

Implementasi Prinsip Kehati-hatian Dalam *Sanitary And Phythosanitary Agreemant*, Studi Kasus: Keputusan Appellate Body WTO Dalam Kasus Hormone Beef Antara Uni Eropa Dengan Amerika Serikat

**Oleh : Sri Wartini
Dosen FH UII Yogyakarta
E Mail:**

Abstract

The implementation of precautionary principle on the the decision of Appellate Body WTO on the case of Hormone Beef between European Union and United State based on the framework of SPS Agreement. The precautionary principle is only implicitly regulates on the SPS Agreement. The Appellate Body has not yet adopted the precautionary principle as customary international law.

Keywords: Prinsip kehati-hatian, *Sanitary And Phythosanitary Agreeman*,
Keputusan Appellate Body WTO.

Pendahuluan

Setiap negara yang berdaulat berwenang mengeluarkan berbagai macam kebijakan maupun peraturan, termasuk kebijakan dalam bidang perdagangan internasional. Kedaulatan yang dimiliki oleh negara tidaklah mutlak, akan tetapi dibatasi oleh berlakunya ketentuan-ketentuan hukum internasional. Dalam bidang perdagangan internasional, kedaulatan negara dibatasi oleh berlakunya ketentuan-ketentuan dalam *World Trade Organization (WTO)*. Oleh karena itu jika negara mengeluarkan kebijakan yang bertentangan dengan ketentuan *WTO* akan mengakibatkan negara tersebut dituntut oleh negara lain.

Pada waktu Putaran *Uruguay* salah satu kesepakatan yang berhasil dirumuskan adalah *Sanitary and Phytosanitary Agreements*, selanjutnya akan disebut (*SPS Agreement*) Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi kesehatan, keselamatan ataupun untuk perlindungan lingkungan (*health*,

safety and/or the environment), selanjutnya akan disebut [HSE] yang tertuang dalam *SPS Agreement*. Issue yang sangat penting ialah dalam kondisi dan situasi yang bagaimanakah negara anggota berhak untuk mengeluarkan peraturan secara sepihak (*unilateral measures*)¹ dalam rangka untuk melindungi HSE serta melaksanakan prinsip kehati-hatian (*precautionary principle*).

Prinsip kehati-hatian (*Precautionary Principle*) selanjutnya akan disebut (prinsip kehati-hatian) merupakan suatu prinsip baru dalam hukum lingkungan internasional. Prinsip ini bertujuan untuk mengantisipasi dan melakukan pencegahan dini terhadap suatu dampak yang tidak pasti akibat suatu kegiatan tertentu yang dilakukan oleh manusia. Kegiatan tersebut antara lain pengembangan tanaman rekayasa genetika, perpindahan organisme hidup yang termodifikasi (*transfer living modified organisms*) dari negara satu ke negara lain dan penambahan gen tertentu dalam hewan sebagaimana yang diatur dalam Protokol Cartagena.²

Adapun definisi prinsip kehati-hatian terdapat dalam berbagai kesepakatan internasional. Salah satu definisi prinsip kehati-hatian dimuat dalam Pasal 15 Deklarasi Rio, sebagai berikut berikut : “ *Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation* “.³

Berdasarkan prinsip ini, jika ada suatu ancaman atau suatu kerusakan yang sangat serius, kurangnya kepastian dalam ilmu pengetahuan tidak dapat dijadikan alasan untuk menunda suatu tindakan yang efektif untuk mencegah kerusakan lingkungan. Namun demikian, berdasarkan prinsip kehati-hatian suatu tindakan akan diambil jika terdapat suatu bukti ilmiah yang memadai, sehingga tanpa adanya suatu bukti ilmiah yang memadai tidak akan dilakukan suatu tindakan tertentu.⁴

¹ Laurent A. Ruessmann, “ Putting the Precautionary Principle in Its Place : Parameter for the proper Application of A Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial “, *American University International Law Review*, Vol. 33., 2002, hlm.777.

² Secretariat of the Convention on Biological Diversity, “ *Handbook of the Convention on Biological Diversity* “, Earthscan Publication Ltd, London, 2001, hlm. 29.

³ Pasal 15 Deklarasi Rio.

⁴ Anais Kedgley Laidlaw, “ Is it Better to be Safe than Sorry? The Cartagena Protocol versus The World Trade Organisation “, *Victoria University of Wellington Law Review*, August, 2005, hlm. 6.

WTO telah menyelesaikan beberapa kasus yang diajukan oleh negara-negara anggota berkaitan dengan kebijakan yang dikeluarkan oleh suatu negara yang menyebabkan kerugian pada negara lain. Masing-masing kasus didasarkan pada suatu alas hukum yang berbeda, seperti misalnya dalam kasus Tuna Dolphin antara Meksiko dengan Amerika Serikat. Meksiko menggugat Amerika Serikat berdasarkan ketentuan Pasal XX GATT. ayat (b) dan ayat (g).⁵ Sedangkan dalam kasus Hormone Beef antara Amerika Serikat dengan Uni Eropa, Amerika Serikat menggugat Uni Eropa berdasarkan *SPS Agreement*.⁶

Ketentuan Pasal XX GATT ayat (b) menyatakan... *necessary to protect human, animal or plant life or health ; ... dan Pasal XX (g) relating to conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*. Pasal XX ayat (b)⁷ dan (g) merupakan landasan bagi negara untuk mengeluarkan kebijakan lingkungan dalam rangka untuk melindungi kesehatan manusia dan lingkungan serta untuk melakukan konservasi terhadap sumber daya alam. Akan tetapi dengan syarat, bahwa dalam mengeluarkan kebijakan tersebut tidak boleh menciptakan diskriminasi dalam perdagangan atau proteksi terselubung.⁸

Salah satu contoh kasus perdagangan internasional berkaitan dengan *unilateral measures* yang dibuat oleh negara yang didasarkan pada *SPS Agreement* ialah kasus "*Hormone Beef*" antara Amerika Serikat dengan Uni Eropa. Amerika Serikat menggugat Uni Eropa. Pada tanggal 20 Mei 1996, penyelesaian sengketa melalui *Panel WTO* telah dibentuk berdasarkan permohonan Amerika Serikat untuk meminta pertanggungjawaban Uni Eropa atas larangan ekspor daging yang telah diberi hormon tiruan dari Amerika Serikat ke pasaran Uni Eropa.⁹ Dalam kasus ini Amerika Serikat

⁵ Thomas M. Frank, *Fairness in International Law and Institutions*, Claredon Press, Oxford, New York, 1995, hlm. 377-378.

⁶ Isis Amelia Rose Sien, "Beefingup the Hormones Dispute : Problems in Compliance and Viable Compromise Alternatives", *Georgetown Law Journal*, January, Vol.95. 2007, hlm. 566.

⁷ David P. Fidler, *International Law and Infectious Diseases*, Claredon Press, Oxford, 1999, New York, hlm.132-133.

⁸ Dukgeun Ahn, "Environmental Disputes in the GATT/WTO : Before and After US-Shrimp Case", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 20, Summer 1999, hlm, 820-821.

⁹ Darrell Chichester, "Battle of the Beef, the Rematch : An Evaluation of the Latest E.C. Directive Banning Beef Produced with Growth Hormones and the U.S. Refusal to Accept the Directive as WTO Compliant", *American University International Law Review*, Vol. 21, 2005, hlm. 226.

berpendapat bahwa larangan impor tersebut bertentangan dengan kewajiban Uni Eropa yang diatur dalam *Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*.¹⁰

Hubungan Antara Pasal XX GATT Dengan SPS Agreement

Ketentuan perlindungan lingkungan dalam GATT sebetulnya sudah sejak awal terbentuknya GATT. Namun dalam perkembangannya ada hal-hal yang secara lebih khusus harus diatur dengan ketentuan yang bersifat khusus. Oleh karena itu, pada tahun 1994 dalam pertemuan Uruguay diadopsilah ketentuan tentang *Sanitary and Phytosanitary Agreement*, yang secara lebih spesifik mengatur tentang ketentuan kesehatan makanan dan lingkungan.

a) Ketentuan Pasal XX GATT

Pasal XX (b) GATT mengakui anggota WTO untuk mengadopsi suatu tindakan unilateral yang diperlukan untuk melindungi kesehatan manusia, hewan atau tanaman, sedangkan dalam pasal XX (g) mengakui dan memperbolehkan negara anggotanya untuk melakukan suatu tindakan yang diperlukan untuk melakukan konservasi dan perlindungan sumber daya alam. Hanya saja dalam melakukan tindakan tersebut tidak boleh menimbulkan diskriminasi ataupun menciptakan perlindungan terselubung.

Berdasarkan ketentuan pasal XX GATT ayat (b) ... *necessary to protect human, animal or plant life or health* ; ... dan Pasal XX (g) *relating to conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*.¹¹ Kedua pasal ini sering disebut "a green exception" of the GATT, karena kedua pasal tersebut menawarkan kebijakan lingkungan yang memadai.

b) Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement

SPS Agreement diadopsi pada waktu Putaran Uruguay GATT tahun 1994,¹² SPS Agreement diimplementasikan pada tahun 1995. SPS Agreement memang dirancang untuk memperluas berlakunya ketentuan Pasal XX

¹⁰ Dale E McNiel, "The First Case Under the WTO'S Sanitary and Phytosanitary Agreement : The European Union's Hormone Ban", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39, Fall 1998, hlm. 111.

¹¹ Laurent A. Ruessmann, *op.cit.*, hlm. 223.

¹²*Ibid.*, hlm. 83.

(b) GATT¹³ yang berkaitan dengan keselamatan makanan dan standar kesehatan.¹⁴ *SPS Agreement* merupakan suatu tindakan keselamatan dan keamanan produk pertanian dan produk makanan. *SPS Agreement* tidak menciptakan standar tersendiri, akan tetapi memberikan suatu ketentuan umum yang dapat dilakukan oleh negara dalam melindungi keselamatan kesehatan manusia, hewan dan tanaman.

SPS Agreement juga memberikan hak kepada negara anggota untuk menentukan standar yang lebih tinggi dari apa yang sudah ditentukan oleh organisasi internasional tersebut asal didasarkan kepada *risk assesment* dan didasarkan juga kepada studi ilmiah yang dapat dipertanggung jawabkan.

Prinsip Kehati-hatian (*Precautionary Principle*)

Prinsip kehati-hatian dapat dikatakan merupakan prinsip yang masih baru dalam bidang hukum lingkungan internasional jika dibandingkan dengan prinsip-prinsip yang lain seperti prinsip pencegahan, prinsip bertetangga yang baik maupun prinsip pencemar membayar. Prinsip kehati-hatian merupakan suatu prinsip yang mulai diperkenalkan pada tahun 1970 sewaktu Jerman memperkenalkan prinsip ini di Eropa.¹⁵

Adapun definisi prinsip kehati-hatian terdapat dalam berbagai kesepakatan internasional, dalam Protokol Cartagena prinsip ini dimuat dalam *preamble* sebagaimana prinsip kehati-hatian yang dimuat dalam pasal 15 Deklarasi Rio, sebagai berikut berikut : "*Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*".¹⁶

¹³ GATT exception, article XX (b) of the GATT enable member states to enact legislation that creates barriers to trade necessary to protect human, animal or plant life or health. The SPS agreement and TBT Agreements set out specific rules for determining the legitimacy of such measures.

¹⁴ Daniel C Esty, "*Greening The GATT*", Institute for International Economics, Washington DC, 1994, hlm. 220-222.

¹⁵ Alhaji B.M. Marong, "*From Rio to Johannesburg : Reflection on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development*", *Georgetown International Environmental Law Review*, Fall, 2003, hlm. 28.

¹⁶ Pasal 15 Deklarasi Rio.

Konvensi Wina Tahun 1969 tentang *Successive Treaty*

Awal pengkajian terhadap interpretasi kesepakatan internasional yang kontradiksi antara kesepakatan internasional yang satu dengan yang lainnya berangkat dari susunan kata-kata (*wordings*) kesepakatan tersebut. Hal ini berkaitan dengan adanya suatu asumsi bahwa terdapat suatu harmonisasi antara ketentuan dalam pasal XX *GATT* dengan *SPS Agreement*. *SPS Agreement* baru diadopsi pada tahun 1994 tapi tidak mengakibatkan tidak berlakunya ketentuan pasal XX *GATT*. Kedua ketentuan tersebut sekalipun ada beberapa hal yang tumpang tindih tetapi ada suatu perbedaan yang spesifik antara ketentuan yang dimuat dalam Pasal XX *GATT* dan ketentuan yang dimuat dalam *SPS Agreement WTO*. Konvensi Wina Tahun 1969 memberikan suatu pedoman dalam penerapan tentang *successive treaties* berkaitan dengan adanya kesamaan subyek yang diaturnya (*the same subject matter*).

Pasal 30 Konvensi Wina menyatakan bahwa : "*it should be used to interpret successive treaties relating to the same subject matter*".¹⁷ Latar belakang dari pembentukan ketentuan ini, menyatakan bahwa Konvensi Wina tidaklah relevan untuk menginterpretasikan suatu kesepakatan yang jelas terpisah, walaupun saling tumpang tindih (*overlape*). Permasalahan yang muncul dalam Pasal 30 Konvensi Wina berkaitan dengan ketentuan *SPS Agreement* dalam *WTO* dan pasal XX *GATT* ialah apakah kedua kesepakatan internasional tersebut mengatur *subject matter* yang sama. Kalau dicermati, ketentuan *SPS Agreement* dalam *WTO* mengatur masalah perdagangan internasional, sedangkan pasal XX *GATT* walaupun juga mengatur masalah perdagangan tetapi lebih terfokus kepada tindakan pengecualian, yang sebetulnya tindakan itu sendiri dapat dikatakan bertentangan dengan perdagangan internasional. Memang dapat saja diargumentasikan bahwa keberadaan ketentuan dalam *SPS Agreement* yang berkaitan dengan masalah kesehatan dan keamanan pangan berkaitan juga dengan masalah lingkungan, akan tetapi lebih terfokus pada masalah *Sanitary and Pythosanitary*.

Dalam Pasal 30 ayat (2) Konvensi Wina menyatakan bahwa jika ada konflik antara dua perjanjian internasional, maka perjanjian yang terdahulu hanya akan berlaku kalau sesuai dengan ketentuan perjanjian yang baru (*lex posterior*).¹⁸ *SPS Agreement* dibuat pada tahun 1994, berlaku pada tahun 2003, sedangkan Pasal XX *GATT* dibuat pada tahun 1947.

¹⁷ Pasal 30 Konvensi Wina Tahun 1969.

¹⁸ Pasal 30 Ayat (2) Konvensi Wina 1969.

Suatu negara yang sama-sama *contracting parties* dalam WTO secara otomatis juga *parties* dalam *SPS Agreement*.

Ada empat prinsip penting yang dicapai dalam negosiasi *SPS Agreement*. *Pertama* : Para negosiator ingin menyediakan suatu interpretasi yang mengikat tentang pengimplementasian Pasal XX GATT untuk memberikan legitimasi dan pelengkap terhadap ketentuan GATT Pasal XX (b) dengan mengimplementasikan ketentuan *Sanitary and Phitosanitary*. Para negosiator bermaksud mengubah kedudukan Artikel XX GATT 1947 dari *soft law* menjadi *hard Law*. *Kedua*, para negosiator bermaksud untuk meningkatkan perdagangan internasional dengan meminimalisasikan dampak negatif tindakan *Sanitary and phitosanitary* dalam perdagangan internasional dan mencegah perlindungan terselubung perdagangan internasional. *Ketiga*, para negosiator juga bertujuan untuk mempromosikan penerapan tindakan *sanitary and phitosanitary* berdasarkan standar internasional yang relevan. *Keempat*, Para negosiator juga berkehendak dan bersepakat bahwa persyaratan untuk melakukan tindakan *sanitary and phitosanitary* harus didasarkan pada bukti ilmiah.¹⁹

Keputusan Appellate Body WTO Dalam Kasus Hormone Beef antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat

a). Posisi Kasus *Hormone Beef*

Pada tahun 1988, Uni Eropa melarang penggunaan hormon pertumbuhan bagi ternak sapi dan melarang impor ternak dari negara lain yang diberi hormon pertumbuhan. Akan tetapi Amerika Serikat menyatakan bahwa pemberian hormon pertumbuhan pada ternak sapi adalah aman dan tidak ada ancaman terhadap kesehatan manusia. Amerika Serikat berpendapat bahwa kebijakan yang dikeluarkan oleh Uni Eropa tidak didasarkan pada bukti ilmiah dan dibuat untuk melindungi produk daging Uni Eropa dari persaingan. Namun demikian Uni Eropa menyanggah bahwa pemberian hormon pertumbuhan terhadap ternak sapi dapat mengancam kesehatan manusia, dan kebijakan tersebut didukung oleh kajian ilmiah dan bukti ilmiah.²⁰

¹⁹ Dale E. McNiel, *op.cit.*, hlm. 93.

²⁰ Dale E. McNail, *op.cit.*, hlm. 99.

b. Keputusan Panel WTO

Konsultasi dalam forum *WTO* tentang kasus *Hormone Beef* antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat diselenggarakan pada tahun 1996, namun forum konsultasi ini tidak menghasilkan kesepakatan yang memuaskan bagi kedua belah pihak. Atas permohonan Amerika Serikat maka dibentuklah *Panel* sebagai forum penyelesaian sengketa di *WTO*. Panel mengeluarkan Laporan Final (*Final Report*) pada tanggal 18 Agustus 1997.

Dalam argumentasi yang disampaikan oleh Amerika Serikat menyatakan bahwa larangan impor daging yang dilakukan oleh Uni Eropa bertentangan dengan kewajiban Uni Eropa dalam *SPS Agreement* Pasal 3 (ayat 1) karena Uni Eropa telah gagal untuk membuktikan larangan tersebut berdasarkan standar internasional. Organisasi Internasional yang ditunjuk oleh *WTO* dalam menentukan standar kesehatan pangan yaitu *Codex Alimentarius (CODEX)* menyatakan bahwa 5 dari 6 hormon dalam kasus ini adalah aman untuk diberikan pada ternak dengan tujuan untuk mempercepat pertumbuhan dan tidak mengancam kesehatan manusia.²¹

Dalam melaksanakan *Risk Assessment* harus memperhatikan bukti ilmiah yang tersedia berdasarkan standar yang ditentukan oleh organisasi internasional yang relevan. Menurut *Panel*, jika negara menerapkan standar yang lebih tinggi dari standar Internasional harus didasarkan pada *risk assessment* dan sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) sampai dengan ayat (8). Ternyata Uni Eropa tidak dapat membuktikan bahwa standar yang ditetapkan telah dilakukan *risk assessment*²², sehingga *Panel* berkesimpulan bahwa Uni Eropa telah melakukan pelanggaran terhadap *SPS Agreement*.²³

Dalam proses penyelesaian sengketa melalui *Panel* Uni Eropa tidak dapat membuktikan secara khusus bahwa penambahan hormon tiruan tersebut dapat mempengaruhi kesehatan manusia, karena jenis hormon tersebut juga ditemukan dalam telur, maupun brokoli dengan prosentase yang lebih besar. Seandainya Uni Eropa memang melarang hormon tersebut untuk dikonsumsi, maka produk yang mengandung hormon yang sama juga harus

²¹ Terence P Stewart and David S. Johanson, *op.cit.*, hlm. 8.

²² *Risk Assessment* menurut ketentuan paragraph 4 Annex *SPS Agreement* ialah : “ the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease –causing organism in food, beverages or feedstuff “.

²³ Terence P Steward and David S Johanson, *op.cit.*, hlm. 63.

dilarang. Kalau seandainya Uni Eropa benar-benar memperhatikan dan melindungi kesehatan manusia, harusnya Uni Eropa juga melarang warga negaranya untuk mengkonsumsi daging dan produk-produk turunan lainnya.²⁴ Panel berkesimpulan bahwa larangan impor daging yang diberi hormon tiruan pertumbuhan melanggar ketentuan konsistensi dalam *SPS Agreement*, karena menyebabkan perdagangan yang tidak adil.²⁵

c. Keputusan *Appellate Body* WTO

Uni Eropa tidak puas dengan laporan (*report*) yang dibuat oleh *Panel WTO*. Kemudian Uni Eropa mengajukan banding ke *Appellate Body* WTO. Setelah mengkaji laporan yang dibuat oleh Panel, maka pada tanggal 16 Januari 1998 *Appellate Body* WTO mengeluarkan laporan (*report*). Dalam laporan tersebut *Appellate Body* menyatakan bahwa *Appellate Body* menolak beberapa argumen yang dibuat oleh *Panel*. Seperti misalnya, tentang beban pembuktian yang seharusnya dibebankan kepada pihak penggugat, tetapi ternyata pihak tergugat juga dibebani pembuktian. Selain itu, penafsiran pasal 3 SPS yang seharusnya bukan merupakan mandat, tetapi *Panel* menyimpulkan bahwa ketentuan Pasal 3 merupakan sesuatu yang wajib dilakukan.²⁶

Sekalipun ada perbedaan pendapat antara *Panel* dan *Appellate Body*, namun demikian the *Appellate Body* menguatkan pendapat *Panel* bahwa tindakan yang dilakukan oleh Uni Eropa telah melanggar ketentuan Pasal 3 dan Pasal 5 *SPS Agreement*, karena tindakan Uni Eropa tidak didasarkan pada *risk assessment*. Dalam laporan *Appellate Body* menekankan bahwa standar yang dibuat oleh organisasi Internasional seperti yang dibuat oleh Codex Alimentarius bukanlah menjadi suatu rujukan yang wajib (*mandatory*) bagi anggota-anggota *WTO*. Dalam pasal 3 ayat 3 *SPS Agreement* memperbolehkan adanya standar yang lebih tinggi dibandingkan standar yang dibuat oleh organisasi internasional dengan syarat harus dilakukan *risk assessment* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 *SPS Agreement*.²⁷ Selain itu *risk Assessment* berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang dilakukan oleh suatu negara harus merupakan *risk assessment* yang dapat dilakukan dan tidak didasarkan pada suatu prediksi belaka.

²⁴ Dale E. McNeil, *op.cit.*, .hlm.112.

²⁵ *Ibid.*, 115.

²⁶ Pasal 3 SPS Agreement.

²⁷ Terence P. Stewart and David S. Johanson, *log .cit.*, hlm.63.

Pengaturan Prinsip Kehati-hatian (*Precautionary Principle*) Dalam SPS Agreement

Dalam *SPS Agreements* tidak secara eksplisit mengatur tentang *precautionary principle*, tetapi prinsip ini secara implisit dapat disimpulkan dari ketentuan SPS Agreement Pasal 5 ayat (7). Dalam Pasal 5 ayat (7) menyatakan :

“In cases where scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international Organization as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances , Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.”²⁸

Ketentuan Pasal 5 ayat (7) ini merupakan pencerminan adanya penerapan prinsip kehati-hatian dalam menghadapi ketidakpastian ilmu pengetahuan . Selain itu juga memberikan hak kepada negara peserta untuk menerapkan tindakan sanitary dan phytosanitary dengan standar yang lebih tinggi dari standar yang dibuat oleh organisasi internasional yang relevan dalam mencegah terjadinya bahaya.

Dalam mengambil tindakan kehati-hatian negara harus mencari informasi yang akurat untuk melakukan *risk assessment* yang lebih obyektif.²⁹ Namun ketentuan Pasal 5 ayat (7) ini memberikan suatu peluang untuk terjadinya potensi pembatasan perdagangan (*restricted trade*) dengan adanya ketidakpastian ilmu pengetahuan.³⁰ Karena negara memiliki kebebasan untuk menerapkan suatu standar yang dikehendaki sesuai dengan kemampuan yang dia miliki, sedangkan standar tersebut tidak dapat dipenuhi oleh negara lain.

Dalam *SPS Agreement* dinyatakan bahwa prinsip kehati-hatian tidak mengesampingkan berlakunya pasal 5 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (2) *SPS Agreement*. Pasal 5 ayat (1) *SPS Agreement* menyatakan bahwa : “Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, ani-

²⁸ World Trade Organization, *The Legal Texts The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Cambridge, United Kingdom, 1999, hlm. 62.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Steve Charnovitz, “ The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules, *Tulane Environmental Law Journal*, Summer, 2000. hlm.296.

mal or plant life or health , taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations.”³¹

Berdasarkan ketentuan pasal 5 ayat (1) mensyaratkan adanya suatu *risk asesment* untuk memberlakukan tindakan *sanitary dan phytosanitary*. Dari apa yang secara eksplisit diatur dalam pasal ini tindakan *sanitary dan phytosanitary* sebagai pencerminan tindakan kehati-tian baru boleh dilaksanakan kalau sudah didahului adanya *risk asesment* yang sesuai dengan situasi dan kondisi suatu negara dengan memperhatikan teknik *risk assessment* yang dikembangkan atau didesain oleh Organisasi Internasional yang relevan. ³²

Sebagai bukti bahwa dalam melakukan *risk assessment* harus didasarkan pada bukti ilmiah secara jelas diatur dalam Pasal 5 ayat (2) sebagai berikut :

“In the Assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence, relevant processes and production methods: relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest – or disease-free areas; relevant ecological and environmental conditions, and quarantine or other treatment.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, negara anggota dalam melakukan *risk assessment* harus didasarkan pada bukti ilmiah.

SPS Agreement tidak memberikan definisi yang pasti tentang validitas ilmu pengetahuan sebagai bukti ilmiah. Dalam *SPS Agreement* menggunakan istilah memadai (“*appropriate*”). Sehingga kata “memadai” ini menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda antara negara satu dengan yang lain, sebagaimana dalam Kasus Hormon Sapi tiruan antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat. Selain itu *SPS Agreement* juga tidak jelas dalam mengatur tingkat peraturan yang memadai (*appropriate level regulation*). ³³

³¹ Pasal 5 Ayat 1 *Sanitary and Phytosanitary Agreement*.

³² Laurent A. Ruessmann, *op.cit.*, hlm. 931.

³³ Michele D. Carter, “ Selling Science Under the SPS Agreement : Accommodating Consumer Preference in the Growth Hormones Controversy, “ *Minnesota Journal of Global Trade*, Vol. 6, Summer 1997, hlm. 626.

Penilaian *Appellate Body* WTO Terhadap Laporan Panel Dalam Kasus *Hormone Beef*

Appellate Body memiliki pendapat yang berbeda dengan kesimpulan yang dibuat oleh Panel. *The Appellate Body* menyatakan bahwa Panel telah salah menginterpretasikan ketentuan pasal 3 ayat (1) dan Pasal 3 ayat (2) *SPS Agreement* serta Pasal 3 ayat (3) dengan merujuk kepada pengecualian ketentuan umum dan hubungan antara Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 3 ayat (3). *The Appellate Body* menyatakan :

“The general rule in a dispute settlement proceeding requiring a complaining party to establish a prima facie case of consistency with a provision of the SPS Agreement before the burden of showing consistency with that provision is taken on by the defending party, is not avoided by simply describing that same provision as an exception.”³⁴

The Appellate Body berpendapat bahwa Uni Eropa seharusnya tidak dibebani pembuktian tentang adanya risiko tersebut. Dalam kasus ini Panel seharusnya menginvestigasi tentang bukti-bukti yang diajukan oleh Amerika Serikat. Hanya setelah Panel menarik suatu kesimpulan atas bukti tersebut, maka Panel berhak untuk memerintahkan Uni Eropa untuk memberikan respon. Dengan demikian dalam kasus *SPS*, maka beban pembuktian berada pada pihak penggugat.³⁵

Dalam penilaian yang dilakukan oleh *Appellate Body*, walaupun Panel tidak membebankan pembuktian kepada pihak penggugat namun hasil akhir dari keputusan *Appellate Body* tidak berbeda dengan keputusan Panel. Dalam catatan kaki yang dibuat oleh *Appellate Body* menyatakan meskipun Panel telah salah menempatkan beban pembuktian, namun Panel telah berhasil menarik kesimpulan dalam kasus tersebut bahwa Uni Eropa telah melakukan tindakan berkaitan dengan *melengestrol acetate* (MGA) tidak didasarkan pada *risk assessment*.³⁶

³⁴ Terence P Stewart and David S. Johanson, *op.cit.*, hlm. 227.

³⁵ Mare Victor, Victor Mare, “Precaution or Protectionism? The Precautionary Principle, Genetically Modified Organisms, and Allowing Unfounded Fear to Undermine Free Trade”, *Transnational Lawyer, University of the Pacific, McGeorge School of Law*, Vol. 14, Spring, 2001, hlm. 310.

³⁶ Terence P Stewart and David S. Johanson, *op.cit.*, hlm.225.

a. Peninjauan Standard (*Standard of Review*)

Pada tingkat banding Uni Eropa menyatakan bahwa Panel telah gagal untuk menerapkan *Standard of Review*. Uni Eropa menawarkan dua *standrad of review*, pertama berdasarkan *de nofo review* dan *deference standard*. Berdasarkan *de-nofo review*, Panel akan melakukan verifikasi apakah ketentuan yang dibuat otoritas nasional sudah benar, baik secara faktual maupun secara prosedur. Sedangkan berdasarkan *deference standard*, menurut Uni Eropa, Panel seharusnya menentukan apakah prosedur yang diterapkan oleh otoritas nasional dalam melakukan tindakan sesuai tidak dengan ketentuan dalam *SPS Agreement*.

b. Prinsip Kehati-hatian (*precautionary principle*)

Panel menyatakan bahwa “ prinsip kehati-hatian “ yang mengizinkan anggota *WTO* untuk melakukan tindakan kehati-hatian dalam menghadapi ketidakpastian ilmu pengetahuan dalam masyarakat internasional terhadap suatu risiko tertentu adalah relevan dengan ketentuan dengan *SPS Agreement*. Akan tetapi hal tersebut hanya dalam kontek Pasal 5 ayat (7) yang mengizinkan negara-negara anggota untuk mengadopsi ketentuan tindakan *SPS* dalam hal terjadi kekurangan bukti ilmiah. Sedangkan menurut uni Eropa, prinsip kehati-hatian memiliki penerapan yang luas dan sebagai hukum kebiasaan internasional.³⁷

Berkaitan dengan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (2) *SPS Agreement* menyatakan bahwa dalam menerapkan tindakan *sanitary* dan *phythosanitary* harus didasarkan pada *risk assessment*. Menurut Uni Eropa mengimplementasikan prinsip kehati-hatian dalam *SPS Agreement* dapat diartikan bahwa anggota *WTO* dapat menentukan sendiri tindakan kehati-hatian dalam melakukan *risk assesment* dan menggunakan evaluasi *risk assessment* yang berbeda. *The Appellate Body* menyatakan bahwa penerimaan komunitas masyarakat hukum internasional terhadap prinsip kehati-hatian belumlah jelas. *The Appellate Body* setuju dengan Panel bahwa prinsip kehati-hatian tidak mengesampingkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (2) *SPS Agreement*.³⁸

³⁷ Daniel Wolger, “ The Never Ending Story : The Implementation Phase in the Dispute Between The EC and the United States on Hormone Treated Beef “, *Law and Policy in International Law Business*, Vol. 6, Summer, 2002, hlm. 627.

³⁸ *Ibid.*

c. Obyektifitas Terhadap Penilaian Fakta oleh Panel

Pada tingkat Banding di *Appellate Body*, Uni Eropa menyatakan bahwa Panel tidak mengevaluasi fakta yang diberikan secara obyektif. *Appellate Body* meneliti kembali apakah Panel telah melakukan evaluasi yang tidak obyektif terhadap fakta yang dikemukakan oleh Uni Eropa. Uni Eropa menyatakan bahwa apa yang dilakukan *Panel* Telah melanggar ketentuan Pasal 11 DSU yang mensyaratkan evaluasi yang obyektif terhadap fakta. Pada waktu membahas argumen yang dikemukakan oleh Uni Eropa, maka *Appellate Body* menyatakan: “*Disregard and distortion and misrepresentation of the evidence imply not simply an error of judgment in the appreciation of evidence but rather an egregious error that calls into question the good faith of the panel*”.³⁹ Dengan kata lain, the *Appellate Body* menyatakan bahwa Uni Eropa berpendapat bahwa *Panel* telah melanggar proses hukum (*due process of law*).

Prinsip Kehati-hatian Dalam Keputusan *Appellate Body* WTO Dalam Kasus Hormon Sapi Antara Uni Eropa Dan Amerika Serikat.

Prinsip kehati-hatian merupakan prinsip baru yang diadopsi dalam *SPS Agreement*. Prinsip Kehati-hatian sebetulnya merupakan prinsip yang dikenal dan diakui dalam hukum lingkungan internasional dengan tujuan untuk melakukan suatu tindakan pencegahan secara dini terhadap suatu risiko yang belum pasti. Dengan diadopsinya prinsip ini dalam *SPS Agreement* maka prinsip ini mempengaruhi ketentuan –ketentuan yang berlaku dalam *SPS Agreement*.

Appellate Body WTO mendukung Laporan (*Report*) yang dibuat oleh *Panel* pada kasus Hormon Sapi antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat. Dalam pertimbangan dan analisis yang dilakukan oleh *Appellate Body* WTO atas laporan *Panel* sebagaimana sudah diuraikan sebelumnya terfokus pada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam *SPS Agreement*. *Appellate Body* dalam memberikan penilaian ataupun analisis atas laporan yang dibuat oleh *Panel* mengacu kepada ketentuan dalam *SPS Agreement*, khususnya ketentuan Pasal 3 ayat (1) dan ayat (3) serta ketentuan Pasal 5 ayat (1) sampai dengan ayat (8).

Prinsip kehati-hatian yang diadopsi dalam ketentuan *SPS Agreement* tidaklah secara eksplisit. Dengan demikian pada waktu *Appellate Body*

³⁹*Ibid.*, hlm 231.

memberikan penilaian atas laporan yang diberikan oleh Panel ditujukan untuk mencegah terjadinya pembatasan perdagangan yang disebabkan oleh tindakan kehati-hatian. Dalam laporan yang dibuat oleh *Appellate Body* tentang implementasi prinsip kehati-hatian dalam kasus Hormon Sapi antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat dapat kami paparkan sebagai berikut :

Pertama, Berdasarkan penilaian dan evaluasi yang dilakukan oleh *Appellate Body*, maka *Appellate Body* menguatkan laporan *Panel* yang menyatakan bahwa Uni Eropa telah melanggar ketentuan *SPS Agreement* khususnya Pasal 3 ayat (1) , Pasal 3 ayat (2) dan ayat (3) , serta Pasal 5. Sekalipun dalam beberapa hal mengenai penerapan ketentuan *SPS Agreement* ada beberapa ketentuan yang diterapkan oleh *Panel*, tidak dibenarkan oleh *Appellate Body* sebagaimana sudah diuraikan sebelumnya.

Kedua, penerapan prinsip kehati-hatian dalam *SPS Agreement* pada kasus Hormon Sapi antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat adalah dalam kerangka ketentuan yang berlaku dalam *SPS Agreement*, hal ini berkaitan dengan masalah yurisdiksi ataupun kewenangan yang dimiliki oleh *Appellate Body* sebagai forum penyelesaian sengketa WTO.

Ketiga. Prinsip kehati-hatian yang telah teradopsi dalam Pasal 5 ayat (7) *SPS Agreement*, tentu saja konsekuensi dalam penerapannya harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam *SPS Agreement*. Mekanisme maupun prosedur yang harus dijalani oleh sebuah negara yang menerapkan tindakan kehati-hatian berdasarkan prinsip tersebut juga terikat dengan ketentuan dan prosedur yang berlaku dalam *SPS Agreement* yaitu negara harus melakukan *risk assessment* terlebih dahulu sebelum mengeluarkan kebijakan larangan masuknya produk dari negara lain ke negara tersebut.

Keempat, Sebagai konsekuensi yuridis dengan diadopsinya prinsip kehati-hatian dalam *SPS Agreement* maka, negara dalam menerapkan tindakan kehati-hatian tidak dapat mengesampingkan ketentuan pasal 3 dan Pasal 5 *SPS Agreement*. *Risk Assessment* yang diatur dalam *SPS Agreement* harus didasarkan atau sesuai dengan standar yang dibuat oleh Organisasi Internasional yang relevan.

Kelima, *Appellate Body* sependapat dengan Pendapat *Panel* yang menyatakan bahwa prinsip kehati-hatian bukan merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional. Prinsip kehati-hatian masih merupakan suatu prinsip yang belum jelas dalam perspektif *Appellate Body*.

Penutup

Pengaturan prinsip kehati-hatian dalam SPS Agreement tidak diatur secara eksplisit, tetapi hanya tercermin dalam ketentuan Pasal 3 ayat (3) dan Pasal 5 Ayat (7) *SPS Agreement*, hal ini tidak lepas dari tujuan diadopsinya *SPS Agreement* dalam *WTO*. Tujuan dibuatnya ketentuan *SPS Agreement* adalah untuk mencegah terjadinya pembatasan perdagangan yang diakibatkan oleh tindakan sepihak yang dikeluarkan oleh negara dalam rangka untuk melindungi kesehatan manusia, tanaman dan hewan.

Penerapan prinsip kehati-hatian dalam Keputusan Appellate Body *WTO* dalam kasus "Hormone Beef antara Uni Eropa dengan Amerika Serikat" lebih berpijak kepada ketentuan prinsip kehati-hatian yang secara implisit dimuat dalam *SPS Agreement*, terutama ketentuan Pasal 3 ayat (3) dan Pasal 5 ayat (7).

Daftar Pustaka

Buku :

- Bossche Peter Van den, *"The Law and Policy of the World Trade Organization"*, Cambridge University Press, New York, 2005.
- Dixon Martin and Robert McCorquodale, *"Cases and Materials on International Law"*, fourth Edition, Oxford University Press, New York, 1991.
- Evans Malcolm D., *"International Law"*, First Edition, Oxford University Press, New York, 2003.
- Frank Thomas M, *Fairness in International Law and Institutions*, Claredon Press, Oxford, New York, 1995.
- Esty Daniel C, *"Greening The GATT"*, Institute for International Economics, Washington DC, 1994.
- P Fidler David, *International Law and Infectious Diseases*, Claredon Press, Oxford, New York, 1999.
- Sand Philippe, *Principles of International Environmental Law I, Frameworks, Standards and Implementation*, Manchester University Press, New York, 1995.
- Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *"Handbook of the Convention on Biological Diversity"*, Earthscan Publication Ltd, London, 2001.

WTO Secretariat, Trade, Development and The Environment Kluwer Law International, London, 2000.

Journal :

- Ambrose Katheen A., "Part II : Review of Key Substantive Agreements Panel II D : Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS), *Law and Policy in International Business*, Spring, Vol. 31, 2000.
- Bohanes Jan, "Risk Regulation in WTO Law : A Procedure-Based Approach to The Precautionary Principle," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 40, 2002.
- Chichester Darrell, Battle of the Beef, the Rematch : An Evaluation of the Latest E.C. Directive Banning Beef Produced with Growth Hormones and the U.S. Refusal to Accept the Directive as WTO Compliant ", *American University International Law Review* ,Vol. 21, 2005.
- Charnovit Steve, " The Supervision of Health and Biosafety Regulation By World Trade Rules ", *Tulane Environmental Law Journal*, Vol. 13, Summer, 2000.
- Carter Michele D, "Selling Science Under the SPS Agreement : Accommodating Consumer Preference in the Growth Hormones Controversy," *Minnesota Journal of Global Trade*, Vol. 6, Summer 1997.
- Ellis Jaye and Alison FitzGerald, "The Precautionary Principle in International Law : Lessons from Fuller's Internal Morality," *MCGill Law Journal*, Vol. 49, August, 2004.
- Laidlaw Anais Kedgley, " Is it Better to be Safe than Sorry? The Cartagena Protocol versus The World Trade Organisation", *Victoria University of Wellington Law Review*, August, 2005.
- Marong Alhaji B.M., " From Rio to Johannesburg : Reflection on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development ", *Georgetown International Environmental Law Review*, Fall, 2003.
- McNiel Dale E, " The First Case Under the WTO'S Sanitary and Phytosanitary Agreement : The European Union's Hormone Ban ", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39, Fall 1998, hlm. 111.
- Ruessmann Laurent A., " Putting the Precautionary Principle in Its Place: Parameter for the proper Application of A Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial ", *American University International Law Review*, Vol. 33, 2002.

- Stewart P .Terence and David S. Johanson, “ A Nexus of Trade and The Environment : The Relationship Between The Cartagena Protocol on Biosafety and The SPS Agreement of The World Trade Organization “, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 54, Winter, 2003.
- Tinker Catherine, “ Responsibility for Biological Diversity Conservation Under International Law “, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, October, 1995.
- Victor Mare, “Precaution or Protectionism ? The Precautionary Principle, Genetically Modified Organisms, and allowing Unfounded Fear to Undermine Free Trade”, *Transnational Lawyer, University of the Pasific, McGeorge School of Law*, Vol. 14, Spring, 2001.
- Wulger Daniel , “The Never Ending Story : The Implementation Phase in the Dispute Between The EC and the United States on Hormone Treated Beef”, *Law and Policy in International Law Business*, Summer, 2002.

Dokumen Internasional

Konvensi Keanekaragaman Hayati
Protokol Kartagena
Konvensi Wina Tahun 1969
Deklarasi Rio
Sanitary and Phytosanitary Agreement