

# MASALAH PEMBATASAN EKSPOR SAMPAH ELEKTRONIK : PERSPEKTIF KONVENSI BASEL DAN GATT/WTO

**FX. Joko Priyono**

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro  
Jl. Prof. Soedarto, SH Tembalang, Semarang  
email fransiskusjoko893@gmail.com

## **Abstract**

*Nowadays, there are momentum of states to develop domestic legislation restricting e-waste exports. Basel Convention prohibits the parties to export hazardous wastes to other countries and also obliged to reduce it. These restriction could take many forms, including a partial or total ban on e-waste exports, an e-waste export licensing system, a quota on e-waste export. These restrictions will be challenged before a WTO Panel due to inconsistent with GATT/WTO especially Article XI:1;XIII; 1:1. E-waste restrictions could be justified under Article XX (b) and (g) of the GATT, but it is not easy to fulfill elements of the both paragraph. A word "necessary" of Article XX (b) and "relate to" of Article XX (g) will be tested by WTO panelis.*

**Key words :** E-waste, Basel Convention, GATT/WTO

## **Abstrak**

*Sekarang ini, terdapat momentum negara -negara untuk mengembangkan peraturan domestik yang membatasi ekspor sampah elektronik. Konvensi Basel melarang negara-negara anggota untuk mengekspor sampah berbahaya ke negara negara lain dan berkewajiban untuk mengurangnya. Pembatasan ini berbagai macam bentuknya, termasuk larangan total atau sebagian ekspor sampah elektronik, sistem lisensi ekspor sampah elektronik, kuota sampah elektronik. Hambatan ini akan ditentang di depan Panel WTO dikarenakan bertentangan dengan GATT/WTO, khususnya Pasal XI:1;XIII;1. Hambatan-hambatan sampah elektronik dapat dijustifikasi menurut Pasal XX (b) dan (g) GATT, tetapi tidak mudah untuk memenuhi unsur-unsur kedua ayat tersebut. Kata "necessary" dari Pasal XX (b) dan "relate to" dari Pasal XX (g) akan diuji oleh Panel WTO.*

**Kata Kunci:** Sampah Elektronik, Konvensi Basel, GATT/WTO

### **A. Pendahuluan**

Sampah elektronik atau dikenal dengan sebutan *electronic waste (e-waste)* atau *waste of electronic and electrical equipment (WEE)* merupakan barang elektronik atau elektrik yang sudah tidak dipakai (baik rusak atau sudah tidak mau dipergunakan lagi) dan diniatkan untuk dibuang seperti misalnya misalnya televisi, CPUs (*Computer Central Processing Units*), monitor komputer, kulkas, *mobile phone*, *laptop*, *printer*, dan *scanner*. E-waste menjadi masalah, karena kecepatan regenerasi yang dipengaruhi perkembangan teknologi, khususnya semikonduktor yang sangat

pesat dan cenderung semakin murah. Akibatnya, barang elektronik dapat diproduksi dengan fungsi yang semakin beragam dengan harga yang semakin terjangkau. Pada awalnya di negara maju pengelolaan akhir e-waste adalah penimbunan dalam *landfill*. Namun karena volumenya semakin meningkat, menyebabkan ketersediaan daya dukung serta keterbatasan *landfill* menurun.

Di Indonesia, masalah e-waste menjadi perhatian serius dikarenakan, selain berbahaya, peningkatan volume impornya cukup signifikan. Data Badan Pusat Statistik (2009) menyatakan, penduduk Indonesia menghasilkan 51,4 juta ton

sampah per tahun. Sampah di luar limbah industri itu terdiri dari sampah bahan organik (65 persen), kertas (13 persen), plastik (11 persen), kayu (3 persen), dan sampah lainnya (1 persen). Kendati volume sampah elektronik jauh lebih kecil dibandingkan total volume sampah, namun pertumbuhan volume sampah elektronik paling tinggi. Pertumbuhan sampah elektronik tiga kali lebih cepat dibandingkan pertumbuhan sampah domestik. Indonesia juga termasuk negara yang kerap mengimpor sampah elektronik untuk dijadikan bahan baku industri di dalam negeri. Sebagian masuk secara legal, tetapi banyak juga sampah elektronik yang secara ilegal. Sampah elektronik diolah ulang (rekondisi) dan kemudian di ekspor. Dalam berbagai kasus, Indonesia menerima kiriman sampah elektronik karena pengirimnya mencari harga pengolahan sampah elektronik yang lebih murah. Diakui juga bahwa negara-negara berkembang di Asia (termasuk Indonesia) dan Afrika merupakan importir aktif sampah elektronik. Hal ini terjadi karena disamping tidak adanya aturan yang jelas yang melarang sampah elektronik atau lemahnya penegakan hukum lingkungan, namun juga disebabkan faktor serapan tenaga kerja. Kondisi ini diperparah dengan masih terjadinya ekspor sampah elektronik dari negara-negara maju seperti AS, Inggris dan Belanda.<sup>1</sup> Meskipun sulit untuk mengetahui secara pasti berapa banyak volume ekspor sampah elektronik yang dilakukan negara maju ke negara-negara berkembang, namun bahaya atau dampak dari perdagangan sampah elektronik ini bisa membahayakan kesehatan manusia dan lingkungan. Dampak bagi lingkungan antara lain kontaminasi pada tanah, udara, air, dan air bawah tanah.

Pada level internasional, masalah perdagangan sampah yang bersifat lintas batas (*transboundary*) ini telah diatur dalam *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*. Konvensi ini melarang negara yang telah meratifikasi konvensi untuk mengekspor sampah-sampah yang berbahaya ke negara lain tanpa pemberitahuan dan belum setuju tentang ekspor sampah berbahaya. Konvensi juga meminta kepada negara-negara anggota untuk membuat kebijakan-

kebijakan yang bertujuan untuk mengurangi produksi sampah berbahaya.

Dari sisi perdagangan internasional sebagaimana diatur dalam *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT), hambatan untuk masuk terhadap sampah elektronik sudah tentu akan diprotes bahkan digugat ke *Dispute Settlement Body* WTO. Sementara dengan memperhatikan masalah kesehatan manusia dan lingkungan, *Basel Convention* mewajibkan negara-negara peserta untuk melarang impor atau mengekspor sampah berbahaya termasuk sampah elektronik.<sup>2</sup> Dengan demikian, ada 2 (dua) hal yang bertentangan dalam substansi pengaturan perdagangan sampah elektronik yaitu pengaturan kesehatan manusia dan lingkungan yang diatur dalam *Basel Convention* dan liberalisasi perdagangan sebagaimana diatur dalam GATT/WTO. Hanya ada satu pasal dalam GATT yang mengakomodasi kepentingan perlindungan lingkungan dan kesehatan manusia yaitu Pasal XX (pengecualian umum) khususnya XX (b). Penerapan pasal tersebut dalam praktek ternyata juga banyak ditentang dan diajukan ke *Dispute Settlement Body*.

Masalahnya menjadi menarik ketika negara melakukan pembatasan impor sampah elektronik dengan alasan perlindungan kesehatan dan lingkungan kemudian justru dijadikan sebagai fakta hukum untuk menuduh negara yang membatasi tersebut telah melakukan *unfair trade* dan tindakan sewenang-wenang (*arbitrary*). Alasan kepentingan kesehatan manusia dan lingkungan tidak serta merta dijustifikasi oleh panelis meskipun dari segi prinsip dasar semestinya kesehatan manusia dan lingkungan merupakan norma dasar yang paling tinggi (*jus cogens* atau *peremptory norm*).

## B. Pembahasan

### 1. Pergerakan Lintas Batas B3 (Bahan Berbahaya dan Beracun)

Perdagangan B3 yang melewati batas-batas negara telah memberikan risiko pada kesehatan manusia dan lingkungan terutama bagi negara-negara yang tidak memiliki kemampuan untuk mengelola sampah yang ramah lingkungan. Kondisi inilah yang kemudian oleh masyarakat internasional berinisiasi untuk mengembangkan sebuah rejim

1 Kementerian Lingkungan Hidup pada tanggal 31 Januari 2012 | 15:07 WIB melaporkan adanya impor limbah nonbahan berbahaya dan beracun (limbah nonB3) sebanyak 113 kontainer asal Inggris dan Belanda yang diduga merupakan limbah B3.

2 Artikel 4 Basel Convention.

hukum yang komprehensif yang mengatur pergerakan sampah berbahaya yang melintasi batas-batas negara.

Semua sampah yang secara hukum dianggap sebagai "hazardous waste" sangatlah bervariasi dari masing-masing negara. Data statistik tentang volume sampah berbahaya yang diangkut melintasi batas negara sulit ditentukan. Namun demikian, volumenya baik di negara-negara berkembang maupun negara-negara miskin telah mengalami peningkatan secara signifikan selama satu dekade. Sebagai perbandingan saja, pada tahun 1945 (pasca Perang Dunia kedua) sampah berbahaya dan beracun berkisar 5 juta ton dan menjadi 300 juta ton pada tahun 1988. Kenaikannya sebesar 60 kali lipat sejak berakhirnya perang dunia kedua.<sup>3</sup> UNEP memperkirakan kurang lebih 400 juta ton sampah berbahaya dan beracun dihasilkan setiap tahunnya yang merupakan representasi 16% dari total sampah industri. Perdagangan sampah berbahaya dan beracun ini termasuk di dalamnya sampah bahan kimia dan radioaktif, asbes, sampah ban bekas. Sebagian besar bahan B3 tersebut berasal dari negara-negara maju yang diekspor ke negara sedang berkembang.<sup>4</sup> Faktor penyebab meningkatnya perdagangan sampah berbahaya dan beracun ini juga dikarenakan sampah tersebut dapat didaur ulang dan menghasilkan uang karena di dalamnya mengandung logam atau residu lainnya yang dapat diproses kembali untuk dijadikan bahan mentah (*raw materials*).

*Basel Covention* mengatur semua pergerakan sampah B3 dan sampah lainnya pada negara-negara anggota. Menurut Pasal 2 Konvensi, "waste" (sampah) didefinisikan sebagai zat kimia (substance) atau benda yang dibuang atau sengaja untuk dibuang atau diwajibkan untuk dibuang berdasarkan ketentuan hukum nasional. "Disposal" (sampah yang dibuang) didefinisikan sebagai setiap tindakan yang terdapat dalam Annex IV termasuk di dalamnya tindakan pembuangan sampah, *recovery* dan daur ulang. Sampah dikualifikasikan sebagai "hazardous" (berbahaya) apabila termasuk salah satu dari dua cara berikut ini : 1) sampah yang di dalamnya berisi unsur-unsur seperti yang diatur dalam Annex 1 Konvensi (termasuk sampah yang

berasal dari proses industri tertentu dan unsur-unsur sampah berbahaya seperti misalnya tembaga, timah, cairan organik), kecuali tidak menunjukkan karakteristik unsur yang berbahaya seperti dalam Annex III (mudah meledak, mudah terbakar, beracun dan korosif); atau 2) sampah tersebut dinyatakan berbahaya menurut peraturan domestik dari negara eksportir, importir atau transit.

Definisi sampah B3 menurut konvensi memang begitu luas termasuk bahan-bahan yang dapat didaur ulang. Sepanjang suatu material didaftar dan menunjukkan karakteristik berbahaya atau dinyatakan berbahaya menurut hukum domestik negara eksportir, importir dan transit maka Konvensi Basel mencakupnya tanpa melihat apakah akan digunakan untuk didaur ulang atau memang dibuang. Konvensi juga mencakup "other wastes" (sampah lainnya) yang menurut Annex II termasuk sampah rumah tangga dan residu-residu dari pembakaran sampah rumah tangga. Sampah radioaktif diatur dan dibawah kontrol badan tersendiri seperti *International Atomic Energy Agency* (IAEA).

Konvensi melarang negara-negara anggota mengekspor B3 ke atau mengimpor dari negara-negara yang bukan peserta konvensi.<sup>5</sup> Konvensi juga meminta negara peserta untuk menghormati larangan-larangan impor dari negara lain bahkan persyaratan-persyaratan yang begitu ketat di luar yang diatur dalam konvensi. Negara-negara anggota dilarang mengekspor atau mengimpor sampah B3 jika mereka punya alasan yang cukup bahwa sampah tersebut tidak akan mampu dikelola menjadi sampah yang ramah lingkungan (Pasal 4 ayat 2 e). Mereka juga diminta untuk mengambil tindakan untuk menjamin bahwa pergerakan sampah B3 yang melintasi batas negara (*transboundary*) hanya diijinkan apabila : 1) negara pengekspor tidak memiliki kemampuan teknis atau fasilitas-fasilitas untuk membuang sampah yang ramah lingkungan; atau 2) sampah yang diekspor digunakan sebagai bahan mentah untuk daur ulang atau diperbarui kembali di negara importir.

Konvensi Basel menciptakan sebuah proses yang dikenal sebagai *Prior Informed Consent* (PIC) atau informasi meminta persetujuan sebelum

3 Hackett, 1990, *An Assessment of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*, 5 AM U.J. International Law and Policy, page 291, 294.

4 <http://www.unep.ch/basel.index.html>

5 Pasal 4 ayat 5 Konvensi Basel.

dilakukan ekspor kepada negara importir. Negara anggota tidak dapat mengekspor sampah B3 atau sampah lainnya tanpa terlebih dahulu adanya konfirmasi tertulis bahwa : a) negara pemberitahu (*notifier*) telah menerima persetujuan tertulis dari negara importir; b) negara pemberitahu (*notifier*) telah menerima persetujuan tertulis dari negara transit; c) negara pemberitahu (*notifier*) telah menerima dari negara importir konfirmasi kontrak tertulis antara eskportir dan *disposer* (pembuang sampah) tentang pengelolaan sampah yang ramah lingkungan. Pemberitahuan atau notifikasi harus berisi informasi sebagaimana diatur dalam Annex V(A) konvensi, termasuk informasi tentang eskportir, penghasil sampah, pihak pembuang (*disposer*), siapa yang membawa (pengangkut), otoritas yang berwenang, sarana transportasi, asuransi yang relevan, dan kandungan material. Pengapalan sampah juga harus disertai dokumen angkut yang menjelaskan dari mana dan dimana sampah tersebut akan dibuang dan juga harus memenuhi persyaratan pengepakan dan labeling. Bilamana sampah yang dikirim ke negara importir ternyata tidak dapat diolah menjadi sampah yang ramah lingkungan, maka negara pengirim berkewajiban untuk melakukan re-impor.

Dari ketentuan-ketentuan Konvensi Basel tersebut di atas, jelaslah bahwa sampah elektronik merupakan bagian dari sampah B3 yang pada dasarnya dilarang untuk diekspor maupun impor. Namun demikian, aturan tersebut dikecualikan apabila negara eksportir secara teknologi memiliki kemampuan untuk mengolah sampah tersebut menjadi sampah yang ramah lingkungan atau sampah tersebut didaur ulang atau diolah kembali untuk digunakan di negara importir. Setiap negara juga memiliki kewenangan untuk menolak dan menentukan persyaratan baik ringan maupun berat terhadap sampah B3 dan kewenangan tersebut harus dihormati oleh negara lain. Artinya negara bisa secara sepihak (*unilateral*) menolak sampah B3 termasuk sampah elektronik. Hal inilah yang bisa menjadi isu hukum dalam perdagangan internasional sebagaimana diatur dalam *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT/WTO).

## 2. GATT/WTO

Persetujuan Umum tentang Tarif dan Perdagangan (GATT) merupakan salah satu persetujuan dari rejim hukum perdagangan WTO

(*World Trade Organization*). Secara umum, GATT mengatur tarif maksimum untuk produk barang dan disiplin serta tindakan-tindakan pembatasan perdagangan yang dilakukan oleh negara anggota WTO. Diantara ketentuan yang berkaitan dengan pembatasan perdagangan adalah Pasal XI, yang melarang tindakan pembatasan kuantitatif terhadap produk negara lain dan Pasal I yang melarang tindakan diskriminatif terhadap produk sejenis (*like product*) negara lain. Pasal ini merupakan pengejawantahan dari prinsip "most favoured nations". Jika dikaitkan dengan beberapa ketentuan Konvensi Basel, maka ada potensi isu hukum menurut GATT/WTO. Konvensi Basel melarang perdagangan sampah B3 antara negara anggota Basel (*parties*) dengan negara bukan anggota (*non-parties*) kecuali ada persetujuan bilateral atau multilateral (Pasal 11).

Sebagai gambaran bisa diumpamakan sebagai berikut : Larangan Konvensi Basel tentang perdagangan sampah B3 dengan negara bukan pihak anggota Konvensi Basel berpotensi memunculkan konflik perdagangan. Pertama, ketentuan yang menegaskan hak-hak negara anggota GATT/WTO tetapi bukan pihak pada Konvensi Basel. Contoh, Negara A anggota GATT/WTO tetapi **bukan anggota Konvensi Basel**; negara B merupakan pihak baik pada GATT/WTO maupun Konvensi Basel; negara C sama seperti negara B baik sebagai pihak anggota GATT/WTO maupun Konvensi Basel. Menurut Konvensi Basel, negara B diwajibkan untuk menerima hukum dan peraturan yang melarang ekspor sampah ke atau impor sampah dari negara A. Berdasarkan kewajiban Konvensi Basel, negara B dengan demikian melanggar prinsip non-diskriminasi (MFN) sesuai Pasal 1 GATT/WTO dengan tidak memberikan kepada negara A perlakuan yang sama jika dibandingkan dengan perlakuan yang diberikan kepada negara C. Dengan demikian, larangan negara B atas impor dari negara A, juga ekspor sampah B3 ke negara A sangat bertentangan dengan Pasal XI tentang hambatan kuantitatif.

Sebetulnya ada kewajiban dasar yang harus dilakukan ketika negara hendak menerapkan pembatasan kuantitatif menurut Pasal XI:1 bahwa negara anggota diharapkan untuk bisa menahan diri untuk menerapkan hambatan kuantitatif (*quantitative restriction*). Hambatan kuantitatif

membatasi jumlah produk yang dapat diimpor maupun diekspor. Misal embargo, kuota, harga minimum impor atau ekspor, dan persyaratan lisensi impor atau ekspor. Hanya bea masuk, pajak dan pungutan-pungutan lainnya yang diperbolehkan dalam Pasal XI ayat 1.<sup>6</sup>

Dalam kaitannya dengan hambatan ekspor atau impor sampah elektronik (*e-waste*), maka tindakan tersebut dapat bertentangan dengan Pasal XI GATT. Meskipun ada beberapa putusan panel tentang larangan ekspor, panel secara konsisten menemukan bahwa larangan impor yang diterapkan melalui sistem lisensi wajib sangat bertentangan dengan Pasal XI.<sup>7</sup>

*Brazil-Tyres*<sup>8</sup> merupakan satu contoh kasus yang diputus oleh panel WTO tentang larangan impor yang diterapkan melalui sistem lisensi. Dalam kasus ini, Uni Eropa mempertanyakan konsistensi sejumlah peraturan Brazil dengan ketentuan GATT yang ditujukan untuk membatasi impor produk tertentu – ban vulkanisir – yang menurut Brazil diyakini memiliki dampak negatif terhadap lingkungan. Secara khusus, Brazil telah menerapkan sistem lisensi di mana setiap orang hanya dapat mengimpor ban vulkanisir setelah memperoleh ijin, tetapi seseorang tidak bisa memperoleh ijin (*license*) bila impor ban vulkanisir tersebut dihasilkan dari negara non-MERCOSUR.<sup>9</sup> Meskipun panel menyatakan bahwa Brazil tidak secara eksplisit melarang impor ban vulkanisir dari negara-negara non-MERCOSUR, namun karena tak seorangpun dapat memperoleh ijin untuk mengimpor ban vulkanisir, maka tindakan lisensi tersebut jelas melarang impor ban vulkanisir. Oleh karena itu, panel memutuskan bahwa tindakan tersebut merupakan larangan impor yang dilarang berdasarkan Pasal XI:1 GATT.

Sengketa lain yang serupa adalah *India-*

*Quantitative Restrictions*.<sup>10</sup> Dalam hal ini panelis WTO menjatuhkan suatu tindakan di mana eskportir yang mengirim produk ke India dan importir yang membawa barang yang dimasud ke negara India diharuskan memperoleh ijin (*license*). Tindakan tersebut berisikan kriteria kelayakan memperoleh ijin dengan membedakan diantara importir–importir tentang dasar alasan mengimpor barang termaksud. Seorang importir dinyatakan tidak layak atas suatu ijin jika barang yang diimpor tersebut ternyata dijual kembali, tetapi sebuah entitas yang mengimpor barang tersebut yang digunakan untuk kepentingan sendiri dinyatakan layak untuk memperoleh ijin. Panelis berkesimpulan bahwa sistem lisensi yang didasarkan pada perbedaan tersebut di atas adalah bertentangan dengan Pasal XI:1 karena tindakan tersebut membatasi jumlah impor yang dicakup dengan cara menghambat beberapa entitas untuk mengimpor barang.<sup>11</sup>

### 3. Pembatasan ekspor atau impor sampah *e-waste*

Tindakan pemerintah yang melakukan pembatasan apapun bentuknya atau pembatasan dalam kaitannya dengan impor maupun ekspor adalah bertentangan dengan Pasal XI:1<sup>12</sup>. Untuk mengetahui apakah suatu tindakan negara telah memenuhi standard ini akan dinilai melalui maksud dan tujuannya dan “potensinya menghambat ekspor” (*its potential to adversely affect exportation*)<sup>13</sup>. Panel WTO telah secara konsisten mendeskripsikan persyaratan lisensi yang bersifat “discretionary” (diskresi) atau “non-automatic” (tidak otomatis) sebagai hal yang termasuk dalam kategori hambatan kuantitatif yang dilarang.

Keputusan Panel WTO dalam *China – Raw Materials*,<sup>14</sup> menyatakan bahwa sebuah tindakan dapat dinyatakan bertentangan dengan Pasal XI:1

6 Lihat Panel Report, Turkey – Textile, para 9.63; Panel Report US-Shrimp, para 7.17 and 8.1; Panel US-Tuna para 5.10 dan US Tuna-Mexico para 5.17-5.18.

7 Lihat Report of the Panel, Japan-Trade in Semi-Conductor. (“The standard applicable to import licenses should, by analogy, be applied also to export licenses ...”); Wen-Chen Shih, 2009, Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreements, 49 Nat.Re.J.433, 451 (stating that there are indications that “the jurisprudence concerning restrictions on import in the interpretation and application of Article XI:1 also applies to exports”). Lihat pula Emily C.Barbour, 2012, Issues in International Trade Law: Restricting Exports of Electronic Waste, Congressional Research Service, page 5.

8 Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/R, June 12, 2007.

9 MERCOSUR sering disebut sebagai Blok Perdagangan atau Pasar Bersama di Negara-negara Amerika Selatan (*Common Market of the South*), yaitu sebuah kerjasama ekonomi dan politik yang dibentuk oleh negara Brazil, Argentina, Uruguay, dan Paraguay. Lihat pula J.F.Hornbeck dalam CRS Report RL33620, Mercosur: Evolution and Implications for US Trade Policy

10 Panel Report, India – Quantitative Restriction on Import of Agricultural, Textile and Industrial Products, WT/DS90/R (April 6, 1999)

11 Panel mencatat bahwa ini menghambat distribusi impor yang diperuntukan kepada konsumen yang tidak mampu mengimpor produk yang digunakan secara langsung.

12 Lihat FX.Joko Priyono, 2012, *Hukum Perdagangan Barang Dalam GATT/WTO*, Semarang, Badan Penerbit Undip, hlm 30-32.

13 Lihat Panel Report *Columbia – Ports of Entry*.

14 Panel Report, China – Raw Materials Related to the Exportation of Various Raw Materials, WT/DS394/R (July 5, 2011).

jika tindakan tersebut atau dalam mengimplementasikan peraturan, menentukan kriteria yang tidak jelas untuk pemberian lisensi. Kasus posisinya adalah sebagai berikut:<sup>15</sup>

Pada tanggal 23 Juni 2009, pemerintah AS meminta dilakukan konsultasi dengan China berkaitan dengan hambatan yang dilakukan pemerintah China berkaitan dengan berbagai bahan mentah (*raw materials*). AS menyebutkan ada 32 tindakan hambatan ekspor pemerintah China dan masih ada kemungkinan hambatan lainnya yang tidak terpublikasikan. Pemerintah AS menganggap China melalui tindakan dan peraturan-peraturannya, bertentangan dengan Pasal VIII, X, and XI of the GATT 1994; dan ayat 5.1, 5.2, 8.2, and 11.3 of Part I of the Protocol on the Accession of the People's Republic of China ("Accession Protocol"), juga kewajiban-kewajiban China menurut ketentuan paragraph 1.2 of Part I of the Accession Protocol (which incorporates commitments in paragraphs 83, 84, 162, and 165 of the Report of the Working Party on the Accession of China). Tindakan tersebut juga dianggap telah merugikan AS baik langsung maupun tidak langsung menurut persetujuan-persetujuan yang telah disebutkan di atas.

Sengketa berkaitan dengan hambatan ekspor China untuk bahan mentah tertentu yaitu boksit, batu arang (*coke*), *fluorspar*, *magnesium*, *manganese*, *silicon carbide*, *silicon metal*, *yellow phosphorus* and *zinc*. China adalah negara eksportir bahan-bahan mentah terbesar di dunia yang bahan-bahan digunakan setiap harinya juga untuk produk-produk teknologi. Bagi AS dan negara-negara lain yang ikut menggugat menyatakan bahwa hambatan ekspor oleh China akan menciptakan kelangkaan dan menyebabkan harga bahan mentah lebih tinggi di pasar global. Industri domestik China adalah yang paling diuntungkan karena menikmati suplai bahan yang melimpah dan harga bahan mentah yang murah.

Sejak masuknya China ke WTO, China telah menghapus semua bea ekspor (pajak) kecuali untuk sejumlah produk-produk yang terdapat dalam *Annex to its Protocol of Accession*. Dalam protokol ini, China berkomitmen untuk tidak memberlakukan kuota ekspor.

Panel WTO menyatakan bahwa bea atau pajak

ekspor China bertentangan dengan komitmen yang telah dibuat China dan *Protocol of Accession*. Panel juga menyatakan bawa kuota ekspor yang ditentukan China atas sejumlah bahan-bahan mentah adalah bertentangan dengan ketentuan WTO khususnya Pasal XI:1. Sedangkan penggunaan Pasal XX untuk melakukan pembenaran atas kebijakan China untuk melanggar ketentuan persetujuan WTO tidaklah beralasan mengingat bahwa telah ada komitmen China dalam *Protocol of Accession*.

Disamping melanggar Pasal XI:1 GATT, hambatan ekspor *e-waste* dapat juga melanggar Pasal XIII. Pasal XIII mengatur tentang administratif hambatan kuantitatif yang mewajibkan negara anggota WTO untuk tidak melakukan diskriminatif sesuai Pasal I:1 GATT. Penerapan Pasal I:1 hanya dapat diterapkan untuk produk sejenis ("like product").

#### **4. Penggunaan Pasal XX**

Sebuah tindakan negara anggota WTO yang bertentangan dengan kewajiban atau prinsip-prinsip GATT/WTO bisa dibenarkan bila memenuhi Pasal XX GATT. Negara yang menggunakan pasal tersebut memiliki bebab untuk membuktikan bahwa tindakannya telah memenuhi Pasal XX ayat (a) hingga (j).<sup>16</sup>

Dari keseluruhan ayat dalam Pasal XX GATT, kemungkinan ayat-ayat yang relevan untuk bisa dijadikan alasan menghambat ekspor *e-waste* adalah ayat (b) dan ayat (g). Pasal XX (b) digunakan bilamana dianggap perlu untuk melindungi kesehatan atau kehidupan manusia, hewan dan tanaman (*necessary to protect human, animal or plant life or health*). Namun demikian, penggunaan ayat (b) ini membutuhkan standard tinggi "necessity". Uji atas kata "necessity" tidak semudah penerapannya dalam praktek. Sedangkan Pasal XX (g) dapat digunakan untuk menjustifikasi hambatan ekspor *e-waste*. Ayat ini membolehkan negara anggota WTO untuk tidak menjalankan kewajiban bila dimaksudkan untuk tujuan konservasi sumber daya alam yang dapat habis jika tindakan tersebut memang efektif melalui pembatasan produksi atau konsumsi domestik. (*relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures*

15 [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds394\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm) dikunjungi tanggal 9 Desember 2012.

16 Appellate Body Report, US-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 22, WT/DS2/AB/R (April 29, 1996)

*made effective in conjunction with restriction on domestic production or consumption*). Jika dibandingkan antara Pasal XX (b) dengan (g), maka penerapan Pasal XX (g) lebih mudah untuk diterapkan untuk menghambat perdagangan selama dikaitkan ("relate to") dengan konservasi sumber daya alam, sementara Pasal XX (b) ada kata "necessary" (perlu) untuk melindungi kesehatan dan kehidupan manusia, hewan dan tanaman. Dalam beberapa kasus seperti US – Tuna Dolphin Case (1991),<sup>17</sup> The Shrimp-Turtle Case (1990),<sup>18</sup> kata "necessary" diuji oleh Panelis WTO. Panelis sangat berhati-hati di dalam menentukan saat kapan sebuah tindakan negara dalam konteks Pasal XX (b) memang benar-benar diperlukan karena penggunaan ayat (b) bisa menjadi sewenang-wenang ("arbitrary"). Oleh karena itu penerapan atau penggunaan kata "necessary" ini akan dilawankan dengan "arbitrary".

Katakanlah tindakan menghambat ekspor atau impor *e-waste* dimaksudkan untuk melindungi kehidupan dan kesehatan manusia yang akan bersentuhan langsung zat-zat atau cairan kimia dan gas-gas yang dilepas melalui daur ulang dan pembuangan (*disposal*), maka dalam hal ini panel akan menguji substansi, maksud dan tujuan tindakan serta dukungan struktur yang mendukung tindakan yang dimaksud.<sup>19</sup>

Pasal XX (g) diterapkan "berkaitan dengan" konservasi sumberdaya alam yang dapat habis yang terutama ditujukan (*primarily aimed*) pada konservasi sumber daya alam baik yang hidup dan yang tidak hidup (*living and non-living*). Inilah uji atau tes apakah sebuah tindakan menghambat ekspor tersebut memiliki hubungan yang sangat dekat konservasi sumberdaya alam. Disamping itu, tindakan menghambat ekspor harus efektif dan paralel dengan tindakan yang menghambat konsumsi dan produksi domestik. *Appellate Body* telah menafsirkan sebagai "evenhandedness" (adil) dengan menguji korelasi hambatan ekspor dalam perdagangan internasional dan produk domestik.<sup>20</sup> Dengan kata lain, tindakan menghambatan ekspor harus berdampingan dengan hambatan domestik yang memberikan pengaruh pada barang yang

sama, dan meskipun dua jenis hambatan tersebut tidak perlu harus identik baik dalam bentuk maupun akibat, beban-beban yang mereka bebaskan pada barang ekspor dan domestik harus bisa diperbandingkan. Dengan demikian jelas bahwa untuk bisa dijustifikasi sesuai dengan Pasal XX (g) maka hambatan ekspor harus dikorelasikan langsung dengan kebijakan hambatan domestik baik pada konsumsi maupun produksi lokal.

Bila dikaitkan dengan Basel Convention, pertanyaannya adalah lahan sebagai tempat pembuangan sampah elektronik (*landfill*) atau fasilitas-fasilitas yang digunakan untuk menampung sampah berbahaya dapat dikualifikasikan sebagai sumberdaya alam yang terbatas. Apakah lahan atau fasilitas tersebut dikatakan sebagai alamiah (*natural*) atau buatan (*artificial creation*).

Preambul Pasal XX menyatakan bahwa tindakan-tindakan yang dikecualikan dalam Pasal XX (b) dan (g) tidak harus diterapkan sedemikian rupa sehingga menciptakan tindakan sewenang-wenang (*arbitrary*) atau diskriminasi diantara negara-negara dengan menerapkan persyaratan yang tidak sama, atau sebuah hambatan yang tersembunyi (*disguised restriction*) pada perdagangan internasional.<sup>21</sup> Jelas bahwa larangan yang dimaksud bukanlah hambatan tersembunyi sehingga yang menjadi isu utama adalah apakah ada dasar rasional untuk perlakuan yang berbeda antara pihak negara yang menjadi anggota Konvensi Basel dengan pihak yang bukan anggota konvensi (*non-parties*)? inilah yang menjadi kelemahan mendasar dari Konvensi Basel jika hendak dilawankan dengan prinsip non-diskriminasi dalam GATT/WTO.

Melalui pendekatan filosofis, nilai-nilai dasar dari Konvensi Basel dan Pasal XX GATT/WTO adalah perlindungan kehidupan atau kesehatan manusia, hewan dan tanaman. Nilai-nilai ini sudah sepatutnya menjadi norma dasar (*peremptory norms*) atau disebut dengan *jus cogens* yang tidak bisa dikalahkan dengan aturan-aturan positif semata. Para panelis WTO bisa lebih cermat mempertimbangkan nilai-nilai filosofis tersebut untuk digunakan sebagai dasar putusan meskipun

17 GATT Panel Report, US – Restriction on Imports of Tuna (September 3, 1991)

18 Appellate Body Report, US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R (October 12, 1998)

19 Peter Van Den Bossche, 2008, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, page 622. Lihat pula Panel Report, EC – Tariff Preferences for Developing Countries, paras. 7.180-7.210, WT/DS246/R (December 1, 2003).

20 Appellate Body Report, US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R (April 29, 1996)

21 Lihat pula David Hunter et.al, 1998, *International Environmental Law*, New York Foundation Press, page 885.

diakui tidak mudah karena harus dihadapkan pada fakta-fakta hukum. Dari fakta hukum tersebut kemudian digunakan pendekatan logika hukum (*legal reasoning*) untuk menguji apakah unsur-unsur Pasal XX (b) dan (g) bisa dipenuhi dan bukan merupakan tindakan sewenang-wenang. Panelis memang harus mampu mengungkap fakta-fakta yang tersembunyi agar putusannya sudah sesuai dengan logika hukum dan keadilan.

### C. Simpulan

1. Konvensi Basel melarang para pihak melakukan ekspor sampah berbahaya ke negara pihak lainnya yang belum menerima pemberitahuan dan persetujuan atas ekspor yang dimaksud. Konvensi juga mendesak para anggota konvensi untuk mengadopsi kebijakan-kebijakan domestik yang bertujuan untuk mengurangi produksi sampah berbahaya.
2. Suatu negara yang melakukan pembatasan pada ekspor e-waste secara sepihak dapat berisiko bertentangan dengan GATT/WTO. Secara khusus, hambatan-hambatan tersebut dapat dianggap bertentangan dengan Pasal XI:1, XIII:1 dan I:1. Pasal XI:1 melarang setiap tindakan pemerintah yang melarang atau melakukan pembatasan pada ekspor dan impor yang ditujukan kepada negara anggota WTO. Pasal XI:1 hanya membolehkan hambatan dalam bentuk bea masuk, pajak dan pungutan-pungutan lain. Pasal I:1 melarang adanya tindakan diskriminasi yang mempengaruhi ekspor agar memperoleh keuntungan dalam perdagangan seperti misalnya pengecualian penerapan persyaratan lisensi ekspor yang ditujukan kepada negara tertentu, kecuali keuntungan dari kebijakan tersebut juga ditujukan kepada seluruh negara anggota WTO
3. Perlindungan kehidupan atau kesehatan manusia, hewan dan tanaman (Pasal XX (b)) dan konservasi sumberdaya alam terbatas (Pasal XX (g)) dapat dijadikan dasar untuk menghambat ekspor atau impor. Dalam penerapan Pasal XX (b) memang tidak mudah dan harus diuji khususnya berkaitan dengan kata "necessary" to protect life atau health of human, animal and plant. Demikian pula penerapan Pasal XX (g) melalui uji tes "relate to" conservation of exhaustable natural resources. Pasal XX (g) bisa

dijadikan gugatan subsider setelah alasan yang primer yaitu Pasal XX (b) mengalami kegagalan.

4. Pada akhirnya, jika negara anggota WTO melakukan pembatasan ekspor e-waste yang oleh panel WTO dinyatakan bertentangan dengan GATT, negara tersebut diharapkan mencabut atau merubah hambatan tersebut. Jika negara tersebut tidak mau melakukan maka negara tersebut akan menghadapi sanksi dari negara yang komplain.

### DAFTAR PUSTAKA

- Barbour Emily C., 2012, *Issues in International Trade Law : Restricting Exports of Electronic Waste*, Congressional Research Service.
- Bossche, Peter Van Den, 2008, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge
- Hackett, 1990, *An Assessment of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*, 5 AM U.J. International Law and Policy.
- Hunter, David et.al, 1998, *International Environmental Law*, New York Foundation Press
- Priyono, FX.Joko, 2012, *Hukum Perdagangan Barang Dalam GATT/WTO*, Badan Penerbit Undip, Semarang
- Shih, Wen-Chen, 2009, *Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreements*, 49 Nat.Re.J.433, 451

### Dokumen

- Basel Convention 1992 on The Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal.
- General Agreement on Tariff and Trade
- Panel Report, Turkey – Textile
- Panel Report US-Shrimp
- Panel Report US Tuna-Mexico
- Report of the Panel, Japan-Trade in Semi-Conductor
- Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/R (2007)
- Panel Report, India – Quantitative Restriction on Import of Agricultural, Textile and Industrial



- Products, WT/DS90/R (April 6, 1999)  
Panel Report *Columbia – Ports of Entry*  
Panel Report, China – Raw Materials Related to the  
Exportation of Various Raw Materials,  
WT/DS394/R (July 5, 2011).  
Appellate Body Report, US – Import Prohibition of  
Certain Shrimp and Shrimp Products,  
WT/DS58/AB/R (October 12, 1998)  
Panel Report, EC – Tariff Preferences for Developing  
Countries, paras. 7.180-7.210,  
WT/DS246/R (December 1, 2003).  
Appellate Body Report, US – Standards for  
Reformulated and Conventional Gasoline,  
WT/DS2/AB/R (April 29, 1996)

**Website**

<http://www.unep.ch/basel.index.html>

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds394\\_e.html](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.html)