Seri Internet dan HAM
Mei 2016

Policy Brief

Hak Atas Penghapusan Informasi *(Right To Be Forgotten)* dan Kebebasan Berekspresi: Pertarungan Wacana

Rekomendasi Bagi Perubahan UU No. 11/2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

ELSAM
LEMBAGA STUDI & ADVOKASI MASYARAKAT

Hak Atas Penghapusan Informasi (*Right to Be Forgotten*) dan Kebebasan Berekspresi: Pertarungan Wacana

Rekomendasi Bagi Perubahan UU No. 11/2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

A. PENGANTAR

Kemampuan teknologi penyimpanan data hari ini memungkinkan data tersimpan secara permanen dan terakses secara luas oleh publik. Dalam era digital seperti sekarang ini, internet merupakan gudang penyimpanan data terbesar di mana seluruh informasi dapat tersedia bagi semua orang dalam sekali klik. Aktivitas digital seperti *e-commerce*, perbankan, informasi kependudukan dan kesehatan, serta sosial media tanpa disadari telah menjadi gudang informasi yang sangat komprehensif sehingga menimbulkan ancaman bagi penikmatan hak atas privasi individu.

Kebutuhan untuk menjamin penikmatan hak atas privasi dengan mengontrol akses publik terhadap informasi tertentu pada satu titik bersinggungan dengan hak warganegara untuk mengakses informasi seluas-luasnya. Hak atas privasi mengasumsikan sebuah informasi dapat dibatasi aksesnya, bahkan dihapus keberadaannya, demi melindungi kepentingan pribadi seseorang. Praktik pembatasan semacam ini berada dalam kerangka regulasi penghapusan informasi daluwarsa (lewat jangka waktu) yang dianggap sudah tidak relevan lagi dengan kebutuhan pengaksesan. Secara terminologi, meski bukan wacana yang terbilang baru untuk ukuran diskursus hak asasi manusia internasional, hak semacam ini disebut sebagai "*right to be forgotten"* atau hak atas penghapusan informasi.

Hak atas penghapusan informasi merujuk pada pemulihan hak di mana individu dimungkinkan untuk meminta mesin pencari menghapus (*de-listing*) informasi tertentu yang akan muncul jika seseorang mengetik kata kunci tertentu. Kendati hak ini telah dipraktikkan dalam berbagai peraturan hukum di dunia—terutama Eropa dan Amerika—pengejawantahan hak ini terbilang sangat dibatasi karena berpotensi melanggar hak atas kebebasan berekspresi yang sangat terkait dengan kemampuan individu untuk mengakses informasi secara bebas dan tanpa intervensi pihak ketiga. Informasi-informasi tertentu mungkin terkait dengan pengungkapan kasus-kasus kejahatan atau bahkan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sehingga "*right to be forgotten*" benar-benar menjadi topik diskusi yang diperhatikan dalam diskursus hak asasi manusia.

Namun demikian, wacana tentang "*right to be forgotten*" dalam rangka perlindungan data pribadi merupakan hal yang sama sekali baru di Indonesia. Meskipun belum memiliki peraturan khusus tentang perlindungan data pribadi, Indonesia memiliki 30undang-undang yang mengatur ihwal penggunaan dan perlindungan data pribadi warga negara.[1] Dari 30 undang-undang yang ada, hanya UU Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahaan UU

[1] Informasi komprehensif mengenai situasi perlindungan hak atas privasi di Indonesia dapat dilihat dalam Kertas Kebijakan Elsam Seri Internet dan Hak Asasi Manusia, *Perlindungan Data Pribadi di Indonesia: Usulan Kelembagaan Kebijakan dari Perspektif Hak Asasi Manusia,* Jakarta: ELSAM, 2016.

Administrasi Kependudukan dan UU Nomor 43 Tahun 2009 tentang Kearsipan yang memiliki ketentuan kewajiban penghapusan atau penghancuran data pribadi yang telah tersimpan dalam jangka waktu lama. Sementara itu, UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan UU Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan mengatur ihwal jangka waktu penyimpanan data tanpa pengaturan tentang penghapusan data pribadi.

Di sisi lain, dalam konteks Indonesia, kerangka pengaturan "*right to be forgotten*" sangat bersinggungan dengan kebutuhan pengungkapan kebenaran (*right to truth*) yang mengasumsikan akses sebebas-bebasnya terhadap segala informasi yang memiliki kemungkinan pengungkapan kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Berdasarkan perkembangan situasi tersebut, kertas kebijakan ini menyoroti dua hal yaitu:

1. Bagaimana eksistensi "*right to be forgotten*" dalam diskursus hukum hak asasi manusia regional maupun internasional?
2. Bagaimana persinggungan "*right to be forgotten*" dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi dan seperti apa pula bentuk inkorporasinya dengan kebutuhan perlindungan dan penikmatan terhadap hak untuk mengakses informasi sebesar-besarnya?

B. HAK ATAS PENGHAPUSAN INFORMASI DALAM PERATURAN HUKUM

Hak atas penghapusan informasi (*right to be forgotten*) telah menjadi topik perdebatan yang cukup lama di negara-negara Eropa dan Amerika Serikat, yang kerap disamakan dengan istilah "*right to forget*" yang sebenarnya muncul lebih dulu (Rolf H. Weber, 2011). Istilah kedua punya makna yang jauh berbeda karena merujuk pada situasi di mana sebuah peristiwa sejarah sudah tidak dianggap penting atau dilupakan setelah bertahun-tahun lamanya sejak peristiwa tersebut muncul untuk pertamakali. Sementara itu, "*right to be forgotten*" adalah klaim individual untuk tidak dapat dilacak oleh pihak ketiga yang bersumber dari karakteristik humanisme hak bahwa individu memiliki otonomi terhadap informasi pribadi dirinya. Dengan kata lain, hak atas penghapusan informasi merupakan bentuk pengejawantahan hak atas privasi di mana individu bebas menentukan informasi apa yang boleh dan tidak boleh dibagikan kepada pihak ketiga.

Hak atas penghapusan informasi muncul sebagai preseden peradilan dalam perkara antara *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* di Court of Justice of the European Union (CJEU) tahun 2014. Untuk pertamakalinya CJEU memutuskan bahwa kewajiban perlindungan data dalam publikasi hasil pencarian juga diemban oleh mesin pencari. Putusan hakim menginterpretasi sejumlah pasal dalam EU Directive 95/46 yaitu Pasal 12 (b) dan Pasal 14 bahwa penyedia jasa mesin pencari wajib menghapus segala informasi yang dihasilkan dari pencarian yang dibuat atas dasar nama seseorang yang terhubung dengan laman internet, yang dipublikasikan oleh pihak ketiga dan yang berisi informasi yang berkaitan dengan nama seseorang. Hal tersebut diputuskan atas dasar untuk menjamin pelaksanaan perlindungan hak yang dijamin dalam Pasal 7 (hak untuk dihormati kehidupan pribadinya) dan Pasal 8 (perlindungan data pribadi) Charter of Fundamental Rights of the European Union. Selain itu, dalam hukum internasional hak tersebut juga dijamin di dalam Pasal 17 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

Gagasan hak atas penghapusan informasi bersandar pada sejumlah argumentasi bahwa sebuah informasi dapat kehilangan relevansinya seiring dengan berjalannya waktu dan oleh karenanya akses terhadap informasi tersebut harus dibatasi. Hak ini berlaku baik terhadap informasi yang tersimpan secara manual (*offline*) maupun tersimpan di dalam jaringan (*online*) karena hak-hak yang dijamin pelaksanaannya dalam ranah *offline* juga dijamin di ranah *online*. Dalam perkara data privasi *online* khususnya di negara-negara di bawah hukum data pribadi Uni Eropa, penghapusan informasi yang didasarkan pada pengakuan terhadap "*right to be forgotten*" lebih efektif dalam memperbaiki martabat, kemanusiaan dan nama baik individu yang tercemarkan melalui informasi pribadi yang terpublikasi secara masif di dunia maya. Melalui argumentasi perlindungan hak, proses menjangkau data-data pribadi dalam mesin pencari jauh lebih sempit, lebih cepat dan lebih mudah ketimbang melakukan "*notice-and-takedown"* keseluruhan informasi yang tersebar di dunia maya.

Implementasi hak atas penghapusan informasi terejawantah dalam berbagai praktik hukum di Eropa dan Amerika Serikat. Inggris (UK Rehabilitation of Offenders Act 1974) dan Perancis (Article 133-12 ets Penal Code of France), misalnya, memberlakukan peraturan yang mewajibkan penghapusan atau pemutihan catatan kriminal dalam rangka rehabilitasi dan mereparasi nama baik pelaku kejahatan di masyarakat. Dalam hal kearsipan, negara-negara seperti Skotlandia (Scottish Data Protection Code of Practice on Archival Information), Meksiko (Mexican Federal Law of 23 January 2012 on Archives) dan Perancis (French Code du patrimoine, Livre II Archives) memberlakukan peraturan yang membolehkan perpustakaan untuk menghilangkan atau membatasi akses ke informasi pribadi tertentu jika berpotensi menimbulkan kerugian bagi pemilik informasi. Di Amerika Serikat, pembatasan akses semacam ini dimungkinkan dalam Second Restatement of Torts. Meskipun demikian, US Supreme Court dapat saja membatalkan argumentasi "*right to be forgotten*" dalam putusan pengadilan negara bagian jika tidak sejalan dengan visi kebebasan dalam First Amendment of US Constitution (lihat kasus *Jacqueline R. Rolfs, The Florida Star v. B.J.F.*).

Pengejawantahan hak atas penghapusan informasi sebenarnya tidak hanya diperuntukkan bagi perlindungan akses terhadap informasi pribadi individu. Keberadaan hak ini juga ditujukan untuk menjadi batasan bagi penutupan akses terhadap informasi mengenai individu yang terlibat dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Negara-negara yang telah memiliki komisi kebenaran seperti Argentina, Chili, Peru, El Savador, Uruguay, Brazil dan Guatemala memberikan legitimasi untuk membuka informasi apapun yang bertujuan untuk pengejawantahan hak-hak rekonsiliatif korban dan keluarga korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk hak untuk mengetahui nama individu yang terlibat di dalamnya. Polandia, Ceko dan Slowakia memiliki legislasi yang memberikan hak kepada publik untuk mengakses dokumen-dokumen pribadi dari individu yang terlibat dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Meskipun demikian, pembatasan akses tetap diberlakukan terhadap informasi-informasi sensitif yang tidak memiliki hubungan dengan peran individu dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

C. PRINSIP-PRINSIP PERLINDUNGAN KEBEBASAN BEREKSPRESI DALAM PRAKTIK PENGHAPUSAN INFORMASI

Frank La Rue (2013), dalam Laporan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, menegaskan bahwa sebagai bagian dari jaminan atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, hak atas kebenaran (*right to truth*) merupakan hak yang esensial perlindungannya. Hak ini mencakup hak untuk mendapat informasi (*to be informed*) dan kebebasan informasi (*freedom of information*) yang sejatinya telah diakui secara internasional dalam Prinsip-prinsip Perlindungan dan Penegakan Hak Asasi Manusia Melawan Impunitas (E/CN.4/2005/102/Add.1) dan pengakuan secara regional seperti pengakuan oleh Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights dan The European Court of Human Rights. La Rue menyatakan,

> *The realization of the right to truth may require the dissemination of information on violations in order to restore confidence in State institutions and ensure non-repetition. The State has an obligation to disclose information, and in particular, certain types of information, such as that regarding violations of human rights or humanitarian law. Limitations to these obligations, especially in situations of transitional justice, can be invoked only under very spesific circumstances* (A/68/362/2013).

Pembatasan terhadap akses informasi memang telah menjadi mandat hak asasi manusia internasional yang juga tertuang dalam Paragraf ke-10 Komentar Umum Nomor 16 tentang Pasal 17 ICCPR. Secara umum praktik pembatasan untuk mengakses informasi pribadi terikat pada tiga prinsip (legalitas, nesesitas dan proporsionalitas) yang diderivasi dari Pasal 19 ayat (3) ICCPR. Akan tetapi, frasa "keamanan nasional" sebagai salah satu alasan pembatasan yang legitim menurut ICCPR tidak berlaku dalam konteks pengungkapan kebenaran sebagaimana tertuang di dalam Bagian A Prinsip ke-10 Prinsip-Prinsip Tshwane. Berdasarkan prinsip tersebut, pembatasan akses dan penghapusan informasi yang dikeluarkan oleh otoritas publik atas dasar keamanan nasional tidak dibenarkan. Dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, institusi publik merupakan aktor yang sangat sentral dalam menyimpan data-data pelaku, detail peristiwa hingga daftar korban yang tewas atau hilang sehingga pembatasan akses apalagi penghapusan merupakan tindakan yang melanggar esensialitas perlindungan hak untuk mengakses informasi.

Tegasnya, pelaksanaan hak atas penghapusan informasi tidak mungkin dilakukan hanya berdasarkan prinsip-prinsip generik pembatasan akses data pribadi. Pelaksanaan hak ini juga terikat dengan sembilan prinsip lainnya dalam menjamin kebebasan informasi bagi pengungkapan kebenaran, yaitu (1) pembukaan informasi yang seluas-luasnya (*maximum disclosure*), (2) kewajiban untuk menyebarluaskan (*obligation to publish*), (3) mendorong pemerintahan yang terbuka (*promotion of open government*), (4) pembatasan informasi yang dibatasi (*limited scope of exception*), (5) proses pembukaan akses yang adil (*processes to facilitate access*), (6) pembebasan biaya bagi individu yang mengakses informasi, (7) proses birokrasi yang terbuka (*open meetings*), (8) hukum yang mendukung akses informasi yang luas (*disclosure takes precedence*), dan (9) perlindungan bagi individu yang memberikan akses

terhadap informasi yang relevan (*whistle-blower*).[2] Oleh karena itu, setiap keputusan penghapusan informasi harus didasarkan pada tujuh hal berikut:

1. Apakah informasi yang diminta penghapusan bersifat privat seperti hubungan intim atau kehidupan seksual, informasi tentang kesehatan pribadi, informasi bank dan detail akun pembayaran, informasi mengenai kata sandi, kontak pribadi, PIN, paspor atau nomor seri keamanan?
2. Apakah permintaan penghapusan didasarkan pada kekhawatiran yang beralasan atas ancaman gangguan terhadap kehidupan privat? Hal ini dapat dinilai berdasarkan tiga hal, yang terdiri dari: (i) *prior conduct,* (ii) *prior consent*, dan (iii) *prior existence of the information in the public domain*.
3. Apakah informasi yang diminta penghapusan terkait dengan kepentingan publik (*public interest*)?
4. Apakah informasi yang diminta penghapusan bersinggungan dengan figur publik?
5. Apakah informasi yang diminta penghapusan merupakan rekaman publik, seperti: informasi jurnalistik, artistik, literatur, materi akademik atau informasi pemerintah?
6. Apakah pemohon penghapusan dapat memperlihatkan kerugian yang substansial?

D. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi dan hak atas privasi telah menjadi mandat konstitusional yang dilindungi dalam UUD 1945 dan dieksplorasi lagi dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Berdasarkan paparan di atas, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) menilai pentingnya pengambil kebijakan untuk melakukan beberapa hal berikut:

Pertama, melakukan evaluasi secara kritis terhadap peraturan perlindungan data pribadi dalam seluruh peraturan perundang-undangan yang ada, tidak hanya dalam rangka melindungi kepentingan privasi individu, namun juga menjamin terlaksananya prinsip-prinsip keterbukaan informasi publik yang esensial dan komprehensif.

Kedua, mendorong institusi publik untuk membuka akses yang sebesar-besarnya demi kepentingan pemenuhan hak atas kebenaran dan kebebasan informasi bagi penyintas dan keluarga penyintas/korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagai bagian dari komitmen pelaksanaan kewajiban negara dalam memenuhi, melindungi dan menghormati kebebasan berpendapat dan berekspresi warga negara sebagaimana dijamin di dalam konstitusi dan perjanjian internasional hak asasi manusia yang telah diratifikasi.

---

[2] Dalam Laporan David Kaye, sebagai Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, *whistle blower* didefinisikan sebagai *"a person who exposes information that he or she reasonably believes, at the time of disclosure, to be true and to constitute a threat of harm to a specified public interest, such as a violation of national or international law, abuses of authority, waste, fraud, or harm to the environment, public health or public safety."* Hak ini merupakan pengecualian dari prinsip kerahasiaan data yang secara umum mengikat pejabat publik. Umumnya, perlindungan terhadap *whistle blower* mencakup kerahasiaan dan anonimitas serta perlindungan terhadap bentuk-bentuk *surveillance* yang mungkin mengancam kehidupannya. Secara komprehensif dapat dilihat dalam Laporan Pelapor Khusus PBB untuk Pemajuan dan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi yang ditulis David Kaye, Dokumen Nomor A/70/361, 8 September 2015.

Ketiga, setiap kebijakan penghapusan data pribadi harus diselaraskan dengan persyaratan minimum penghapusan data yaitu: (i) penghapusan harus dilakukan berdasarkan keputusan pengadilan atau lembaga ajudikasi yang independen, (ii) individu harus diberitahukan mengenai tindakan penghapusan data yang dilakukan dan diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan terhadap keputusan penghapusan data, (iii) penghapusan data pribadi harus dibatasi berdasarkan penentuan jenis-jenis data pribadi yang sah untuk dilakukan penghapusan, dan (iv) penyedia jasa yang terkait, otoritas publik dan pengadilan harus melakukan pelaporan secara terbuka (*transparency*) mengenai keputusan yang berkaitan dengan penghapusan atas informasi pribadi.

***

PROFIL ELSAM

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat *(Institute for Policy Research and Advocacy*), disingkat ELSAM, adalah organisasi advokasi kebijakan, berbentuk Perkumpulan, yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Tujuannya turut berpartisipasi dalam usaha menumbuh kembangkan, memajukan dan melindungi hak-hak sipil dan politik serta hak-hak asasi manusia pada umumnya – sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi UUD 1945 dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sejak awal, semangat perjuangan ELSAM adalah membangun tatanan politik demokratis di Indonesia melalui pemberdayaan masyarakat sipil lewat advokasi dan promosi hak asasi manusia (HAM).

Kegiatan utama ELSAM adalah: (1) studi kebijakan dan hukum yang berdampak pada hak asasi manusia; (2) advokasi hak asasi manusia dalam berbagai bentuknya; (3) pendidikan dan pelatihan hak asasi manusia; dan (4) penerbitan dan penyebaran informasi hak asasi manusia.

Program kerja ELSAM yaitu: (1) pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan dan hukum negara; (2) pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan tentang operasi korporasi yang berhubungan dengan masyarakat lokal; dan (3) penguatan kapasitas masyarakat sipil dalam memajukan hak asasi manusia;

Alamat:

Jl. Siaga II No.31, Pejaten Barat, Pasar Minggu
Jakarta-INDONESIA 12510
Tel. +62 21 7972662, 79192564, Fax. +62 21 79192519
Surel: office@elsam.or.id, laman: www.elsam.or.id,
Twitter: @elsamnews - @ElsamLibrary