader van de BENELUX die uitdrukkelijk zeggen dat zij geen afbreuk doen aan de verdragen aangegaan in het kader van de Europese Gemeenschap. Ook bij de opstelling van de Schengenakkoorden zijn dergelijke ondergeschiktheidsbepalingen aangenomen. Dit is een gemakkelijke optie, net zoals optie B die in de UNESCO-ontwerpconventie aangehaald is. Maar tegelijkertijd verzwakt ze ook wel het meeste de effectiviteit van het nieuwe instrument.

“Verdragsrechtelijk is er ook nog een derde categorie en deze is de moeilijkste. Het gaat hier over verdragen waarin gezwegen wordt over de verhouding met andere internationale instrumenten. In de complexiteit heb je natuurlijk minder en meer complexe hypothesen. De minst complexe is de volgende: alle partijen van het oudere verdrag zijn ook partij bij het nieuwe verdrag. Dan wordt er gesteld dat de bepalingen van het oude verdrag alleen maar geldig kunnen blijven voor zover zij compatibel zijn met de bepalingen van het meer recente verdrag. Juristen noemen dit vaak de *lex posterior*-regeling (de meest recente wettekst krijgt voorrang op de oudere wettekst). Dit soort situaties doet zich vaak voor. Een voorbeeld hiervan is dat er op het gebied van het internationaal strafrecht allerlei uitleveringsverdragen tussen landen bestaan. Zo bestaat er één tussen de BENELUX-landen. Aangezien België, Nederland en Luxemburg ook alle drie aangesloten zijn bij de EU en unaniem hebben ingestemd met dat Europese kaderbesluit over het Europese aanhoudingsmandaat, heeft deze voorrang op het oude Benelux uitleveringsverdrag van 1962.

“Dit is natuurlijk een gemakkelijke beslissing wanneer alle landen zich ook hebben aangesloten bij het nieuwe verdrag. Het probleem in de internationale gemeenschap is dat dit vaak niet het geval is. Er is eerder een enorm grote diversiteit van landen die wel partij zijn bij verdrag x, maar niet bij verdrag y, enz... En dan is de vraag: hoe ga je om met die complexiteit? Als dat niet in het verdrag zelf wordt aangegeven, is er een soort van terugvalregeling voorzien in het Weense Verdragenverdrag. De meest complexe situatie doet zich dus voor wanneer de verschillende landen niet allemaal bij dezelfde verdragen aangesloten zijn. De conflictregeling zegt dan dat het verdrag waarbij wél alle partijen aangesloten zijn het referentiekader zal zijn om de rechten en plichten van de partijen te regelen. Dit is natuurlijk zeer abstract.

“Meer concreet: stel dat de ontwerpconventie van de UNESCO geen artikel 19 zou bevatten, dus dat het geen conflictregel zou bevatten aangaande de relatie met andere bestaande instrumenten, dan zouden we waarschijnlijk in deze situatie terecht komen. Als de conventie dan zou worden aangenomen door de UNESCO-lidstaten die zowel verdragspartij zijn bij andere instrumenten alsook bij dit verdrag, dan zou dit meer recente verdrag gelden. Maar wanneer het gaat om een conventie die maar een matig appél krijgt (zoals wel vaker is gebeurd bij verdragen van de UNESCO), dus waar niet de grote meerderheid van landen partij bij wordt, dan zouden er zich situaties kunnen voordoen waarbij er veel problemen ontstaan tussen de landen. De verschillende staten zijn dan wel allemaal partij bij bijvoorbeeld de WTO en niet allemaal bij deze UNESCO-conventie en dan zal, bij gebrek aan een regeling in het verdrag zelf, enkel het verdrag gelden waarbij ze allebei aangesloten zijn. Dus, met andere woorden: eerder het WTO-akkoord. Dit probleem heeft men hier geprobeerd te vermijden

door toch een expliciete regeling inzake de verhouding van dit verdrag met andere internationale instrumenten in het verdrag zelf op te nemen. Maar de hele vraag is dan: voor welke regeling moet er gekozen worden?

Internationaal probleem

“De kwestie van de verhouding tussen de verschillende internationale instrumenten en de knelpunten daartussen is, zoals gezegd, een probleem van internationaal *governance*. Hoe kan je er voor zorgen dat er aan internationale beleidsvorming gedaan wordt die voldoende afwegingen maakt tussen de verschillende belangen en waarden? De handelsbelangen ten opzichte van de culturele diversiteit, enz... Men is er blijkbaar niet in geslaagd om dat in één en hetzelfde gremium aan te kaarten. De specifieke invalshoeken van iedere onderhandelingspartij zullen altijd verschillend zijn. Een organisatie als de UNESCO heeft natuurlijk een heel andere invalshoek dan bijvoorbeeld de WTO. Het probleem is dat de verhouding tussen de verschillende verdragen geregeld zal moeten worden in een zeer complexe internationale constellatie waarbij niet alle partijen bij dezelfde akkoorden zijn aangesloten. Daarom is er een grote nood aan verduidelijking. Dit moet op een serene wijze gebeuren en hier is tijd voor nodig. We hebben hier te maken met een belangrijke problematiek en het zou jammer zijn om, in het geval van de ontwerpconventie culturele diversiteit, voor optie B te kiezen. Optie A is wellicht interessanter. Misschien is het goed om ook eens te kijken naar de ervaringen met de analoge clause onder het biodiversiteitsverdrag.

Rolverdeling

“Tijdens de onderhandelingen over deze conventie is ook gebleken dat we in Europa een grote nood hebben aan de verduidelijking van de precieze competenties en de rol van de verschillende actoren, met name de Europese bestuurslaag. In België zitten wij in een federale constellatie, met op dit vlak doorgedreven bevoegdheden voor de gemeenschappen. Maar naast de federale problematiek in België is er ook nog de Europese problematiek. De bevoegdheden van de Europese Unie op het gebied van cultuurbeleid zijn eerder subsidiair geformuleerd. Wat zijn dan de precieze externe bevoegdheden van de Europese Commissie om mee te onderhandelen over een bepaalde tekst? Kan de Europese Commissie zich ook beroepen op haar veel uitgebreidere bevoegdheden in het kader van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie? Dit is een zeer controversiële aangelegenheid, temeer aangezien in het kader van de WTO de Europese Gemeenschap zelf lid is en rechtstreeks bij de onderhandelingen is betrokken. Dit komt er op neer dat de Europese Commissie de Europese Gemeenschap en haar lidstaten vertegenwoordigt. Binnen de UNESCO is dit helemaal niet het geval. Hier is alleen maar een waarnemersstatus weggelegd voor de Europese Commissie. Dat is voor de Commissie geen plezierige situatie en leidt tot de nodige spanningen.

“Wie zal nu de finale arbiter zijn? Stel dat de conventie culturele diversiteit er komt, met een optie A of optie B, dan rijst de vraag: wie gaat er bij discussies over de verhouding met andere verdragen uiteindelijk trancheren? Er wordt in de bijlage van de ontwerpconventie een voorstel gedaan voor de oprichting van een arbitragetribunaal. Een dergelijk tribunaal zou wellicht een nuttige rol kunnen spelen bij het oplossen van geschillen. Het is echter niet zeker dat deze procedure echt levensvatbaar is. De ervaring met veel internationale verdragsteksten die eveneens voorzagen in de oprichting van een arbitragetribunaal toont aan dat dit heel vaak dode letter is gebleven. Landen hebben de problemen vaak onder de mat geveegd of opgelost met onderlinge onderhandelingen, soms ook via diplomatieke druk. Dit is niet erg rechtvaardig vanuit het idee van de rechtsstaat, maar het gebeurt nu eenmaal in het

internationale kader. Zelfs in het kader van de WTO, waar je een veel krachtiger geschillenbeslechtingmechanisme hebt, stel je vast dat, zeker wanneer het gaat om de meer culturele producten of diensten, die vaak gepaard gaan met kwesties van intellectuele eigendomsbescherming, landen meestal niet kiezen voor de weg van het geschillenbeslechtingmechanisme. Het komt dan namelijk veel vaker voor dat de grotere blokken de problematiek bilateraal proberen op te lossen in onderlinge consultatie met de kleinere handelspartners door middel van diplomatieke druk.”