

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara kepulauan yang memiliki sumber daya alam yang melimpah, salah satunya dalam bidang pertambangan mineral dan batubara. Dalam pengelolaannya, sumber daya alam dalam bidang pertambangan merupakan sumber daya potensial menjadi kekuatan ekonomi bagi Indonesia. Akan tetapi, di sisi lain, pengelolaan sumber daya tersebut membutuhkan modal yang besar, teknologi yang canggih, waktu yang cukup lama dan memiliki risiko yang sangat besar, untuk itu diperlukan peranan dari pihak asing untuk mengelolanya.

Pemerintah Indonesia menyadari bahwa penanaman modal asing berperan penting dalam pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia membuka peluang untuk masuknya modal asing dengan melakukan perjanjian kerja sama dengan negara lainnya atau investor asing. Dengan dibukanya peluang bagi investor asing maka diperlukan kebijakan dan aturan hukum yang mengatur secara jelas tentang penanaman modal di Indonesia. Maka dari itu, pada tahun 1967 Indonesia mengeluarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 yang khusus mengatur mengenai penanaman modal asing (UUPMA). Namun undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan kebutuhan percepatan dan perkembangan perekonomian serta pembangunan hukum nasional, sehingga pada tahun 2007, Indonesia mengeluarkan undang-undang penanaman modal yang baru, yaitu Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, (selanjutnya disebut UUPM.)

UUPM merupakan realisasi dari kesepakatan keanggotaan Indonesia dalam *World Trade Organization* (WTO), dengan pemberlakuan prinsip-prinsip perdagangan yang ada di dalam WTO / *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT), yaitu prinsip non diskriminasi (*most-favoured-nation*) dan prinsip perlakuan yang sama (*national treatment*). Dengan diberlakukannya kedua prinsip tersebut maka dapat dikatakan bahwa undang-undang penanaman modal yang baru

lebih bersifat liberal daripada undang-undang yang ada sebelumnya. Dalam UUPM, ketentuan mengenai penanaman modal asing tidak lagi dibedakan dengan ketentuan penanaman modal dalam negeri. UUPM dibuat untuk memberikan kepastian hukum, transparansi, tidak membeda-bedakan investor serta memberikan perlakuan yang sama kepada investor dalam negeri maupun luar negeri.¹

Pengertian penanaman modal sebagaimana yang tertera dalam pasal 1 angka 3 UUPM menyatakan bahwa “penanaman modal asing adalah kegiatan menanam untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”

Pemerintah Indonesia melakukan berbagai upaya dan strategi untuk mendorong masuknya investasi langsung dari pihak asing (*foreign direct investment*). Upaya-upaya tersebut dilakukan agar para investor asing merasa aman dan terjamin selama berinvestasi di Indonesia. Salah satu upaya yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia adalah dengan mengikatkan diri dalam *Bilateral Investment Treaty* (BIT) dengan beberapa negara.

BIT is a binding agreement between two states in which each assumes obligations with respect to investments made in its country by the other's investors.² BIT merupakan perjanjian yang mengatur standar-standar perlindungan investasi yang harus dilakukan oleh negara penerima modal asing (*host state*) terhadap pemberi modal asing (*home state*).³ Berdasarkan pasal 1 angka 8 UUPM, “modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.”

¹ Salim HS dan Budi Sutrisno, **Hukum Investasi di Indonesia**, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, h. 6

² Andrew Stephson and Lee Carol, **Protecting Foreign Investment by Using Bilateral Investment Treaty**, Clayton UTZ, Melbourne, 2012, h. 4

³ Rachmi Hertanti dan Rika Febriani, **Negara vs Korporasi: Indonesia BITs**, Indonesia for Global Justice, Jakarta, 2014, h. 5

Standar perlindungan investasi yang dimaksud adalah pertama, perlakuan yang setara dan adil atau tidak ada diskriminasi dari segala jenis investasi baik asing maupun domestik; kedua, *full protection and security* yang memuat kewajiban negara untuk memberikan ganti rugi atas kerugian yang diderita oleh investor asing akibat adanya perang, konflik bersenjata, revolusi, keadaan darurat negara, kerusuhan maupun pemberontakan. Perlindungan biasanya diberikan dalam bentuk kompensasi atau pemulihan; ketiga, perlindungan dari tindakan pengambilalihan atau nasionalisasi dan mengharuskan pemberian kompensasi ganti rugi; keempat, mekanisme penyelesaian sengketa, yang mensejajarkan level investor asing dengan negara atau lebih dikenal dengan istilah *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*.⁴

Sampai saat ini Indonesia sudah menandatangani 71 BITs dengan 65 negara, di antara perjanjian tersebut ada 32 BITs yang masih berlangsung sampai saat ini, sedangkan 22 BITs lainnya sudah diakhiri dan 17 di antaranya sudah ditandatangani tetapi belum diberlakukan.⁵ BIT awalnya dibuat untuk memberikan fasilitas dan perlindungan hukum bagi investor asing di Indonesia dengan harapan akan terciptanya keadaan yang saling menguntungkan bagi kedua negara. BIT dibuat untuk menumbuhkan kepercayaan investor asing atas investasinya agar tidak dinasionalisasi oleh pemerintah Indonesia serta diharapkan nantinya dapat memberikan kontribusi yang besar bagi pertumbuhan ekonomi di Indonesia.

Permasalahan mulai muncul ketika dalam pelaksanaan BITs kedaulatan negara harus diturunkan agar kedudukan Indonesia sebagai *host state* menjadi sejajar dengan investor dari negara lain yang menjadi *home state*. Dengan seajarnya kedudukan antara Indonesia dengan para investor asing, maka peluang kebijakan pemerintah Indonesia untuk digugat oleh investor asing semakin terbuka lebar.

Pemerintah Indonesia sudah beberapa kali digugat oleh investor asing akibat dianggap tidak melindungi investasi mereka sesuai dengan klausul yang

⁴ **Ibid**

⁵ UNCTAD, **International Investment Agreements by Economy: Indonesia Bilateral Investment Treaties** diakses dari <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/97> pada tanggal 12 Mei 2016

tertuang dalam BIT antara Indonesia dengan *home state* investor asing tersebut. Mereka langsung membawa sengketa tersebut dan memperkarakannya dalam forum internasional seperti *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), seperti halnya yang dilakukan oleh Churchill Mining Plc pada tahun 2012.

Churchill Mining Plc merupakan perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Inggris. Churchill Mining Plc merupakan pemegang saham mayoritas di PT. Indonesia Coal Development (ICD). Selain itu, Churchill Mining Plc juga memiliki saham di PT. Techno Coal Utama Prima (TCUP). Baik PT. ICD maupun PT. TCUP merupakan penanam modal asing di Indonesia dan terdaftar dalam Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Saham PT. ICD terdiri dari 95% milik Churchill Mining Plc dan 5% milik Planet Mining yang merupakan perusahaan asal Australia, sedangkan saham PT. TCUP terdiri dari 99% milik ICD dan 1% milik Churchill Mining Plc. Baik PT. ICD maupun PT. TCUP melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian berdasarkan kontrak (*joint venture*) dengan Ridlatama Group yang merupakan perusahaan berbadan hukum Indonesia.

Pada September 2008, Pemerintah Kabupaten (Pemkab) Kutai Timur Kalimantan Timur atas rekomendasi Pemerintah Pusat mencabut izin usaha pertambangan (IUP) milik Ridlatama Group karena ditemukannya kejanggalan terhadap IUP milik Ridlatama Group, salah satunya Surat Keputusan yang tidak sesuai dengan peruntukannya. Pada Agustus 2010, Ridlatama Group mengambil langkah hukum di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Samarinda karena merasa keberatan atas pencabutan IUP. Dalam putusannya pada 3 Maret 2011, PTUN Samarinda menyatakan bahwa pencabutan izin usaha pertambangan (IUP) Ridlatama Group sudah sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Ridlatama Group kemudian mengajukan banding di Pengadilan Tinggi TUN di Jakarta. Sengketa tersebut masih terus berlanjut sampai pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung dan hasilnya tetap sama. Pemkab Kutai Timur dinyatakan menang dan putusan *inkracht*.

Dengan dinyatakan bahwa putusan tersebut *inkracht* itu berarti bahwa tidak ada lagi upaya hukum yang dapat dilakukan oleh Ridlatama Group di Indonesia.

Maka dari itu, Churchill membawa sengketa tersebut dalam forum internasional, yaitu ICSID. Menurut Churchill, pemerintah Indonesia tidak menjalankan klausul yang tertuang dalam BIT antara Republik Indonesia dengan United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, yaitu dalam *article 3 paragraph (2) "fair and equitable treatment"* (prinsip perlakuan yang adil dan sama rata). Pada gugatan awalnya, Churchill Mining Plc menggugat Indonesia untuk membayar USD 2 Miliar atas kerugian yang diderita akibat pencabutan IUP Ridlatama Group, namun kemudian gugatan ganti rugi diturunkan menjadi USD 1.05 Miliar.⁶

Saat ini, sengketa Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia berstatus *pending case*. Pada Februari 2014, putusan majelis arbitrase menyatakan bahwa ICSID berwenang untuk memeriksa dan mengadili gugatan yang diajukan Churchill Mining Plc terhadap pemerintah Indonesia. Kemudian, pada 8 Juli 2014, ICSID menolak permohonan *provisional measures* yang diajukan Churchill Mining Plc. Adapun permohonan tersebut memuat permintaan Churchill Mining Plc untuk menghentikan proses pidana terhadap sejumlah pengurus di perusahaan-perusahaan Ridlatama atas dugaan pemalsuan.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk melakukan kajian yuridis dan penelitian dalam judul ANALISIS TERHADAP PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* DALAM *BILATERAL INVESTMENT TREATIES* (STUDI KASUS CHURCHILL MINING PLC MELAWAN REPUBLIK INDONESIA)

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Apakah Indonesia melanggar prinsip *fair and equitable treatment* dalam *agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern*

⁶ Hukumonline, **Pemerintah Tetap Optimis Menang Lawan Churchill**, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5315b8937752e/pemerintah-tetap-optimis-menang-atas-churchill>, pada tanggal 16 Juni 2016

Ireland and the Government of the Republic of Indonesia (BIT Indonesia – UK) di kasus Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia?

1.3 Tujuan Penulisan

Adapun tujuan penulisan adalah sebagai berikut:

a. Tujuan Akademis

Tujuan akademis adalah untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar kesarjanaan pada tingkat strata satu dalam bidang hukum pada minat studi hukum internasional di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

b. Tujuan Praktis

Pembahasan dalam penulisan skripsi ini dimaksudkan untuk mengetahui prinsip yang pada umumnya tercantum dalam BITs antar negara dan menganalisis pelaksanaan prinsip tersebut dalam sengketa antara Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang penulis harapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Hasil dalam penelitian ini dapat menjadi bahan kajian lebih lanjut untuk melakukan berbagai konsep ilmiah yang pada akhirnya dapat menambah wawasan ilmu pengetahuan dalam bidang hukum internasional khususnya dalam *Bilateral Investment Treaties* antara Indonesia dengan negara lainnya.
2. Diharapkan dapat menjadi masukan yang berguna dan dapat memberikan inspirasi bagi para pembentuk undang-undang, para mahasiswa, praktisi hukum dan almamater.

1.5 Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah juridis normatif, yaitu tipe penelitian yang bersifat dogmatik dan dilakukan melalui pengumpulan bahan-bahan dan pendekatan studi pustaka.⁷ Pendekatan ini dilakukan berdasarkan undang-undang yang berlaku dan membandingkannya dengan undang-undang sebelumnya yang sudah dihapuskan dan kemudian ditelaah lebih lanjut sesuai dengan perumusan masalah, sehingga dari uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan yang bersifat logis. Dalam penelitian atau pengkajian hukum yang bersifat normatif, tidak diperlukan fakta sosial yang berupa dukungan data, yang dikaji hanyalah bahan hukum. Jadi untuk menjelaskan hukum atau mencari makna dan memberi nilai terhadap hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum, dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.

b. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan *Conceptual Approach*, *Statute Approach* dan *Case Approach*. *Statute Approach* (pendekatan undang-undang) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani,⁸ *statute approach* dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan membahas peraturan perundang-undangan yang berlaku, di bidang penanaman modal, pertambangan mineral dan batubara dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan kedua pokok utama tersebut. *Conceptual approach* merupakan pendekatan yang dilakukan dengan melihat pada pandangan dan doktrin para sarjana di bidang ilmu hukum. *Case Approach* (pendekatan kasus) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi

⁷ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Edisi Revisi, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, h. 56

⁸ **Ibid**; h. 133

yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁹ Dalam hal ini menelaah kasus dalam bidang penanaman modal asing antara Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia yang sudah *inkracht* di pengadilan Indonesia namun kemudian diajukan ke ICSID karena sudah tidak ada lagi upaya hukum yang dapat dilakukan di Indonesia.

c. Bahan Hukum

1. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang sifatnya mengikat, berupa peraturan perundang-undangan dan perjanjian bilateral antara Indonesia dengan negara lainnya dalam hal ini yaitu:
 - Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
 - Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
 - Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara
 - Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah
 - Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan
 - *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*
 - *Convention in the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1969 (ICSID Convention)*
 - *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia (Treaty Series No. 62 1977)*
2. Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, meliputi literatur dan pendapat para ahli.

⁹ *Ibid*; h. 134

d. Langkah Penelitian

1. Langkah Pengumpulan Bahan Hukum

Penulisan ini dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan hukum yang didapatkan dengan cara membaca, mempelajari peraturan-peraturan yang berlaku serta membaca literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan ini. Langkah pengumpulan bahan hukum adalah dengan melalui studi pustaka yang terdiri dari bahan-bahan hukum yang sesuai dengan objek penelitian, kemudian melakukan klasifikasi dengan cara memilah-milah bahan hukum yang ada sehingga hanya bahan hukum yang benar-benar sesuai dengan objek penelitian dan yang terakhir adalah menyusun secara sistematis bahan hukum yang harus dibaca terlebih dahulu agar memudahkan penelitian.

2. Langkah Analisa

Sebagai tipe penelitian yuridis normatif, maka langkah analisa yang digunakan adalah metode deduktif. Metode deduksi merupakan metode yang menggunakan pemikiran yang berawal dari pengetahuan yang bersifat umum yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan kemudian diimplementasikan pada permasalahan yang bersifat khusus, sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang dikemukakan.

Untuk memperoleh jawaban yang benar, digunakan penafsiran otentik dan penafsiran sistematis. Penafsiran otentik adalah penafsiran yang pasti dari suatu arti kata yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan itu sendiri. Sedangkan Menurut R. Soeroso, penafsiran sistematis adalah suatu penafsiran yang menghubungkan suatu pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu perundang-undangan yang bersangkutan atau pada perundang-undangan hukum lainnya atau dengan membaca penjelasan suatu perundang-undangan sehingga dapat

memahami apa yang dimaksudkan undang-undang tersebut.¹⁰ Penafsiran otentik adalah penafsiran yang secara resmi atau penafsiran yang dilakukan oleh pembuat undang-undang itu sendiri atau instansi yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan tersebut.¹¹ Penafsiran historis merupakan penafsiran yang dilakukan dengan meneliti sejarah daripada undang-undang yang bersangkutan.¹²

1.6 Pertanggungjawaban Sistematika

Skripsi ini terdiri dari 4 (empat) bab dan masing-masing bab terbagi dalam beberapa sub – bab. Adapun keempat bab tersebut sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan. Bab ini merupakan penjabaran awal dari penelitian yang berisi latar belakang, dengan mengemukakan adanya permasalahan dalam pelaksanaan BIT di Indonesia, yaitu ketika disejajarkannya kedudukan Indonesia sebagai sebuah negara dengan para investor asing, maka peluang kebijakan pemerintah Indonesia untuk digugat oleh investor asing semakin terbuka lebar, salah satunya seperti yang dilakukan oleh Churchill Mining Plc yang menggugat Republik Indonesia di forum internasional, yaitu ICSID. Dilanjutkan dengan rumusan masalah, tujuan penulisan, manfaat penelitian, serta metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dan diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika yang menjabarkan isi bab dalam skripsi ini.

Bab II: Prinsip *Fair and Equitable Treatment* dalam *Bilateral Investment Treaty* (BIT). Bab ini terbagi dalam empat sub-bab. Pada Bab II sub 1 ini akan dikemukakan pengertian dan filosofi prinsip-prinsip umum dalam perjanjian investasi Bab II sub 2 akan dikemukakan pengertian dan filosofi perjanjian internasional. Bab II sub 3 akan dikemukakan pengertian dan filosofi BIT. Bab II sub 4 akan dikemukakan pengertian, filosofi dan tujuan dari penanaman modal asing dalam bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

¹⁰ Soeroso R., **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, h. 102

¹¹ **Ibid**; h. 107

¹² **Ibid**; h. 100

Bab III: Analisis Sengketa antara Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia. Bab ini terbagi dalam dua sub-bab. Pada Bab III sub I menjabarkan tentang kronologi kasus Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia. Bab III sub II analisis mengenai sengketa Churchill Mining Plc melawan Republik Indonesia berdasarkan prinsip *fair and equitable treatment* yang tercantum dalam BIT Indonesia – UK.

Bab IV: Penutup. Bab ini terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban singkat atas permasalahan yang dikemukakan di atas, sedangkan saran merupakan rekomendasi atau preskripsi yang ditujukan untuk perbaikan atas perjanjian internasional antara Republik Indonesia dengan negara lainnya di masa mendatang.

