

EFEKTIVITAS *BILATERAL INVESTMENT TREATY* DALAM  
PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL**Fries Melia Salviana, S.H., M.H.**Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya  
friesmelia@gmail.com**Desy Nurkristia Tejawati, S.H., M.Kn.**Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya  
echyn87@gmail.com*Abstrak*

*Penanaman Modal merupakan salah satu aspek penting dalam perekonomian suatu negara.. Kepastian Hukum merupakan suatu hal yang penting dalam menarik penanam modal asing, terutama kepastian hukum yang terkait dengan penyelesaian sengketa. Pasal 32 UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal telah menyatakan ada beberapa cara dalam penyelesaian sengketa, antara lain dengan musyawarah, arbitrase dan pengadilan. Penelitian ini ditujukan untuk mencari penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal. Metode penelitian akan dilakukan dengan cara mencari data mengenai tata cara penyelesaian yang sering digunakan, kecepatan, dan ketepatannya dalam menyelesaikan sengketa penanaman modal, menganalisa konsep Bilateral Investment Treaty (BIT) serta menggunakannya dalam menyelesaikan sengketa penanaman modal. Setelah dilakukan penelitian, maka akan dilakukan PERSPEKTIF, peneliti juga akan membuat Buku Ajar yang ber-ISBN serta melakukan presentasi terkait dengan publikasi tersebut.*

*Kata Kunci : Bilateral Investment Treaty (BIT), Penyelesaian Sengketa, Penanaman Modal*

*Abstract*

*Investment is one important aspect in a country's economy. Legal Certainty is an important thing in attracting foreign investors, especially legal certainty related to dispute settlement. Article 32 of Law no. 25 Year 2007 on Investment has stated there are several ways in dispute resolution, among others by deliberation, arbitration and court. The research method will be conducted by searching data on commonly used settlement procedures, speed, and accuracy in resolving investment disputes, analyzing the concept of Bilateral Investment Treaty (BIT) and using it in resolving investment disputes. After doing research, it will be PERSPEKTIF, researchers will also make a textbook that ISBN as well as make a presentation related to the publication.*

*Keyword: Bilateral Investment Treaty (BIT), Dispute Settlement, Investment*

## I. Pendahuluan

Penanaman modal atau investasi merupakan langkah awal kegiatan produksi. Pada posisi semacam ini, investasi pada hakekatnya juga merupakan langkah awal kegiatan produksi. Investasi juga merupakan langkah awal kegiatan pembangunan ekonomi. Dinamika penanaman modal mempengaruhi tinggi rendahnya pertumbuhan ekonomi dan mencerminkan marak atau lesunya perekonomian. Dalam upaya menumbuhkan perekonomian setiap negara senantiasa menciptakan iklim yang dapat menggairahkan investasi. Sasaran yang dituju bukan hanya masyarakat atau kalangan swasta dalam negeri, juga investor asing.<sup>1</sup>

Penanaman modal terbagi menjadi dua penanaman modal langsung dan penanaman modal tidak langsung. Sedangkan penanam modal dapat dilakukan oleh penanaman modal dalam negeri dan penanam modal asing.

Penanam modal memiliki motif untuk mencari keuntungan. Oleh sebab itu tidak sedikit penanam modal yang melakukan penanaman modal di luar negeri. Keuntungan tersebut dapat diperoleh dengan upah buruh yang murah, dekat dengan sumber bahan mentah, luasnya pasar yang baru, menjual teknologi (merek, paten, rahasia dagang, desain industri), menjual bahan baku untuk dijadikan bahan jadi, insentif untuk investor dan status khusus negara tertentu dalam perdagangan internasional.<sup>2</sup> Sementara bagi negara yang menyediakan penanaman modal, memiliki kepentingan dalam pembangunan nasionalnya. Penyatuan kepentingan atau persamaan persepsi antara investor dengan negara penerima modal bukanlah hal yang mudah. Artinya, apabila negara penerima modal terlalu ketat dalam menentukan syarat penanaman modal bagi investor, akan menjadi sentimen negatif yang membuat negara dijauhi oleh para penanam modal. Disisi

<sup>1</sup>Dumairy. 1997. *Perekonomian Indonesia*. Jakarta : Erlangga. h. 3.

<sup>2</sup>Erman Radjagukguk. 2007. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta : UAI Press. h. 1.

yang lain, era globalisasi membuat pemilik modal leluasa menentukan tempat berinvestasi yang tidak terlalu dibatasi ruang geraknya.<sup>3</sup>

Sengketa tentunya merupakan hal yang dihindari oleh penanaman modal, akan tetapi sengketa merupakan suatu hal yang dapat terjadi di kemudian hari, oleh sebab itu, kepastian hukum akan penyelesaian sengketa merupakan suatu hal yang penting bagi penanam modal sebelum melakukan penanaman modal, terutama apabila penanaman modal tersebut dilakukan oleh penanam modal asing.

Pengaturan terkait dengan penyelesaian sengketa terdapat di dalam Bab XV Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pada Pasal 32 disebutkan bahwa penyelesaian sengketa terlebih dahulu diselesaikan dengan cara musyawarah dan mufakat. Namun sesuai dengan Pasal 32 ayat (2) maka apabila tidak dicapai kesepakatan maka dapat dilakukan penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau arbitrase (alternatif penyelesaian sengketa) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal sengketa terjadi antara pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui pengadilan atau arbitrase dan apabila sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing, maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui arbitrase internasional, namun kesemuanya itu harus berdasarkan kesepakatan oleh kedua belah pihak, ketentuan ini terdapat pada Pasal 32 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang tentang Penanaman Modal.

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *International Convention on The Settlement of Dispute* (ICSID) melalui Undang-Undang Nomor 5

<sup>3</sup>Hendrik Budi Untung. 2010. *Hukum Investasi*. Jakarta : Sinar Grafika. h. 5.

Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal.<sup>4</sup>

Penyelesaian melalui lembaga arbitrase di Indonesia diawali pada tahun 2007 dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal. Diundangkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 merupakan suatu bentuk ratifikasi dari Konvensi *International Centre for Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (ICSID). Meskipun telah ada ketentuan yang mengaturnya, namun dibentuk juga peraturan yang mengatur masalah arbitrase yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase (selanjutnya disingkat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Konvensi ICSID mengakui hak individu untuk menjadi pihak dihadapan arbitrase ICSID. Namun hanya untuk sengketa di bidang penanaman modal dan negara dari individu yang bersangkutan telah menjadi anggota Konvensi ICSID (Konvensi Washington 1965). Dengan meratifikasi konvensi tersebut, pemerintah Indonesia berupaya untuk memberikan rasa aman bagi investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia sehingga citra Indonesia di mata Internasional menjadi baik.<sup>5</sup>

Selain arbitrase ICSID, Arbitrase ICC (International Chamber of Commerce) juga dapat menjadi pilihan. Indonesia sendiri sudah meratifikasi *New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958*. Sementara itu, penyelesaian melalui BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) juga dapat dilakukan. Untuk dapat menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase, biasanya para pihak

<sup>4</sup>Huala Adolf. 2005. *Hukum Perdagangan Internasional*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. h. 65.

<sup>5</sup>*Ibid.*

merumuskan dalam klausul arbitrase pada perjanjian yang mereka buat, baik dalam bentuk *pactum de compromi tendo* maupun dalam bentuk akta kompromis.<sup>6</sup>

Beberapa macam penyelesaian sengketa tersebut tentunya juga menimbulkan berbagai permasalahan tersendiri, sebab masing-masing pihak akan memaksa untuk memilih pilihan penyelesaian sengketa yang akan menguntungkan dirinya sendiri dan merugikan pihak lain, sehingga timbul rasa ketidakpuasan dari pihak yang kalah dan hal ini akan memutuskan kerjasama di antara kedua belah pihak. Oleh karena itu penyelesaian sengketa harus telah dibuat dalam suatu perjanjian, perjanjian tersebut dapat dilakukan secara bilateral dengan *Bilateral Investment Treaty*.

Pemerintah melalui Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) tengah menjajaki kerjasama penangan hukum investasi secara bilateral (*Bilateral Investment Treaty*) dengan negara lain guna memberikan kepastian hukum bagi investor asing. Dengan adanya perjanjian bilateral tersebut, diharapkan sengketa penanaman modal asing di Indonesia dapat diselesaikan berdasarkan peraturan bersama. Sehingga penanaman modal asing dan pemerintah mengetahui bagaimana penyelesaian yang akan digunakan beserta sanksi yang akan diberlakukan bagi pihak yang melakukan pelanggaran terhadap perjanjian tersebut.

## II. Perumusan Masalah

Beranjak dari latar belakang sebagaimana yang sudah penulis uraikan di atas, maka dapat dirumuskan isu hukum atau permasalahan sebagai berikut, yaitu bagaimana karakteristik hukum dari *Bilateral*

<sup>6</sup>Dhaniswara K Hardjono. 2006. *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. h. 72.

*Investment Treaty*, dan bagaimana penerapan *Bilateral Investment Treaty* dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing?

### III. Metode Penelitian

Penelitian pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu; sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>7</sup>

Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.<sup>8</sup>

Penelitian dengan judul dan permasalahan diatas merupakan penelitian hukum juridis normatif mengingat pembahasan didasarkan pada perundang-undangan dan prinsip hukum yang berlaku.

Pendekatan yang dipergunakan secara umum adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pada pembahasan rumusan masalah pada nomor satu akan digunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*) untuk menemukan dan menganalisa mengenai karakteristik hukum dari *Bilateral Investment Treaty* (BIT). Setelah menganalisa *Bilateral Investment Treaty* (BIT), tersebut maka guna pembahasan rumusan masalah kedua, maka konsep tersebut akan diterapkan pada penyelesaian sengketa penanaman modal. Pendekatan undang-undang

<sup>7</sup>Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Universitas Indonesia Press. h. 46.

(*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang dilakukan dalam rangka mempelajari prinsip hukum dan aturan hukum, serta teori-teori hukum yang terkait penyelesaian sengketa *Bilateral Investment Treaty* (BIT).

#### IV. Pembahasan

##### A. Mitra Perjanjian *Bilateral Investment Treaty*

Definisi *Bilateral Investment Treaty* (BIT) menurut *United Conference on Trade and Development* (UNCTAD) BIT adalah persetujuan di antara dua negara bagi peningkatan, dukungan, promosi, dan perlindungan masing-masing negara secara bertimbang balik di wilayah negara lain oleh perusahaan yang menjadi dasar pendirian di masing-masing negara tersebut.<sup>9</sup>

Indonesia telah melakukan perjanjian *Bilateral Investment Treaty* dengan 67 negara mulai tahun 1972 dengan Belgia, yang mana hal tersebut masih tetap berlaku hingga saat ini. Adapun status dari perjanjian tersebut ada 3 macam, yaitu belum diratifikasi, *terminated*, dan masih berlaku. Perjanjian Indonesia dengan 20 negara masih belum diratifikasi, 22 negara *terminated*, sedangkan 24 negara masih berlaku.<sup>10</sup>

<sup>8</sup>Ronny Hanitjo Soemitro. 1994. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta : Ghalia Indonesia. h. 10.

<sup>9</sup>Administrator. 2013. *Disputes Settlement*. [www.unctad.org](http://www.unctad.org). Diakses pada tanggal 28 Agustus 2017.

<sup>10</sup>Administrator. 2018. *Perjanjian Internasional*. <http://www2.bkpm.go.id/id/outward-investment/perjanjian-internasional> diakses pada tanggal 2 Juni 2018.

## **B. Sengketa dimana Indonesia sebagai Pihak dalam *Dispute Settlement Body* di World Trade Organization**

*World Trade Organization*, selanjutnya disebut dengan WTO, sebagaimana yang tercantung di dalam *Article II Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* WTO Agreement pada tahun 1994, memiliki dua peran, yaitu peran sebagai legislatif, dimana didalamnya terdapat bermacam-macam persetujuan yang ditandatangani oleh para anggotanya dan peran ajudikasi, dimana peran ajudikasi tersebut untuk konsultasi dan mengadili permasalahan antara negara anggota terkait peraturan dalam persetujuan di lingkup WTO.

*Dispute Settlement System* yang terdapat di WTO merupakan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efisien, dapat diandalkan dan berorientasi pada peraturan mengenai aplikasi persetujuan-persetujuan WTO. Sistem tersebut menyediakan resolusi yang secara relatif cepat melalui pengadilan independen yang harus dilaksanakan segera, atau anggota yang tidak mengimplementasikan akan diberi sanksi perdagangan. Selain itu, tujuan sistem ini adalah agar anggota-anggota menyelesaikan sengketa melalui prosedur multilateral dan bukan tindakan unilateral. Setiap proses penyelesaian sengketa harus diawali konsultasi atau usaha untuk memulai konsultasi antara para pihak yang bersengketa, untuk mencapai solusi yang disepakati bersama. Solusi yang dicapai disesuaikan dengan hukum WTO. Penyelesaian sengketa tidak hanya untuk melindungi hak dan kewajiban anggota dalam persetujuan terkait, tapi juga melakukan klarifikasi peraturan-peraturan dalam persetujuan tersebut, tentu saja *Dispute Settlement Body* (DSB),



tidak bisa menambah atau mengurangi hak dan kewajiban yang sudah diatur dengan itikad baik.<sup>11</sup>

Metode penyelesaian *sengketa* yang digunakan yaitu, konsultasi atau negosiasi, pengadilan oleh *Panel* dan *Appellate Body*, arbitrase, dan jasa baik, konsiliasi dan mediasi. Jasa baik, konsiliasi atau mediasi, yang dapat dimintakan kapan saja, dan dapat dimulai serta diakhiri kapan pun dan dapat berlanjut sementara proses *Panel* berlangsung. Sistem ini juga menyediakan jalur arbitrase sebagai metode alternatif. Pemulihan pelanggaran hukum WTO dalam *Dispute Settlement Understanding* sendiri pemulihan final, yaitu penarikan atau perubahan peraturan yang tidak sesuai dengan WTO; dan pemulihan sementara dan dapat dipakai ketika menunggu penarikan atau perubahan peraturan yang tidak sesuai tersebut, yakni kompensasi dan kompensasi dan penanguhan konsensi atau kewajiban-kewajiban lainnya (*retaliasi*).

Sistem penyelesaian sengketa WTO bersifat integral maka yurisdiksinya termasuk semua sengketa antara anggota WTO yang timbul dari persetujuan yang masuk cakupan WTO, termasuk di dalamnya Persetujuan WTO, GATT 1994 dan semua persetujuan multilateral dalam perdagangan barang, GATS, TRIPS *Agreement* dan *Dispute Settlement Understanding* selanjutnya disebut dengan DSU.

Negara-negara anggota dilarang menentukan adanya satu tindakan pelanggaran selain melalui sistem penyelesaian sengketa dalam *Dispute Settlement Understanding*. Yurisdiksi sistem ini sifatnya memaksa dan bukan nasihat sehingga wajib dilaksanakan. Aksesnya dibatasi bagi negara anggota WTO saja, baik sebagai pihak yang bersengketa ataupun pihak ketiga. Sistem penyelesaian sengketa WTO

<sup>11</sup>World Trade Organization. 2004. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Cambridge : Cambridge University Press. h. 12.

adalah sistem penyelesaian sengketa pemerintah-terhadap-pemerintah untuk sengketa terkait hak-hak dan kewajiban-kewajiban anggota WTO, sehingga Sekretariat WTO, *observer* WTO, organisasi internasional, pemerintahan regional atau lokal tidak bisa menginisiasi persidangan penyelesaian sengketa di WTO. Ada beberapa kasus yang dibawa kepada WTO adalah sengketa dari pemerintah atas pengaruh dari industri atau perusahaan. Sistem hukum dari beberapa anggota WTO secara eksplisit menyediakan kemungkinan bagi asosiasi-asosiasi industri dan/atau perusahaan-perusahaan untuk membawa pelanggaran kewajiban WTO oleh anggota WTO yang lain untuk diperhatikan oleh pemerintahnya dan ‘mempengaruhi’ pemerintahnya untuk memulai proses penyelesaian sengketa WTO melawan anggota tersebut. Asosiasi industri dan perusahaan individual memiliki akses tidak langsung kepada sistem ini.<sup>12</sup>

Proses penyelesaian sengketa diikuti oleh para pihak dan pihak ketiga, *Dispute Settlement Body* (DSB), *Panel*, *Appellate Body* (tingkat banding), Sekretariat WTO, para Arbitrator, ahli-ahli independen dan beberapa institusi-institusi khusus. Empat langkah utama proses penyelesaian sengketa WTO, yakni konsultasi, persidangan *Panel*, persidangan *review* untuk banding, implementasi dan pelaksanaan. Salah satu yang menarik perhatian dari sistem penyelesaian sengketa WTO adalah kurun waktu yang singkat untuk proses persidangan baik *Panel* maupun *Appellate Body*. Kurun waktu konsultasi dan implementasi juga diatur ketat. Prinsipnya, persidangan *Panel* tidak boleh lebih dari sembilan bulan, namun pada prakteknya sering melampaui batas waktu yang ditentukan, hingga rata-rata proses *Panel* berlangsung selama kurang-lebih dua belas bulan. Hal ini disebabkan

<sup>12</sup>*Ibid.*

antara lain kerumitan kasus, penangguhan konsesi atau kewajiban-kewajiban lainnya (*retaliasi*).<sup>13</sup>

Dalam prosedur penyelesaian sengketa WTO, negara berkembang diberi perlakuan khusus. Pasal 4.10 DSU meminta agar fokus diberikan kepada situasi-situasi tertentu yang melibatkan negara berkembang dalam konsultasi, dan Pasal 12.10 mengizinkan penambahan waktu konsultasi jika disetujui para pihak. Dalam kasus *India Quantitative Restrictions* tahun 1995 India meminta penambahan waktu kepada *Panel* dalam mempersiapkan submisi tertulis pertamanya. Pasal 8.19 DSU juga menyatakan bahwa jika negara berkembang terlibat suatu sengketa, dapat meminta *Panel* terdiri setidaknya-tidaknya satu orang dari negara berkembang. Dalam Pasal 12.11, laporan *Panel* harus mempertimbangkan keadaan negara berkembang terkait *differential and more favorable treatment*, dan dalam Pasal 21.8 dalam memutuskan DSB harus mempertimbangkan tidak hanya segi perdagangan tetapi juga dampaknya bagi sistem ekonomi negara tersebut. WTO pun dapat memberikan bantuan teknis kepada negara berkembang di Pasal 27.2 dalam bentuk nasihat hukum. Dalam Pasal 24.1 tercantum penahanan penggunaan DSU terhadap *least-developed countries* terkait kompensasi dan aplikasi penangguhan konsesi serta kewajiban lainnya.

<sup>13</sup>*Ibid.*

**C. Sengketa dimana Indonesia sebagai Pihak dalam forum arbitrase di *International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID)***

*International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID)* telah berdiri sejak tahun 1966 melalui Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Investasi antara negara dan negara lainnya.

Indonesia telah berulang kali menjadi pihak di ICSID sejak tahun 1981 hingga Agustus 2016.

Amco Asia Corporation (AS), P.T. Amco (Indonesia), Pan American Development Limited (Inggris)-konstruksi dan pengoperasian hotel--27-02-1981, sampai beberapa tahapan, yaitu original Proceeding Putusan dibacakan pada 20-11-1984, *Annulment Proceeding* Komite ad hoc mengeluarkan putusan tentang permohonan pembatalan pada 16 Mei 1986, *Resubmission Proceeding* diajukan oleh pemohon Putusan dibacakan pada 5 Juni 1990 yaitu pemerintah Indonesia telah dinyatakan melakukan pelanggaran baik terhadap ketentuan hukum Internasional maupun hukum nasional, (*Supplementary Decision and Rectification Proceeding*) diajukan oleh pemohon Amco Putusan dibacakan pada 17-10-1990, pemerintah Indonesia memohon pembatalan putusan yang pertama, akan tetapi tetap diwajibkan untuk membayar biaya kompensasi ganti kerugian atas perbuatannya main.

Cemex Asia Holdings Ltd (Singapura)-produksi Semen-27-01-2014 (*Original Proceeding*), tercapai kesepakatan.

Churchill Mining (Inggris Raya), Planet Mining Pty (Australia), sebagai Pemohon-Proyek Tambang Batubara-26-12-2012 (*Original Proceeding*), Putusan pada 6-12-2016, Indonesia memenangi gugatan

dari Churchil Mining dan mewajibkan Churchil untuk membayar kepada Indonesia sebanyak US\$ 8.646.528.

Rafat Ali Rizvi (Inggris) sebagai pemohon-Perbankan-19-05-2011 (*original proceeding*, putusan dibacakan 16-07-2013, Indonesia dimenangkan, ada *separate opinion* dari arbiter Muthucumaraswamy Sornarajah), *Annulment proceeding*, pada tahun 2013, permohonan dicabut.

Nusa Tenggara Partnership BV (Belanda), PT Newmont Nusa Tenggara (Belanda), sebagai pemohon-proyek tambang tembaga dan emas-15-07-2014 (*original Proceeding*), permohonan dicabut.

#### **D. Peranan *Bilateral Investment Treaty* (BIT) terhadap Indonesia dalam Penyelesaian Sengketa**

*Bilateral Investment Treaty* (BIT), pada dasarnya berisi tiga hal. Yang pertama adalah promosi, yang kedua adalah protection dan liberalisasi, sehingga pada dasarnya BIT digunakan dalam liberalisasi perdagangan dan media promosi. Di dalam BIT biasanya tercantum perkecualian-perkecualian yang diberikan oleh negara tuan rumah sehingga investor besar merasa hal tersebut menguntungkan dan melakukan investasi di dalamnya, sehingga investor tidak melihat kepada penyelesaian sengketa, sebab yang dilihat adalah hal-hal yang menguntungkannya saja.<sup>14</sup>

*Penawaran Bilateral Investment Treaty* (BIT), berasal dari proposal negara. Kemudian dilakukan perundingan oleh tim negosiator dan apabila dirasa proposal tersebut tidak merugikan bagi negara tuan rumah, maka akan tercipta BIT. Apabila tidak maka BIT akan

<sup>14</sup>Hasil wawancara dengan Iqbal Hasan, staf kerjasama luar negeri BKPM pada tanggal 25 Mei 2018.

*deadlock*, hal tersebut terjadi pada proposal yang diajukan oleh Korea Selatan sehingga hingga saat ini belum dilakukan penandatanganan.<sup>15</sup> Sehingga negara tuan rumah juga memiliki posisi tawar yang sama dengan investor, sebab negara tuan rumah dapat menolak atau menerima, oleh sebab itu kemampuan negosiasi amatlah diperlukan. Akan tetapi, mengingat kebutuhan Indonesia akan investor, sehingga apabila proposal tersebut tidak merugikan, maka biasanya akan diterima, oleh sebab itu banyak pihak yang memandang Indonesia memiliki posisi tawar yang rendah dalam BIT.

Dua negara bisa *terlibat* dalam banyak perjanjian, contohnya Indonesia dengan Australia melakukan perjanjian AUSNZ, AFTA, ASEAN JEPAN, apabila ini terjadi maka yang dipakai adalah perjanjian yang paling baru. Sedangkan apabila BIT terjadi diantara dua negara ASEAN, maka harus disetujui terlebih dahulu di level regional.

Penyelesaian secara diplomatik tentu saja lebih diutamakan mengingat bahwa penyelesaian yang dilakukan melalui arbitrase bisa mengeluarkan biaya yang cukup besar, contohnya untuk kasus Churchill Mining saja bisa mencapai 1,5 Milyar hingga 20 Triliun itu saja biaya perkara belum biaya putusan.<sup>16</sup>

Sengketa yang terjadi biasanya antar pelaku usaha, atau pelaku usaha dengan negara, jarang ditemukan negara yang melakukan sengketa dengan negara, bukan berarti hal tersebut tidak diperbolehkan, hanya saja ditakutkan akan menjadikan hubungan diplomatik yang buruk. Kalaupun ada, sengketa yang terjadi pasti hanya merupakan sengketa yang sifatnya *non monetary*, bukan gugatan ganti kerugian. Contohnya adalah Singapura yang menggugat Indonesia terkait

<sup>15</sup>*Ibid.*

<sup>16</sup>*Ibid.*

kebijakan yang dibuat oleh Indonesia, bukan untuk meminta ganti kerugian. Negara yang sering menggugat adalah Amerika Serikat yaitu 165 kali disusul Belanda, Kanada, dan Spanyol, sedangkan Jepang dan Singapura merupakan negara yang jarang menggugat.

Penyelesaian sengketa yang terdapat *Bilateral Investment Treaty* (BIT), biasanya menggunakan penyelesaian sengketa menggunakan EXIT, UNICITRAL, atau ICSID. EXIT hanya terkait dengan *investment policy*, dan akan ditolak manakala alat bukti yang digunakan palsu, sedangkan UNICITRAL sifatnya *Ad Hoc*.

Penelitian ini mengambil dua macam media penyelesaian sengketa, yaitu *Dispute Settlement Body* di WTO yang merupakan penyelesaian sengketa antar dua negara, dimana Indonesia pernah menjadi tergugat dan penggugat. Sebagai penggugat, baik sendiri atau bersama dengan beberapa negara Indonesia enam kali memenangkan gugatan dan satu kali kalah. Dari kemenangan tersebut lima diantaranya melawan pihak yang memiliki *Bilateral Investment Treaty* dengan Indonesia. Sedangkan pada ICSID, dari enam perkara, satu belum ada putusan, satu dicabut, satu kedua belah pihak mencapai kesepakatan (yaitu pada kasus cemex), dua kali menang (Rafat Ali dan Churchill Mining, Inggris), dan satu kali kalah (AMCO). Dimana kemenangan yang diperoleh tersebut berasal dari negara yang memiliki *Bilateral Investment Treaty* (BIT).

## V. Penutup

### A. Kesimpulan

*Pertama*, *Bilateral Investment Treaty* merupakan suatu perjanjian antara dua negara berdasarkan proposal yang dikirimkan oleh suatu negara untuk melakukan penanaman modal di suatu negara dengan klausula promosi, liberalisasi, dan perlindungan hukum,

sehingga dengan adanya perjanjian ini, maka apabila ada pelaku usaha dari pihak dalam perjanjian tersebut melakukan penanaman modal, maka isi perjanjiannya tentu saja mengikuti *Bilateral Investment Treaty*.

*Kedua*, meskipun di dalam *Bilateral Investment Treaty* perlindungan hukum tidak lebih banyak dari promosi dan liberalisasi, akan tetapi tetap saja ketika dibuat perjanjian antara para pelaku usaha maka dasar dalam pembuatan untuk memilih penyelesaian sengketa adalah *Bilateral Investment Treaty*, sehingga dalam hal ini terdapat kepastian hukum.

## **B. Rekomendasi**

*Pertama*, dalam perundingan terkait *Bilateral Investment Treaty*, tentu saja dalam hal ini membutuhkan kemampuan negosiasi, oleh sebab itu kepentingan untuk meningkatkan kemampuan negosiasi dari tim perunding penting kiranya.

*Kedua*, apabila kemampuan negosiasi Indonesia mengalami peningkatan, tentu saja pencantuman media penyelesaian sengketa serta klausula-klausula yang dianggap menguntungkan akan dapat ditemui, sehingga posisi tawar Indonesia dapat semakin tinggi

## **Daftar Pustaka**

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007

### **Buku :**

Adolf, Huala. 2005. *Hukum Perdagangan Internasional*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.



- Black, Henry Campbell. Sebagaimana terdapat dalam Rahmi Jened. 2016. *Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment)*. Jakarta : Prenada Media.
- 
- \_\_\_\_\_ 1996. *Black's Law Dictionary, St. Paul Minn* : West Publishing.
- Dumairy. 1997. *Perekonomian Indonesia*. Jakarta : Erlangga.
- Dozer , Rudolf dan Christoph Schreuer. 2008. *Principles of International Investment Law, Ind Ed*. Ney Work : Oxford University Press.
- Folsom, Ralph H., Michael W Gordon & John A Spanogle Jr, *Principles of International Business Transaction, Trade & Economic Relation*, dalam David Kairupan. 2013. *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Edisi Pertama. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Fuady, Munir. 2000. *Arbitrase Nasional : Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Hardjono, Dhaniswara K. 2006. *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Harjono, Dhaniswara K. 2007. *Hukum Penanaman Modal*. Jakarta : PT. Raja Grafindo \ Persada.
- Houte, Hans Van, *The Law of International Trade* dalam Mahmud Siregar. 2008. *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal : Studi Kesiapan Indonesia dalam Perjanjian Investasi Multilateral*. Medan : Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara.
- HS, Salim. 2005. *Pertambangan di Indonesia*. Jakarta : Rajawali Press.
- \_\_\_\_\_ dan Budi Sutrisni. 2012. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Margono, Suyud. 2010. *Penyelesaian Sengketa Bisnis (ADR)*. Bogor : Ghalia Indonesia.
- Radjagukguk, Erman. 2007. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta : UAI Press.
- Sembiring, Sentosa. 2007. *Hukum Investasi*. Bandung : Nuansa Aulia.
- Simatupang., Richard Burton. 1996. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. Jakarta : PT. Rineka Cipta.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Universitas Indonesia Press.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1994. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

- Sonarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, dalam Ralph H Folsom, Michael Wallace Gordon, John A Spanagle. 1999. *International Business Transactions (A Problem-Oriented Coursebook)*, Fourth Edition. USA : West Group.
- Untung, Hendrik Budi. 2010. *Hukum Investasi*. Jakarta : Sinar Grafika.
- World Trade Organization. 2004. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Cambridge : Cambridge University Press.

### **Jurnal**

- Muhammad, Ramadhana, *Hambatan Dan Solusi Dalam Pelaksanaan Proyek Operasi Nasional Agraria (Prona) Secara Gratis Di Kota Malang (Studi di Kantor Pertanahan Kota Malang)*, Jurnal Mahasiswa Hukum, Volume 4, Nomor 2, 2015.

### **Disertasi**

- Wulan, Dian Retno, *Pelaksanaan Proyek Operasi Nasional (Prona) Di Kabupaten Karanganyar*, disertasi, program pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2006.

### **Website**

- [http://www.republika.co.id/berita/koran/hukum-koran/16/12/06/ohr20215-120-juta-hektare tanah-di-indonesia-belum-bersertifikat](http://www.republika.co.id/berita/koran/hukum-koran/16/12/06/ohr20215-120-juta-hektare_tanah-di-indonesia-belum-bersertifikat) diakses pada tanggal 19 Mei 2018 pada Pkl. 10.00-1100 WIB.
- <http://irmadevita.com/2016/untuk-pensertifikatan-tanah-sudah-tidak-perlu-lagi-skt-dari-kelurahan/> diakses pada tanggal 19 Mei 2018 pada Pkl. 10.00-1100 WIB.
- Administrator, Pendaftaran Tanah, [www.bpn.go.id](http://www.bpn.go.id), 2014 diakses pada tanggal 19 Mei 2018 pada Pukul 10.00-11.00 WB.
- Irmadevita, *Untuk Persertifikatan Tanah Tidak Perlu lagi Surat Keterangan Tanah dari Kelurahan*, 2016, <http://irmadevita.com/2016/untuk-pensertifikatan-tanah-sudah-tidak-perlu-lagi-skt-dari-kelurahan/> diakses pada tanggal 12 Mei 2018 Pada Pukul 09.00-10.00 WIB.
- Indra Gumilar, *Sistem Torrens*, <https://www.slideshare.net/mobile/igum26/sistem-torrens/>, 2017, diakses tanggal 13 Mei 2018 pada Pukul 09.00-10.00 WIB.

Jesica Lestari, dkk, Perbedaan Surat Edaran, Peraturan Menteri Dan Undang-Undang, <http://jesicalestari29.blogspot.co.id/2017/06/perbedaan-surat-edaran-peraturan-mentri.html>, 2017 diakses pada tanggal 13 Mei 2018 pada Pukul 09.00-10.00 WIB.

Bilal Dewansyah, *Kedudukan Peraturan Menteri dalam Hirarki Peraturan*, <http://m.hukumonline.com>, 2014, diakses pada tanggal 13 Mei 2018 pada Pukul 09.00-10.00 WIB.