

Apa arti Arahan Uji Tuntas Keberlanjutan Perusahaan (CSDD) usulan Komisi Eropa bagi hak asasi manusia masyarakat adat dan komunitas lokal?

Dokumen Pengarahan September 2022

Antoine Gibert dan Anouska Perram

Poin-poin kunci:

Cakupan proposal sangat terbatas: hanya mencakup perusahaan yang sangat besar, yang hanya perlu melakukan uji tuntas sehubungan dengan pelanggaran yang dilakukan perusahaan dalam rantai nilai mereka dengan siapa mereka memiliki “hubungan bisnis yang telah mapan”. Dampak terhadap masyarakat adat dan masyarakat hutan – yang seringkali berada di ujung hulu rantai pasok – dalam banyak kasus mungkin berada di luar cakupan persyaratan uji tuntas.

Proses uji tuntas yang diusulkan lemah dan terbatas, dan tidak mewajibkan jaminan terwujudnya tujuan hak asasi manusia atau lingkungan. Perusahaan hanya perlu mengambil langkah-langkah yang relatif terbatas untuk memenuhi kewajibannya. Mereka hampir tidak pernah diwajibkan untuk melakukan hal lainnya, bahkan meskipun langkah-langkah ini tidak efektif dalam menyelesaikan dampak hak asasi manusia dan lingkungan yang terlibat. Hanya ada persyaratan diskresi (yang bebas diputuskan oleh perusahaan) untuk melakukan konsultasi dengan pemangku kepentingan (pemegang hak) sebagai bagian dari proses uji tuntas.

Proposal tersebut memprioritaskan perlindungan sejumlah kecil hak asasi manusia. Meskipun daftar prioritas yang dibuat mencakup hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumber daya alam, daftar tersebut mengabaikan banyak hak atau elemen penting lainnya dari hak ini (termasuk penentuan nasib sendiri, persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal dan restitusi). Daftar ini juga memberikan dasar yang sangat terbatas – yang lebih sempit dari hukum internasional saat ini – bagi masyarakat nonadat untuk mengklaim hak atas tanah.

Pelaku keuangan juga tercakup tetapi dengan standar yang bahkan tidak begitu kuat. Mereka diwajibkan untuk melakukan uji tuntas hanya pada awal pembiayaan (tidak secara berkelanjutan) dan tidak pernah diharuskan untuk mengakhiri perjanjian keuangan jika hal ini akan merugikan perusahaan yang dibiayai.

Transparansi dan penyediaan informasi publik sangat terbatas. Tidak ada persyaratan untuk mempublikasikan informasi rantai nilai, atau kebijakan dan prosedur uji tuntas. Hal ini juga akan secara signifikan mempengaruhi kemampuan masyarakat adat dan masyarakat hutan untuk meminta pertanggungjawaban perusahaan.

Mengenai **akuntabilitas**, proposal tersebut berisi tiga jalan berbeda – sebuah positif – tetapi ketiganya (mekanisme pengaduan perusahaan, penegakan oleh negara-negara anggota UE, dan tanggung jawab perdata) memiliki keterbatasan serius dalam hal persyaratan hukum dan persyaratan praktis bagi masyarakat adat dan masyarakat hutan.

Perhatian terhadap situasi konflik dan pembela hak asasi manusia masih kurang – dengan catatan bahwa para pembela masyarakat adat dan tanah termasuk di antara kelompok pembela hak asasi manusia yang paling rentan.

Pada 23 Februari 2022, Komisi Eropa mengadopsi sebuah proposal untuk arahan tentang uji tuntas keberlanjutan perusahaan. Proposal ini bertujuan untuk mendorong perilaku perusahaan yang berkelanjutan dan bertanggung jawab di seluruh rantai nilai global. Arahan yang diusulkan ini akan mengharuskan negara-negara anggota UE untuk memberlakukan undang-undang yang mewajibkan (sebagian) perusahaan¹ untuk menerapkan proses uji tuntas untuk mengidentifikasi dan, jika perlu, mencegah, mengakhiri atau mengurangi dampak merugikan terhadap hak asasi manusia dan lingkungan yang terkait dengan kegiatan mereka.



Republik Kongo. Foto oleh Dalton Aweleka

Arahan tersebut merupakan inisiatif legislatif yang inovatif yang berupaya untuk mengatasi dampak negatif yang terkait dengan rantai nilai perusahaan di semua sektor, dan untuk meminta pertanggungjawaban perusahaan atas pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia dan lingkungan ini. Proposal tersebut utamanya dilandaskan pada konsep uji tuntas yang dikandung dalam Prinsip-Prinsip Pemandu PBB tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia (UNGPs) dan Panduan OECD tentang Perusahaan Multinasional, serta panduan sektoral OECD terkait produk pertanian, tekstil, mineral, sektor ekstraktif dan sektor keuangan. Proposal tersebut menetapkan dasar untuk menangani pelanggaran hak asasi manusia yang terkait dengan perilaku perusahaan – sesuatu yang telah lama diserukan masyarakat hutan – tetapi kekurangan-kekurangan besar dan minimnya kejelasan dalam isi proposal mengancam efektivitas arahan ini serta potensinya untuk mencapai tujuannya.

Sebagaimana dibahas secara lebih rinci dalam dokumen pengarahan ini, ada batasan besar pada ruang lingkup penerapan arahan yang diusulkan – dalam hal cakupan pelanggaran hak asasi manusia dan lingkungan, luasnya rantai nilai yang dicakup, dan ukuran perusahaan yang dicakup – yang semuanya memiliki implikasi yang signifikan bagi masyarakat adat dan masyarakat hutan. Meskipun cakupannya sangat terbatas, kewajiban uji tuntas itu sendiri juga lemah, penuh celah dan sepenuhnya berbasis proses – tanpa disertai kewajiban, bahkan dalam jangka menengah dan panjang, bagi perusahaan untuk mewujudkan tujuan hak asasi manusia dan lingkungan yang sejati. Terakhir, meskipun kerangka penegakan dan pertanggungjawaban mencakup baik penegakan publik oleh negara-negara anggota serta tanggung jawab perdata, ruang lingkup tanggung jawab perdata dibatasi sehingga hanya akan membantu dalam sejumlah kasus, dan terhambat oleh kendala lain seperti kurangnya persyaratan pelaporan yang serius dan transparansi.

1 “Perusahaan” dalam proposal ini diartikan juga mencakup sejumlah entitas hukum yang digunakan untuk keperluan usaha.



Pak Tahunan berdiri di sisi sungai Maladi yang tercemar. Racun dari operasi minyak sawit FAP Agri memusnahkan ikan di sungai tersebut. Desa Bebenas, Kalimantan Utara, Indonesia. Foto oleh Angus MacInnes, FPP

1. Siapa dan apa saja yang dicakup?

Cakupan hak asasi manusia yang tidak seimbang dan berpotensi tidak lengkap

Arahan Komisi Eropa ini mengharuskan pelaku bisnis untuk mengidentifikasi, mencegah, mengurangi, mengakhiri dan/atau meminimalkan “dampak merugikan hak asasi manusia”. Namun, alih-alih cukup mewajibkan pelaku usaha untuk menangani berbagai hak asasi manusia yang berlaku di bawah instrumen hak asasi manusia internasional, arahan tersebut menggunakan sistem yang lebih berbelit-belit. Dalam lampirannya, arahan tersebut membuat daftar 21 poin² yang menetapkan 20 hak dan larangan khusus yang harus dipenuhi perusahaan. Poin 21 dalam daftar tersebut merupakan ketentuan umum yang mewajibkan perusahaan untuk menangani hak-hak lain yang tidak disebutkan dalam daftar, tetapi yang dilindungi oleh instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional tertentu yang tercantum. Namun, tampaknya perusahaan hanya perlu menangani hak-hak “lain” ini jika perusahaan dapat secara rasional membuktikan risiko bahwa mereka akan terdampak, dan dapat secara rasional mengambil langkah-langkah untuk mematuhiinya – ketika mempertimbangkan semua kondisi operasi mereka.

Kabar baiknya adalah bahwa daftar hak-hak kunci ini mencakup hak-hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumber daya, dengan mengacu pada Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (UNDRIP) Pasal 25, 26(1) dan (2), 27 dan 29.³ Namun, meskipun penyertaan ini merupakan hal baik, pendekatannya secara keseluruhan menimbulkan

beberapa masalah (dan juga tidak selaras dengan UNGPs⁴). Pertama-tama, jelas bahwa daftar hak di bab 1 kemungkinan akan menjadi teks operasi utama untuk uji tuntas perusahaan, dan ada risiko kuat bahwa hak apa pun yang tidak ada dalam daftar ini akan dinomorduakan oleh perusahaan dalam proses uji tuntas mereka. Mungkin hanya dampak yang sangat jelas pada hak-hak lain yang akan dinilai dan ditangani oleh perusahaan. Meskipun ada perlindungan terhadap hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumber daya, hak-hak masyarakat adat lainnya tidak disertakan. Misalnya, daftar tersebut tidak memuat referensi yang jelas tentang penentuan nasib sendiri, hak atas budaya, atau hak atas kesehatan, misalnya, juga tidak ada kewajiban umum untuk menerapkan prinsip persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal.⁵ Hak masyarakat adat atas restitusi tanah (dalam Pasal 28 UNDRIP) tidak disertakan dalam daftar, sehingga menimbulkan keraguan apakah perusahaan wajib menangani perampasan yang ada dan terus-menerus di mana tindakan perampasan telah terjadi. Perlindungan berdasarkan Pasal 10 UNDRIP terhadap pemindahan paksa masyarakat adat, atau relokasi tanpa persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal mereka, juga tidak ada.

Juga ada batasan yang besar dalam daftar ini dari perspektif hak atas tanah dan sumber daya masyarakat dan komunitas nonadat. Poin 19 dalam daftar hak-hak kunci merujuk pada larangan untuk secara ilegal menggusur atau mengambil tanah, hutan atau perairan yang menjamin penghidupan seseorang (yang secara eksplisit berhubungan dengan hak atas standar hidup yang layak berdasarkan Konvensi Internasional tentang Ekonomi, Sosial dan Hak Budaya). Meskipun demikian, di luar

2 Arahan yang diusulkan, Lampiran, Bagian 1, Bab 1.

3 Arahan yang diusulkan, Lampiran, Bagian 1, Bab 1, poin 20.

4 Lihat UNGP 12, yang dalam komentarnya menyatakan bahwa “karena lembaga usaha bisa membawa dampak terhadap hampir seluruh spektrum hak asasi manusia yang diakui dunia internasional, tanggung jawab mereka untuk menghormati berlaku pada seluruh hak tersebut.”

5 Pengecualian terbatas terkait dengan penempatan bahan berbahaya di wilayah adat, melalui referensi UNDRIP Pasal 29(2), yang menyatakan “Negara harus mengambil tindakan efektif untuk memastikan bahwa tidak ada penyimpanan atau pembuangan bahan berbahaya yang dilakukan di tanah atau wilayah masyarakat adat tanpa adanya persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal dari mereka.”

kacamata “mata pencaharian” yang sempit ini, tidak ada perlindungan dalam daftar tersebut terhadap hak individu atau kolektif atas tanah dari masyarakat dan komunitas nonadat, meskipun hukum internasional telah mengakui hak atas tanah dan sumber daya dari banyak kelompok semacam itu (misalnya, komunitas tradisional di Afrika dan beberapa kelompok keturunan Afrika di Amerika).⁶

Secara lebih luas, hak-hak yang dirinci dalam daftar tersebut – yang umumnya menghubungkan hak dengan satu ketentuan tertentu dari sebuah instrumen tertentu – mengabaikan pendekatan bersamaan yang dengannya perlindungan hak asasi manusia dapat dikembangkan di seluruh instrumen yang berbeda, dan oleh badan perjanjian yang berbeda, yang masing-masing menambahkan dimensi spesifik ke perlindungan hak yang perlu diperhitungkan secara kumulatif. Misalnya, cakupan perlindungan hak-hak atas tanah masyarakat adat tidak hanya diturunkan dari UNDRIP semata; hak-hak ini juga telah diturunkan dalam kerangka instrumen lain, termasuk antara lain Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik,⁷ Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya⁸ dan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial.⁹ Mereduksi perlindungan hak hanya pada perlindungan khusus dari satu instrumen internasional berisiko menciptakan pendekatan reduktif terhadap perlindungan mereka, dan salah memahami kesalingterkaitan dari banyak hak.

Masalah lebih lanjut berkaitan dengan daftar instrumen hak asasi manusia internasional yang termuat dalam bab 2 Bagian 1 dari Lampiran. Daftar tersebut memang memuat sebagian besar instrumen hak asasi manusia utama (termasuk UNDRIP), tetapi tidak memasukkan beberapa instrumen penting yang relevan dengan masyarakat adat termasuk Konvensi ILO No. 169. Instrumen-instrumen hak asasi manusia regional juga tidak ada, meskipun begitu instrumen-instrumen ini terkadang mencakup hak-hak tambahan yang tidak secara tegas dimasukkan dalam instrumen-instrumen lain,¹⁰ yang penting untuk dipatuhi oleh perusahaan di wilayah masing-masing, dan yang memberikan sumber praktis yang penting untuk menafsirkan kewajiban hak asasi manusia dalam konteks regional tertentu.

Persyaratan uji tuntas lingkungan yang terbatas

Dalam banyak kasus, pelanggaran hak asasi manusia terhadap masyarakat adat dan komunitas lokal juga dikaitkan dengan dampak negatif lingkungan, seperti deforestasi, polusi dan hilangnya keanekaragaman hayati. Masyarakat adat dan komunitas lokal juga

kemungkinan besar akan terdampak dengan skala berbeda oleh perubahan iklim. Dikarenakan alasan ini dan alasan lainnya, masyarakat adat dan komunitas lokal seringkali sangat peduli dengan dampak lingkungan dan iklim, dan mungkin ingin menggunakan uji tuntas lingkungan, selain uji tuntas hak asasi manusia, sebagai alat untuk meminta pertanggungjawaban perusahaan. Dampak lingkungan dan iklim, tentunya, juga terkait dengan banyak hak asasi manusia, seperti hak atas lingkungan yang bersih dan sehat serta hak atas kesehatan.

Seperti halnya cakupan dampak hak asasi manusia, proposal tersebut mendefinisikan dampak lingkungan dalam kaitannya dengan pasal-pasal tertentu dalam daftar instrumen internasional. Namun, pendekatan ini tidak sesuai untuk dampak lingkungan, karena tidak semua bidang penting dari dampak lingkungan menjadi subjek kesepakatan internasional. Oleh karena itu, daftar tersebut mengacu pada keanekaragaman hayati, penggunaan dan pembuangan bahan kimia dan pembuangan limbah, tetapi mengecualikan banyak dampak lingkungan yang merugikan seperti pencemaran air, udara, tanah dan laut atau penggundulan hutan.

Alih-alih pendekatan ini, seperti yang disarankan dalam [makalah bersama](#) yang disusun oleh organisasi masyarakat sipil, termasuk FPP, pada tahun 2021, rujukan ke instrumen hukum internasional harus dilengkapi dengan katalog ringkas dari dampak lingkungan (lainnya) yang dapat dikaitkan dengan perilaku perusahaan, serta dampak merugikan penting lainnya yang timbul dalam kasus tertentu. Daftar tersebut juga harus mencakup perlindungan bagi masyarakat adat dan komunitas lokal dalam instrumen-instrumen keanekaragaman hayati internasional, seperti pasal 10(c) Konvensi Keanekaragaman Hayati (yang ditujukan untuk melindungi dan mendorong penggunaan sumber daya hayati secara adat sesuai dengan praktik budaya tradisional), atau ketentuan-ketentuan yang mewajibkan pembagian keuntungan yang adil dan merata, atau persetujuan atas dasar informasi awal dari masyarakat adat dan komunitas lokal atas akses ke pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik berdasarkan Protokol Nagoya.

Proposal tersebut juga perlu diperkuat secara signifikan dalam kaitannya dengan perubahan iklim. Dengan isinya saat ini, dampak-dampak iklim tidak terintegrasi dalam proses uji tuntas yang diwajibkan: perusahaan tidak harus mengidentifikasi dan menangani dampak-dampak ini, juga tidak terikat pada sanksi dan tanggung jawab perdata. Sebaliknya, perusahaan hanya diharuskan untuk mengadopsi rencana untuk memastikan bahwa model usaha dan strategi perusahaan sesuai dengan transisi menuju ekonomi yang berkelanjutan dan dengan pembatasan pemanasan global hingga sebesar 1,5 °C sesuai dengan Perjanjian Paris.¹¹

6 Untuk contoh-contoh pengakuan oleh pengadilan hak asasi manusia internasional dan badan-badan perjanjian tanah sumber daya dan hak-hak kolektif lainnya dari sebagian kelompok nonadat, lihat Pengadilan HAM Inter-Amerika (2005), kasus *Masyarakat Moiwana v Suriname*; Pengadilan HAM Inter-Amerika (2007) *Kasus Masyarakat Saramaka v Suriname*; Komisi Afrika untuk Hak Asasi Manusia dan Masyarakat (2010) *Centre for Minority Rights Development (Kenya) dan Minority Rights Group International mewakili Dewan Kesejahteraan Endorois v Kenya* (khususnya hal berikut ini di paragraf 187: “Komisi Afrika berpandangan bahwa langkah pertama dalam perlindungan Komunitas tradisional Afrika adalah pengakuan bahwa hak, kepentingan dan manfaat komunitas tersebut di tanah tradisional mereka merupakan ‘properti’ di bawah Piagam dan bahwa tindakan khusus mungkin harus diambil untuk menjamin hak milik tersebut.”); HRC (2018), Pengamatan Penutup: Liberia, CCPR/C/LBR/CO/1, paragraf 46 dan 47 (merujuk pada hak-hak komunitas lokal di Liberia atas tanah adat, dan perlunya negara untuk memperoleh persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal dari komunitas bersangkutan). Lihat juga Konvensi ILO No. 169, yang melindungi hak-hak termasuk hak konsultasi dan hak milik dari masyarakat adat dan masyarakat suku.

7 Lihat misalnya CCPR (2009), *Poma Poma v Peru*, Komunikasi No. 1457/1006, CCPR/C/95/D/1457/2006.

8 Lihat misalnya CESCR (2009), *Komentar Umum No. 21 tentang hak setiap orang untuk turut serta dalam kehidupan budaya*, E/C.12/GC/21, terutama paragraf 36ff.

9 Lihat misalnya CERD, Rekomendasi Umum No. XXIII tentang hak-hak masyarakat adat;

10 Misalnya, Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Masyarakat berisi uraian 6 hak kolektif (Pasal 19-24), seperti hak kolektif atas lingkungan yang memuaskan secara umum yang mendukung perkembangan mereka.

11 Arahan yang diusulkan, pasal 15.

Kegagalan untuk mencakup seluruh rantai nilai

Kewajiban uji tuntas bagi perusahaan dalam lingkup arahan tersebut kemungkinan besar tidak berlaku untuk seluruh rantai nilai di sebagian besar situasi. Ini dikarenakan, meskipun pada pandangan pertama proposal tersebut mungkin tampak memiliki cakupan rantai nilai yang ambisius, pada kenyataannya kewajiban uji tuntas dibatasi secara signifikan karena persyaratan uji tuntas untuk perusahaan yang tercakup dalam arahan tersebut terbatas pada anak perusahaan atau pihak lain dalam rantai nilai mereka. Dengan siapa mereka memiliki “hubungan bisnis yang telah mapan”. Definisi istilah ini sempit, tidak jelas dan tidak menjelaskan dengan tepat hubungan mana yang akan dicakup. Ketergantungannya pada “intensitas atau durasi” hubungan bisnis membatasi dan kemungkinan dalam praktiknya ruang lingkup tersebut biasanya akan dibatasi pada pemasok yang berada satu atau dua tingkat dari perusahaan yang melakukan uji tuntas.

Ini khususnya adalah berita buruk bagi masyarakat adat dan masyarakat hutan, yang bagi mereka salah satu dampak perusahaan yang paling sering terjadi adalah berasal dari perampasan tanah untuk kegiatan pertanian, pertambangan atau infrastruktur. Meskipun ada beberapa contoh di mana dampak ini secara langsung terkait dengan operasi perusahaan Eropa atau anak perusahaannya,¹² dalam banyak kasus – khususnya terkait rantai pasok pertanian – kerugian bagi masyarakat adat dan masyarakat hutan terjadi di ujung hulu dari rantai nilai, dan banyak pedagang dan pembeli yang berbasis di UE mungkin berada jauh di bawahnya dan karenanya mungkin tidak tercakup dalam persyaratan uji tuntas. Namun, permintaan produk dari UE memainkan peran penting dalam kelanjutan perilaku perampasan tanah oleh perusahaan hulu (yang mungkin berkantor pusat di yurisdiksi yang hukumnya kurang kuat). Jika perusahaan tidak diwajibkan untuk mengatasi dampak ini karena tidak didasarkan pada “hubungan bisnis yang telah mapan” dengan produsen langsung pertanian, ini akan meninggalkan celah besar dalam perundang-undangan untuk masyarakat adat dan masyarakat hutan. Lebih lanjut, membatasi persyaratan uji tuntas pada “hubungan bisnis yang telah mapan” dapat mendorong perusahaan untuk mengalihkan operasi mereka ke hubungan bisnis jangka pendek [misalnya, membeli di pasar spot (pasar untuk pembelian atau penjualan instrumen keuangan, komoditas, atau aset lain dengan pembayaran tunai dan langsung)], yang oleh karena itu dapat menghindari kewajiban mereka, mengurangi pengaruh mereka untuk meningkatkan standar dalam rantai nilai mereka dan memiliki dampak negatif pada pemasok yang sah.

Hanya perusahaan (sangat) besar yang dicakup

Kewajiban uji tuntas dalam arahan tersebut berlaku untuk perusahaan UE dan non-UE dengan ukuran tertentu, berdasarkan ambang batas yang terkait dengan jumlah karyawan dan omset tahunan mereka di UE. Namun, sayangnya, hanya perusahaan-perusahaan terbesar yang dicakup oleh proposal tersebut. Untuk dapat dicakup oleh arahan tersebut, perusahaan UE haruslah:

- (a) memiliki lebih dari 500 karyawan dan omset di seluruh dunia lebih dari 150 juta euro;¹³ atau
- (b) jika mereka beroperasi di “sektor berdampak tinggi”¹⁴ dan memiliki lebih dari 250 karyawan dan omset tahunan di seluruh dunia sebesar 40 juta euro atau lebih.

Perusahaan non-UE akan tercakup jika:

- (a) menghasilkan omset 150 juta euro atau lebih di UE,¹⁵ atau
- (b) jika lebih dari setengah omset mereka di seluruh dunia dihasilkan di sektor berdampak tinggi, dan memiliki omset 40 juta euro atau lebih di UE.¹⁶

Ambang batas yang sangat tinggi ini berarti cakupan arahan terbatas hanya pada sebagian kecil perusahaan UE. Menurut perkiraan Komisi Eropa, sekitar 13.000 perusahaan Uni Eropa (kurang dari 0,2% perusahaan Uni Eropa) dan 4000 perusahaan non-Uni Eropa akan tercakup dalam arahan tersebut.¹⁷ Ini jauh di bawah persyaratan UNGPs¹⁸ dan Panduan Uji Tuntas OECD tentang Perilaku Bisnis Yang Bertanggung Jawab.¹⁹ Namun, meskipun usaha kecil dan menengah tidak tercakup dalam arahan tersebut, dan dengan demikian tidak harus mematuhi kewajiban uji tuntas, diharapkan ada beberapa perbaikan lingkungan dan hak asasi manusia dalam rantai nilai mereka sepanjang mereka berbisnis dengan perusahaan besar yang tercakup dalam arahan tersebut. Perusahaan UE dan non-UE dalam kelompok perusahaan yang lebih kecil (yang memiliki omset tahunan lebih dari 40 juta euro tetapi kurang dari 150 juta euro) harus mulai mematuhi kewajiban yang ditetapkan dalam arahan tersebut dua tahun setelah perusahaan-perusahaan yang lebih besar (yang memiliki omset tahunan lebih dari 150 juta euro).

Arahan ini juga berlaku untuk perusahaan yang menyediakan layanan keuangan, meskipun kewajiban uji tuntas mereka berbeda-beda. Perusahaan yang memberikan kredit, pinjaman, atau jasa keuangan lainnya hanya diwajibkan untuk mengidentifikasi dampak merugikan yang terjadi dan yang berpotensi terjadi *sebelum* memberikan layanan tersebut, bukan secara berkelanjutan; dan mereka tidak (pernah) diharuskan untuk memutuskan hubungan mereka dengan perusahaan apabila keputusan ini dapat menyebabkan “kerugian besar (*substantial prejudice*)” terhadap perusahaan tersebut. Lembaga keuangan dengan demikian diberikan pengecualian yang signifikan yang sangat mengurangi kekuatan kewajiban uji tuntas mereka.

12 Ini lebih mungkin terjadi di sektor pertambangan, minyak dan gas dan infrastruktur (misalnya, lihat kasus yang diajukan di [Belanda](#) dan [Inggris](#) terhadap Shell atas kerusakan lingkungan dan dampak HAM di Nigeria, atau [gugatan](#) terhadap EDP di Perancis terkait pembangunan pembangkit listrik tenaga angin di tanah masyarakat adat Zapotec). Juga ada contoh kasus-kasus yang diajukan terkait komoditas pertanian (mis. kasus yang tengah terjadi terhadap Casino di Perancis), tetapi kasus-kasus seperti ini mungkin lebih jarang terjadi.

13 Arahan yang diusulkan, Pasal 2(1)(a).

14 Ini mencakup produk tekstil, kulit dan produk terkait lainnya termasuk produk sepatu/sandal, grosir makanan, pertanian, kehutanan, perikanan (termasuk akuakultur), pertambangan mineral, pembuatan produk metal dasar dan perdagangan terkait: Pasal 2(1)(b).

15 Arahan yang diusulkan, Pasal 2(2)(a).

16 Arahan yang diusulkan, Pasal 2(2)(b).

17 Memorandum penjelasan, hlm. 16.

18 Lihat UNGP 14, yang menyatakan bahwa “Tanggung jawab perusahaan bisnis untuk menghormati HAM berlaku pada semua perusahaan, terlepas dari ukuran, sektor, konteks operasional, kepemilikan dan strukturnya.

19 Lihat cakupan penerapan Panduan Uji Tuntas OECD tentang Perilaku Bisnis Yang Bertanggung Jawab, hlm. 9, yang menyatakan bahwa Panduan ini berlaku pada “Seluruh perusahaan multinasional (MNC) terlepas dari struktur kepemilikannya, di seluruh sektor dan dari ukurannya yang beroperasi atau berbasis di negara-negara yang mematuhi Panduan OECD untuk MNC, termasuk perusahaan kecil dan menengah multinasional.”



Komunitas kulit hitam di Cauca utara, Kolombia sering menyebut monokultur industri tebu sebagai ‘Monster Hijau,’ yang bertanggung jawab atas perampasan, kekerasan terhadap komunitas mereka, eksploitasi yang mencolok mata dan kerusakan lingkungan yang masif. Pada Juni 2021, bukti yang diserahkan PAC kepada Komisi Kebenaran Kolombia menyoroti perlunya restitusi tanah dan langkah-langkah untuk meminta pertanggungjawaban pelaku korporat atas perampasan tanah dan pelanggaran hak asasi manusia. Kredit Foto: Palenque Alto Cauca (PAC)

2. Apa kewajiban pihak perusahaan?

“Bagaimana cara kerja penerapan rantai nilai? Yaitu, bagaimana cara kerjanya dalam arti bisnis dengan perusahaan yang berada di bawah arahan ini (dan pemasok mereka atau perusahaan lain dalam rantai nilai mereka)? Bagaimana cara kerja perlindungan/pengaman arahan ini di sana?”

Daniel Marín, peneliti independen dan penasihat untuk Palenque Alto Cauca, Kolombia

Perusahaan diwajibkan mengambil langkah-langkah tertentu tetapi tanpa jaminan akan keefektifannya

Proses uji tuntas yang ditetapkan dalam proposal tersebut mengharuskan perusahaan untuk mempraktikkan uji tuntas hak asasi manusia dan lingkungan dan merinci langkah-langkah konkrit yang harus diambil untuk memenuhi kewajiban-kewajiban mereka. Oleh karena itu, perusahaan harus mengintegrasikan uji tuntas ke dalam kebijakan mereka (pasal 5), mengidentifikasi dampak merugikan yang terjadi atau yang berpotensi terjadi (pasal 6), mencegah dan mengurangi potensi dampak merugikan (pasal 7), dan mengakhiri dampak merugikan yang terjadi atau meminimalkan skalanya (pasal 8). Perusahaan juga harus

menetapkan dan mempertahankan prosedur pengaduan (pasal 9), memantau keefektifan kebijakan dan tindakan uji tuntas mereka (pasal 10) dan menyampaikan kepada publik tentang uji tuntas (pasal 11).

Namun, baik pasal 7 maupun pasal 8, masing-masing terkait dengan mencegah dampak dan mengakhirinya, dirumuskan dalam istilah yang ambigu dan berpotensi memungkinkan pelaku usaha untuk secara sadar melanjutkan, dan terus melakukan, kegiatan bisnisnya bahkan apabila potensi dampak merugikan (yang signifikan) yang terjadi atau yang berpotensi terjadi tidak dicegah, dikurangi secara memadai atau diakhiri. Artinya, arahan tersebut tidak mencantumkan persyaratan apa pun – bahkan dari waktu ke waktu – agar perusahaan mewujudkan *tujuan* hak asasi manusia dan lingkungan yang efektif.

Pasal 7 menunjukkan bahwa perusahaan harus mencegah atau (apabila pencegahan tidak dimungkinkan) secara memadai mengurangi potensi dampak merugikan. Tidak ada definisi tentang apa yang dimaksud dengan mitigasi “yang memadai”, meninggalkannya untuk diputuskan oleh perusahaan (dan mungkin pengadilan). Tidak ada persyaratan yang jelas bahwa ketika perusahaan tidak dapat mencegah atau secara memadai mengurangi suatu kegiatan, mereka tidak boleh melanjutkannya sama sekali. Sebaliknya, proposal tersebut menetapkan daftar langkah-langkah yang terbatas, dan tampak lengkap, yang harus diambil oleh perusahaan – dan bahkan, setiap langkah hanya diperlukan “jika relevan” – untuk memenuhi kewajiban untuk mencegah dan secara memadai mengurangi, tanpa ukuran yang objektif mengenai apakah langkah-langkah ini *sebenarnya* sudah memadai untuk mencegah atau mengurangi kerugian. Pendekatan ini berisiko membiarkan “kepraktisan” bisnis terus diprioritaskan di atas penghormatan terhadap hak asasi manusia, memungkinkan perusahaan untuk melanjutkan



Para perwakilan Bagyeli dari komunitas Biyengue, Mimbonzo, Bibera, Nyamabande, Kongo, Nyamalande dan Mvini bertemu di Sekolah Bagyeli (Bagyeli Ora School of Lolabe), Kamerun. Pertemuan tersebut diadakan untuk memutuskan langkah hukum. Juni 2021. Foto oleh Stephen Nounah, FPP

aktivitas baru, atau melanjutkan aktivitas yang ada, bahkan meskipun aktivitas tersebut akan terkait dengan dampak-dampak yang signifikan atau yang berulang. Jika ini memang yang terjadi, itu menimbulkan pertanyaan akan perbedaan apa yang akan dibawa oleh arahan tersebut.

Celah dalam upaya pencegahan khususnya sangat relevan dalam kaitannya dengan hak masyarakat adat dan masyarakat hutan atas tanah. Pengalaman menunjukkan bahwa pengembalian/ganti rugi tanah sangat sulit diperoleh dalam praktiknya, yang berarti pencegahan adalah kunci untuk menghindari kerusakan yang tidak dapat diperbaiki. Arahan tersebut harus menjelaskan bahwa ketika dampak yang berpotensi terjadi tidak dapat dicegah atau dimitigasi secara memadai – yang kemudian berarti, dalam hal masyarakat adat atau masyarakat hutan yang terkena dampak, dimitigasi sesuai apa yang mereka harapkan, sesuai dengan persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal mereka – perusahaan tidak boleh melanjutkan kegiatan tersebut. Mengakui peran permintaan pembeli dalam mendorong dinamika perampasan tanah, hal ini harus dipertimbangkan *terlepas dari* apakah perusahaan yang tercakup terlibat secara langsung dengan perampasan atau tidak.

Kelemahan yang sama terlihat dalam kaitannya dengan dampak merugikan yang telah terjadi. Pasal 8, yang mewajibkan perusahaan untuk mengambil langkah-langkah yang tepat untuk mengakhiri dampak atau (apabila tidak dapat diakhiri) meminimalkannya, mengandung kesulitan serupa. Pertama, tidak jelas kapan suatu dampak dianggap sebagai dampak yang “tidak bisa” diakhiri. Apakah ini termasuk

apabila tidak ada kepentingan bisnis perusahaan untuk mengakhirinya? Ada kemungkinan yang jelas bahwa hal itu akan ditafsirkan seperti itu, terutama karena proposal tersebut memungkinkan/mengizinkan “minimalisasi” dampak yang tidak memenuhi syarat sebagai alternatif. Membiarkan dampak diminimalkan – tanpa ukuran yang objektif tentang seberapa banyak dampak yang harus diminimalkan sebelum suatu kegiatan dapat dilanjutkan – dapat menyebabkan dampak yang serius terus berlanjut, selama perusahaan telah mengambil langkah-langkah terbatas yang ditetapkan dalam pasal 8(3). Sangat penting agar persyaratan ini terkait langsung dengan tujuan hak asasi manusia yang hendak dicapai. Misalnya, sebuah perusahaan seharusnya hanya dapat melanjutkan kegiatan yang terkait dengan dampak hak asasi manusia dan lingkungan yang merugikan apabila dampak setelah diminimalkan berkurang drastis dan tidak akan meningkat jika kegiatan berlanjut; apabila perusahaan telah berkonsultasi dengan pemegang hak yang terdampak dan memperoleh persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal mereka; dan apabila perusahaan memiliki rencana terikat waktu yang jelas untuk mengurangi dampak tersebut ke tingkat yang dapat diabaikan atau nol dari waktu ke waktu. Jika ternyata suatu perusahaan gagal mewujudkan pengurangan ini, perusahaan harus diwajibkan untuk menghentikan aktivitasnya.

Singkatnya, seperti yang dikemukakan FPP dalam publikasi lain,²⁰ dalam jangka menengah hingga jangka panjang, perusahaan harus diwajibkan untuk menunjukkan bahwa dampak hak asasi manusia *pada kenyataannya* telah dicegah dan secara progresif dihilangkan dari operasi dan rantai nilai mereka, dan perusahaan berkewajiban untuk terus menyesuaikan langkah-langkah sampai tujuan hak asasi manusia yang tepat tercapai. Dalam jangka menengah-panjang, ini mungkin memerlukan penerapan langkah-langkah yang lebih efektif, luas jangkauannya dan sistemik, termasuk perubahan yang lebih luas pada operasi, strategi, dan model bisnis.

20 L Mei and A Perram (2021), *Stepping Up: Protecting collective land rights through corporate due diligence*, Forest Peoples Programme, lihat khususnya hlm. 27ff terkait uji tuntas yang dinamis.



Sungai tercemar di Republik Kongo.
Foto oleh Dalton Aweleka

Sebaliknya, kewajiban perusahaan untuk melakukan tindakan ketika mereka mengidentifikasi dampak merugikan memiliki batasan dan penuh celah. Setelah mereka mengambil langkah-langkah terbatas yang disyaratkan oleh arahan tersebut, tidak ada kewajiban yang jelas bagi perusahaan untuk mengambil langkah-langkah lebih lanjut sehubungan dengan operasi mereka sendiri (dan kemungkinan operasi anak perusahaan mereka), bahkan meskipun tindakan hingga saat ini pada kenyataannya belum secara efektif mengatasi dampak hak asasi manusia. Pasal 7 dan 8 mengharuskan perusahaan untuk tidak mengadakan hubungan baru atau memperluas hubungan yang ada dengan mitra langsung atau tidak langsung sehubungan dengan kegiatan yang belum dicegah, dikurangi secara memadai, diakhiri atau diminimalkan, dan menanggulangi (tetapi hanya jika tindakan ini mungkin akan berhasil dalam jangka pendek) atau mengakhiri hubungan bisnis (tetapi hanya jika dikarenakan dampak yang parah) apabila dampak tersebut muncul. Kedua pasal ini hanya berlaku “apabila hukum yang mengatur hubungan mereka memberikan hak kepada mereka”. Bahkan tidak ada kewajiban yang jelas bagi perusahaan untuk memasukkan klausul khusus pemutusan kontrak (*break clause*), yang memungkinkan mereka untuk menanggulangi atau mengakhiri pengaturan kontrak mereka. Di bawah kewajiban pemantauan dalam pasal 10, perusahaan diharuskan untuk memantau efektivitas uji tuntas mereka setiap tahun, dan “memperbarui kebijakan uji tuntas mereka” sesuai dengan hasil penilaian tersebut. Namun, lagi-lagi tidak ada standar objektif mengenai atau tidak ada kaitan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai dalam persyaratan ini, dan kekurangan yang ada dalam pasal 7 dan 8 berarti kebijakan uji tuntas dapat (secara hukum) tetap tidak memadai secara fundamental untuk mengatasi dampak hak asasi manusia.

Kerusakan dan kompensasi finansial untuk ‘menetralisir’ dampak merugikan

Di antara tindakan yang menurut proposal tersebut harus diambil perusahaan (jika relevan) untuk mengakhiri dampak merugikan adalah “menetralisir dampak merugikan atau meminimalkan skalanya, termasuk lewat pembayaran ganti rugi kepada orang-orang yang terdampak dan kompensasi finansial kepada masyarakat yang terdampak.” Meskipun hal ini tidak sepenuhnya mengecualikan bentuk penyelesaian lainnya, jelas yang diprioritaskan adalah kompensasi finansial. Ini bukanlah

pendekatan yang sesuai untuk banyak masyarakat adat dan komunitas lokal (khususnya terkait dengan perampasan tanah dan sumber daya alam) yang seringkali berupaya menuntut pengembalian tanah mereka. Memang, menurut hukum internasional, masyarakat adat (dan beberapa kelompok lainnya) berhak atas restitusi sebagai salah satu penyelesaian utama. Ketentuan dalam arahan tersebut ini berpotensi memungkinkan perusahaan untuk “menihilkan” kewajiban dan tanggung jawab mereka dengan memberikan kompensasi – bahkan meskipun bertentangan dengan keinginan masyarakat adat dan komunitas lokal yang terlibat – dan mengklaim bahwa dampak merugikan telah “diakhiri” meskipun konflik tanah terus berlanjut di lapangan. Ketentuan tersebut harus diubah untuk memastikan penyelesaian yang diusulkan oleh perusahaan sejalan dengan hukum internasional, dan didasarkan pada konsultasi dengan, serta persetujuan tanpa paksaan atas dasar informasi awal dari, masyarakat adat dan komunitas lokal yang terdampak.

Konsultasi dengan pemangku kepentingan

Proposal tersebut memperkirakan bahwa perusahaan dapat berkonsultasi dengan “pemangku kepentingan” ketika mengidentifikasi dampak merugikan yang terjadi dan yang berpotensi terjadi, menyusun rencana tindakan pencegahan dan rencana korektif yang ditujukan untuk mengakhiri atau meminimalkan dampak merugikan. Namun, ini bukan keharusan – perusahaan hanya perlu melakukannya “jika relevan”.

Hal ini tidak sejalan dengan UNGPs dan [Panduan OECD tentang Perilaku Bisnis Yang Bertanggung Jawab](#), yang menetapkan bahwa keterlibatan pemangku kepentingan yang berarti amat penting di sepanjang proses uji tuntas.²¹ Menolak mengakui kebutuhan mutlak untuk melakukan konsultasi dengan pemegang hak dalam uji tuntas hak asasi manusia dan lingkungan akan merusak keseluruhan proses. Pemangku kepentingan (atau lebih tepatnya, pemegang hak) seperti masyarakat adat dan banyak masyarakat hutan, adalah orang-orang yang memegang dan memiliki pengetahuan tentang bagaimana rantai nilai perusahaan berdampak pada kehidupan, mata pencaharian, budaya, hak, dan prioritas mereka. Mengidentifikasi dampak yang terjadi dan yang berpotensi terjadi, serta bagaimana mencegah dan menanganinya hanya dapat ditentukan dengan sungguh-sungguh melalui konsultasi yang tepat dengan para pemegang hak ini. Mengkondisikan konsultasi pemegang hak pada pertimbangan ‘relevansi’ juga berarti – setidaknya sampai dan kecuali pengadilan nasional memberikan panduan yang lebih ketat – perusahaan akan memiliki kebebasan yang luas dalam memutuskan siapa dan bagaimana mereka berkonsultasi, yang mana, dalam hal masyarakat adat dan komunitas lokal, dapat meningkatkan risiko pengecualian sebagian orang/kelompok. Ada juga risiko bahwa perusahaan akan mengandalkan sistem negara untuk “konsultasi” milik tuan rumah (yang seringkali diskriminatif), yang mungkin mengecualikan masyarakat adat, kelompok perempuan dan kelompok terpinggirkan lainnya. Misalnya, di Kamerun, prosedur konsultasi milik negara berpusat pada kepala desa, yang merupakan bagian dari administrasi teritorial negara. Namun, masyarakat adat penghuni hutan akan terpinggirkan oleh sistem ini, karena mereka umumnya tidak memiliki perwakilan langsung mereka sendiri (memang hanya ada tiga kepala desa yang ditunjuk negara yang merupakan masyarakat adat penghuni hutan). Sebaliknya, masyarakat adat penghuni hutan sebagian besar disatukan dengan desa-desa nonadat yang kepala sukunya adalah anggota kelompok etnis lain yang dominan, dengan bahasa, budaya, dan prioritas yang berbeda. Perempuan dan pemuda sama-sama terpinggirkan dalam konsultasi ini, karena sebagian besar kepala suku di Kamerun adalah laki-laki yang lebih tua.

21 Lihat Panduan Uji Tuntas OECD tentang Perilaku Bisnis Yang Bertanggung Jawab, Q10, hlm.50.

“Perusahaan ekstraktif mengambil keuntungan dari kekurangan-kekurangan dalam kerangka legislatif dari berbagai negara di sektor ekstraktif. Faktanya adalah bahwa perusahaan-perusahaan ini mungkin terikat oleh negara mereka, oleh undang-undang mereka, oleh standar internasional, tetapi ketika beroperasi di negara-negara yang standar hukum intervensi atau eksploitasinya tidak terlalu ketat, mereka memanfaatkan celah-celah ini untuk melanggar standar-standar internasional ini.”

Héctor Jaime Vinasco, pemimpin adat suku Embera Chami dari Resguardo Cañamomo Lomprieta, Kolombia.

Transparansi

Perusahaan tidak secara khusus diwajibkan untuk mengungkapkan kebijakan uji tuntas mereka kepada publik. Bagi banyak perusahaan, arahan UE tersebut tidak akan menyertakan kewajiban pelaporan yang baru apa pun, karena perusahaan mana pun yang telah melakukan laporan berdasarkan Arahan Pelaporan Keberlanjutan Perusahaan²² dapat memenuhi persyaratan pelaporan uji tuntas melalui pelaporan tersebut. Perusahaan lain perlu mempublikasikan laporan tentang hal-hal yang dicakup oleh arahan ini setiap tahun di situs web mereka. Arahan ini tidak memberikan perincian lebih lanjut tentang apa yang harus dimasukkan dalam laporan-laporan ini (tetapi hal ini akan diatur dalam UU/aturan-aturan yang didelegasikan berikutnya). Namun, saat ini, sistem pelaporannya tampak minimalis.

Norman Jiwan, tokoh adat Dayak dari Indonesia, berbagi pandangannya tentang akses informasi yang dikandung dalam proposal tersebut:

“Kekhawatiran saya adalah pada kapasitas masyarakat adat dan komunitas lokal untuk mengakses informasi penting tentang uji tuntas. Akan sangat membantu jika memiliki kumpulan data tentang mekanisme uji tuntas, untuk dapat memiliki akses ke informasi penting tentang proses yang dilakukan oleh perusahaan.”

Peran sertifikasi dalam pemenuhan kewajiban uji tuntas

Di beberapa tempat, proposal tersebut menyebutkan kemungkinan untuk menggunakan “inisiatif industri” (misalnya skema sertifikasi) atau “verifikasi pihak ketiga yang independen” (audit) – untuk memverifikasi kepatuhan. Berdasarkan pasal 7(4) dan 8(5), perusahaan dapat “merujuk” pada inisiatif-inisiatif tersebut dalam memverifikasi kepatuhan mitra terhadap jaminan kontrak. Berdasarkan pasal 14(5), perusahaan dapat “mengandalkan” “skema industri dan inisiatif multipihak” untuk mendukung pelaksanaan kewajiban uji tuntas mereka “sejauh skema dan inisiatif tersebut sesuai untuk mendukung pemenuhan kewajiban tersebut”. Dengan demikian, baik skema sertifikasi maupun audit diberikan peran yang menonjol, dan berpotensi bersifat pasti, dalam proses uji tuntas – dan sejak proposal tersebut keluar, banyak kelompok industri telah melobi agar sertifikasi diberi peran yang bahkan lebih besar. Mengingat bahwa salah satu alasan utama mengapa mencari langkah-langkah uji tuntas legislatif adalah dikarenakan adanya kekurangan-kekurangan pada langkah-langkah sukarela, ini dapat secara signifikan melemahkan arahan tersebut. Agar proposal tersebut efektif, sertifikasi dan audit harus dilihat tidak lebih dari sebuah alat, yang tidak cukup memadai, untuk memenuhi persyaratan uji tuntas.

Danilo Rueda, Koordinator Nasional LSM Kolombia Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, berbagi keprihatinan tentang imparialitas (netralitas) inisiatif industri ini:

“Kriteria apa yang akan digunakan untuk mengganggap verifikasi pihak ketiga sebagai “independen” dan seberapa independen auditor yang dipilih sendiri yang bisa kita harapkan?”

²² Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) secara formal sebenarnya masih merupakan Arahan Pelaporan Non-Kuangan. Namun, NFRD sedang dalam proses amandemen dan namanya diperkirakan akan berubah menjadi Arahan Pelaporan Keberlanjutan Perusahaan. Untuk memudahkan, kami merujuk pada CSRD dalam publikasi ini.



Pertemuan warga di Adial 1, Republik Kongo.
Foto oleh Dalton Aweleka

3. Akuntabilitas dan penyelesaian

Prosedur pengaduan

Berdasarkan pasal 9, perusahaan akan diminta untuk membuat prosedur pengaduan sebagai bagian dari proses uji tuntas mereka, yang dapat diakses oleh orang-orang yang terdampak serta serikat pekerja dan organisasi masyarakat sipil. Tidak disebutkan dengan jelas dalam isinya, tetapi tampaknya pasal ini juga akan membolehkan kelompok orang yang terdampak (misalnya seluruh komunitas atau masyarakat) untuk mengajukan pengaduan. Namun, meskipun pengaduan yang dianggap kuat/beralasan harus dipertimbangkan dalam proses uji tuntas, tidak ada kewajiban langsung untuk memberikan penyelesaian kepada pemegang hak bahkan meskipun pengaduan diterima/diproses. Meskipun perusahaan dapat memberikan penyelesaian melalui proses uji tuntas mereka, hal ini tergantung kebijaksanaan perusahaan. Kurangnya kewajiban untuk menyelesaikan masalah ini tidak selaras dengan UNGP, yang mengharuskan perusahaan untuk menerapkan proses untuk menyelesaikan setidaknya setiap dampak hak asasi manusia merugikan yang mereka timbulkan atau sebabkan.²³ Selain itu, tidak ada persyaratan yang jelas tentang bagaimana perusahaan harus menangani pengaduan. Norman Jiwan, tokoh adat Dayak dari Indonesia, menunjukkan batasan mekanisme ini:

“Penilaian pengaduan oleh perusahaan dalam mekanisme pengaduan mereka memprihatinkan, tidak ada jaminan akan adanya penilaian yang adil, dan tidak ada proses banding.”

23 Lihat prinsip UNGP 15 dan 22.

24 Arahan yang diusulkan, Pasal 17.

25 Arahan yang diusulkan, Pasal 20.

26 Arahan yang diusulkan, Pasal 18.

27 Lihat misalnya WWF (2019), [Enforcement Review of the EU Timber Regulation](#).

Penegakan dan akses ke keadilan

Setiap negara anggota UE diharuskan membentuk otoritas pengawas untuk memantau kepatuhan terhadap kewajiban uji tuntas oleh perusahaan yang didirikan atau berdomisili di yurisdiksinya (perusahaan non-UE harus mendaftarkan perwakilan resmi di yurisdiksi yang relevan).²⁴ Otoritas pengawas diharapkan memiliki kekuasaan dan sumber daya yang memadai untuk memeriksa kepatuhan perusahaan terhadap kewajiban mereka (misalnya kekuasaan untuk meminta informasi dan melakukan investigasi). Mereka harus memiliki berbagai macam sanksi – misalnya, denda,²⁵ memerintahkan perusahaan untuk menghentikan pelanggaran atau melakukan tindakan perbaikan,²⁶ dan memerintahkan tindakan sementara untuk menghindari risiko kerugian yang parah dan tidak dapat diperbaiki – tetapi mereka juga akan memiliki keleluasaan yang luas dalam menerapkannya.

Sementara langkah-langkah ini berpotensi merupakan langkah-langkah yang kuat, sejarah menunjukkan bahwa penegakan oleh otoritas pengawas untuk kegiatan uji tuntas perusahaan biasanya kekurangan sumber daya, seringkali lemah, dan dapat berbeda-beda secara signifikan antar negara.²⁷ Oleh karena itu, banyak yang akan bergantung pada bagaimana arahan tersebut diterapkan dan diberdayakan (diberi sumber daya) dalam praktiknya. Untuk masyarakat adat dan komunitas lokal, juga ada batasan dalam penegakan oleh negara anggota yang signifikan tetapi sebagian besar tidak dapat dihindari – yaitu, penyelesaian mana pun yang diperintahkan tidak mungkin dapat mencakup restitusi tanah (atau setidaknya tanah di luar Eropa) dalam banyak kasus, karena ini berada di luar kompetensi otoritas negara-negara anggota.

Proposal tersebut memberi masyarakat adat dan komunitas lokal (dan pemangku kepentingan lainnya) mekanisme untuk memberikan informasi kepada otoritas pengawas tentang ketidakpatuhan perusahaan, terutama melalui pengajuan “kekhawatiran yang terbukti”, yang kemudian dapat dipertimbangkan dan ditindaklanjuti oleh otoritas pengawas.²⁸ Ini adalah mekanisme penting, tidak hanya bagi akses ke keadilan, tetapi juga bagi penegakan yang efektif, mengingat sumber daya yang terbatas dari negara-negara anggota dan jangkauan global dari rantai nilai yang mereka pantau.

“Kesulitan pertama yang dihadapi masyarakat adalah memiliki orang yang mampu menyampaikan, yang dapat berinteraksi dengan entitas yang mengawasi perusahaan. Ini adalah masalah yang bisa diselesaikan, tetapi tidak harus seperti itu, tidak selalu harus dilakukan dengan bahasa atau logika orang lain.”

Janner Valencia Lasso, pemimpin Palenke Alto Cauca, Kolombia.

Namun, meskipun positif, mekanisme ini juga terbatas pada apa yang ditawarkannya kepada masyarakat adat dan komunitas lokal. Apakah akan dilanjutkan dengan sanksi akan tetap tergantung pada kebijaksanaan otoritas pengawas.²⁹ Juga akan ada beberapa hambatan praktis bagi masyarakat adat dan komunitas lokal yang menggunakan proses ini. Menentukan negara anggota yang relevan, mengidentifikasi otoritas kompeten yang bertanggung jawab untuk mengevaluasi klaim, mempelajari aturan nasional tentang pengajuan kekhawatiran dan mampu mengajukan kekhawatiran yang terbukti dalam bahasa yang digunakan otoritas (termasuk jika bukti dan dokumen dari lapangan mungkin tidak tersedia dalam bahasa tersebut) akan menjadi hambatan yang besar.

Jean-Marie Nkanda, dari RRN-RDC, mengemukakan perlunya pendampingan yang lebih baik bagi masyarakat adat dan hutan:

“Bagaimana arahan tersebut menjamin akses ke otoritas dan pengadilan oleh LSM nasional dan komunitas lokal? Yang perlu dilakukan adalah mampu menjalankan program untuk mendukung masyarakat adat dan komunitas lokal untuk mengakses otoritas dan pengadilan.”

Selagi proposal tersebut terus berjalan, lembaga-lembaga UE harus memberikan pertimbangan serius tentang bagaimana meningkatkan aksesibilitas mekanisme ini. Salah satu pilihannya adalah mengembangkan sebuah sistem terpusat untuk menerima kekhawatiran yang terbukti, yang terkait misalnya dengan Jaringan Otoritas Pengawas Eropa yang diusulkan,³⁰ yang dapat memungkinkan masalah tersebut untuk diajukan dalam berbagai bahasa (dan memberikan dukungan terjemahan), menawarkan panduan dalam berbagai bahasa mengenai aturan nasional yang berbeda, serta mendukung penilaian awal tentang kelayakan dari suatu kekhawatiran yang terbukti. Ini tidak hanya akan meningkatkan aksesibilitas mekanisme ini, tetapi juga akan mendorong konsistensi dalam pendekatan penegakan hukum di antara negara-negara anggota serta mengurangi beban di pihak otoritas pengawas.

Tanggung jawab perdata: disambut baik namun terlalu terbatas

Salah satu elemen positif yang penting dari proposal tersebut adalah dimasukkannya sistem tanggung jawab perdata, yang memungkinkan orang (atau kelompok) untuk menggugat perusahaan apabila mereka telah dirugikan oleh aktivitas perusahaan yang diakibatkan oleh kegagalan perusahaan untuk mematuhi kewajiban uji tuntasnya.³¹ Namun, kekurangan-kekurangan utama dalam kewajiban persyaratan uji tuntas sendiri membuat penyertaan ini berpotensi menjadi tidak bermakna, karena perusahaan dapat dikatakan mungkin secara legal melanjutkan aktivitas yang merugikan dalam banyak kasus, asalkan mereka telah mengambil langkah-langkah tertentu – yang berarti mereka tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian yang ditimbulkan. Demikian pula, setiap kerugian yang terkait dengan aktivitas rantai nilai yang tidak terjadi melalui “hubungan bisnis yang telah mapan” dengan sendirinya tidak tercakup di sini.

Kelemahan utama lainnya dengan ketentuan pertanggungjawaban perdata ini berkaitan dengan kurangnya kejelasan tentang beban pembuktian, yang akan ditentukan oleh integrasi arahan tersebut dan/atau aturan kasus perdatanya oleh negara-negara anggota UE. Kemungkinan besar di sebagian besar negara UE, penggugat akan menanggung beban pembuktian,³² dan akan diminta untuk tidak hanya menunjukkan kerugian tetapi juga menunjukkan bahwa perusahaan telah gagal dalam kewajiban uji tuntasnya. Mengingat bahwa informasi tentang langkah-langkah yang diambil dalam uji tuntas dipegang terutama oleh perusahaan, apabila penggugat dapat menunjukkan bahwa kerugian memang telah terjadi, perusahaan setidaknya harus diminta untuk membuktikan bahwa mereka telah memenuhi persyaratan uji tuntas mereka. Hal ini sangat penting mengingat bahwa di banyak negara UE, perusahaan memiliki kewajiban yang terbatas atau tidak memiliki kewajiban sama sekali untuk mengungkapkan dokumen-dokumen dalam proses pengadilan,³³ dan persyaratan transparansi dalam proposal tersebut, seperti yang dinyatakan sebelumnya, tidak mungkin memberikan semua informasi yang relevan.

28 Arahan yang diusulkan, Pasal 19.

29 Meskipun keputusan otoritas pengawas untuk bertindak atau tidak secara hukum dapat ditinjau kembali, sangatlah tidak mungkin masyarakat adat dan komunitas lokal memiliki kapasitas finansial atau kapasitas lain untuk melakukan peninjauan kembali (*judicial review*).

30 Arahan yang diusulkan, pasal 21.

31 Arahan yang diusulkan, pasal 22.

32 Dalam laporan tahun 2020 bertajuk *Business and Human Rights – Access to Remedy*, European Agency for Fundamental Rights menegaskan bahwa di negara-negara UE, penggugat dalam kasus perdata atas dampak hak asasi manusia dan lingkungan oleh perusahaan biasanya harus membuktikan pelanggaran kewajiban oleh perusahaan dan kausalitas antara pelanggaran tersebut, pelanggaran hak dan kerusakan yang terjadi.

33 Lihat European Agency for Fundamental Rights (2020) *Business and Human Rights – Access to Remedy*, hlm. 62.

Bahkan apabila persyaratan uji tuntas belum terpenuhi, menetapkan hubungan sebab akibat antara kegagalan perusahaan dan kerugian yang diakibatkannya mungkin sulit dilakukan. Hal ini kemungkinan besar terjadi terutama pada kasus di mana kerugian terhadap masyarakat adat dan masyarakat hutan terjadi jauh di hulu rantai nilai yang menyuplai kegiatan hilir perusahaan di UE, yang seringkali akan terjadi. Sekali lagi, beban pembuktian harus diputar balik pada titik ini, dan apabila kegagalan kewajiban uji tuntas telah ditetapkan, perusahaan harus diminta untuk menunjukkan bahwa kegagalan ini tidak menyebabkan atau berkontribusi pada kerugian yang diderita. Prosedur tanggung jawab perdata dalam arahan tersebut juga harus diperjelas lebih lanjut untuk secara jelas mengizinkan pengadilan UE mengeluarkan perintah larangan (*injunctive relief*) untuk mencegah kerusakan yang tidak dapat diperbaiki terhadap hak-hak masyarakat adat dan masyarakat hutan yang berisiko dirampas tanah dan wilayahnya.

Selain unsur hukum, ada juga kendala praktis. Seperti halnya dengan kekhawatiran yang terbukti, masyarakat adat dan masyarakat hutan kemungkinan akan menghadapi hambatan yang besar untuk mengakses keadilan di pengadilan negara anggota, dikarenakan hambatan bahasa, kurangnya pengetahuan tentang (berbagai) prosedur pertanggungjawaban perdata di negara-negara anggota, biaya hukum dan pengadilan, dan banyak faktor lainnya. Arahan tersebut perlu berbuat lebih banyak untuk memfasilitasi akses nyata ke keadilan, terutama oleh masyarakat rentan di luar negeri, seperti masyarakat adat dan masyarakat hutan. Ini dapat mencakup, misalnya, persyaratan bagi negara-negara anggota untuk memastikan klaim kelompok dapat diajukan secara efektif, dan bahwa risiko biaya yang merugikan atau aturan biaya lainnya tidak menghambat klaim. UE juga memiliki peran penting dalam menyusun dan menyediakan informasi yang dapat diakses tentang sistem tanggung jawab perdata di berbagai negara anggota.

Danilo Rueda, Koordinator Nasional LSM Kolombia Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, berbagi pengalamannya tentang sulitnya akses ke pengadilan Eropa:

“Mungkin ada beberapa masalah dengan akses ke bukti yang akan diterima dan dinyatakan valid oleh pengadilan, kami memiliki beberapa pengalaman buruk. Bagaimana kita bisa memastikan bukti yang diajukan oleh masyarakat akan diterima oleh pengadilan?”



Perkebunan sawit di pingiran kota Pontianak, Kalimantan Barat, Indonesia.
Foto oleh Angus MacInnes, FPP

4. Kekurangan-kekurangan lain

Milbia Diaz, Koordinator Agro-lingkungan di Komisi Antar-Gereja untuk Keadilan dan Perdamaian (CIJP) di Kolombia mengajukan pertanyaan:

“Seberapa efektif proposal tersebut dalam memberikan sanksi kepada perusahaan yang terlibat dalam situasi konflik dan kekerasan?”

Dalam mengambil pendekatan yang luas untuk mengatasi dampak lingkungan dan hak asasi manusia dalam rantai pasok global, arahan tersebut gagal mempertimbangkan dengan tepat situasi-situasi khusus yang memerlukan perhatian khusus. Kegiatan usaha di daerah yang dilanda konflik, dan potensi keterlibatan perusahaan (baik secara langsung atau tidak langsung, formal atau informal) dengan keamanan swasta atau kelompok paramiliter adalah salah satu contohnya. Secara teori, pelanggaran hak asasi manusia oleh keamanan swasta yang bekerja secara langsung dan terbuka dengan perusahaan kadang-kadang dapat dicakup oleh proposal tersebut, antara lain melalui liputan pembunuhan, penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi, dan pemindahan paksa. Namun dalam situasi konflik, aparat paramiliter yang mendukung aktivitas perusahaan seringkali beroperasi di bawah bayang-bayang dan di margin hukum, terkadang tanpa kontrak langsung atau formal dengan perusahaan yang diuntungkan dari aktivitas tersebut. Kaitannya dengan aktivitas korporasi mungkin tidak langsung, tidak mungkin dibuktikan, atau kadang-kadang bahkan tidak diinginkan oleh perusahaan itu sendiri.³⁴ Namun, hal itu tidak membuat kaitan dengan aktivitas korporasi menjadi kurang jelas, atau dampak aktivitas korporasi menjadi kurang serius atau kurang dapat diperkirakan. Arahan tersebut perlu membuat ketentuan khusus untuk perusahaan yang beroperasi di lingkungan konflik berisiko tinggi di mana aktor keamanan dan paramiliter swasta – baik secara langsung dan formal terkait dengan rantai pasok atau tidak – melanggar hak asasi manusia untuk mendukung kegiatan perusahaan.

Demikian pula, pembela hak asasi manusia terus-menerus menjadi sasaran intimidasi dan pembalasan ketika mengancam pelanggaran lingkungan dan hak asasi manusia, sebuah kenyataan yang dihadapi oleh banyak masyarakat adat dan masyarakat hutan yang mempertahankan

tanah mereka. Ini adalah masalah yang gagal diatasi secara efektif oleh proposal tersebut. Pendekatan proposal untuk mencegah pembalasan terhadap pemegang hak yang mencari keadilan memperluas Arahan Perlindungan Pelapor³⁵ ke pelaporan pelanggaran kewajiban uji tuntas berdasarkan Arahan Uji Tuntas Keberlanjutan Perusahaan (CSDD). Sayangnya, Arahan Perlindungan Pelapor hanya berlaku untuk karyawan dan orang lain yang memiliki hubungan profesional dengan perusahaan, menjadikan pembela lingkungan dan hak asasi manusia, dan secara efektif semua masyarakat adat dan masyarakat hutan, tidak terlindungi dari risiko pembalasan, ancaman dan intimidasi. Arahan UE ini harus memastikan bahwa UE mengikuti Pedoman³⁶ mereka sendiri tentang pembela hak asasi manusia dan tujuannya untuk menciptakan lingkungan di mana mereka dapat beroperasi secara bebas, termasuk dengan menambahkan Deklarasi PBB tentang Pembela Hak Asasi Manusia ke dalam daftar instrumen hukum internasional.

Kesimpulan

Dengan isinya saat ini, arahan Uji Tuntas Keberlanjutan Perusahaan yang diusulkan adalah peluang yang terlewatkan secara signifikan bagi UE. Setelah menjanjikan akuntabilitas perusahaan yang nyata, arahan yang diusulkan yang disampaikan oleh Komisi Eropa ini sebaliknya menawarkan pengecualian-kecualian yang besar dalam lingkup dan cakupan, kewajiban dengan banyak celah, dan mekanisme akuntabilitas dengan pembatasan-pembatasan yang serius. Lebih dari sepuluh tahun setelah Prinsip-Prinsip Pemandu PBB tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia diadopsi, yang ditawarkan oleh arahan yang diusulkan ini terlalu sedikit, sangat terlambat, dan amatlah wajar jika masyarakat adat dan masyarakat hutan merasa kecewa dengan isi usulan ini. Institusi-institusi Uni Eropa perlu melakukan banyak hal untuk memperkuat proposal ini jika ingin menghasilkan perubahan berarti dalam perilaku perusahaan yang sangat dibutuhkan.

FPP mengucapkan terima kasih kepada European Climate Foundation, the Climate and Land Use Alliance dan Waterloo Foundation, yang mendukung keterlibatan FPP dengan kebijakan UE. Pandangan yang diungkapkan dalam dokumen ini adalah tanggung jawab penulis sendiri.

34 Lihat misalnya Y Aguilar-Ararat, L Lorena Mina, G Hernández Palomino, C Harvey Perlaza, Y Rubiano, V Weitzner, M Arango Zambrano (2021), [The Green Monster: Perspectives and Recommendations from the Black Communities of Northern Cauca, Colombia regarding the Sugar Sector in Colombia](#), Forest Peoples Programme dan Palenke Alto Cauca.

35 [ARAHAN \(UE\) 2019/1937 DARI PARLEMEN EROPA DAN DARI DEWAN EROPA tanggal 23 Oktober 2019 mengenai perlindungan pelapor pelanggaran terhadap UU Uni Eropa.](#)

36 [Pedoman Eropa tentang Pembela Hak Asasi Manusias.](#)