



MATERI HUKUM LINGKUNGAN

PENGAJAR:

- Dr. Andri G. Wibisana, SH, LLM (**AGW**),
- Bono Priambodo (**BP**),
- Dr. R. Bambang Prabowo Sudarso, SH, MES (**BPS**),
- Dr. Harsanto Nursadi, SH, M.Si (**HN—Penanggungjawab kelas A**),
- Mas Achmad Santosa, SH, LL.M. (**MAS**),
- Wiwiek Awiati, SH, M.Hum (**WA—Penanggungjawab Kelas B**),



SESSION 1

PRINSIP-PRINSIP HUKUM LINGKUNGAN



Outline

A. Konsep Pembangunan Berkelanjutan

B. Beberapa prinsip hukum lingkungan internasional

Fokus pada:

- *State Responsibility*
- *Principles of Preventive and*
- *The Precautionary principle*
- *Polluter Pays Principle*
- *Intra-generational equity and inter-generational equity*



A. KONSEP PEMBANGUNAN BERKELANJUTAN

Definisi Pembangunan Berkelanjutan (Sustainable Development – SD):

Pembangunan untuk memenuhi kebutuhan hidup generasi sekarang tanpa mengganggu kepentingan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka



PENGAKUAN TERHADAP SD

- Soft Law:
 - WCED report (Our Common Future)
 - Deklarasi Rio 1992
 - Deklarasi Johannesburg 2002
- Hard Law:
 - UNFCCC & Protokol Kyoto
 - CBD (dalam konteks pemanfaatan keanekaragaman hayati secara berkelanjutan)
 - UN Convention to Combat Desertification
 - Putusan2 ICJ:
 - Gabcikovo-Nagymaros (1997)
 - Kasikili/Sedudu Island (1999)
 - Pulp Mills on the River Uruguay (2010)
 - Putusan badan arbitrase Belgia-Belanda, dalam kasus Iron Rhine Railway (2005)

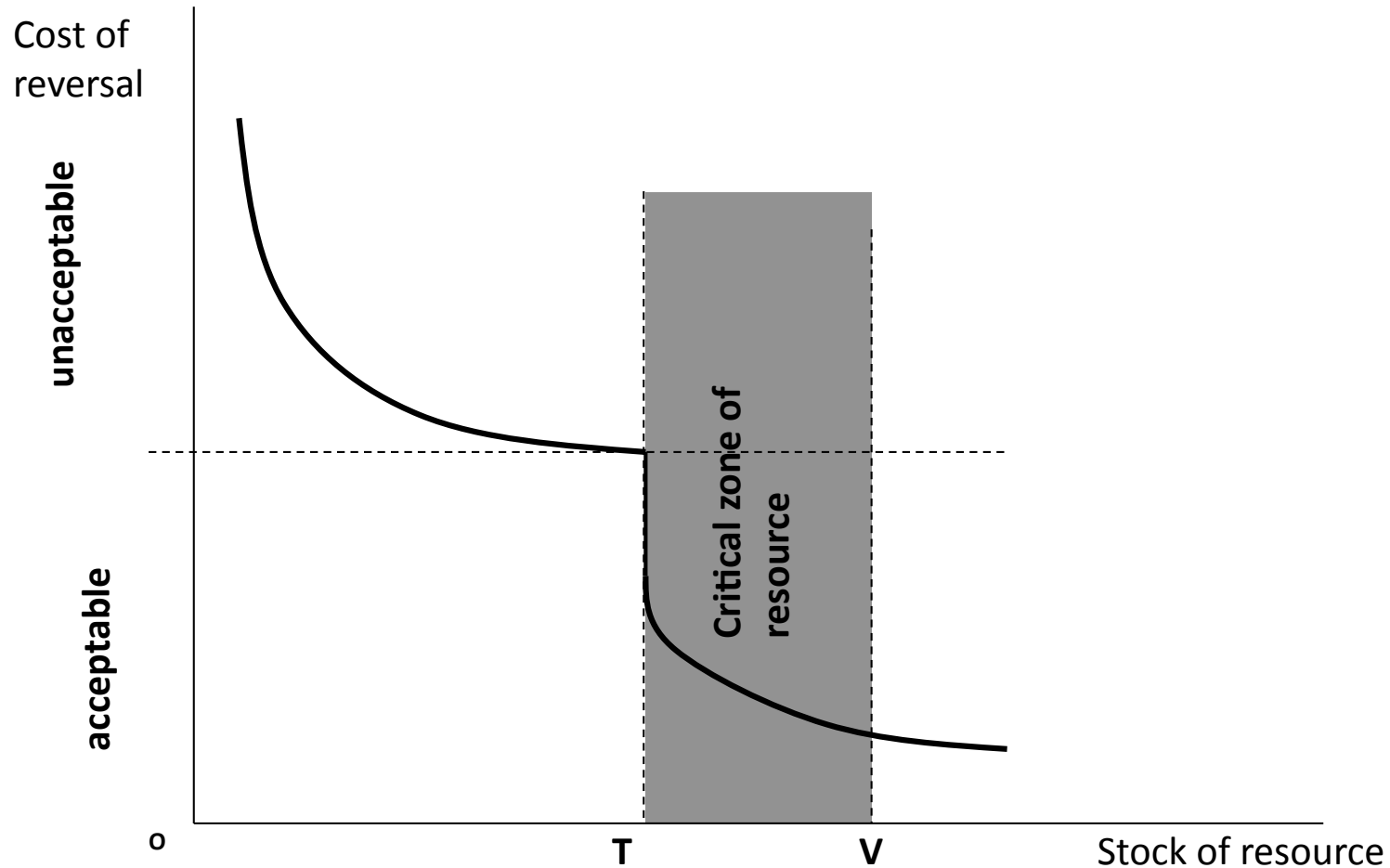


PENGERTIAN PENGERTIAN SD

- Weak sustainability: constant consumption over time → trade-off antara man-made capital (mc) dengan natural capital (nc)
- Strong sustainability: protection of nc → non-degradable nc (nc tidak dapat disubstitusi dgn mc).
- Critical natural capital
 - Ekstraksi thd renewable nc harus dilakukan seefisien mungkin, sehingga memungkinkan nc untuk kembali lagi
 - Hasil dari ekstraksi thd non-renewable nc harus diarahkan untuk membiayai konservasi nc.



SAFE MINIMUM STANDARD & RENEABLE NATURAL RESOURCES



threshold and critical zone

T: Economic Threshold; V: Safe Minimum Standard



SUSTAINABLE DEVELOPMENT SBG PRINSIP?

- Kasus Gabcikovo-Nagymaros
- Judge Weeramantry:
 - Had the possibility of environmental harm been the only consideration...the contentions of Hungary could well have proved conclusive
 - ...The court must hold the balance...between the environmental considerations and the developmental considerations...The principle that enables the Court to do so is the principle of sustainable development
 - Baik Hongaria dan Slovakia setuju dengan Sus.Dev, “Their disagreement seems to be not as to the existence of the principle but, rather, as to the way in which it is to be applied to the facts of this case



SUSTAINABLE DEVELOPMENT SBG PRINSIP?

- Judge Weeramantry (lanjutan):
 - Evidence appearing in int'l instruments and state practice...likewise amply supports a contemporary general acceptance of the concept [of sustainable development]
 - Recognition of the concept [of sustainable development] could thus, fairly, be said to be worldwide
 - Sustainable development is thus not merely a principle of modern international law. It is one of the most ancient of ideas in the human heritage...it has an important part to play in the service of int'l law
 - Weeramantry: SD adalah prinsip hukum yg memiliki sifat normatif



SUSTAINABLE DEVELOPMENT SBG PRINSIP? (LANJUTAN)

- Lowe: SD merupakan prinsip hukum, tapi tidak memiliki “*norm-creating character*”, sehingga SD tidak dapat memberikan batasan bagi perbuatan seseorang/negara. SD hanya merupakan “*meta-principle with interstitial norm*”, yang berfungsi di dalam proses peradilan sebagai cara untuk mengatasi konflik di antara beberapa prinsip atau aturan (misalnya antara kewajiban untuk mencegah pencemaran dengan hak atas pembangunan).
- Marong: SD sebagai arahan, yang dicapai melalui implementasi berbagai prinsip hukum



SUSTAINABLE DEVELOPMENT SBG PRINSIP? (LANJUTAN)

- Baik Lowe maupun Marong, sepakat bahwa Sus Dev. tidak berdiri sendiri, tetapi merupakan tujuan yang ingin dicapai melalui penerapan beberapa prinsip.
 - Prinsip apa saja?
 - ILA's New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, 2 April 2002:
 - *The duty of States to ensure sustainable use of natural resources*
 - *The principle of equity and the eradication of poverty*
 - *The principle of common but differentiated responsibilities*
 - *The principle of the precautionary approach*
 - *The principle of public participation and access to information and justice*
 - *The principle of good governance*
 - *The principle of integration and interrelationship, in particular in relation to human rights and social, economic and environmental objectives*
 - Alder dan Wilkinson (tambahan): *polluter pays principle*



SUSTAINABLE DEVELOPMENT SBG PRINSIP? (LANJUTAN)

- Yang akan dibahas dalam kuliah ini:
 - *State Responsibility*
 - *Principles of Preventive and*
 - *The Precautionary principle*
 - *Polluter Pays Principle*
 - *Intra-generational equity and inter-generational equity*



B. BEBERAPA PRINSIP HUKUM LINGKUNGAN

- General principles of law recognized by civilized nations
 - Tidak hanya prinsip yang diakui oleh dlm konvensi
 - Juga prinsip yang diterima sebagai hukum di setiap negara beradab
 - Positivis: tercermin dalam hukum internasional positif
- Principle vs. rules



- I. KEDAULATAN NEGARA

- Prinsip 21 Stockholm dan Prinsip 2 Rio
- Konsep kedaulatan teritorial, terra nullius, terra communis

- II. HAK ATAS PEMBANGUNAN

- Terdiri dari dua komponen:
 - Tiap negara memiliki hak untuk melaksanakan kontrol atas SDA dan perekonomian mereka
 - Setiap orang memiliki hak atas tingkat pembangunan minimum
- Prinsip 3 Rio: “The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generation”
- Prinsip 4 Rio: “In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it”



III. COMMON HERITAGE OF MANKIND

- Terbatas pada wilayah Antartika, outer space, bulan, beberapa hasil kebudayaan, sumber daya genetika tertentu
- UNESCO Convention on World Heritage: “Deterioration or disappearance of any...cultural and natural heritage constitutes a harmful impoverishment of the heritage of all nations of the world... Parts of the cultural and natural heritage...need to be preserve as part of the world heritage of mankind”
- Prinsip pengelolaan:
 - Non appropriation
 - International management
 - Shared benefits
 - Reserved for peaceful process



IV. COMMON CONCERN OF MANKIND

- IUCN Draft Covenant on Environment and Development:
“global environment is a common concern of humanity”
 - Diterimanya hak dan kewajiban dari masyarakat internasional secara keseluruhan utk memiliki perhatian thd lingkungan global
 - Berarti lingkungan hidup tidak bisa lagi dipandang hanya dalam konteks yurisdiksi nasional
 - Konsep common concern telah menjadi dasar bagi terbitnya berbagai kewajiban hukum internasional di bidang HAM atau bantuan kemanusiaan. Kewajiban ini disebut *erga omnes*



V. OBLIGATION NOT TO CAUSE ENVIRONMENTAL HARM

- *Sic utere tou ut alienum non laedus*
- Pasal 21 Stockholm: “States have...the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction”
- Pasal 2 Rio
- Trail Smelter Arbitration tahun 1941 (sebuah pabrik di Kanada menimbulkan kerugian pada masyarakat dan properti yang berada di wilayah AS):
 - No state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence
- ICJ pada kasus Corfu Channel tahun 1949: “and every state’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other states”



VI. COMMON BUT DIFFERENTIATED RESPONSIBILITY

- Dasar pembedaan tanggung jawab:
 - Kontribusi terhadap permasalahan
 - Prinsip 7 Deklarasi Rio: “...In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibility...”
 - Kemampuan ekonomi, teknologi, dan keuangan tiap negara
 - Prinsip 6 Deklarasi Rio: “The special situation and needs of developing countries, particularly the least developed and those most environmentally vulnerable, shall be given special priority...”
- Contoh: Komitmen penurunan emisi GRK pada UNFCCC dan Protokol Kyoto



VII. POLLUTER AND USER PAYS PRINCIPLE (PPP)

- Prinsip ini merupakan penjabaran dari teori-teori ekonomi tentang lingkungan (environmental economics), di mana pencemaran/kerusakan lingkungan dianggap sebagai sebuah bentuk kegagalan pasar (*market failure*) yang menimbulkan inefisiensi.
- pencemaran lingkungan menunjukkan: private costs \neq social costs, yaitu bahwa biaya-biaya lingkungan tidak dipertimbangkan dalam pengambilan keputusan
- Hal ini yang disebut sebagai eksternalitas



- Berdasarkan teori ekonomi lingkungan, tujuan utama dari kebijakan/hukum lingkungan adalah untuk memperbaiki kegagalan pasar dengan jalan mendorong setiap orang/pelaku usaha untuk melakukan internalisasi eksternalitas sehingga tidak ada lagi perbedaan antara (marjinal) social costs dengan (marjinal) private costs
- Apabila PPP diterapkan secara efektif, maka harga yang dibayar oleh konsumen telah merefleksikan biaya sosial (*the true (social) costs*) → barang yang tidak ramah lingkungan menjadi lebih mahal dibandingkan dengan barang ramah lingkungan



INSTRUMEN UNTUK MENERAPKAN PPP

1. Sistem pertanggung jawaban: negligence versus strict liability

– Tujuan:

Ganti rugi harus memberikan harus mampu melindungi kepentingan para korban dan memberikan insentif kepada calon pencemar untuk bertindak secara hati-hati

Negligence (PMH)

Pencemar bertanggungjawab jika ia tidak optimal mengambil langkah-langkah pencegahan (optimal care) → pencemar yang rasional akan mengambil langkah optimal sepanjang biaya biaya ganti rugi lebih besar dari pada biaya pencegahan optimal



INSTRUMEN UNTUK MENERAPKAN PPP (LANJUTAN)

Strict liability

- Pencemar bertanggungjawab manakala timbul kerugian (tanpa melihat apakah ia telah mengambil langkah pencegahan secara optimal atau tidak)
- Pencemar akan melakukan pencegahan sebanyak mungkin, karena kerugian akan semakin berkurang ketika pencegahan semakin banyak dilakukan

2. Regulasi:

- Standar
- Izin
- Prior approval
- Kewajiban membuka informasi



Regulasi atau pertanggungjawaban perdata?

- Kriteria dari Steven Shavell:
 - Information Problem: jika pembuat kebijakan lebih tahu maka regulasi lebih baik
 - The Judgement proof problem: jika ada kemungkinan aset perusahaan tidak mencukupi utk membayar ganti, maka regulasi lebih baik (semakin banyak ganti rugi yang harus dibayar, semakin tinggi tingkat pencegahan akan dilakukan)
 - The possibility of being sued: apabila ada kemungkinan sangat besar bahwa pencemar tidak akan digugat (mis. Karena susahnya pembuktian atau karena tidak ada pihak yang berminat menggugat), maka regulasi lebih baik
 - Administrative cost: pertanggungjawaban perdata lebih baik, karena biaya administratif hanya akan muncul jika muncul gugatan (muncul kasus pencemaran), sedangkan regulasi memerlukan biaya administratif (mis. Berupa biaya pengawasan) meskipun kasus belum muncul



3. Pigouvian Tax on Environmental Pollution

Pajak lingkungan ditujukan untuk mengurangi barang yang mencemari atau tingkat pencemaran sampai pada level yang optimum

Pemerintah menetapkan pajak yang sesuai dengan biaya yang ditimbulkan oleh pencemaran

Why?

- ✓ marginal benefit (MB) dari perusahaan akan berkurang manakala kegiatannya berlangsung, sedangkan marginal social cost (MSC) akan semakin meningkat ketika kegiatan berlangsung (asumsi: semakin banyak kegiatan, semakin banyak pencemaran)
- ✓ Tanpa pajak perusahaan tidak akan memiliki insentif untuk mengurangi kegiatannya sampai pada tingkat yang optimal
- ✓ Perusahaan akan meneruskan kegiatannya sepanjang MB lebih besar dari 0
- ✓ Karenanya, pajak harus ditetapkan pada titik ketika $MB = MSC$



PPP MENURUT UU 23/1997

- Menurut penjelasan dari pasal 34 UU. No. 23/1997: Pasal ini merupakan dari realisasi PPP.
- Pasal 34 tentang apa? Pasal 34 tentang ganti rugi berdasarkan PMH, dimana:
 - Kesalahan diartikan sebagai pelanggaran terhadap hukum (unlawful act)
 - Pertanggungjawaban hanya muncul jika pelaku melakukan PMH dan perbuatan PMH tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak lain
- Apakah penafsiran UU. 23 tahun 1997 terhadap PPP tepat?
- Bagaimana dengan UU 32/2009?



VIII. STATE RESPONSIBILITY

- Prinsip 21 Deklarasi Stockholm dan prinsip 2 Deklarasi Rio) dan prinsip pencegahan (The Prevention Principle)
- TGJW Negara : “States have...the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States of of areas beyond the limits of national jurisdiction” (Prinsip 2 Rio Declaration) → sic utere tuo ut alienum non laedus



VIII. STATE RESPONSIBILITY (Lanjutan)

- International Law Commission (laporan Vicuña 1998):
 - Dua aturan (rules) untuk menerapkan State Responsibility:
 - *Primary rules*: kewajiban substantif setiap negara yang diciptakan oleh hukum internasional.
Misalnya: kewajiban untuk menjamin aktivitas kita tidak menyebabkan pencemaran di negara lain
→ preventif
 - *Secondary rules*: aturan tentang konsekuensi dari pelanggaran atas primary rules
→ represif



VIII. STATE RESPONSIBILITY (Lanjutan)

- *Secondary rules*, tercermin dari putusan PCIJ dalam kasus *Chorzow Factory* (1928), yang menyatakan:

“The essential principle contained in the actual notion of an illegal act - a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals - is that reparation must, as far as possible, wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear;



VII. STATE RESPONSIBILITY (Lanjutan)

- Berdasarkan Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts tahun 2001 (UN GAOR A/56/10)
 - Pasal 1: *Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.*
 - Pasal 2: *There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:
 - a) *is attributable to the State under international law; and*
 - b) *constitutes a breach of an international obligation of the State.**
 - Pasal 30: *The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:
 - a) *to cease that act, if it is continuing;*
 - b) *to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require**
 - Pasal 34: *Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.*



VIII. STATE RESPONSIBILITY (Lanjutan)

- ILC dengan demikian mengartikan State responsibility sebagai:
 - Tanggung jawab secara luas (termasuk upaya preventif) → primary rules
 - Pertanggungjawaban atas *wrongful acts* (pelanggaran primary rules)
 - Dalam konteks ini, ILC membedakan lagi antara *state responsibility*, dengan *state liability* (pertanggungjawaban yang timbul atas perbuatan yang tidak termasuk *wrongful acts*)
 - » State liability dirumuskan oleh ILC dalam *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities* (UN GAOR A/59/10) tahun 2004
- Dengan demikian, *state responsibility* = PMH, sedangkan *state liability* = *strict liability*



IX. PRINCIPLE OF PREVENTIVE ACTION

- Prinsip pencegahan: “The discharge of toxic substances or of other substances and the release of heat, in such quantities or concentrations as to exceed the capacity of the environment to render them harmless, must be halted in order to ensure that serious or irreversible damage is not inflicted upon ecosystems” (Prinsip 6 Deklarasi Stockholm)
- Prinsip pencegahan telah diakui oleh ICJ (a.l. kasus Gabcikovo-Nagymaros) yang menyatakan bahwa pencegahan diwajibkan karena kerusakan lingkungan seringkali bersifat tidak bisa dipulihkan (*irreversible*) dan karena adanya keterbatasan kemampuan kita untuk memulihkan kerusakan lingkungan jika hal itu terjadi



IX. PRINCIPLE OF PREVENTIVE ACTION (Lanjutan)

- Sebuah negara tidak bisa dituntut utk btgjuw atas pencemaran lintas negara apabila negara tersebut telah melakukan upaya yang layak untuk mencegah timbulnya pencemaran tersebut
- Apakah upayan pencegahan yang layak (*due care/due diligence*)?

Beberapa pakar menyebutkan bahwa termasuk ke dalam *due care* adalah kewajiban amdal, pengawasan, konsultasi, minimasi limbah, atau penggunaan teknologi terbaik.



X. KEHATI-HATIAN (*THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE*)

- Kurangnya bukti/kepastian ilmiah (*Lack of scientific certainty*) tidak bisa dijadikan alasan untuk menunda dilakukannya tindakan pencegahan
- Bandingkan dengan UU No. 32 tahun 2009
- The absence of proof is not the proof of absence
- Persamaan dengan prinsip pencegahan: sama-sama mengharuskan dilakukannya tindakan pencegahan
- Perbedaan: pencegahan berlaku untuk resiko (*risk*) sedangkan PP untuk bentuk2 ketidakpastian ilmiah selain dari resiko.

Resiko = probabilitas x tingkat bahaya



XI. INTRA- and INTER-GENERATIONAL EQUITY

- Tertuang di dalam prinsip 3 Deklarasi Rio: “the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”
- Khusus untuk *Intragenerational Equity*, prinsip 5 Deklarasi Rio menyatakan bahwa semua negara harus bekerja sama dalam pengentasan kemiskinan, sebagai sebuah persyaratan utama bagi pembangunan berkelanjutan, untuk menurunkan tingkat perbedaan standar hidup dan untuk memenuhi kebutuhan dari mayoritas masyarakat di dunia.



XII. DUTY NOT TO DISCRIMINATE REGARDING ENVIRONMENTAL HARMS

- OECD principles concerning transfrontier pollution
 - Polluters causing transfrontier pollution should be subject to legal or statutory provisions no less severe than those which would apply for any equivalent pollution occurring within their country
 - Any country whenever it applies the polluter-pays principle should apply it to all polluters within this country without making difference according to whether pollution affects this country or another country



XIII. EQUAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE

- OECD's recommendations on "Implementation of a regime of equal right of access and non discrimination in relation to transfrontier pollution"
 - Countries of origin should ensure that any person who has suffered transfrontier pollution damage...shall at least receive equivalent treatment to that afforded in the country of origin in cases of domestic pollution
 - Akses ini juga termasuk hak utk berpartisipasi dalam proses administratif atau pengakuan hak gugat LSM termasuk juga LSM di negara lain