



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 16 Oktober 2023, Revised: 20 November 2023, Publish: 27 November 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing yang Melibatkan Badan Pemerintahan atau Institusi Indonesia Melalui Arbitrase

Farah Monica Septyana¹

¹Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: farahmonicaaa@gmail.com

Corresponding Author: farahmonicaaa@gmail.com

Abstract: *Globalization makes the non-physical boundaries between countries borderless. This condition opens the opportunity for foreign investment from one country to another. The proliferation of foreign investments in Indonesia has ignited a growing number of disputes between foreign investors and the Indonesian investors, the Indonesian government or related institutions. This study aims to learn more about the types of foreign investment dispute resolution in Indonesia, starting from deliberation to reach consensus, Alternative Dispute Resolution, litigation, and especially Arbitration which are the most widely used dispute settlement in Indonesia. This research is a normative legal research conducted using a normative juridical approach. Regarding foreign investment dispute settlement, foreign investors tend to avoid litigation and prefer settlement through arbitration. The position of arbitration as an investment dispute settlement is getting stronger with the existence of special arbitration institutions such as ICSID, UNCITRAL, and BANI, even more so with the recognition of international arbitral bodies or boards's decisions which can be executed in other countries of the same ratification participants.*

Keyword: *Investment, Dispute Settlement, Arbitration*

Abstrak: Adanya globalisasi sangat berpengaruh bagi sektor perekonomian antar negara, batas-batas non-fisik antar negara semakin sulit untuk dibedakan atau bahkan cenderung tidak ada batas (*borderless*). Kondisi ini membuat semakin terbuka lebarnya peluang penanaman modal dari suatu negara ke negara lain. Menjamurnya investasi asing di Indonesia telah memicu semakin banyaknya perselisihan antara investor asing dengan investor dalam negeri, pemerintah Indonesia atau lembaga terkait. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui lebih dalam mengenai jenis-jenis penyelesaian sengketa penanaman modal asing di Indonesia, mulai dari musyawarah mufakat, Alternatif Penyelesaian Sengketa, litigasi dan khususnya lembaga arbitrase yang merupakan alternatif sengketa yang paling banyak digunakan untuk menyelesaikan sengketa penanaman modal asing di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan metode pendekatan yuridis normatif dan metode konseptual. Dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing, para investor asing cenderung menghindari penyelesaian melalui jalur litigasi dan lebih memilih penyelesaian melalui arbitrase. Kedudukan arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa penanaman

modal semakin kuat dengan adanya Lembaga-lembaga khusus arbitrase seperti ICSID, UNCITRAL maupun BANI, terlebih lagi dengan adanya pengakuan dan pelaksanaan putusan badan atau dewan arbitrase internasional yang dapat dieksekusi di Negara lain sesama peserta ratifikasi yang bersangkutan semakin membuat arbitrase menjadi pilihan utama dalam penyelesaian sengketa terkait penanaman modal asing.

Kata Kunci: Penanaman Modal, Penyelesaian Sengketa, Arbitrase

PENDAHULUAN

Tidak dapat dipungkiri, saat ini kita sudah berada dalam era globalisasi yang berkembang di seluruh dunia yang berpengaruh dan berdampak pada seluruh aspek kehidupan. Dampak yang sangat terasa dengan terjadinya globalisasi adalah berjalannya arus informasi dengan begitu cepat. Suatu informasi dapat dengan mudahnya sampai di tangan masyarakat, bahkan informasi dalam lingkup internasional sekalipun. Dalam era ini, batas non-fisik antar negara semakin sulit untuk dibedakan atau bahkan cenderung tidak ada batas (borderless).

Dalam dunia bisnis, saat ini persaingan yang timbul tidak lagi sebatas pebisnis-pebisnis dalam negeri, tetapi saat ini persaingan yang terjadi adalah antar pebisnis internasional. Para pebisnis berlomba-lomba memburu informasi, karena siapa yang mampu menguasai informasi dengan cepat, maka dialah yang terdepan. Tentunya diiringi pula dengan pemutakhiran teknologi yang digunakan untuk menjalankan usahanya. Hal ini dilakukan untuk satu tujuan yaitu mendapatkan keuntungan sebanyak-banyaknya.

Bagi aspek perekonomian suatu negara, hal ini menimbulkan keuntungan dan kerugian. Dengan semakin dekat atau meleburnya batas antara satu negara dengan negara lainnya maka peluang untuk berinvestasi semakin terbuka lebar, terlebih lagi hampir semua negara dewasa ini sudah membuka diri bagi investor asing. Salah satu keuntungannya adalah, semakin banyak investasi yang masuk ke dalam suatu negara, maka semakin meningkatlah perkembangan ekonomi negara tersebut. Sedangkan kekurangannya adalah pebisnis lokal semakin berada dalam persaingan yang sulit dengan pebisnis-pebisnis dari negara lainnya.

Seiring dengan berkembangnya aspek perekonomian dengan adanya globalisasi, apalagi dengan semakin meleburnya batas non-fisik antar negara, maka tiap-tiap negara pun semakin terbuka dengan masuknya investasi asing ke negaranya. Investasi di suatu negara adalah suatu keharusan atau keniscayaan, karena investasi merupakan salah satu penggerak ekonomi agar negara dapat mendorong perkembangan ekonomi yang selaras dengan tuntutan perkembangan masyarakatnya.¹ Oleh karena itu tidaklah berlebihan, jika pakar ekonomi Dorodjatun Kuntjoro-Jakti mengemukakan: "Meningkatnya perekonomian di banyak negara ini, sebagai akibatnya adalah interdependensi pada akhirnya menciptakan derajat keterbukaan ekonomi yang semakin tinggi di dunia, yang terlihat bukan hanya pada arus peningkatan barang tapi juga pada arus jasa serta arus uang dan modal. Pada gilirannya arus investasi di dunia semakin mengikuti perkembangan keterbukaan ini, sehingga dewasa ini peningkatan arus investasi itulah yang memacu arus perdagangan di dunia."²

Investasi secara harfiah diartikan sebagai aktivitas atau kegiatan penanaman modal, sedangkan investor adalah orang atau badan hukum yang mempunyai uang yang melakukan investasi.³ Istilah Penanaman Modal Asing merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, *foreign*

¹ Muchammad Zaidun, *Paradigma Baru Kebijakan Hukum Investasi Indonesia Suatu Tantangan Dan Harapan*, Disertasi, (Surabaya: Universitas Airlangga, 2008), hlm. 2

² Yanto Bashri (ed), *Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia? Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti* (Jakarta: Predna Media, 2003), hlm. 12-13.

³ Marzuki Usman, Singgih Riphah, Syahrir Ika, *Pengetahuan Dasar Pasar Modal* (Jakarta: Jurnal Keuangan dan Moneter, 1997), hlm. 45.

investment. Adapun pengertian Penanaman Modal Asing menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing adalah “Hanya meliputi modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang dan digunakan menjalankan perusahaan di Indonesia”⁴. Unsur-unsur Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun berpatungan dengan penanaman modal dalam negeri.⁵

Prof. M. Sornarajah mendefinisikan Penanaman Modal Asing sebagai berikut:

“*Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets*”.⁶ Artinya penanaman modal asing meliputi transfer aset, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, dari satu negara ke negara lainnya dengan tujuan untuk digunakan di negara itu agar menghasilkan kekayaan di bawah kendali total maupun sebagian dari pemilik aset.

Adanya globalisasi memudahkan proses perpindahan modal antar negara, sehingga muncullah yang dinamakan investasi asing atau penanaman modal asing, dimana investor dari luar negeri menginvestasikan uangnya ke dalam negeri lainnya. Investasi asing merupakan opsi utama yang bisa diupayakan oleh negara mengingat keterbatasan modal yang dimiliki negara. Selain untuk menambah modal usaha, investasi asing juga mampu menghasilkan pendapatan, memperbesar kapasitas produksi suatu bisnis serta membuka lapangan pekerjaan yang lebih luas, yang kesemuanya itu merupakan keuntungan bagi Negara dan akan berujung pada peningkatan pertumbuhan ekonomi. Alasan suatu negara mengundang modal asing, antara lain yang utama untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi (*economic growth*), yang berarti juga dapat memperluas lapangan kerja. Kemudian dengan masuknya modal asing, tujuan lainnya diharapkan dapat dicapai, seperti mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, mendorong ekspor non-migas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana, serta untuk mengembangkan daerah tertinggal.⁷

Kegiatan investasi asing dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu investasi secara langsung dan investasi dengan cara kerja sama patungan. Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut UU Penanaman Modal) menjelaskan bahwa Penanaman Modal Asing dapat dilakukan menggunakan modal asing sepenuhnya atau berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Ada beberapa bentuk kerja sama antara investor asing dengan penanam modal dalam negeri yaitu antara lain *joint venture*, *joint enterprise*, *production sharing contract* maupun bentuk kerja sama lainnya. Di Indonesia, *joint venture* merupakan bentuk kerja sama patungan yang paling umum digunakan sebagai sarana masuknya Penanaman Modal Asing, yaitu yang berbentuk perseroan terbatas.

Investasi di suatu negara dapat berlangsung secara baik dan harus bermanfaat bagi negara dan rakyatnya, dimana negara mampu menerapkan dan menetapkan kebijakan investasi berdasarkan amanah konstitusinya.⁸ Keputusan para investor untuk melakukan Investasi dalam suatu negara itu dipengaruhi oleh beberapa faktor, salah satunya adalah kepastian hukum. Undang-Undang Penanaman Modal telah menjamin adanya perlakuan yang sama bagi para penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri. Selain itu, di dalam Undang-Undang Penanaman Modal juga diatur mengenai hak-hak, fasilitas-fasilitas dan kemudahan-kemudahan bagi para investor.

⁴ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Pasal 1.

⁵ H. Salim dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2014), hlm. 147.

⁶ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), hlm. 8.

⁷ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi di Indonesia, Pokok Bahasan*, (Jakarta: FHUI, 2006), hlm. 19.

⁸ Muchammad Zainudin, *Loc. Cit.*

Terdapat 5 (lima) kategori pihak pemilik modal asing, yaitu negara asing, perserorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing dan/atau badan hukum Indonesia yang Sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Dalam melakukan Penanaman Modal Asing, pihak pemilik modal asing dapat bekerja sama dengan pihak dalam negeri, antara lain perseorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, Negara Republik Indonesia atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah Negara Republik Indonesia.

Penanaman Modal Asing di Indonesia wajib dilakukan dalam bentuk perseroan terbatas yang didirikan di Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia demi terjaminnya kepastian hukum. Pembentukan perseroan terbatas itu dapat dilakukan dengan cara mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas, membeli saham atau melakukan cara lain sesuai dengan cara yang diatur dalam Undang-Undang.⁹

Dalam melakukan Penanaman Modal Asing, penanam modal asing dan pihak *host country* (negara tuan rumah) saling mengikatkan diri pada suatu perjanjian investasi yang berisi hak-hak, kewajiban serta tanggung jawab dari masing-masing pihak. Di dalam perjanjian-perjanjian investasi tersebut biasanya dimuat juga satu pasal yang mengatur tentang standar-standar perlakuan terhadap investor, yang meliputi *National Standard of Treatment, Fair and Equitable Standard, Most-Favoured-Nation Treatment* dan *Full Protection and Security*.¹⁰

Sebelum memutuskan untuk melakukan investasi pada suatu negara, investor pasti akan mempelajari terlebih dahulu seperti apa regulasi terkait investasi asing, perlakuan hukum terhadap investor asing serta penyelesaian sengketa investasi asing yang berlaku dan diterapkan di negara tersebut. Penyelesaian sengketa merupakan salah satu hal yang paling menjadi perhatian bagi investor asing, karena dalam menjalankan perjanjian tidak dapat dipungkiri akan adanya perselisihan atau perbedaan pendapat yang harus diselesaikan dengan seadil-adilnya.

Penyelesaian sengketa terkait Penanaman Modal Asing di Indonesia pada umumnya sama seperti penyelesaian sengketa hukum lainnya, terdiri dari beberapa mekanisme penyelesaian, yaitu musyawarah dan mufakat, dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa, melalui arbitrase dan dengan jalur pengadilan atau litigasi. Dari semua mekanisme tersebut, penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan mekanisme yang paling sering digunakan. Penyelesaian sengketa penanaman modal melalui arbitrase ini sedikit berbeda dengan penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada umumnya karena terdapat beberapa jenis arbitrase, badan atau institusi arbitrase serta peraturan yang mengatur mengenai arbitrase sengketa penanaman modal.

Tulisan ini akan membahas lebih lanjut mengenai mekanisme dan tata cara penyelesaian sengketa Penanaman Modal Asing di Indonesia terutama penyelesaian sengketa melalui mekanisme arbitrase berdasarkan regulasi-regulasi yang berlaku serta bagaimana proses penyelesaian sengketa tersebut dilakukan apabila perselisihan tersebut melibatkan badan atau institusi pemerintahan di Indonesia.

METODE

Penelitian merupakan suatu sarana pokok untuk menemukan jawaban dari segala persoalan. Penelitian pada hakekatnya mengungkapkan sesuatu secara sistematis, metodologis dan konsisten sehingga sudah semestinya hasil dari penelitian dapat dipertanggungjawabkan.¹¹

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah secara sistematis dengan menggunakan metode-metode tertentu dan teknik-teknik tertentu. Kegiatan penelitian merupakan usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan

⁹ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 5.

¹⁰ M. Sornarajah, *Op. Cit.*, hlm. 201-205.

¹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: CV Rajawali, 1985), hlm. 1

metode tertentu, sedangkan sistematis adalah berdasarkan keberadaan sistem tertentu, dan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.¹²

Penelitian hukum pada dasarnya dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan empiris. Dalam penelitian hukum normatif, penelitian dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder saja, sedangkan dalam penelitian hukum empiris penelitian dilakukan dengan meneliti data primer yang diperoleh langsung dari masyarakat.¹³

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan jurnal ini merupakan penelitian hukum normatif karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yaitu ketentuan-ketentuan Hukum Investasi yang berhubungan dengan Penyelesaian Sengketa terkait Penanaman Modal Asing.

Adapun metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif dan metode konseptual. Metode pendekatan yuridis normatif mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang ada di dalam masyarakat. Pendekatan penelitian yuridis normatif atau disebut juga pendekatan penelitian undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang diteliti. Metode pendekatan dengan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan penelitian yang ditujukan dengan menganalisis peraturan perundang-undangan baik secara tekstual dan/atau kontekstual, sedangkan metode pendekatan konseptual adalah pendekatan penelitian yang dilakukan melalui logika hukum untuk membangun argumentasi hukum atas suatu permasalahan hukum.

Literatur-literatur hukum yang digunakan untuk mendukung dilakukannya penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan antara lain Undang-Undang terkait Penanaman Modal dan Undang-Undang terkait Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain terdiri dari buku-buku, artikel, jurnal, hasil penelitian, makalah dan/atau karya tulis lainnya yang berhubungan dengan isu penyelesaian sengketa penanaman modal asing.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pertama, uang yang dapat ditatausahakan oleh Balai Harta Peninggalan ialah uang hasil Dalam pelaksanaan Penanaman Modal Asing, tidak dapat dipungkiri akan terjadinya suatu sengketa atau beda pendapat antara pihak penanam modal asing dan pihak negara tuan rumah. Sengketa atau perselisihan, yang dalam Bahasa Inggris disebut dengan '*dispute*' memiliki definisi sebagaimana dituliskan oleh J. G. Merrills dalam bukunya, yaitu "*A Dispute may be defined as a specific disagreement concerning a matter of fact, law or policy in which a claim or assertion of one party is met with refusal, counter-claim or denial by another*"¹⁴.

Penyebab dasar timbulnya perselisihan (*dispute*) antara para pihak adalah tidak terpenuhinya hak, kewajiban dan tanggung jawab penanam modal sebagaimana seharusnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan perjanjian investasi yang disepakati oleh para pihak. *Dispute* bisa juga dipicu oleh tindakan negara terhadap investor asing, padahal tindakan negara itu dipicu oleh tindakan investor asing yg tidak patuh terhadap regulasi yang berlaku. Hal ini sangat sering terjadi, maka dari itu jenis penyelesaian sengketa yang berlaku di suatu negara kerap kali menjadi fokus para penanam modal sebelum melakukan investasi. Umumnya, dalam dunia hukum dikenal dua jenis penyelesaian sengketa, yaitu jalur pengadilan (litigasi) dan jalur di luar pengadilan (non-litigasi).¹⁵

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hlm. 45

¹³ *Ibid*, hlm. 12-14

¹⁴ Nicholas Sunday, *Settlements of International Disputes*, (Scientific Essay, 2013).

¹⁵ Siti Yuniarti, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (2018), <https://business-law.binus.ac.id/2018/06/30/alternatif-penyelesaian-sengketa> (diakses pada tanggal 21 Desember 2022).

Pengaturan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing di Indonesia

Jenis-jenis penyelesaian sengketa terkait Penanaman Modal diatur dalam Undang-Undang Penanaman Modal sebagai berikut:¹⁶

1. Musyawarah dan Mufakat

Musyawarah merupakan suatu perundingan atau pembahasan bersama dengan maksud untuk mencapai keputusan atas penyelesaian suatu masalah untuk kemaslahatan bersama. Dikatakan ‘mufakat’ adalah apabila pihak-pihak yang ikut berunding di dalam musyawarah semuanya setuju dengan hasil yang diputuskan. Musyawarah mufakat merupakan upaya pertama yang dapat dilakukan oleh para pihak saat terjadinya sengketa. Apabila upaya ini gagal untuk mencapai kata ‘mufakat’ maka para pihak dapat melakukan upaya penyelesaian sengketa lanjutan.

2. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Yang dimaksud dengan APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat, di luar pengadilan dengan menggunakan prosedur yang disepakati oleh para pihak seperti misalnya mediasi, negosiasi, konsiliasi, konsultasi atau dengan penilaian ahli.¹⁷

APS bersama dengan Arbitrase diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut Undang-Undang Arbitrase dan APS).

3. Arbitrase

Arbitrase merupakan sebuah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.¹⁸ Arbitrase sering juga disebut dengan ‘pengadilan wasit’ karena para arbiter dalam pengadilan arbitrase ini memiliki fungsi layaknya seorang wasit (*referee*).¹⁹

Sebagaimana telah disebutkan pada bagian sebelumnya, Arbitrase dan APS diatur khusus dalam suatu Undang-Undang. Pada Pasal 5 Undang-Undang Arbitrase dijelaskan bahwa sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya lah sengketa di bidang perdagangan dan sengketa mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Ruang lingkup bidang perdagangan antara lain meliputi kegiatan-kegiatan di bidang perniagaan, perbankan, keuangan atau ekonomi, industri, hak kekayaan intelektual dan penanaman modal.

4. Pengadilan (Litigasi)

Penyelesaian sengketa jalur pengadilan ini dapat memilih antara pengadilan lokal (negara partner lokal), pengadilan asing (negara partner asing), dan bisa juga pengadilan negara ketiga.

Penyelesaian sengketa jalur pengadilan ini merupakan pilihan terakhir bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa. Biasanya di dalam perjanjian investasi yang dibuat oleh para pihak terkait kerja sama Penanaman Modal Asing, terdapat klausula yang mengatur bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan setempat baru dapat dilakukan setelah cara-cara lainnya yang ditempuh tidak berhasil menyelesaikan sengketa, seperti musyawarah mufakat serta Alternatif Penyelesaian Sengketa.²⁰ Pada kenyataannya,

¹⁶ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 32.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10.

¹⁸ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 1.

¹⁹ Akhmad Ichsan, *Kompendium tentang Arbitrase Perdagangan Internasional (Luar Negeri)*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), hlm. 10.

²⁰ Ana Rokhmatussa'dyah, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 177.

penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini merupakan salah satu aspek yang dipertimbangkan oleh investor asing sebelum menanamkan modal di Indonesia. Investor asing merasa belum yakin dengan integritas para hakim di Indonesia dalam memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan investasi.²¹ Yang menjadi pertimbangan adalah, jika dilakukan penyelesaian sengketa melalui pengadilan antara investor dengan Indonesia sebagai negara tuan rumah, ada kekhawatiran terhadap objektivitas proses dan putusan penyelesaian sengketa melalui pengadilan tersebut dikarenakan adanya faktor-faktor subjektivitas dalam keyakinan hakim mengingat hakim merupakan warga negara tuan rumah. Oleh karena itu, kebanyakan investor asing menghindari jenis penyelesaian sengketa ini dan lebih menyukai penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan (*outside of the court*).²²

Dari ke-empat jenis penyelesaian sengketa terkait Penanaman Modal yang ada sebagaimana dijelaskan di atas, Arbitrase merupakan jenis penyelesaian sengketa yang paling diminati oleh para pihak yang bersengketa. Hal itu disebabkan oleh proses penyelesaiannya yang dapat berjalan lebih cepat dan biaya yang relatif lebih murah.

Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing di Indonesia Melalui Arbitrase

Menurut Munir Fuady dalam bukunya, terdapat beberapa karakteristik yuridis dari arbitrase, yaitu sebagai berikut:²³

- a. Adanya kontroversi di antara para pihak;
- b. Kontroversi tersebut diajukan kepada arbiter;
- c. Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu;
- d. Arbiter adalah pihak di luar badan peradilan umum;
- e. Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian;
- f. Arbiter melakukan pemeriksaan perkara;
- g. Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan Putusan arbitrase yang mengikat para pihak.

Arbitrase menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang disukai karena memiliki banyak keuntungan, antara lain:²⁴

- a. Netralitas dari dewan arbitrase yang dipilih oleh para pihak, artinya tidak mempunyai *national character*.
- b. Pelaksanaan putusan arbitrase mungkin lebih bernilai bagi pihak yang dimenangkan dari pada putusan pengadilan, karena cenderung siap untuk dilaksanakan berdasarkan konvensi New York.
- c. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah rahasia dan tidak terbuka untuk umum seperti litigasi dalam pengadilan. Hal ini khususnya menjadi penting apabila pihak - pihak yang bersengketa ingin meneruskan hubungan mereka setelah putusan arbitrase.
- d. Para pihak dalam penyelesaian melalui arbitrase bebas untuk memilih prosedur penyelesaian sengketa tersebut, dibandingkan dengan pengadilan yang terikat dengan Hukum Acara Perdata yang sudah ada.
- e. Para pihak bebas untuk memilih anggota arbitrator, dengan ketentuan jumlah arbitrator harus ganjil, serta memiliki keahlian dan integritas sebagai arbitrator. Hal ini mungkin tidak

²¹ Zae, *Investor Asing Pertanyakan Integritas Hakim Indonesia*, Hukum Online, (2005), <https://www.hukumonline.com/berita/a/investor-asing-pertanyakan-integritas-hakim-indonesia-ho112053> (diakses pada tanggal 21 Desember 2022).

²² Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, (Jakarta: Nuansa Aulia, 2010), hlm. 177.

²³ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 13.

²⁴ Erman Rajaguguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Cetakan pertama, (Jakarta: Chandra Pratama, 2000) hlm. 105.

- diperoleh jika sengketa tersebut diselesaikan melalui pengadilan, karena kita tidak bisa memilih hakim sendiri.
- f. Keluwesan dalam prosedur arbitrase, artinya akan mempercepat penyelesaian sengketa melalui arbitrase, dan hal ini akan menghemat biaya.
 - g. Dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan, maka keputusan pengadilan dapat dibanding ke pengadilan tinggi, bahkan sampai pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Sebaliknya, putusan arbitrase dapat disepakati sebagai putusan akhir dan mengikat, artinya tidak dapat ditinjau Kembali.
 - h. Para pihak mempunyai keleluasaan untuk sepakat mengenai tempat dimana proses arbitrase tersebut akan dilakukan. Ini menjadi putusan yang penting, bukan saja ia akan menentukan, apakah pelaksanaan arbitrase tersebut berdasarkan Konvensi New York, karena tempat dimana putusan arbitrase diambil berbeda dengan tempat di mana putusan itu dilaksanakan. Bila tidak ada perbedaan tempat itu, maka pelaksanaan arbitrase akan dilaksanakan berdasarkan hukum nasional salah satu pihak.

Arbitrase dapat berupa arbitrase permanen (arbitrase institusional) maupun arbitrase ad-hoc (Arbitrase Insidentil).

1. Arbitrase Permanen (Arbitrase Institusional)

Arbitrase institusional ialah badan arbitrase yang sengaja didirikan dan bersifat permanen. Pembentukannya ditujukan untuk menangani sengketa yang timbul bagi mereka yang menghendaki penyelesaian di luar pengadilan. Faktor kesengajaan dan sifat permanen yang melekat pada arbitrase institusional, merupakan ciri pembeda badan ini dengan arbitrase ad hoc.²⁵ Arti dari sifat permanen adalah bahwa arbitrase institusional sudah berdiri sebelum sengketa timbul dan tetap akan berdiri selamanya (tidak dibubarkan) meskipun setelah sengketa yang ditangani selesai diputus.²⁶

Contoh arbitrase institusional yang dikenal saat ini antara lain Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) untuk cakupan nasional, dan The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) serta The International Chamber of Commerce (ICC) di Paris untuk cakupan internasional. Sengketa yang diselesaikan di institusi-institusi arbitrase ini akan berpedoman pada peraturan dan sistem dari masing-masing institusi tersebut.

2. Arbitrase Ad Hoc (Arbitrase Insidentil)

Berbeda dengan Arbitrase Permanen, Arbitrase Ad Hoc ialah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Dengan demikian, kehadiran dan keberadaan arbitrase ad hoc bersifat “insidentil”. Kedudukan dan keberadaannya hanya untuk melayani dan memutus kasus perselisihan tertentu.²⁷ Selesai sengketa diputus, keberadaan dan fungsi arbitrase ad hoc lenyap dan berakhir dengan sendirinya. Arbitrase Ad-hoc dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan umum yang berkaitan dengan arbitrase, misalnya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase ad-hoc ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukkan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak.²⁸ Aturan tentang prosedur arbitrase ad hoc dapat disusun sendiri oleh para pihak atau oleh majelis arbitrase, atau kombinasi di antara keduanya.

²⁵ M. Yahya Harahap, *Arbitrase Ditinjau dari Reglement Acara Perdata (Rv), Peraturan prosedur BANI, International Centre for the Settlement of investment disputes (ICSID), UNCITRAL Arbitration Rules, Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, Perma No. 1 tahun 1990*; (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), him. 106.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, hlm. 105.

²⁸ *Ibid.*

Para pihak yang bersengketa dapat menentukan jenis arbitrase yang akan digunakan apakah arbitrase institutional atau arbitrase yang berdiri sendiri di luar arbitrase institutional (arbitrase ad hoc). Penentuan tersebut perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase di dalam perjanjian antara para pihak.

Terdapat beberapa lembaga atau institusi arbitrase yang dapat menyelenggarakan penyelesaian sengketa investasi, antara lain:

a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

BANI merupakan Lembaga Independen yang melakukan penyelesaian sengketa oleh Majelis Arbitrase, berdasarkan ketentuan Peraturan dan Prosedur Arbitrase BANI.

b. The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

Keberadaan ICSID sebagai institusi arbitrase dalam penyelesaian sengketa terkait penanaman modal di Indonesia diakui dengan diratifikasinya *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* oleh pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968. Konvensi ini dikenal juga dengan nama Konvensi Washington. Konvensi ini diselenggarakan oleh Bank Dunia (*World Bank*) pada tahun 1965 dengan tujuan utama yaitu untuk merangsang masuknya modal asing pada negara-negara berkembang.

Sebagai tindak lanjut dari konvensi ini, maka dibentuk lembaga penyelesaian sengketa untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara penanam atau pemilik modal asing dengan *host country* selaku penerima modal yang bernama ICSID. ICSID menyelesaikan sengketa terkait penanaman modal melalui arbitrase atau konsiliasi yang dikelola oleh ICSID Center.

Tidak semua sengketa mengenai investasi atau penanaman modal dapat diselesaikan di ICSID. Yurisdiksi dari dewan arbitrase ICSID adalah sebagai berikut:

"The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of Contracting State designated to the Centre by the State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally"

Artinya, yurisdiksi dari ICSID untuk dapat menyelesaikan suatu sengketa penanaman modal adalah apabila terpenuhinya 3 (tiga) unsur, yaitu: Pertama, sengketa harus merupakan sengketa yang muncul secara langsung (*arising directly*) dari penanaman modal; Kedua, pihak yang bersengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota ICSID dan warga negara; Ketiga, harus ada pernyataan tertulis, kesepakatan dari kedua belah pihak yang bersengketa, mengenai penyerahan penyelesaian sengketa kepada ICSID. Dengan kata lain, perselisihan yang dapat dibawa ke dewan arbitrase ICSID hanyalah sengketa atau perselisihan hukum (*legal dispute*) yang menyangkut penanaman modal.²⁹

c. United Nations Commission International Trade Law (UNCITRAL)

UNCITRAL ini merupakan suatu badan inti di dalam United Nations atau PBB yang dibentuk pada tahun 1966 yang tujuannya untuk memungkinkan PBB memainkan peranan yang lebih aktif dalam mengurangi atau menghapuskan hambatan-hambatan hukum arus perdagangan internasional. Saat ini, terdapat beberapa versi berbeda dari Peraturan Arbitrase UNCITRAL: (i) versi 1976; (ii) versi revisi 2010; dan (iii) versi 2013 yang menyertakan aturan UNCITRAL tentang *Rules on Transparency for Treaty-based Investor-State Arbitration* dan (iv) versi 2021 yang menyertakan *the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules*.³⁰

²⁹ Sidik Suraputra, Melda Kamil Ariadno (ed). *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya (Suatu Kumpulan Karangan)*, (Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, 2004), hlm. 4.

³⁰ UNCITRAL Arbitration Rules, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> (diakses pada tanggal 23 Desember 2022).

d. International Chamber of Commerce (ICC)

ICC didirikan pada tahun 1923 di Paris, Perancis. ICC merupakan salah satu forum arbitrase terkemuka dan tertua yang menangani kasus arbitrase komersial internasional di Perancis, serta Eropa secara keseluruhan. Fokus peran ICC adalah untuk menangani masalah kekayaan intelektual, *joint-venture*, pengaturan pembelian saham atau proyek-proyek konstruksi. Badan arbitrase ICC memiliki aturan hukum acara, yaitu the ICC Rules of Arbitration. Hukum acara arbitrase ICC telah digunakan secara luas. Hukum acara arbitrase ICC pada umumnya sama seperti pada hukum acara arbitrase umumnya, terdiri dari dua tahap, yaitu pembentukan majelis arbitrase dan persidangan arbitrase dari hukum acaranya, ketentuan hukum acaranya, lebih detail mencakup tata cara arbitrase dari awal hingga akhir.³¹

Selain ke empat lembaga yang sudah dijelaskan di atas, masih terdapat beberapa lembaga-lembaga arbitrase lainnya seperti *Singapore International Arbitration Center (SIAC)*, *London Court of International Arbitration (LCIA)*, dan lainnya.

Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing melalui Arbitrase yang Melibatkan Badan Pemerintahan atau Institusi di Indonesia

Sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Penanaman Modal, investor asing dapat bekerja sama dengan pihak dalam negeri, bukan hanya orang perorangan atau badan usaha, namun juga badan atau institusi pemerintahan sebagai perwakilan dari Negara Republik Indonesia.

Apabila terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian investasi asing yang dibuat antara penanam modal asing dengan negara Republik Indonesia, maka berdasarkan Pasal 32 Undang-Undang Penanaman Modal para pihak akan terlebih dulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat. Dalam hal musyawarah dan mufakat tersebut tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan apabila diselesaikan melalui arbitrase, maka akan diselesaikan melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak. Negara-negara yang berkomitmen untuk membuka peluang penanaman modal asing akan menyerahkan yurisdiksi penyelesaian sengketa ke institusi arbitrase internasional.

Walaupun pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 telah meratifikasi Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal yang memusatkan penyelesaian sengketa pada Lembaga ICSID, namun tidak serta merta seluruh sengketa terkait penanaman modal asing yang terjadi di Indonesia antara warga negara asing dengan Negara Republik Indonesia diselesaikan di ICSID. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tersebut bahwa Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan bahwa suatu perselisihan tentang penanaman modal antara Republik Indonesia dan warga negara asing diputuskan menurut Konvensi termaksud dan untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi. Artinya, pemerintah Indonesia tidak wajib untuk menyelesaikan setiap sengketa penanaman modal asing di Lembaga ICSID. Masih banyak lembaga-lembaga arbitrase internasional lainnya yang bisa dipilih oleh para pihak. Pilihan manapun dapat dijalankan apabila pemerintah Indonesia dan warga negara asing selaku investor asing yang bersengketa menyetujuinya untuk melakukan penyelesaian sengketa terkait melalui lembaga yang dipilih.

³¹ Yves Derains dan Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, (Kluwer Law International, 2005), hlm. 1.

KESIMPULAN

Kesimpulan Berdasarkan hasil penelitian di atas, terdapat kesimpulan bahwa terdapat beberapa jenis penyelesaian sengketa terkait Penanaman Modal yang diakui di Indonesia, antara lain i) Musyawarah dan mufakat, ii) Alternatif Penyelesaian Sengketa, iii) Arbitrase dan iv) Pengadilan (litigasi). Dari ke-empat jenis penyelesaian sengketa terkait Penanaman Modal yang ada, Arbitrase merupakan jenis penyelesaian sengketa yang paling diminati oleh para pihak yang bersengketa. Hal itu disebabkan karena arbitrase memiliki beberapa keuntungan, yang utama adalah proses penyelesaiannya yang dapat berjalan lebih cepat dan biaya yang relatif lebih murah.

Arbitrase terbagi lagi dalam 2 (dua) jenis, yaitu Arbitrase Permanen (Arbitrase Institusional) dan Arbitrase Ad Hoc (Arbitrase Insidentil). Kedua jenis arbitrase ini dibedakan oleh tujuan pembentukannya, serta aturan-aturan yang digunakan dalam mekanisme arbitrase tersebut. Para pihak yang bersengketa dapat menentukan jenis arbitrase yang akan digunakan antara dua jenis ini.

Arbitrase tidak hanya dapat diselenggarakan pada satu tempat atau satu lembaga. Terdapat beberapa lembaga atau institusi arbitrase, antara lain BANI, ICSID, UNCITRAL, ICC, serta lembaga lainnya yang belum tercakup dalam tulisan ini.

Dalam hal terjadi sengketa antara investor asing dengan badan pemerintahan atau institusi Negara Republik Indonesia, maka umumnya akan dilakukan terlebih dahulu upaya musyawarah dan mufakat, namun apabila kesepakatan tidak tercapai maka penyelesaian sengketa dilakukan berdasarkan cara yang disepakati para pihak. Pada umumnya cara yang lebih disukai adalah arbitrase. Mengenai jenis arbitrase serta di lembaga mana arbitrase itu akan dilakukan, itu bergantung pada kesepakatan para pihak juga.

REFERENSI

- Bashri, Yanto (ed.). (2003). *Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia?* Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti. Jakarta: Predna Media.
- Derains, Yves dan Eric A. Schwartz. (2005). *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International.
- Fuady, Munir. (2000). *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Harahap, M. Yahya. (2003). *Arbitrase Ditinjau dari Reglement Acara Perdata (Rv), Peraturan prosedur BANI, International Centre for the Settlement of investment disputes (ICSID), UNCITRAL Arbitration Rules, Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, Perma No. I tahun 1990*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ichsan, Akhmad. (1992). *Kompendium tentang Arbitrase Perdagangan Internasional (Luar Negeri)*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Rajagukguk, Erman. (2000). *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan, Cetakan pertama*. Jakarta: Chandra Pratama.
- Rajagukguk, Erman. (2006). *Hukum Investasi di Indonesia, Pokok Bahasan*. Jakarta: FHUI.
- Rokhmatussa'dyah, Ana. (2015). *Hukum Investasi dan Pasar Modal*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Salim, H dan Budi Sutrisno. (2014). *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Sembiring, Sentosa. (2010). *Hukum Investasi*. Jakarta: Nuansa Aulia.
- Suraputra, Sidik dan Melda Kamil Ariadno (ed.). (2004). *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya (Suatu Kumpulan Karangan)*. Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI.
- Soekanto, Soerjono. (1984). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. (1985). *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: CV Rajawali.
- Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment, Third Edition*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Sunday, Nicholas. (2013). *Settlements of International Disputes*. Scientific Essay.
- Usman, Marzuki, Singgih Riphath, Syahrir Ika. (1997). Pengetahuan Dasar Pasar Modal. *Jurnal Keuangan dan Moneter*.
- Yuniarti, Siti. (2018). Alternatif Penyelesaian Sengketa, <https://business-law.binus.ac.id/2018/06/30/alternatif-penyelesaian-sengketa> (diakses pada tanggal 21 Desember 2022).
- Zaidun, Muchammad. (2008). *Paradigma Baru Kebijakan Hukum Investasi Indonesia Suatu Tantangan Dan Harapan*, Disertasi, Universitas Airlangga.
- UNCITRAL Arbitration Rules, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> (diakses pada tanggal 23 Desember 2022).
- Zae, “Investor Asing Pertanyakan Integritas Hakim Indonesia”, <https://www.hukumonline.com/berita/a/investor-asing-pertanyakan-integritas-hakim-indonesia-ho112053>, *Hukum Online* (diakses pada tanggal 21 Desember 2022).
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja