



Universiteit
Leiden
The Netherlands

'Greening' the WTO Ban on China's Export Duties : Should WTO law allow China to use export duties to protect the environment and, if so, in what manner?

Jiang, F.

Citation

Jiang, F. (2020, February 19). *'Greening' the WTO Ban on China's Export Duties : Should WTO law allow China to use export duties to protect the environment and, if so, in what manner?*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/85512>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/85512>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/85512> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Jiang, F.

Title: 'Greening' the WTO Ban on China's Export Duties : Should WTO law allow China to use export duties to protect the environment and, if so, in what manner?

Issue Date: 2020-02-19

Samenvatting (summary in Dutch)

‘Hoe het WTO verbod op China’s Uitvoerheffingen te vergroenen

Zou WTO recht Chinese uitvoerheffingen moeten toelaten om het milieu te beschermen, en zo ja, op welke manier?

In de controversiële *China-Raw Materials* en *China-Rare Earths* beslissingen, is het China verboden om uitvoerheffingen te hanteren om milieuproblemen, waaronder klimaatverandering, te adresseren. Dit verbod is gebaseerd op het feit dat China geen beroep kan doen op de algemene uitzonderingsclausule van Artikel XX GATT. Dit proefschrift beargumenteert dat het voor alle betrokken partijen van essentieel belang is om dit absolute verbod op Chinese uitvoerheffingen te ‘vergroenen’. Hoewel protectionisme voorkomen moet worden, is het in niemands belang dat een van de grootste vervuilers ter wereld een onmisbaar instrument wordt ontnomen om klimaatverandering te bestrijden. Om die reden introduceert dit proefschrift het concept van ‘uitvoerheffingen plus’. Dit zijn uitvoerheffingen die zijn aangenomen in combinatie met *bijkomstige, maar minder vergaande, beperkingen op binnenlandse consumptie*. Hoewel uitvoerheffingen die *exclusief* de export beperken volledig verboden moeten blijven, zouden Chinese ‘uitvoerheffingen plus’ toegestaan moeten worden om milieudoestellingen na te streven, en waar ook aan de overige strikte voorwaarden van Artikel XX GATT voldaan is.

Alvorens de verschillende *juridische* opties te bespreken om het huidige WTO verbod op Chinese uitvoerheffingen te vergroenen, analyseert deze thesis eerst of het *ecologisch* gezien verstandig zou zijn om het huidige absolute verbod op Chinese uitvoerheffingen aan te passen. Dit is een belangrijke preliminaire vraag die tot nu toe in de discussie ontbreekt. Hoofdstuk 3 toont in dat kader aan dat veel van de huidige kritiek op het absolute verbod voor China zich met name focust op bezwaren rondom de ongelijke behandeling van China ten opzicht van andere WTO leden (die gewoonlijk vrij zijn om uitvoerheffingen op te leggen) en op de te strikte tekstuele interpretatie van de *Appellate Body* (AB) inzake de toepasselijkheid van Artikel XX GATT op China. De negatieve ecologische impact van dit verbod ontvangt daarentegen veel minder aandacht, grotendeels omdat menig commentator, impliciet en onterecht, aanneemt dat i) uitvoerheffingen nooit geschikt zijn om het milieu te beschermen en ii) China’s uitvoerheffingen niet daadwerkelijke (mede) tot doel hebben om het milieu te beschermen maar louter protectionistisch van aard zijn. Deze lacune in de literatuur is betreurenswaardig, zowel vanwege het cruciale belang van milieubescherming in het algemeen als vanwege het feit dat het milieuperspectief een belangrijke dimensie toevoegt aan de discussie over de vraag of de WTO of de AB de in *China-Raw Materials* en *China – Rare Earths* gekozen koers moet aanhouden of wijzigen.

Dit proefschrift adresseert deze lacune in de literatuur door aan te tonen hoe het absolute verbod op Chinese uitvoerheffingen in de weg staat aan wenselijke en noodzakelijke milieumaatregelen. Hiertoe onderzoekt hoofdstuk 4 eerst hoe meerdere WTO leden in de periode 2009-2016 uitvoerbeperkingen gebruikten om het milieu te beschermen. Ook wordt gekeken naar de toepassing van andere bepalingen in WTO-verbintenissen die het gebruik van uitvoerbeperkingen limiteren en worden 50 regionale handelsovereenkomsten die gesloten zijn in de periode 2012-2016 onderzocht op dit punt. De bevindingen tonen aan dat een absoluut verbod op uitvoerheffingen onverenigbaar is met zowel de doelstellingen van de WTO, als de huidige praktijk binnen de WTO, en dan met name op twee aspecten.

Ten eerste toont de huidige praktijk aan dat onder bepaalde omstandigheden uitvoerheffingen nuttig kunnen zijn om lokale en globale vervuiling te verminderen. Dit is met name het geval in situaties waarin de theoretisch optimale milieustrategieën niet haalbaar zijn om financiële of praktische redenen. Uitvoerheffingen vormen dan noodzakelijke *second-best* instrumenten. Op China na hebben de overige WTO leden dan ook de wetgevende autonomie behouden om uitvoerheffingen te gebruiken, zowel op multilateraal als regionaal niveau, en wordt van deze autonomie ook daadwerkelijk gebruik gemaakt. Een duidelijk voorbeeld is dat de EU zelf, toen zij strengere multilaterale regels voorstelde om uitvoerheffingen te reguleren, wel afdoende ruimte liet aan andere landen om uitvoerheffingen te gebruiken voor milieudoeleinden door Artikel XX GATT te incorporeren.

Ten tweede toont het eerste deel van het proefschrift aan dat voor de stelling dat uitvoerheffingen vervangen zouden moeten worden door uitvoerquota's geen solide theoretische basis bestaat. Sterker nog, een recent OECD Trade Policy Paper beargumenteert met kracht van argumenten juist het omgekeerde, onder andere vanwege de grote nadelen van kwantitatieve beperkingen ten opzichte van uitvoerheffingen, waaronder (i) het verlies van middelen door *rent-seeking*, (ii) het risico van corruptie, en (iii) het verlies van inkomsten voor de exporterende staat.

Gezien bovenstaande bevindingen kan een absoluut verbod op Chinese uitvoerheffingen de capaciteit van China om effectieve milieumaatregelen te nemen belemmeren. Deze bevinding wint aan relevantie wanneer men beseft dat China in toenemende mate ook daadwerkelijk milieudoelstellingen nastreeft met haar uitvoerheffingen, zoals hoofdstuk 5 laat zien. Dit hoofdstuk berust op een gedetailleerde analyse van de wijze waarop de uitvoerheffingen in China tot stand zijn gekomen, waaronder een analyse van de relevante Vijf-Jaren Plannen. Deze analyse laat zien dat China in het verleden inderdaad primair industriële doelstellingen prioriteerde. Deze focus op industriële doelstellingen is echter aanzienlijk veranderd met de *Guidelines of the Thirteenth Five-Year Plan* (2016-2020). Deze richtsnoeren laten zien dat uitvoerheffingen, in combinatie met andere belastingen op productie of op consumptie, deel uit kunnen gaan maken van een nieuw 'eco-belastingstelsel'. Een analyse van de relevante vijf-jaren plannen

demonstreert ook de groeiende rol van China's uitvoerheffingen in het streven om de zogeheten 'carbon leakage', in te perken. Dit is het fenomeen waarbij sterk gereguleerde landen hun CO₂ productie *de facto* verplaatsen naar landen met minder strikte regelgeving, zoals China. Als laatste laat hoofdstuk 5 zien waarom deze recente vijffaren plannen, en de daar bijbehorende stukken, een betrouwbare indicatie geven van het toenemende belang dat milieuoverwegingen spelen in de Chinese besluitvorming, dit onder andere door nader in te gaan op de wijze waarop deze plannen zijn opgesteld, zijn besproken en worden uitgevoerd. Dit kijkje achter de schermen van de Chinese 'black-box' laat zien dat een gezond wantrouwen vanzelfsprekend aangewezen blijft, maar dat het niet langer reëel is om alle Chinese milieuregelgeving af te doen als verkapt protectionisme.

Zoals aangegeven heeft deze potentie van Chinese uitvoerheffingen om klimaatveranderingen te bestrijden tot nu toe onvoldoende aandacht gekregen in de uitgebreide literatuur rondom *China – Raw Materials* or *China – Rare Earths*. Dit is betreurenswaardig omdat een aantal klimaatstudies, inclusief de welbekende Stern Review inzake de economie van klimaatverandering en een World Bank onderzoek nu juist hebben geopperd dat uitvoerheffingen nuttig zouden kunnen zijn om *carbon leakage* in te perken, met name in de Chinese context. China is immers 'werelds meest onevenwichtige virtuele uitstotende' handelspartner: de Chinese aan uitvoer gerelateerde uitstoot ligt maar liefst acht keer hoger dan die voor invoer. Mede in dit licht toont hoofdstuk 6 derhalve aan dat een absoluut verbod op China's uitvoerheffingen de globale inspanningen tegen klimaatverandering ondermijnt. Zo zouden uitvoerheffingen een haalbaarder alternatief zijn dan de controversiële koolstof grensaanpassingen die de President van de Europese Commissie recent heeft voorgesteld. Ook heeft China, als de grootste vervuiler en 'importeur' van koolstofuitstoot, afdoende drijfveren om uitvoerheffingen aan te nemen met een oprecht klimaatdoel, mede als onderdeel van haar op de vraagzijde gericht klimaatbeleid.

Gebaseerd op deze bevindingen kan daarom geconcludeerd worden dat het absolute WTO verbod op uitvoerheffingen China's beleidsruimte om het milieu te beschermen op een mogelijk gevaarlijke wijze aantast. In een tijd waarin de wereld gezamenlijk klimaatverandering probeert tegen te gaan, wordt het een van de grootste vervuilers deels onmogelijk gemaakt milieumaatregelen te treffen. Gezien deze onwenselijke situatie bevat hoofdstuk 7 een uitgebreide en gedetailleerde analyse van de verschillende juridische en politieke opties om alsnog afdoende beleidsruimte te creëren voor Chinese uitvoerheffingen die het milieu beschermen zonder daarmee een onacceptabel risico op misbruik en protectionisme te creëren. Op het juridische vlak kan de AB een nieuwe interpretatie aannemen om de *China – Raw Materials* en *China – Rare Earths* beslissingen te nuanceren. Om deze optie te verkennen vergelijkt dit proefschrift hoe verschillende rechterlijke instanties op internationaal, regionaal en nationaal niveau in het verleden zijn omgegaan met precedentes die wellicht als te nauw of strikt werden

ervaren. Deze vergelijking laat zien hoe de AB ervoor zou kunnen kiezen om het verbod op China's uitvoerheffingen ofwel te nuanceren (distinguishing), ofwel geheel te herroepen, waarbij de eerste optie de voorkeur lijkt te hebben. De meest haalbare en elegante optie lijkt daarbij om de eerste uitspraken nauw te interpreteren, waardoor zij alleen van toepassing zijn op uitvoerheffingen die *exclusief* de uitvoer beperken maar niet op 'uitvoerheffingen plus' die uitvoerheffingen combineren met bijkomstige beperkingen op binnenlandse consumptie. Zonder *China – Raw Materials* en *China – Rare Earths* geheel te herroepen zou China daarmee alsnog afdoende beleidsruimte krijgen om het milieu te beschermen op een wijze die verenigbaar is met artikel XX GATT en die tegelijkertijd protectionisme afdoende tegengaat.

Dit proefschrift erkent tegelijkertijd natuurlijk dat het gezien de huidige crisis rondom de benoeming van leden van de AB wellicht lastig zal zijn om een juridische oplossing te vinden. Mede om die reden wordt ook ingegaan op de verschillende *politieke opties* om China de vereiste beleidsruimte te geven. Hier lijkt de meest pragmatische optie om consensus te zoeken voor een vergunning van de overige WTO leden, zoals Mongolië heeft gedaan in 2007 om af te kunnen wijken van haar eigen verbintenissen inzake uitvoerheffing verbintenissen. Een dergelijke vergunning zou deel kunnen uitmaken van een breder akkoord dat ook verschillende bijkomstige verbintenissen van China omvat. Hoewel dergelijke vergunningen nuttig kunnen zijn als een korte termijn *stopgap* maatregel, heeft China waarschijnlijk een lange termijn oplossing nodig om klimaatproblemen te kunnen (blijven) bestrijden. Hiertoe zou China de *Ministerial Conference* kunnen verzoeken om een beslissing te nemen om haar toetredingsprotocol te actualiseren en daarbij het gebruik van uitvoerheffingen om het milieu te beschermen toe te laten. Om een dergelijke actualisering relatief meer acceptabel te maken voor de winnende partijen in de twee rechtszaken, zou de *Ministerial Conference* kunnen overwegen om iedere expliciete verwijzing naar de *China – Raw Materials* en *China – Rare Earths* beslissingen te vermijden, bijvoorbeeld door wederom enkel te spreken over 'uitvoerheffingen plus'. Daarnaast, om een actualisering aantrekkelijker te maken, zou de *Ministerial Conference* ook een herdefinitie kunnen toevoegen van andere verbintenissen in China's toetredingsprotocol, zoals die inzake subsidies of technologie transfers, die van belang zouden kunnen voor het Chinese WTO-lidmaatschap meer in het algemeen.

Zelfs indien China ruimte zou krijgen voor 'uitvoerheffingen plus', zij het via de juridische of de politieke route, rijst echter nog de belangrijke vervolgvraag of Artikel XX GATT zou vereisen dat dergelijke 'uitvoerheffingen plus' binnenlandse en buitenlandse consumenten steeds op identieke wijze te behandelen. Om deze vraag te beantwoorden geeft hoofdstuk 8 eerst aan waarom de eerste voorwaarde van de *chapeau*, die 'willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie tussen landen waar dezelfde voor-

waarden gelden' verbiedt, in het algemeen vereist dat China gelijkwaardige lasten oplegt op producten bestemd voor binnenlandse en buitenlandse consumptie.

Vervolgens wordt echter beargumenteerd hoe een uitzondering op deze verplichting tot gelijke behandeling wellicht gevonden kan worden in de context van klimaatverandering en de internationale akkoorden ter bestrijding van klimaatverandering. In Annex I van de UNFCCC hebben partijen zich bijvoorbeeld expliciet verbonden om een grotere bijdrage te leveren in de bestrijding van klimaatverandering dan non-Annex I landen zoals China. Voortbouwend op deze internationale verplichtingen en akkoorden zouden zelfs enigszins discriminatoire 'uitvoerheffingen-plus' gerechtvaardigd kunnen zijn om klimaatverandering te bestrijden. Een dergelijke benadering zou de multilaterale inspanningen om *carbon leakage* te bestrijden kunnen versterken, onder andere omdat het toe zou laten om het principe van 'gelijke maar onderscheidende verantwoordelijkheden' af te wegen tegen de dringende noodzaak om doeltreffend de koolstof-intensieve uitvoer van China te bestrijden. Vanzelfsprekend moet er voor worden gewaakt dat het toelaten van 'uitvoerheffingen-plus' China niet in staat stelt om Chinese *downstream* producenten voordelige toegang te verschaffen tot grondstoffen om daarmee de WTO-regels en de eerlijke concurrentie te omzeilen. Dit gevaar zou kunnen worden beperkt door het effectief en strikt handhaven van de tweede voorwaarde van de *chapeau*, die 'verborgen beperkingen tot internationale handel' verbiedt, volgens welke 'uitvoerheffingen' zowel upstream als downstream producten zouden omvatten van sectoren met hoge koolstofkosten en handelsgevoeligheid.

Op bovenstaande wijze formuleert dit proefschrift een concreet voorstel om China afdoende beleidsruimte te geven voor oprechte en broodnodige milieumaatregelen zonder dat andere WTO leden voor verkapt protectionisme hoeven te vrezen. De haalbaarheid van dit voorstel wordt in hoofdstuk 9 bovendien nader onderbouwt met het praktische voorbeeld van 'uitvoerheffingen-plus' in de aluminiumsector. Daarnaast bespreekt hoofdstuk 9 bovendien ook nog enkele andere positieve gevolgen van het 'vergroenen' van het absolute verbod op China's uitvoerheffingen.