

Point penting dari diskusi Panel Dalam First Session IGWG Meeting on Binding Treaty for TNCs (6-10 July 2015):

Panel 1

- Intinya tidak ada pertentangan antara The GP dengan legally binding treaty process, karena keduanya komplementer. Legally binding treaty process bukan untuk menggantikan The GP, bahkan proses ini akan memperkuat komitmen Negara dalam mengimplementasikan National Action Plans on Business and Human Rights. Pernyataan Pemerintah Indonesia sangat serupa, dan hendak menjadikan proses ini sebagai bagian dari penyusunan National Action Plans di Indonesia.

Panel 2

- Mendiskusikan tentang beberapa hal, diantaranya: terkait dengan CSR yang selama ini digunakan sebagai bentuk tanggung jawab perusahaan atas dampak yang ditimbulkan dari kegiatan usahanya. CSR bukan human rights jadi tidak bisa dikatakan bahwa dengan CSR maka perusahaan telah menghormati HAM.
- Perlunya memasukan prinsip hak atas pembangunan. Hal ini karena selama TNCs memiliki peran cukup besar dalam pembangunan khususnya dalam melakukan investasi. Prinsip hak atas pembangunan bisa menyeimbangkan antara penegakan atas HAM dan kepentingan investasi untuk pembangunan.
- Pertimbangan agar binding treaty dapat mencakup IFIs dan tidak hanya Negara. Jika hanya melihat hanya Negara yang menjadi pihak dalam treaty maka dianggap sebagai satu kemunduran. Dalam diskusi tersebut perlu juga mendorong pembentukan sebuah badan supervisory dimana pihak bisnis bisa berkontribusi memberikan pandangannya. ***(Kritisasi: Perlu hati2 atas point ini dimana TNCs bisa menjadi subyek HAM dan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan Negara – Ada tulisan bagus dari FIAN International- Terlampir).***
- Pendapat untuk memasukan seluruh prinsip HAM dimasukan ke dalam Treaty Binding.
- Prinsip yang juga paling fundamental dalam treaty binding ini adalah hak atas perlindungan hukum dan mekanisme remedy untuk masyarakat korban.

Panel 3

- Sifat TNCs yang lintas batas Negara (extraterritorial), maka perlu ada sebuah pendalaman mengenai international liability on TNCs. Gap yang masih ada dalam hukum HAM Internasional mengenai hal ini perlu dijawab. Apalagi masih terjadi perdebatan yang cukup besar mengenai legal standing bagi TNCs dalam lingkup hukum HAM internasional. Dalam hukum internasional tradisional, hanya Negara yang menjadi subyek hukum. Namun, dalam perkembangannya non-state actor telah dimungkinkan untuk menjadi subyek hukum internasional.
- Adanya ketidakpastian atas definisi TNCs maka treaty binding perlu membentuk definisi TNCs (tidak perlu sama dengan definisi internasional treaty lainnya), sehingga cakupan treaty ini terkait dengan sifat operasional TNCs (corporate capture) bisa terakomodasi dalam treaty ini.

Panel 4

- Aktivitas TNCs memiliki dampak yang cukup luas hampir diseluruh isu HAM. Sehingga ada pandangan untuk memasukan semua jenis HAM masuk di dalam binding treaty.
- Ada pandangan bahwa tidak tepat jika pelanggaran HAM yang dilakukan oleh TNCs dikategorikan sebagai Gross Violations of HRs, hal ini karena tidak ada defisini yang

tepat mengenai Gross violations dalam hukum internasional. Sehingga jika pelanggaran HAM oleh TNCs tidak masuk dalam kategori tersebut maka pelanggaran HAM lainnya bisa dikatakan pelanggaran yang tidak serius.

- Ada pendapat panelis yang membuka diskusi tentang perlu adanya sebuah metode yang tepat untuk mengidentifikasi bentuk tanggung jawab TNCs karena selama ini dampak aktivitas TNCs sangat luas.
- Pentingnya peran dan norma gender yang memiliki dampak diskriminatif, dan bahwa binding treaty harus ditulis dari perspektif gender, hal ini untuk memastikan instrumen berjalan secara efektif.
- Ada pendapat bahwa pembatasan terhadap ruang lingkup binding treaty, khususnya mengenai HAM yang dicakup, akan menjadi kontra produktif dengan tujuan pembentukan binding treaty itu sendiri.
- Pandangan beberapa Negara menyatakan bahwa binding instrument harus bisa meletakkan TNCs pada tanggung jawab secara hukum atas HAM dan kebebasan fundamental. Serta dapat menentukan peran dan tanggung jawab actor non-negara untuk menegakan HAM atas aktivitas mereka.

Panel 5

- Bahwa ada kesenjangan kewajiban ekstrateritorial Negara dalam untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi kewajiban hak asasi manusia terhadap aktivitas TNCs, khususnya dalam hal yurisdiksi. Bahwa ada berbagai pilihan untuk menutup celah hukum dengan kewajiban ekstrateritorial negara. Kewajiban ekstrateritorial bisa dioperasionalkan dengan menciptakan pencegahan, pengungkapan, dan persyaratan pelaporan, menghilangkan hambatan untuk pelaksanaan yurisdiksi, memfasilitasi kerjasama lintas batas dalam penyelidikan. Kerjasama antar Negara yang tercermin dalam kewajiban ekstrateritorial Negara untuk memerangi impunitas bisa mengatasi ketidakseimbangan dan menutup kesenjangan dalam hukum internasional, dalam hal ini the Maastricht Principles on States extraterritorial obligations di bidang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya bisa menjadi panduan.
- Ada kesepahaman bahwa Negara harus bertanggung jawab atas tindakannya yang memfasilitasi pelanggaran HAM secara tidak langsung, atau gagal bertindak untuk mengekang tindakan pribadi yang melanggar kewajibannya atas penegakan HAM.
- Ada pendapat yang memandang bahwa kewajiban uji kelayakan (*due diligence*) merupakan kewajiban ekstrateritorial Negara asal TNCs yang beroperasi di Negara tuan rumah (*host state*).
- Dalam rangka untuk memastikan hak masyarakat korban dan membuka akses atas hukum dan keadilan, muncul pandangan perlunya sebuah mekanisme yang dapat membawa kasus Human Rights abuses di home states. Hal ini dalam rangka memastikan penerapan kewajiban Ekstrateritorial Negara atas penegakan HAM khususnya untuk korban pelanggaran HAM oleh TNCs. Atas hal ini muncul dua pertanyaan kritisnya, yaitu: *pertama*, apakah mekanisme yang nantinya akan diatur dalam binding treaty nantinya hanya akan menguraikan mekanisme remedy jika Negara tidak bertindak atas kewajibannya atau hanya akan memuat yurisdiksi untuk TNCs saja atau keduanya; *kedua*, Binding treaty ini harus focus pada tindakan untuk mengisi kesenjangan dalam hukum domestic karena seluruh TNCs termasuk perusahaan domestic akan tercakup menggunakan hukum domestic melalui hukum internasional.

- Dalam rangka memerangi impunitas TNCs, perlu dalam binding treaty ini mengatur sebuah mekanisme izin untuk membuka dokumen ataupun tindakan untuk membuka informasi perusahaan yang dibutuhkan dalam rangka tanggung jawab TNCs atas pelanggaran HAM yang dilakukannya.
- Dalam rangka menyeimbangkan antara kebutuhan investasi untuk pembangunan dan penegakan HAM, muncul satu wacana dimana Negara dapat mewajibkan kepada TNCs ketika hendak melakukan investasi di Host State untuk membuat laporan mengenai cara bagaimana mengatasi pelanggaran HAM, membuat mekanisme complain, serta memastikan access to remedy bagi korban.
- Dalam binding treaty perlu mempertimbangkan pengaturan mengenai FTA dan Perjanjian investasi, perlindungan terhadap aktivis HAM, serta adanya sebuah UU tentang kewajiban due diligence bagi TNCs.

Panel 6

- IGWG dalam menyusun Binding Treaty perlu mengkonstruksikan pilar kedua dari The GP (yakni pihak Bisnis), tetapi tidak dalam rangka menyalinnya tanpa ada suatu kritisasi dan konstruksi baru dari pilar tersebut. Sehingga proses ini bisa memperkuat dan melengkapi The GP, dan mampu melengkapi serta menjawab keterbatasan dan kesenjangan yang ada di dalam The GP.
- Dalam meletakkan kata 'tanggungjawab/responsibility', perlu ada sebuah definisi yang jelas dan tepat untuk membedakannya dengan tanggungjawab yang ada dalam The GP. Kata 'responsibility' dalam hukum HAM internasional mensyaratkan dua hal yakni akuntabilitas hukum dan kewajiban hukum. Dan dua hal ini sama sekali tidak tercermin dalam The GP. Hal ini perlu disusun dalam binding treaty.
- Instrument ILO bisa menjadi acuan dalam menyusun corporate liability. Misalnya saja seperti yang tercantum dalam The Maritime Labor Convention yang telah memasukan indikasi yang jelas terkait dengan tanggung jawab hukum (liability) pemilik kapal.
- Dalam membahas tanggung jawab korporasi, muncul juga perdebatan mengenai konteks untuk terus mendukung implementasi dari The GP, hal ini karena The GP telah banyak didukung oleh sector bisnis.
- Secara umum terdapat pandangan yang sama dimana binding treaty harus menyusun sebuah kewajiban yang langsung ditujukan kepada korporasi/TNCs untuk menghormati (to respect) HAM yang mensyaratkan adanya tindakan pencegahan (prevention), penanggulangan, dan penyelesaian atas kasus2 pelanggaran HAM yang disebabkan oleh operasi TNCs.
- Status hukum TNCs memiliki banyak pengertian yang berbeda, sehingga diperlukan sebuah definisi yang jelas dan tepat.

Panel 7

- Dalam hal mendiskusikan standar kewajiban hukum bagi korporasi perlu mempertimbangkan perbedaan jenis-jenis tanggung jawabnya, termasuk dalam hal hukum pidana, perdata, maupun administrative. Setelah itu, bagaimana standar ini bisa diterapkan pada system hukum nasional dimasing-masing Negara. Standar kewajiban hukum ini sangat penting agar masing-masing Negara dapat menilainya sebelum diterapkan, dapat memperkuat kepastiannya, dan mampu memfasilitasi bantuan timbal balik dan kerjasama antar Negara.
- Perusahaan induk dalam hal ini harus dapat dimintakan pertanggungjawabannya atas tindakan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh anak perusahaannya.

- Sangat penting untuk meletakkan binding treaty ini dalam rangka victims centered.
- Ada pandangan bahwa komunitas internasional harus segera menyusun sebuah kewajiban moral yang diatur dalam sebuah instrument hukum dan memiliki mekanisme hukum yang jelas, hal ini karena implementasi atas investasi yang buruk dan sistem perdagangan bebas telah mengakibatkan kemiskinan, kesengsaraan, dan ketidakadilan di seluruh penjuru dunia.
- Dalam hal penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM oleh TNCs, muncul pandangan bahwa sanksi terhadap korporasi bisa berbentuk pidana, perdata, maupun administrative. Oleh karena itu, binding treaty perlu memasukan unsur-unsur sebagai berikut: kebutuhan untuk memasukan sanksi atas pelanggaran HAM kedalam legislasi nasional yang belum didefinisikan sebagai tindakan criminal, standar mengenai keterlibatan atau konspirasi, pengakuan atas tanggung jawab hukum oleh korporasi sebagai sebuah subyek hukum yang tidak mengecualikan tanggung jawab hukum individu direksi dan manajer untuk keputusan keputusan dalam sebuah perusahaan.
- Praktek dalam hukum internasional seperti mendiskriminasi antara TNCs dengan masyarakat korban terkait dengan akses untuk mendapatkan keadilan. Ketika TNCs melakukan pelanggaran HAM dan Negara hendak menegakan hukum terkait hal itu, korporasi kemudian menggugat Negara ke lembaga arbitrase internasional, dalam hal ini adalah ICSID, dimana korporasi dapat meminta ganti rugi yang nilainya miliaran dollar kepada Negara. Namun disisi yang lain, sangat sulit sekali menggugat TNCs untuk mempertanggungjawabkan tindakannya terhadap masyarakat korban di level internasional.
- Perlu memasukan daftar perilaku pelanggaran HAM oleh TNCs yang diakui oleh Internasional kedalam treaty, dan untuk kemudian diadopsi oleh Negara kedalam hukum domestiknya.
- Ada pandangan bahwa binding treaty harus mencakup Bilateral Investment Treaty (BITs) dalam rangka untuk melindungi host state dari ancaman gugatan. Selain itu dalam rangka menyeimbangkan kewajiban dalam hal memberikan perlindungan terhadap investor.
- Ada pandangan agar aturan dalam treaty nantinya harus dapat mencakup tidak hanya tanggung jawab perusahaan induk tetapi termasuk anak perusahaan, pemasoknya, pemegang lisensi, dan tingkat lainnya dari struktur perusahaan. Selain itu ada permintaan dari NGOs untuk memasukan International Financial Institutions sebagai salah satu pihak yang dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Panel 8

- Ada wacana untuk memberikan tanggung jawab dan project remedy kepada OHCHR. Salah satu tujuan utamanya adalah untuk mengumpulkan informasi serta menggunakannya untuk dievaluasi dan disusun menjadi sebuah panduan efektif.
- National Human Rights Institutions memegang peranan cukup besar dalam proses remedy. NHRIs seharusnya bekerjasama baik secara individu, kolektif, serta berkoordinasi dengan badan peradilan maupun lembaga non-yudisial untuk menciptakan sebuah mekanisme yang efektif terkait dengan bisnis dan HAM.
- Bahwa remedy tidak terbatas pada bentuk uang, terkadang korban menginginkan bentuk remedy tertentu ataupun bentuk permintaan maaf. Perlu mengambil

pendekatan yurisdiksi yang komprehensif dan mengadopsi pendekatan yang berbasis pada bukti dan realitas.

- Ada pandangan perlunya sebuah kerjasama dalam bentuk bantuan hukum internasional agar dapat membantu masyarakat korban dan memastikan bahwa mereka memiliki upaya hukum yang memadai.
- Ada kesenjangan yurisdiksi teritori dalam proses remedy. Sehingga perlu sebuah mekanisme pengawasan dan mekanisme penegakan yang efektif, khususnya bagi korban sehingga memiliki perwakilan hukum yang kuat sehingga memiliki akses keadilan baik di home states maupun host states.
- Beberapa usulan organisasi masyarakat sipil terkait dengan penegakan serta akses keadilan bagi korban dengan membentuk badan penegakan yang efektif, yakni komite pengawasan kepatuhan, public centre untuk mengawasi TNCs. Bahkan wacana untuk mendorong pembentukan pengadilan khusus pada level internasional untuk kasus-kasus pelanggaran HAM oleh TNCs.