

A Critical Analysis on the Use of International Trade Measures as a Means to Enforce Basic Labour Rights

Samenvatting Doctoraatsthesis Arne Vandaele (K.U. Leuven)

INLEIDING

Als vertrekpunt neemt de thesis de steeds toenemende kritiek op het internationale handelsregime, aangezwengeld door de anti-globalisten. Volgens deze kritiek moet binnen de internationale handel een mechanisme van sociale correctie worden ingebouwd. De thesis onderzoekt een mechanisme van sociale correctie, met name de zogenaamde sociale clause. Deze clause zou voorzien in een minimumniveau van sociale rechten, waarbij de niet-eerbiediging leidt tot handelssancties of tot een inhouding van handelsvoordelen. Het onderzoek wil uiteindelijk een antwoord bieden op de vraag of een vorm van sociale clause, neergelegd in artikel XX van de GATT, een adequaat mechanisme voor de afdwinging van internationaal arbeidsrecht vormt.

DEEL I: DE OPBOUW VAN EEN GEÏNTEGREERDE CONCEPTIE VAN INTERNATIONAAL ARBEIDSRECHT

Het debat rond de sociale clause leidde tot soms harde en complexe discussies vanuit meerdere disciplines. De argumenten beroepen zich hierbij blijkbaar op een verschillende conceptie van internationaal arbeidsrecht ("rechten" in de zin van een concrete formulering en afdwinging van rechten met betrekking tot arbeid), wat ertoe leidt dat deze thesis de notie internationaal recht verder uitdiept ("recht" in een betekenis die het begrip 'arbeidsrechten' overstijgt, als de concertisering van de onderliggende achtergrond die helpt bepalen waarom juist een particuliere wet of rechterlijke uitspraak in de specifieke omstandigheden van toepassing is).

Hoofdstuk 1: Het multidisciplinaire karakter van arbeidsrechten

Hoofdstuk 1 van de thesis onderzoekt internationaal arbeidsrecht als een multidisciplinaire notie, die het voorwerp van studie in verschillende wetenschappelijke disciplines uitmaakt. Hoofdstuk 1, Sectie 1 maakt een historische analyse en toont aan dat internationaal arbeidsrecht voor het eerst aan het eind van de negentiende eeuw een vaste vorm kreeg en vooral vanuit een economische en morele bezorgdheid werd ingevuld. De oprichting van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) paste in dit morele en economische discours. Na de Tweede Wereldoorlog droeg de mensenrechtenbeweging bij tot de jurisdisering van arbeid.

De studie gaat arbeid en arbeidsrechten dus voornamelijk vanuit het economische, morele en juridische perspectief bekijken. Daarnaast wordt ook de internationale dimensie van arbeid en arbeidsrechten in kaart gebracht: arbeid en arbeidsrechten zijn ingebed in de internationale economische theorie, ze bevatten elementen van universele moraliteit, en arbeid is voorwerp van internationale regulering. Elk van de drie perspectieven (economisch, moreel en juridisch) en de internationale dimensie zijn voorwerp van verder onderzoek in Hoofdstuk 1.

Hoofdstuk 1, Sectie 2 gaat dieper in op de vraag hoe de internationale economische literatuur internationale arbeidsrechten behandelt. Internationale economie heeft een primordiale rol gespeeld bij het ontstaan van internationale arbeidsrechten. Sinds de tachtiger jaren van de vorige eeuw heeft het onderwerp vernieuwde aandacht gekregen. Recente literatuur bekritiseert nu vooral de mogelijk negatieve gevolgen van de ‘globalisering’ van internationaal arbeidsrecht. De economische discussie geeft een heel gemengd beeld van internationale arbeidsrechten.

Enerzijds verzet de neo-klassieke theorie zich tegen de regulering van internationale arbeidsrechten. De theorie gaat uit van het standpunt dat enkel de vrije markt een efficiënte werking van de arbeidsmarkt garandeert, wat vervolgens automatisch tot een economisch efficiënte naleving van fundamentele arbeidsrechten leidt. Neo-klassieke economen steunen hiervoor bijvoorbeeld op de theorie van comparatieve voordelen, krachtens welke ontwikkelingslanden een comparatief voordeel in arbeidsintensieve producten bezitten. Een andere theorie gaat ervan uit dat elke economie aan een Pareto-optimale positie opereert, waar geen beleidsdaad een persoon beter maakt zonder dat die daad een andere persoon slechter maakt. Neo-klassieke economen argumenteren voorts ook dat ontwikkelingslanden onder de invoering van arbeidsregulering lijden.

Anderzijds stellen andere economen, waaronder de ‘neo-institutionalisten’ dat precies regulering van arbeidsrechten de efficiëntie en competitiviteit versterkt en lonen en arbeidsrechten verbetert. De invoering van arbeidsrechten vindt een additioneel argument in de positie van ontwikkelde landen, die de huidige situatie inzake arbeidsrechten in ontwikkelingslanden als sociale dumping beschouwen. Westerse landen vrezen daarbij dat ontwikkelingslanden een neerwaartse competitieve druk op hun arbeidsrechten uitoefenen.

De economische argumentatie en discussie is zeker nog niet voorbij en mist vaak consistentie en doorslaggevend onderzoek. Voor- en tegenstanders van regulering lijken het wel alvast eens te zijn over de noodzaak van regulering van enkele arbeidsomstandigheden. De voorliggende studie leidt uit de economische analyses inderdaad af dat er een consensus kan worden bereikt over bepaalde minimumgrens waaronder niets aan de vrije markt overgelaten kan worden. Deze conclusie is belangrijk omdat ze zich verzet tegen de neo-klassieke opvatting dat geen enkele regulering van arbeidsrechten nodig is. De consensus over een moreel minimum inherent in de economie, is echter minimaal en verdient verder onderzoek.

Hoofdstuk 1, Sectie 3 gaat verder in op de intuïtieve conclusie dat moraliteit een rol te spelen heeft in internationale arbeidsrechten, zelfs vanuit een economisch perspectief. Deze conclusie gaat in tegen de algemeen geldende opvatting dat economie en moraliteit compleet verschillende disciplines zijn. De studie toont aan dat zowel positieve als normatieve economie duidelijk ingebed zijn in een specifieke morele theorie van het utilitarisme. Utilitarisme evalueert acties, beleid en instituten volgens de manier waarop ze bijdragen tot het genot of geluk van de meerderheid, en de theorie vormt het referentiepunt om preferenties van de acties, beleidsdaden en instituten te rangschikken. De theorie impliceert dat acties, beleidsdaden en instituten moeten worden vermeden wanneer de meerderheid van de som van individuele preferenties pijn en ongeluk zou ondergaan. De *gevolgen* van acties, beleidsdaden en instituten moeten dus, althans volgens het utilitarisme, in rekening worden gebracht.

Een alternatieve morele theorie die de grenzen van utilitarisme aangeeft is de theorie van morele intuïtie. De theorie, onder andere verdedigd door Kymlicka en Taylor, kent een graad van morele dwang toe aan intuïtieve conclusies of situaties.

Beide morele theorieën vormen de achtergrond voor een bespreking van drie casestudies rond arbeidsrechten: een eerste studie rond dwangarbeid in Myanmar, een tweede over de situatie van vrouwelijke arbeiders in de Mexicaanse *maquiladoras* en een laatste studie met betrekking tot kinderarbeid in de Indische tapijtindustrie. Uit de casestudies worden een aantal morele waarden afgeleid. De studie van Myanmar illustreert het belang van vrijheid in arbeid (1). De situatie van de Mexicaanse vrouwen in de *maquiladoras* toont aan hoe gelijkheid in arbeid een belangrijke waarde is (2). De analyse van de Indische tapijtindustrie reveleert de waarde van kinderen als te beschermen wezens (3). De drie casestudies tonen daarenboven de waarde aan van hoe werkers zouden moeten kunnen participeren in hun

werksituatie (4). Dit geldt ook voor werkende kinderen in India, die vragen om als een autonoom en participatief individu te worden erkend. De gemeenschappelijke eigenschap van deze vier waarden met betrekking tot arbeid is dat ze allen betrekking hebben op hoe mannen, vrouwen of kinderen werken in waardigheid en, omdat werk een belangrijke maatschappelijke waarde heeft, hoe ze ook leven in waardigheid. De idee van menselijke waardigheid krijgt hierbij verdere invulling door de koppeling aan Sen's notie van 'capabilities'. Deze notie zet ons aan om steeds te kijken naar de concrete situatie van het individu terwijl de mens wordt benaderd als een verantwoordelijke en capabele actor, in staat om zijn/haar leven in eigen handen te nemen.

De casestudies tonen aan dat arbeidsrecht minstens deze vier waarden moet garanderen, namelijk de vrijheid in werk, gelijkheid in werk, bescherming van kinderen, en participatie in werk. Ze maken daarenboven duidelijk dat elk van de rechten die deze waarden beschermen een deontologisch en trade-off aspect bevatten. Het deontologisch aspect van arbeidsrechten verwijst naar de manier waarop arbeidsrechten een waarde belichamen die belangrijk is op zichzelf. Het trade-off aspect refereert aan het economische perspectief van arbeidsrechten en benadrukt dat utilitarisme een belangrijke bijdrage levert aan arbeidsrechten. Utilitarisme en de klemtoon op collectieve efficiëntie dienen als een belangrijke morele theorie, omdat er goede redenen zijn om te geloven dat de meerderheid van de bevolking in ontwikkelingslanden het beter zal hebben wanneer de algemene economische ontwikkeling toeneemt. Elk debat over arbeidsrechten moet dus ook gevoelig zijn voor de economische consequenties.

Het morele perspectief van arbeidsrechten vindt bijna inherent aansluiting bij het juridische perspectief. De vier fundamentele morele waarden in arbeid vindt men terug in verschillende internationale en regionale juridische instrumenten, zoals het ECOSOC-Verdrag en het ganse corpus van IAO-normen. Ze vinden vooral erkenning in acht zogenaamde fundamentele IAO-verdragen en in de IAO-Verklaring inzake fundamentele rechten en principes in het werk, die vier fundamentele arbeidsrechten opnoemt: (1) de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de daadwerkelijke erkenning van het recht op collectief onderhandelen; (2) de afschaffing van alle vormen van dwangarbeid of verplichte arbeid; (3) de daadwerkelijke afschaffing van kinderarbeid; (4) en de eliminatie van discriminatie in beroep en beroepsuitoefening.

Hoofdstuk 1, Sectie 5 diept de internationale dimensie van arbeid en arbeidsrechten uit. Arbeidsrechten bezitten echter geen exclusief internationale dimensie, maar blijven ook lokaal ingebed. Meestal omschrijft de literatuur de relatie tussen het lokale en internationale als een spanningsrelatie. Beck's begrip van 'Glokalisierung', een contractie van 'Globalisierung' en 'Lokalisierung', toont echter dat de relatie tussen het lokale en internationale niet enkel als spanningsrelatie moet worden beschouwd. De in de thesis verdedigde idee van 'Glokalisierung' beschouwt de lokale dimensie niet enkel als een modaliteit van hoe internationaal recht moet begrepen worden, maar ook als bestaansvoorwaarde voor het internationaal recht.

Hoofdstuk 2: Naar een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht (internationaal arbeidsrecht als een interdisciplinaire conceptie)

Hoofdstuk 2 werkt het multidisciplinaire karakter van internationaal arbeidsrechten verder uit via een nader onderzoek naar de onderliggende conceptie van internationaal arbeidsrecht. 'Conceptie' wordt begrepen als een set van principes die de concrete inhoud van het begrip rechtvaardigheid nader bepaalt. Het vertrekpunt van onze conceptie is het feit dat arbeidsrechten, als concretisering van internationaal arbeidsrecht, meer specifiek van de vier fundamentele arbeidsrechten, een intrinsieke 'open textuur' bevatten. Dit betekent dat de vier fundamentele arbeidsrechten intrinsieke tekortkomingen bevatten wanneer ze toepassing verkrijgen in concrete zaken en wijst er op dat internationaal arbeidsrecht noodzakelijkerwijze interpretatie behoeft. De nood aan interpretatie stelt zich des te meer wanneer duidelijk wordt dat de vier fundamentele arbeidsrechten 'juridische principes' zijn, zoals de IAO-Verklaring betreffende de fundamentele principes en rechten in het werk (hierna afgekort 'IAO-

Verklaring') in haar titel terecht aangeeft. Volgens Dworkin vormen principes de achtergrond voor rechten en bevatten ze een zekere vorm van abstractie doordat ze niet van toepassing zijn in een "all-or-nothing fashion". De interpretatie van deze principes en rechten vergt een intrinsieke morele theorie.

Voor de interpretatie van internationaal arbeidsrecht stelt de thesis een theorie voor van vier componenten. Samen vormen ze de zogenaamde 'geïntegreerde conceptie' van internationaal arbeidsrecht. Elk van de vier componenten krijgt concrete operationalisering door middel van een juridisch mechanisme.

(1) Eerst moet internationaal arbeidsrecht de vier fundamentele *waarden* waarborgen die in de discussie over de morele benadering van internationaal arbeidsrecht aan het licht kwamen. Op die manier moet internationaal arbeidsrecht de waarden van vrijheid in arbeid, gelijkheid in arbeid, bescherming van kinderen, en participatie in arbeid juridisch vertalen. Dit gebeurt door middel van de techniek van de harde kern ('*minimum core*'), op grond waarvan het internationaal arbeidsrecht minstens een minimum kern van de vier waarden moet garanderen.

(2) Ten tweede bezit een geïntegreerde conceptie een specifieke finaliteit van *capabilities*. 'Capabilities' geeft richting aan de term 'menselijke waardigheid'. Ze dwingen om de concrete situatie in ogenschouw te nemen en beklemtonen de dynamische natuur van menselijke waardigheid, waarbij een persoon als een verantwoordelijk en ondernemend individu wordt aangesproken. De brede betekenis van vrijheid die vervat zit in de component 'capabilities' krijgt juridisch gestalte door internationaal arbeidsrecht niet enkel als een corpus van negatieve verplichtingen te beschouwen, maar ook als positieve verplichtingen van handelen.

(3) Een derde component van de voorgestelde geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht is dat arbeidsrecht een *deontologisch en trade-off aspect* bevat. Het deontologisch aspect verwijst naar het beschermingswaardige karakter van het object van internationaal recht en valt samen met de morele benadering van arbeid. Het trade-off aspect refereert aan internationaal arbeidsrecht als een instrument voor economische, sociale en politieke besluitvorming, dat ook de bewerkstelling van een zo ruim mogelijke vrijheid beoogt. Daarom kunnen arbeidsrechten op basis van een utilitaire calculus 'verhandeld' worden. Voor hun operationalisering in het recht moeten beide aspecten van arbeidsrecht in evenwicht zijn en moeten principes voorrang krijgen boven 'policies', wat betekent dat arbeidsrecht nooit exclusief op basis van een utilitaire calculus gerechtvaardigd kan worden.

(4) Een vierde en laatste component in de interpretatie van internationaal arbeidsrecht en de constructie van een geïntegreerde conceptie van arbeidsrecht is dat alle drie genoemde componenten 'geïntegreerd' moeten worden geïnterpreteerd.

Hoofdstuk 3: Implicaties van een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht

De aldus gedefinieerde conceptie van internationaal arbeidsrecht reikt een instrumentarium aan om interne handelsmaatregelen nader te onderzoeken. Vooraf dringt zich in hoofdstuk 3 echter een duidelijk herijking op van de traditionele bronnen van het internationale recht in het licht van onze geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht. Een nader inzicht in de traditionele internationale rechtsbronnen is belangrijk voor de vraag hoe artikel XX van de GATT te interpreteren en hoe algemeen internationaal recht kan opereren als een toepasselijke bron van recht in GATT/WTO context.

Hoofdstuk 3, Sectie 2 gaat na in welke mate de vier fundamentele rechten en principes bescherming genieten via het internationaal gewoonterecht. Hiervoor is een duidelijke theorie van internationaal gewoonterecht nodig. In navolging van Robertson wordt een interpretatieve en morele theorie van internationaal gewoonterecht voorgestaan die de kern van de vier fundamentele arbeidsrechten beschermt. Deze theorie biedt het hoofd aan enkele algemene problemen waar het internationaal gewoonterecht mee te kampen heeft.

Onze studie toont aan dat vooral de afschaffing van alle vormen van dwangarbeid of verplichte arbeid, de daadwerkelijke afschaffing van kinderarbeid, en de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de daadwerkelijke erkenning van het recht op collectief onderhandelen, zich aandienen als kandidaten voor bescherming door het internationaal gewoonterecht. Het internationaal gewoonterecht biedt weinig richting over hoe het de eliminatie van discriminatie in beroep en beroepsuitoefening kan beschermen. De interpretatieve en morele theorie van internationaal gewoonterecht, die een onderzoek vergt naar de kern van de vier fundamentele arbeidsrechten, laat echter de mogelijkheid open dat ook de eliminatie van discriminatie in beroep en beroepsuitoefening gewoonterechtelijke normen kunnen worden genoemd.

In vergelijking met een internationaal gewoonterechtelijke norm, heeft een norm die onder de algemene principes van het recht beschermd wordt het voordeel dat strijdige statenpraktijken de status van de norm als algemeen principe niet aantasten. Algemene principes vinden ook steun in de interne orde van staten, waardoor zij een specificiteit verkrijgen tegenover internationaal gewoonterecht. Onze analyse toont aan dat het mogelijk is om de kern van de vier fundamentele arbeidsrechten als algemene principes te beschouwen, en dit in een tweevoudige betekenis: ten eerste in een materiële betekenis, in de zin dat zij de achtergrond vormen waartegen het internationaalrechtelijke juridische kader zich situeert en waarbij Dworkin's notie van 'principes' nauw aansluit; ten tweede zijn ze ook principes in een formele betekenis, gezien als een onafhankelijke bron van recht die in concrete zaken toepassing vindt.

De bewering dat de vier fundamentele arbeidsrechten door het internationaal gewoonterecht en algemene principes van recht worden beschermd, kan tot de conclusie leiden dat deze vier rechten en principes ook worden beschermd als *jus cogens*, zelfs al mist deze rechtsbron soms conceptuele duidelijkheid en zijn de implicaties van de bescherming onder *jus cogens* niet altijd helder. Hoofdstuk 3, Sectie 4 onderzoekt de bescherming van fundamentele arbeidsrechten onder *jus cogens*. Twee problemen maken het moeilijk om vol te houden dat de vier fundamentele rechten en principes als *jus cogens* normen kunnen worden beschouwd. Ten eerste is de IAO-Verklaring enkel promotioneel van aard, wat betekent dat er geen strikt gedefinieerde en afdwongen verplichting bestaat. Ten tweede bepaalt artikel 5 van de IAO-Verklaring onder meer dat de formulering van de vier fundamentele arbeidsrechten en principes "op geen enkele manier" in vraag kan gesteld worden, wat afbreuk doet aan het doorslaggevend karakter van de rechten. Het *jus cogens* karakter van fundamentele arbeidsrechten blijft echter overeind wanneer een theorie van *jus cogens* wordt voorgestaan die de fundamentele waarden van de internationale gemeenschap reflecteert, inclusief de kern van de fundamentele arbeidsrechten. Daarenboven kan artikel 5 van de Verklaring het *acquis* niet miskennen van de normen die momenteel als *jus cogens* erkend zijn, zoals bijvoorbeeld het verbod van slavernij en slavenhandel.

DEEL II: VERBINDING VAN ARBEIDSRECHT EN HANDELSMECHANISSEN - DE INTRODUCTIE EN TOESPITSING OP HET DEBAT VAN DE GATT/WTO SOCIALE CLAUSULE

Hoofdstuk 4: Waarom een sociale clausule - de focus op afdwingbaarheid

Hoofdstuk 4 brengt ons terug op het spoor van het algemene onderwerp, met name de handelsmechanismen met een arbeidsclausule. Een kort overzicht van recente rechtsleer toont hoe auteurs de introductie van internationaal arbeidsrecht in handelsmechanismen rechtvaardigen vanuit een bezorgdheid voor een efficiënt mechanisme om arbeidsrechten na te leven. Deze bezorgdheid illustreert dat er blijkbaar een gradatie bestaat in de naleving van rechten. De bestudeerde literatuur pleit inderdaad voor een "afdwinging" van arbeidsrecht. Afdwinging is de sterkste vorm van implementatie en vereist een strikte naleving. Sommigen beschouwen afdwinging ook als cruciaal voor het betsaan van de norm zelf.

Een adequate afdwinging van arbeidsrecht betekent op die manier dat deze rechten als *echte rechten* worden beschouwd.

Het debat rond efficiëntie veronderstelt dat arbeidsrechten momenteel niet voldoende afgedwongen worden. Hoofdstuk 4, Sectie 3 gaat in op deze vooronderstelling door te onderzoeken hoe de toezichtsmechanismen bij regionale en internationale mensenrechteninstrumenten tegenover arbeidsrechten staan. De praktijk toont dat arbeidsrechten soms worden beschouwd als duidelijk gedefinieerde rechten, ook doordat de verdragen in kwestie soms individuele klachtenprocedures voorzien. Daarenboven zoekt de academische literatuur naar mechanismen om in de categorie van sociale en economische rechten, waar arbeidsrechten onder vallen, duidelijker verplichtingen te identificeren, die dan ook makkelijker afdwingbaar kunnen gemaakt worden. Ook de afdwingingsmechanismen opgericht in de schoot van de IAO zijn soms goed ontwikkeld en bevatten enkele sterke kwaliteiten.

Deze positieve ontwikkelingen doen echter niets af van de algemene tendens om arbeidsrechten, als deel van de sociale en economische rechten, nog altijd als immatuur te bestempelen, doordat ze positieve verplichtingen opleggen en door hun zogenaamde zwakke afdwingingsmechanismen. Die kritiek vindt een voedingsbodem in de identificatie van de niet-traditionele actoren in het internationale recht, zoals bedrijven, waar mensenrechtenconventies of de IAO-verdragen veel minder vat op krijgen.

Hoofdstuk 5: Welke sociale clause? Situering van de GATT/WTO-sociale clause in het licht van andere sociale clauses

De discussie rond de GATT/WTO sociale clause lijkt een heel eenduidige betekenis van het begrip 'sociale clause' te suggereren. De GATT/WTO sociale clause is echter slechts een van de vele vormen van sociale clauses. Minstens vijf elementen bepalen de vorm van deze sociale clauses.

(1) Het eerste bepalende element is het rechtsdomein waarin de clause opereert. De GATT/WTO sociale clause is een handelsmechanisme, maar een sociale clause kan ook ingevoerd worden in financieel recht, strafrecht, investeringsrecht of het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht.

(2) Ten tweede is ook het niveau waar de sociale clause is aangenomen van belang. De WTO sociale clause speelt in de eerste plaats op het *internationale* niveau. Ook *interne* wetgeving kan arbeidsrechten afdwingen. De GATT/WTO sociale clause, zoals omschreven in artikel XX van de GATT, laat toe dat WTO-leden interne wetgeving aannemen. In die zin situeert de GATT/WTO sociale clause zich zowel op internationaal als intern niveau. Een sociale clause kan ook op het bilateraal en op het regionaal niveau worden aangenomen. Voorbeelden zijn het EG-Verdrag, het North American Agreement on Labor Cooperation, het Agreement on labour cooperation between the government of Canada and the Government of the Republic of Chile, het Cotonou Akkoord, de Mercosur context, een aantal bilaterale akkoorden tussen de V.S. en de E.C. en internationale commodity agreements. Ten slotte zijn ook private en vrijwillige sociale clauses mogelijk, zoals de ILO Tripartite Declaration, de OECD Guidelines for Multinational Enterprises, en de U.N. Global Compact.

(3) Ten derde is de positieve of negatieve formulering van de sociale clause ook bepalend. De negatieve formulering betekent dat het schenden van arbeidsrechten kan leiden tot een afschaffing van handelsvoordelen. Positief kan een sociale clause het naleven van arbeidsrechten met additionele handelsvoordelen belonen.

(4) De oplegging van een sociale clause en de intentie om arbeidsrechten efficiënter af te dwingen, leidt er ten vierde toe dat handelsmechanismen het potentieel van verandering in zich moeten dragen. Dit betekent dat van de toepassing van deze mechanismen voldoende internationale reikwijdte en economische slagkracht moet uitgaan. Interne maatregelen van de V.S. en de E.G. lijken hiertoe goed geschikt.

(5) Als een sociale clause echt geschikt is als een instrument voor de afdwinging van arbeidsrechten, betekent dit ten vijfde dat landen die de sociale clause ondersteunen, minstens de fundamentele arbeidsrechten moeten erkennen in hun internationale relaties en in de eigen interne

wetgeving. Op de keper beschouwd kunnen de V.S. en de E.G. opnieuw als dergelijke landen worden beschouwd.

Hoofdstuk 6: Welke sociale clausules? Een overzicht van verschillende GATT/WTO sociale clausules

Nadat het duidelijk wordt dat de GATT/WTO sociale clausule slechts één van de vele denkbare is, rijst de vraag of er ook binnen de GATT/WTO verscheidene clausules bestaan. Hoofdstuk 6 bestudeert deze vraag. Het situeert eerst de GATT en de WTO, evenals het debat over de sociale clausule in historisch perspectief. De discussie is inderdaad niet nieuw, maar sluimert sinds de onderhandeling van het doodgeboren Havana Charter in 1947, en stak doorheen de tijd nu en dan de kop op. Recent kwam de vraag op de agenda van de eerste WTO Ministeriële Conferentie in Singapore in 1996, waar paragraaf 4 van de Ministeriële Verklaring verwees naar arbeidsnormen. De tekst is ambigu, omdat de WTO niet expliciet inging op het vraagstuk, maar het doorverwees naar de IAO. In 1998 bevestigde de tweede WTO-Conferentie in Genève de gemaakte afspraak van Singapore. Arbeidsrechten bleven een prioritaire bezorgdheid in de WTO Conferentie van Seattle in 1999, waar de problematiek van sancties wegens niet-naleving van arbeidsnormen een van de oorzaken was voor het debacle van de Conferentie. Door de prangende nood om tot een consensus te komen op de Ministeriële Conferentie van Doha in 2001, werd de zaak geen breekpunt zoals in Seattle of Singapore.

Hoofdstuk 6, Sectie 3 analyseert mogelijke opties voor een GATT/WTO sociale clausule. De literatuur heeft voorgesteld om de clausule in te voegen in verschillende bestaande GATT bepalingen, zowel normatieve als institutionele. De verschillende voorstellen worden kort bestudeerd, als eerste verkenning van mogelijke problemen. Zo exploreert Sectie 3 de mogelijke invoeging van een sociale clausule in artikel VI van de GATT (met betrekking tot dumping), artikel XVI (dat handelt over subsidies), artikel XIX (inzake safeguards), artikel XX (de zogenaamde ‘algemene uitzonderingsbepaling’), artikel XXI (de nationale veiligheidsuitzondering), artikel XXII (de ‘non-violation nullification and impairment’ bepaling), artikel XXXV (de opt-out bepaling), en de invoeging van een sociale clausule via de goedkeuring van een multilateraal akkoord inzake de observatie van arbeidsrechten. Op het institutionele niveau komen twee voorstellen aan bod, met name de oprichting van een gezamenlijke WTO/ILO procedure, en de manier waarop de Trade Policy Review Mechanism de arbeidsrechtelijke toestand in ogenschouw zou kunnen nemen.

Uit al deze voorstellen selecteert de thesis artikel XX als het best mogelijke mechanisme om op basis van de huidige GATT een sociale clausule in te bouwen. De redenen hiervoor zijn deels juridisch (artikel XX laat handelsrestricties toe op basis van niet puur handelsgerelateerde redenen) en deels pragmatisch (de invoeging van een sociale clausule in artikel XX vereist geen formeel amendement). Artikel XX stipuleert dat GATT-verplichtingen kunnen geschonden worden wanneer een Lidstaat een handelsrestrictie neemt die “noodzakelijk is voor de bescherming van de publieke moraal of voor de instandhouding van de publieke orde” (artikel XX(a)) of omdat die “noodzakelijk is voor mensen, dieren of plantenleven of -gezondheid” (artikel XX(b)), of omdat de maatregel “verband houdt met” (“related”) producten van gevangenisarbeid (artikel XX(e)). Als een sociale clausule inderdaad reeds vervat zit in artikel XX van de GATT, dan betekent dit dat de sociale clausule zich in de eerste plaats op het internationale niveau situeert (namelijk de GATT/WTO context), maar eveneens op het interne vlak, omdat artikel XX de individuele lidstaat de juridische bevoegdheid geeft om interne maatregelen die de handel belemmeren aan te nemen.

Hoofdstuk 7: Hoe een sociale clausule analyseren? Een algemeen kader voor de analyse van interne handelsmechanismen krachtens artikel XX van de GATT

Om te onderzoeken of artikel XX een goed mechanisme is voor de afdwinging van een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht, zet Hoofdstuk 7 een analysekader op voor interne maatregelen. (1) Aldus voorziet het kader dat handelsmechanismen de vier fundamentele *waarden* van arbeid moeten waarborgen. De techniek van de “minimum core” kan hier helpen, maar ook andere juridische technieken kunnen verzekeren dat de kern van de vier fundamentele waarden wordt gewaarborgd: participatie van de betrokkenen, een onpartijdige instantie die bepaalt of er een schending van arbeidsrechten heeft plaatsgehad, of consultatie met andere organen of normerende instanties.

(2) De *finaliteit* van handelsmechanismen die arbeidsrechten afdwingen, zoals artikel XX van de GATT, ligt vervat in de notie van capabilities. Capabilities concretiseren het begrip ‘menselijke waardigheid’ en stellen de concrete situatie van het individu centraal. Dit betekent dat de evaluatie van handelsmechanismen met een sociale clausule moet gebeuren in het licht van de effecten van de sancties en hun gevolgen voor de situatie van werkers.

(3) De finaliteit van handelsmechanismen leidt tot de identificatie van een tweevoudig *aspect* in handelsmechanismen met een sociale clausule. Ten eerste moeten handelsmechanismen voldoende rekening houden met het deontologische aspect van arbeidsrechten, wat betekent dat ze moeten benadrukken dat arbeidsrechten een ‘goed’ op zichzelf zijn. Arbeidsrechten hebben ten tweede ook een trade-off aspect, wat inhoudt dat zij tot op zekere hoogte het welzijn van de arbeiders bevorderen wanneer zij in het economische leven worden ingeschakeld. Dit dwingt ons bijvoorbeeld om voorzichtig om te gaan met de toepassing van handelssancties als antwoord op een schending van arbeidsrechten, omdat deze sancties precies het tegenovergestelde zouden kunnen bereiken van wat ze bedoelen, en op die manier de capabilities van het individu kunnen aantasten. Bij het onderzoek naar beide aspecten gaat specifieke aandacht uit naar de manier waarop interne (nationale) belangen kunnen tussenkomen en hoe een utilitaire calculus niet exclusief dienst kan doen in de evaluatie van handelsmechanismen. Hier zou de input van mensenrechtenorganisaties en arbeidsorganisaties enerzijds en lokale bevolking anderzijds een richting kunnen geven om protectionisme in te dijken en het evenwicht te garanderen tussen het deontologisch en trade-off aspect.

(4) Bij de goedkeuring en implementatie van handelsmechanismen moet ten slotte ook aandacht gaan naar de *lokale dimensie* van internationaal arbeidsrecht, zowel bij de interpretatie van de waarden, als bij de aspecten van arbeidsrecht en hun finaliteit.

DEEL III: INTERNE HANDELSMECHANISMEN ALS MIDDEL OM INTERNATIONAAL ARBEIDSRECHT AF TE DWNGEN - EEN GOEDE STRATEGIE?

De specifieke structuur van artikel XX van de GATT, die erin bestaat dat een internationaal verdrag (met name de GATT) toestaat dat WTO-lidstaten bepaalde interne maatregelen mogen nemen die de basisbeginselen van de GATT schenden, betekent dat de GATT/WTO sociale clausule eigenlijk via interne maatregelen opereert. Maar ook buiten deze context hebben WTO Lidstaten nu reeds interne maatregelen genomen, omdat er geen expliciet akkoord bestaat dat artikel XX een sociale clausule bevat. Deel III introduceert het debat van de interne handelsmaatregelen met een sociale clausule, niet door ze te onderzoeken in het licht van het internationale recht of artikel XX van de GATT, maar door de vraag te beantwoorden of deze mechanismen *per se* een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht garanderen. Op die manier onderzoekt het of interne maatregelen, vanuit een intern beleidsoogpunt, een goede strategie zijn om een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht te verzekeren.

[Hoofdstuk 8 tot 14: Specifieke interne handelsmaatregelen die arbeidsrechten afdwingen, aangenomen of voorgesteld in de V.S., de E.G., Massachusetts en België]

De zeven hoofdstukken van Deel III behandelen achtereenvolgens de volgende interne maatregelen met een sociale clausule: het Algemeen Preferentiesysteem van de V.S. (hierna afgekort 'USGSP'); het Algemeen Preferentiesysteem van de E.G. (hierna afgekort 'ECGSP'); Sectie 307 van de Amerikaanse Smooth Hawley Tariff Act (hierna afgekort 'Sectie 307'); Sectie 301 van de Amerikaanse Trade Act van 1974 (hierna afgekort 'Sectie 301'); het Amerikaanse wetsvoorstel tot invoering van de Child Labor Deterrence Act (hierna afgekort 'CLDA'); de Massachusetts Burma Law; en de Belgische wet van 27 februari inzake de promotie van sociaal verantwoorde productie. Het algemene analysekader van Hoofdstuk 7 wordt bij de bespreking van elk handelsmechanisme aangewend.

De analyse toont in de eerste plaats dat de toepassing van interne handelsmaatregelen vaak niet resulteert in een echte afdwinging die de handelsrelaties verstoort. Deze vaststelling is opmerkelijk als we bedenken dat het principe van sterke afdwinging de hoofdmotivatie is tot het nemen van handelsmaatregelen. Daarnaast wordt ook duidelijk dat het gebruikte analysekader, zoals voorgesteld in Hoofdstuk 7, een zeer gesofisticeerde act van interpretatie en afdwinging vergt. Sommige programma's (zoals de zogenaamde 'consumptieve clausule' in s. 307 of Sectie 301) komen in het licht van ons voorgestelde analysekader onder vuur te liggen omdat zij enkel nationale belangen dienden. Ook andere programma's krijgen kritiek, maar voor deze programma's is het moeilijker om een eenduidige kritische houding aan te nemen, omdat ze naast het dienen van nationale belangen ook een poging ondernemen om internationale arbeidsrechten af te dwingen.

De bespreking van de maatregelen toont aan dat staten vaak een diverse interpretatie geven aan internationale arbeidsrechten. Een internationaalrechtelijke analyse kan hier nuttig zijn om een internationale interpretatie te geven aan arbeidsrechten van interne handelsmaatregelen. Daarenboven maakt het onderzoek ook duidelijk dat aan interne maatregelen vaak protectionistische bedoelingen ten grondslag liggen. Een toets aan het internationale recht, en meer bepaald aan de GATT, kan hier garanties bieden dat geen ontoelaatbare protectionistische overwegingen aan de basis liggen van interne handelsmaatregelen met een sociale clausule.

DEEL IV: INTERNE HANDELSMECHANISMEN MET EEN SOCIALE CLAUSULE VANUIT HET PERSPECTIEF VAN INTERNATIONAAL RECHT - DE GATT/WTO SOCIALE CLAUSULE KRACHTENS ARTIKEL XX VAN DE GATT

Hoofdstuk 15: Vertrek van het debat inzake handelsmechanismen en internationaal recht: de discussie rond jurisdictie

Deel IV bekijkt het internationale juridische spectrum rond interne handelsmaatregelen met een specifieke focus op artikel XX van de GATT. De actoren in het debat beroepen zich echter ook op algemeen internationaal recht om hun posities te verantwoorden. De analyse in Hoofdstuk 15 start met de studie van het concept van soevereiniteit en jurisdictie, twee rechtsfiguren die ontwikkelingslanden vaak invoeren om de westerse handelsmaatregelen met een sociale clausule te bekritisieren. De interne handelsmaatregelen met een sociale clausule bevatten elementen die, tot op zekere hoogte, het principe van absolute territoriale soevereiniteit en jurisdictie schenden.

De interne maatregelen kunnen op basis van de identificatie van het extraterritoriaal element in drie categorieën worden ondergebracht, namelijk secundaire boycotts, primaire boycotts en maatregelen tegen interne importeurs. Het extraterritoriaal element is het meest duidelijk in secundaire boycotts, zoals bijvoorbeeld voorzien in de bepalingen van de Burma Massachusetts wet die ook toepasselijk is op

overheidsopdrachten van niet-Amerikaanse bedrijven. Het extraterritoriale element van primaire boycotts, zoals voorzien in de USGSP, de ECGSP en Sectie 301 is minder controversieel, maar ook deze wetten bevatten extraterritoriale elementen. Ten derde lijken er geen problemen met betrekking tot interne handelsmechanismen met een sociale clause die tegen interne importeurs worden opgelegd (Sectie 307, de CLDA en Massachusetts Burma Law). Ook deze programma's oefenen echter druk uit op de exportlanden om hun arbeidsrechten aan te passen. De vraag is of deze vorm van extraterritorialiteit ook uitmondt in een onwettelijke (extraterritoriale) uitoefening van jurisdictie.

Hoofdstuk 16: Interne handelsmechanismen en algemeen internationaal recht

De vraag naar extraterritorialiteit en jurisdictie krijgt eerst en vooral aandacht vanuit het perspectief van algemeen internationaal recht. Twee visies bestaan over de wettelijke uitoefening van extraterritorialiteit. Een eerste 'harde' zienswijze vereist dat een (westerse) staat jurisdictie mag uitoefenen tenzij er een verbod terzake bestaat. Daarom bestudeert Hoofdstuk 16, Sectie 1 mogelijke verbodsbepalingen met betrekking tot de uitoefening van jurisdictie, via een onderzoek naar de vraag of interne handelmechanismen met een sociale clause een verboden vorm van dwang uitmaken. Onze studie besluit dat dit niet het geval is.

Volgens de tweede, 'zachte' houding moeten (westerse) staten hun jurisdictie baseren op een positieve regel van internationaal recht. Deze houding biedt een sterker argument voor het vestigen van jurisdictie dan de eerste. Ter ondersteuning kan men ook beweren dat arbeidsrechten eigenlijk *erga omnes* verplichtingen zijn, zoals geformuleerd in de *Barcelona Traction* zaak van het Internationaal Gerechtshof. Dit zou betekenen dat westerse staten een universele jurisdictie kunnen uitoefenen en dus interne handelsmechanismen met arbeidsrechten kunnen aannemen. Dit argument zou nog extra steun krijgen door de Articles on State Responsibility, zoals goedgekeurd door de International Law Commission in 2001. De discussie toont dat de schending van bepaalde verplichtingen een sterke collectieve dimensie bezit, maar het is nog niet heel duidelijk hoe individuele staten die niet onmiddellijk schade lijden, hiertegen kunnen reageren.

Hoofdstuk 17: Interne handelsmechanismen en verdragsrecht - de interpretatie van de GATT/WTO sociale clause

Problemen van jurisdictie met betrekking tot interne handelsmaatregelen met arbeidsrechten kunnen ook opgelost worden wanneer een expliciete verdragsbepaling dergelijke maatregelen toestaat. Hier verschijnt artikel XX ten tonele. Als we artikel XX kunnen interpreteren op een manier dat deze bepaling interne handelsmechanismen met arbeidsrechten toestaat, kan dit een belangrijk argument zijn om huidige en nieuwe handelsmaatregelen met arbeidsrechten een internationaalrechtelijke basis te geven.

Hoofdstuk 17 start in Sectie 1 met een onderzoek naar de structuur van artikel XX in de GATT. Artikel XX werkt als een uitzondering op de algemene principes van GATT zoals artikel XI, dat stelt dat alle kwantitatieve restricties moeten geëlimineerd worden. Het is mogelijk om een interne handelsmaatregel met een sociale clause als een dergelijke kwantitatieve restrictie te beschouwen, die artikel XX van de GATT ongedaan maakt. Hetzelfde geldt voor een mogelijke schending van het beginsel van discriminatie, zoals uitgewerkt in het Most-Favoured-Nation (MFN) principe en het principe van National Treatment (Article III). Gelijkwaardige principes treft men aan in het Government Procurement Agreement (GPA), die van toepassing zijn op de Burma Massachusetts Act, en het Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT-Agreement), die mogelijkwijze toepasselijk zijn op de Belgische wet ter bevordering van de sociaal verantwoorde productie.

Vooraleer we kunnen oordelen of artikel XX van de GATT inderdaad als wettelijke basis kan dienen voor interne handelsmechanismen met een sociale clause, kijkt Hoofdstuk 17, Sectie 2 naar de

rol van het internationaal recht als interpretatiebron voor het GATT/WTO-recht. De gewonterechtelijke regels van interpretatie, neergelegd in de artikelen 31 en 32 van het Verdrag van Wenen inzake verdragenrecht, verdienen hier aandacht, ook al omdat het GATT/WTO regime zelf naar deze bepalingen verwijst in artikel 3(2) van de Dispute Settlement Understanding. Artikel 31(3)(c) van het Verdrag van Wenen bepaalt dat bij de uitlegging van een verdrag, behalve met de context, ook dient rekening te worden gehouden met “iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast”. Het is vooral op basis van deze bepaling dat bindende arbeidsrechtelijke verplichtingen van mensenrechtenverdragen, internationaal gewoonterecht en algemene rechtsprincipes als interpretierichtsnoer van de GATT kunnen dienen.

Naast de artikelen 31 en 32 van het Verdrag van Wenen kunnen ook andere rechtsregels het GATT/WTO regime op het brede internationale recht vastenten, via andere regels van interpretatie (zoals bijvoorbeeld de regel van de hedendaagse interpretatie), formele regels van interpretatie (zoals de regel van interpretatie in conformiteit met het algemeen volkenrecht) en andere normatieve principes van interpretatie (zoals het principe van de ‘principesgeoriënteerde’ interpretatie).

Met de algemene interpretatieregels in het achterhoofd, gaat Hoofdstuk 17, Sectie 3 verder in op de vraag of interne handelsmechanismen met een sociale clausule toch niet met artikel I compatibel zijn, in samenhang gelezen met de zogenaamde “Enabling Clause”. De “Enabling Clause” bevat een expliciete afwijking van het non-discriminatiebeginsel (en laat dus discriminatie toe) voor preferentiële handelsrelaties met ontwikkelingslanden, zoals de EGGSP en de USGSP. De vraag stelt zich of de “Enabling Clause” ook een intern handelsmechanisme met een sociale clausule dekt.

Daarnaast bestudeert de thesis ook een alternatieve lezing van artikel III, op grond waarvan interne handelsmaatregelen op geen enkele manier het principe van ‘National Treatment’ zouden schenden, zoals neergelegd in artikel III. Het probleem is niettemin dat de huidige interpretatie van artikel III enkel op producten toepasselijk is, met uitsluiting van bewerkings- en productiemethoden (de zogenaamde ‘PPMs of ‘process and production methods’). Onder het huidige regime kan een maatregel die de invoer van buitenlandse producten gemaakt door kinderarbeid verbiedt, niet worden gerechtvaardigd op basis van de redenering dat ook voor de binnenlandse producten eenzelfde regime geldt. Daarom blijft het belangrijk om de uitzonderingsclausule van artikel XX te bestuderen, om zo te onderzoeken of artikel XX de initiële schending van de algemene beginselen van de GATT teniet kan doen.

De WTO jurisprudentie legt een tweevoudige test op bij de toepassing van artikel XX. Ten eerste moet de interne handelsmaatregel provisioneel gerechtvaardigd worden op basis van een van de uitzonderingen neergelegd in artikel XX. Ten tweede mag de toepassing van de interne maatregel geen schending uitmaken van de voorwaarde van niet-discriminatie, zoals neergelegd in de *chapeau* van artikel XX, dit betekent dat de maatregel geen “arbitrary or unjustifiable discrimination, or a disguised restriction on international trade” mag uitmaken. Deze tweevoudige oefening wordt voor de GATT gemaakt en ook, voor wat betreft de Massachusetts Burma Law en de Belgische Wet voor de promotie van sociaal verantwoorde productie, voor de GPA en de TBT.

De studie toont aan dat het eerste deel van de test van artikel XX(a) (met betrekking tot ‘publieke moraal’) en artikel XX(b) (met betrekking tot ‘menselijke gezondheid’) geen problemen stelt. De interpretatietechnieken kunnen het argument ondersteunen dat interne handelsmaatregelen onder deze bewoordingen vallen. De vereiste is echter dat de interne maatregel ‘noodzakelijk’ moet zijn om de publieke moraal of de menselijke gezondheid te beschermen. GATT-panelbeslissingen hebben deze vereiste traditioneel heel strikt geïnterpreteerd, in die zin dat zij interne maatregelen enkel toelaten wanneer geen andere, minder handelsbepenkende maatregel mogelijk is. Recente beslissingen interpreteerden echter de noodzakelijkheidstest op grond van het belang van het beleidsobjectief dat aan de interne handelsmaatregel ten grondslag ligt.

Het eerste deel van de test stelt ook geen problemen voor artikel XX(g), dat interne beperkingen met betrekking tot producten gemaakt in de gevangenis toelaat, tenminste wanneer de interne handelsmaatregelen verwijzen naar 'prison labour goods' in de beperkte betekenis van dat woord. Artikel XX(g) heeft het voordeel dat een interne maatregel enkel moet 'verband houden' met producten gemaakt in de gevangenis, wat veel minder restrictief is dan de noodzakelijkheidstest van de artikelen XX(a) en XX(b).

Bij nader onderzoek van het eerste deel van de test blijkt dat de GATT en WTO-jurisprudentie en de praktijk van de Appellate Body soms onduidelijk bleven over de jurisdictionele beperkingen van interne maatregelen. Recente zaken ondersteunen echter de conclusie dat interne maatregelen, zoals handelsmaatregelen met een arbeidsrechtclausule, ook extraterritoriaal kunnen werken, zonder dat zij een verboden uitoefening van jurisdictie vormen.

Ook de GATT en WTO-praktijk met betrekking tot de *chapeau* van artikel XX maakt het voorwerp uit van de analyse. Interne maatregelen met een sociale clausule mogen niet leiden tot arbitraire discriminatie, wat betekent dat de afdwinging van de maatregelen flexibiliteit behoeft en dat formele procedures niet mogen resulteren in discriminatie. Daarnaast kan de discriminatie niet ongerechtvaardigd zijn, wat een verplichting inhoudt dat onderhandelingen, voorafgaand aan het opleggen van interne maatregelen, onder gelijke voorwaarden met alle betrokken staten georganiseerd moeten worden.

Het onderzoek van de GATT/WTO geschillenpraktijk toont aan dat het mogelijk is om het wettelijk karakter van interne handelsmaatregelen met arbeidsclausule vol te houden, wanneer twee voorwaarden zijn vervuld. Ten eerste moet artikel XX op een evolutieve manier of in overeenstemming met algemeen volkenrecht worden geïnterpreteerd, zodat de bepaling ook fundamentele arbeidsrechten en -principes bevat, zoals die beschermd worden onder internationaal gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen, of *jus cogens*. Ten tweede vooronderstelt deze interpretatie dat panels en het Appellate Body niet zouden aarzelen om een dynamische en activistische houding aan te nemen.

In de zoektocht naar overtuigende elementen om deze twee voorwaarden te ondersteunen, grijpt de thesis terug naar de geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht. Het vertrekpunt van onze analyse is dat vooral artikel XX(a) en XX(b) van de GATT bepalingen bevatten met een 'open textuur', wat betekent dat ze verdere interpretatie behoeven tegenover een ganse achtergrond van abstracte en concrete rechten en principes van onze hedendaagse samenleving. Daarenboven suggereren artikel 32(3)(c) van het Verdrag van Wenen en de andere (gewoonterechtelijke) principes van verdragsinterpretatie dat open normen op een evolutieve basis verdere interpretatie krijgen.

In deze dynamische interpretatie kan vooral de term 'publieke moraliteit' worden vastgekoppeld aan de kern van de vier fundamentele *waarden* die vervat zitten in arbeidsrechten, zoals beschermd door het internationaal gewoonterecht en de algemene beginselen van recht. Institutioneel betekent dit dat de WTO-jurisprudentie moet geleid worden door een onpartijdige definitie van arbeidsrechten. Het lijkt erop dat de *Shrimp/Turtle* Appellate Body beslissing een begin heeft gemaakt met een dergelijke opvatting.

Een andere vraag is of de toepassing van artikel XX voldoende waarborgen biedt om *capabilities* te garanderen, dit is de finaliteit van internationaal arbeidsrecht. Er lijkt hiervoor weinig plaats te zijn in de WTO, die zich vooral tot traditionele actoren van het volkenrecht richt, alhoewel het recente Panelreport in de zaak *Unites States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* de positie van private operatoren en van de individuele economische actor belichtte. De WTO voorziet echter geen expliciete mechanismen om dieperliggende aspecten van de arbeidsrechtelijke problematiek aan te pakken, of impactstudies uit te voeren, twee elementen die eveneens in de notie van *capabilities* vervat liggen.

Kan een dynamische aanpak de twee *aspecten* van arbeidsrechten waarborgen? De recente jurisprudentie met betrekking tot de interpretatie van de 'noodzakelijkheidstest' getuigt van meer aandacht voor het belang van beleidsopties, eerder dan voor de beperking die beleidsopties voor de internationale handel inhouden. De onderliggende GATT-filosofie van utilitarisme maakt de GATT uitermate geschikt voor het inschakelen van arbeidsrechten in het economische discours, waar ze kunnen 'verhandeld worden' (trade-off aspect). Het probleem is echter dat GATT heel weinig mechanismen voorziet om te

verzekeren dat dit utilitarisme in de uitkomst van geschillen niet de overhand krijgt. Een mogelijke institutionele waarborg hiertegen is de aanvulling van de Appellate Body met leden die andere domeinen dan het handelsrecht beheersen, en dat mensenrechtenorganisaties en lokale organisaties het recht krijgen om hun stem te uiten via het indienen van een *amicus curiae*.

Recente rechtspraak van de WTO lichamen met betrekking tot de *chapeau* van artikel XX versterkt het argument dat de AB in staat is om een antwoord te bieden op verschillende lokale condities in verschillende landen. Op die manier zou ook de component van *glokalisierung* worden gehandhaafd.

Hoofdstuk 18: Internationaal arbeidsrecht als een toepasselijke bron van internationaal recht

Hoofdstuk 18 exploreert kort welke regels van internationaal (arbeids)recht een rol spelen als een rol van *toepasselijk* recht. Op zich staat deze vraag verwijderd van de centrale onderzoeksvraag van Deel III, met name of internationaal arbeidsrecht een bron van *interpretatie* kan zijn voor artikel XX, maar blijft ze belangrijk voor onze problematiek. Het doctrinale debat hierover toont een toenemende aandacht voor deze vraagstelling. Een handelsrestrictie die steunt op een schending van *jus cogens* verplichting van internationaal arbeidsrecht zou zeker als een legitieme verdediging in een WTO geschillenprocedure kunnen worden ingeroepen en zou de strikte WTO principes buiten werking stellen. Enkele liberale auteurs gaan zelfs verder. Zij voeren aan dat handelsrestricties, genomen in antwoord op een schending van fundamentele arbeidsrechten die beschermd worden onder internationaal gewoonterecht, algemene rechtsprincipes of verdragsrecht ook geldig blijven, zelfs in een GATT/WTO procedure. Het debat mag weliswaar niet uit het oog verliezen dat enkel een klacht betreffende een schending van WTO-recht tot de inleiding van WTO-claim kan leiden.

CONCLUDERENDE OPMERKINGEN EN SUGGESTIES

De thesis besluit dat we arbeidsrechten en de sociale clausule zoals neergelegd in artikel XX, 'vrienden' kunnen noemen, in de betekenis dat artikel XX op een hedendaagse manier kan worden geïnterpreteerd. Dat hecht artikel XX vast aan het hedendaagse internationaal arbeidsrecht en aan de kern van de vier fundamentele arbeidsrechten, met name (1) de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de daadwerkelijke erkenning van het recht op collectief onderhandelen; (2) de afschaffing van alle vormen van dwangarbeid of verplichte arbeid; (3) de daadwerkelijke afschaffing van kinderarbeid; (4) en de eliminatie van discriminatie in beroep en beroepsuitoefening.

De WTO is echter minder goed uitgerust om om te gaan met de institutionele implicaties van een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht. Problematisch is dat de beschermde *waarden* geen internationale link hebben, noch dat er waarborgen bestaan voor de lokale formulering door het betrekken van mensenrechtenorganisaties of lokale bevolking. Daarenboven lijkt de beperkte aandacht voor het individu de finaliteit van *capabilities* niet volledig te bewerkstelligen. De WTO voorziet ten slotte ook onvoldoende mechanismen om het belang van een *deontologisch aspect* van arbeid te verzekeren.

De discussie over de GATT/WTO sociale clausule leidt tot sommige aandachtspunten voor de betrokken instellingen. (1) De studie bracht ten eerste aan het licht dat een WTO sociale clausule, neergelegd in artikel XX, niet kan dienen als het ultieme afdwingingsmechanisme voor internationaal arbeidsrecht

(2) Ten tweede betekent het ook dat andere instellingen, zoals de IAO, het debat van arbeidsrecht en internationale handel niet terzijde mogen laten. De IAO is actief geweest gedurende de recente jaren en zou een nog belangrijkere actor kunnen worden wanneer het meer frequent de procedure van artikel 33 van de IAO-Grondwet zou gebruiken. Deze procedure staat echter veraf van de traditionele conciliatoire aanpak van de IAO.

(3) Onze studie leidt ten derde ook tot de vraag of andere procedures binnen de WTO een uitweg bieden om het debat tussen handel en arbeid aan te gaan, zoals het Trade Policy Review Mechanism.

(4) De huidige geschillenbeslechtingprocedure in de WTO kan ten vierde bijdragen tot het waarborgen van een geïntegreerde conceptie van internationaal arbeidsrecht, maar zou in dit opzicht een comprehensieve hertekening vergen.

(5) Ten vijfde en ten slotte mondt de ganse discussie rond de sociale clausule uit bij de globale vraagstelling naar de definitie van de rol van de WTO als instelling met een toenemend belang en impact. Dit belang is niet gereflecteerd in de structuur van de WTO zelf. Daarom pleiten vele academici en politieke bewindsvoerders ervoor dat de WTO zich aanpast als volwaardige speler in het internationale juridische en politieke veld, zodat de organisatie op die manier aan legitimiteit wint. Een van de gesuggereerde denksporen, is de zogenaamde 'constitutionalisering' van de WTO, waarbij de organisatie zich nauw verstrengelt in het mensenrechtendomein en er één globaal regime mee vormt. De discussie over de sociale clausule vormt op die manier slechts een emblematisch discours over een veel globalere discussie.