

**PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN
MODAL MENURUT UNDANG-UNDANG
NOMOR 25 TAHUN 2007¹
Oleh : Lydia Kaunang²**

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana timbulnya penyelesaian sengketa penanaman modal dan bagaimana penyelesaian sengketa penanaman modal menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, di mana dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif disimpulkan bahwa: 1. Sengketa penanaman modal timbul karena ketidakpatuhan terhadap kontrak yang sudah ada. Hal tersebut terjadi karena ada beberapa sebab, yaitu: Pertama, adanya perbedaan interpretasi terhadap isi kontrak yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Kedua, adanya perubahan terhadap kebijakan pemerintah atau adanya perubahan peraturan perundang-undangan yang membawa dampak terhadap kontrak yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak. 2. Penyelesaian sengketa penanaman modal menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal yaitu: melalui musyawarah dan mufakat, Pengadilan, maupun melalui arbitrase (baik melalui Badan Arbitrase Indonesia atau BANI dan melalui ICSID).

Kata kunci: penanaman modal, arbitrase

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kegiatan penanaman modal, sengketa adalah hal yang biasa di hadapi oleh para investor. Para penanam modal asing setiap terlibat sengketa, baik dengan sesama rekan usaha maupun dengan pemerintah negara tuan rumah dimana ia menanamkan modal. Jika sengketa itu tidak dapat diselesaikan perundingan biasa maka mereka dapat menyelesaikannya dengan pengadilan atau arbitrase.³

Di Indonesia sendiri mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal secara tegas sudah

dijelaskan dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. Penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan investor asing dapat dilakukan melalui musyawarah dan mufakat maupun Arbitrase Internasional.

Musyawarah dan Mufakat merupakan cara penyelesaian sengketa yang dapat dikatakan khas di Indonesia dan sesuai dengan Pancasila. Apabila cara ini ditempuh, maka tidak ada pihak yang kalah dan menang.⁴ Kedua belak pihak yang bersengketa duduk bersama, membicarakan pokok sengketa untuk menghasilkan kesepakatan yang dirasa adil bagi keduanya. Hal ini selaras dengan sifat bangsa Indonesia yang pada umumnya cenderung menghindari konflik terbuka.

Penyelesaian melalui pengadilan atau litigasi yang kemungkinan besar mendapat liputan luas media massa, dapat dianggap sebagai wujud konflik terbuka yang perlu dihindari. Semua pihak yang bersengketa, termasuk dalam perselisihan yang timbul akibat kegiatan penanaman modal, mendambakan penyelesaian sengketa secara adil dengan metode yang transparan. Pada penentuan sistem hukum secara adil salah satu pertimbangan dari para pihak.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana timbulnya penyelesaian sengketa penanaman modal ?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa penanaman modal menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 ?

C. Metode Penelitian

Penelitian hukum ini menggunakan metode penelitian hukum normative. Bahan-bahan hukum dalam penelitian hukum normatif adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier..

PEMBAHASAN

A. Timbulnya Sengketa Penanaman Modal

Investor yang hendak menanamkan modalnya di luar negeri, maka langkah awal yang dilakukan calon investor adalah mengadakan studi pendahuluan, apakah ada kepastian hukum jika ia menanamkan

¹ Artikel skripsi. Pembimbing skripsi: Prof. Dr. Telly Sumbu, SH, MH dan Deine R. Ringkuangan, SH, MH

² Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado; NIM: 120711521

³ Rustanto, *Hukum Nasionalisasi Modal Asing*, Kuwais, Jakarta, 2012, hal. 151.

⁴ Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 264.

modalnya di negara tersebut. Kepastian hukum yang dimaksud di sini, tidak semata-mata adanya peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi.⁵ Akan tetapi lebih luas dari itu yakni bagaimana pelaksanaannya, termasuk di antaranya kesiapan hakim dalam menyelesaikan sengketa investasi yang cukup kompleks.

Pada pertengahan bulan Januari 2005 yang lalu, bahwa ia cukup menghargai adanya upaya pemerintah Indonesia untuk memperbaiki iklim investasi, dengan cara menerbitkan peraturan perundang-undangan yang pro kepada investor. Bahkan salah seorang calon investor dari Amerika Serikat mengatakan, adanya upaya pemerintah Indonesia untuk menerbitkan beberapa peraturan perundangan yang akan menjamin kepastian hukum bagi para investor, hanya saja, dia mempertanyakan kualitas para hakim Indonesia dalam memutus perkara, termasuk perkara yang berkaitan dengan investasi.⁶

Tampaknya apa yang dirasakan oleh calon investor asing tersebut juga diakui dan disadari sepenuhnya oleh Pemerintah. Lewat Menteri Koordinator Perekonomian, dikemukakan masih banyak aparat pemerintah yang justru menghambat proses masuknya investasi asing di Indonesia dengan memberikan penjelasan yang berbeda dengan peraturan yang sudah ada.

Menurut Aburizal, negara-negara dan lembaga internasional mengharapkan agar pemerintah juga mengeluarkan suatu standar mengenai implementasi dan peraturan dan perundangan investasi yang sudah ada sehingga tidak menimbulkan kesulitan kepada para calon investor.⁷ Jadi dalam hal ini, para pihak yang terkait dengan investasi harus seirama dalam memberikan informasi, sehingga tidak membingungkan para calon investor.

Adanya kegalauan dan calon investor tersebut dapat dimaklumi, karena investor dalam menanamkan modalnya selain mengharapkan ada hasil atau keuntungan

dalam menjalankan bisnisnya, juga berharap modal yang ditanamkan tetap aman, dalam arti ada perlindungan hukum. Dengan kata lain, bila investor mengalami kerugian dalam menjalankan perusahaannya. Karena salah urus (*mismanagement*) bagi investor tentunya hal ini merupakan risiko bisnis yang

Menurut Ralph E Badger (et.al): "*An individual who invest funds in any type of security or business undertaking, or who even holds his assets in cash form, assumes the possibility of loss, conversely, has an opportunity for gain. Four major risks or uncertainties for investor's may be distinguished, these are: business risk; interest rate risk, market risk, purchasing power risk. In selecting an investment an investor has to decide what degree of business risk he wishes to assume. He has a choice*".⁸

Untuk itu, tidaklah mengherankan jika calon investor sebelum memutuskan menanamkan modalnya, terlebih dahulu ia melakukan studi kelayakan (*feasibility study*) tentang prospek bisnis yang akan ia jalankan. Di Vietnam misalnya, jika seorang investor mau menanamkan modalnya di negeri ini, maka calon investor tersebut harus menandatangani *letter of intent* yang disertai dengan *pre-feasibility study*.

Termasuk yang diteliti di sini adalah ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan investasi yang akan ia jalankan. Menjadi masalah bagi investor adalah jika kerugian yang dialami bukan karena salah mengelola perusahaan, akan tetapi karena tidak ada perlindungan hukum, baik terhadap modal yang ia tanamkan maupun terhadap barang yang akan diproduksi. Contoh kasus yang menarik dalam hal ini adalah PT Sony Electronics Indonesia (PT SEI), sejak bulan Maret 2003 merelokasi pabriknya dari Indonesia.

Adapun alasan yang dikemukakan oleh PT. SEI, karena hasil produksinya berupa barang-barang elektronik tidak mendapatkan perlindungan hukum yang memadai di Indonesia.⁹ Modal yang dibawa oleh investor

⁵ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, CvNuansa Aulia, Bandung, 2007, hal. 225.

⁶ Lihat, www.hukumonline.com edisi tanggal 8 Januari 2005 dengan tajuk "*Investor Asing Pertanyakan Integritas Hakim Indonesia*".

⁷ Lihat, Harian Umum Sinar Harapan, Edisi 13 Januari 2005 dengan Tajuk "*Menko Perekonomian Aburizal Bakrie: Aparat Pemerintah Hambat Proses Investasi*".

⁸ Ralph E. Badger (et.al), *Investment Principles and Practices*, Editions NY. Princtice Hall, 1961, hal. 6, dalam Sentosa Sembiring, *Op-Cit*, hal. 227.

⁹ *Ibid*, hal. 228.

asing pada umumnya, adalah berupa intangible asset, atau sering juga dikenal dengan hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights*) seperti *patent, trademark, trade secret, copyrights, industrial design*. Semua hak kekayaan intelektual ini, di negara asal investor dan bahkan mungkin di tempat lain telah mendapatkan perlindungan hukum.

B. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007

Satu hal yang sering menjadi pertimbangan calon investor, jika ia ingin menanamkan modalnya di luar negeri adalah, eksistensi lembaga penyelesaian sengketa antara investor dengan negara tuan rumah. Sebenarnya secara konvensional di negara manapun di dunia ini telah tersedia lembaga penyelesaian sengketa yakni lembaga peradilan, yang dalam teori hukum ketatanegaraan dikenal sebagai lembaga yudikatif. Sengketa atau perselisihan bisnis dalam dunia usaha sering tak terelakkan dan oleh karena itu harus diantisipasi dari awal. Begitu pula dalam urusan penanaman modal. Menyadari keadaan ini,

Undang-Undang Penanaman Modal memuat klausula yang cukup jelas mengenai mekanisme penyelesaian sengketa. Kejelasan tersebut penting demi mewujudkan kepastian bagi para investor. Menurut Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang efektif juga merupakan salah satu faktor yang diperhitungkan sebelum memutuskan untuk melakukan kegiatan penanaman modal. Mekanisme penyelesaian sengketa efektif tersebut mencakup:

1. Forum penyelesaian sengketa, baik melalui pengadilan nasional, badan peradilan atau arbitrase internasional, atau forum penyelesaian sengketa alternatif lainnya;
2. Efektivitas keberlakuan dari hukum yang diterapkan dalam sengketa tersebut;
3. Proses pengambilan keputusan yang cepat dengan biaya yang wajar;
4. Netralisasi dan profesionalisme hakim atau arbiter dalam proses pengambilan keputusan;
5. Efektivitas pelaksanaan/implementasi keputusan pengadilan, arbitrase, dan

badan-badan penyelesaian sengketa lainnya;

6. Kepatuhan para pihak terhadap keputusan yang dihasilkan.¹⁰

Sedangkan Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Pasal 32 mekanisme penyelesaian sengketa antara lain.¹¹

1. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.
2. Dalam hal penyelesaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.
4. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Menurut Undang-Undang 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ini, Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan, diuraikan bagaimana cara penyelesaian sengketa yang digunakan apabila terjadi sengketa dibidang penanaman modal. Umumnya cara-cara penyelesaian sengketa dalam penanaman modal adalah berbentuk penyelesaian sengketa dengan cara sebagai berikut:

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan

Penyelesaian sengketa penanaman modal melalui pengadilan dilakukan apabila cara penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan mufakat tidak tercapai. Cara penyelesaian

¹⁰ Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, *Hukum Investasi dan Pasal Modal*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 12

¹¹ Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

sengketa melalui pengadilan kurang dirasakan adil, dan kurang dipercaya oleh investor. Para investor cenderung menganggap cara penyelesaian melalui pengadilan tidak efektif dan efisien. Penyelesaian melalui pengadilan tidak begitu praktis. Masing-masing pihak menginginkan supaya penyelesaian secepatnya terlebih dibutuhkan karena pihak-pihak yang bersangkutan harus hidup bersama-sama sebaik-baiknya.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Cara penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal melalui arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa yang populer di bidang penanaman modal dan hampir di semua negara memilih cara penyelesaian sengketa penanaman modal melalui lembaga arbitrase. Hal ini karena melalui arbitrase dirasakan lebih praktis, cepat, dan murah.

Di samping itu, karena arbitrase memiliki kelebihan atau keunggulan yang tidak dimiliki peradilan umum yaitu sebagai berikut:¹²

- a. Kebebasan, kepercayaan, dan keamanan, yaitu memberikan kebebasan otonomi yang sangat luas kepada para pelaku bisnis (pihak yang bersengketa) dan memberikan rasa aman terhadap keadaan tak menentu /kepastian berkenaan dengan system hukum yang berbeda serta terhadap kemungkinan putusan yang berat sebelah,
- b. Keahlian arbiter, yaitu para arbiter merupakan orang-orang yang mempunyai keahlian besar mengenai permasalahan yang disengketakan.
- c. Cepat dan hemat biaya, yaitu proses pengambilan keputusan cepat, tidak terlalu formal dan putusannya bersifat final dan banding. Permasalahan baru muncul jika pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela.
- d. Bersifat confidential, yaitu arbitrase bersifat rahasia dan tertutup, oleh karenanya pemeriksaan dilakukan dalam sidang tertutup termasuk pengucapan keputusannya.
- e. Bersifat non preseden, artinya putusan arbitrase tidak mempunyai preseden, maka mungkin saja dengan masalah yang sama

dihasilkan putusan arbitrase yang berbeda di masa datang.

- f. Independen, artinya pemeriksaan arbitrase dilakukan oleh para arbiter yang dipilih oleh kedua belah pihak dan dalam memberikan putusannya arbiter tidak dipengaruhi oleh pihak luar termasuk pemerintah.
- g. Final dan binding, artinya putusan arbitrase merupakan putusan terakhir yang mengikat parapihak dan mempunyai kekuatan hukum tetap, dimana atas keputusan tersebut tidak dapat banding.
- h. Kepekaan arbiter artinya arbiter menerapkan hukum yang berlaku dalam menyelesaikan masalah dan akan lebih memberikan perhatian privat terhadap keinginan, realitas, dan praktik para pihak.

Jikalau pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi/pencabutan hak milik secara atas perusahaan-perusahaan modal asing atau tindakan-tindakan yang mengurangi hak menguasai dan/atau mengurus perusahaan yang bersangkutan, maka pemerintah wajib memberikan kompensasi atau ganti rugi yang jumlah, macam dan cara pembayarannya disetujui oleh kedua belak pihak.¹³ Jikalau antara kedua belak pihak tidak tercapai persetujuan mengenai jumlah, macam dan cara pembayaran kompensasi tersebut, maka akan diadakan arbitrase yang putusannya mengikat kedua belak pihak.

Badan arbitrase terdiri dari tiga orang yang dipilih oleh pemerintah dan pemilik modal asing masing-masing satu orang dan orang ketiga dipilih oleh kedua belak pihak. Penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan investor asing dapat dilakukan melalui musyawarah dan mufakat maupun arbitrase internasional. Musyawarah dan mufakat merupakan cara penyelesaian sengketa yang dapat dikatakan sebagai khas Indonesia, dan sesuai dengan Pancasila. Apabila cara ini ditempuh, maka tidak ada pihak yang kalah dan menang.

Kedua belak pihak duduk bersama, membicarakan pokok sengketa untuk menghasilkan kesepakatan yang dirasa adil bagi keduanya. Hal ini selaras dengan sifat bangsa Indonesia pada umumnya cenderung menghindari konflik terbuka. Penyelesaian

¹² *Ibid*, hal. 268.

¹³ Rustanto, *Hukum Nasionalisasi Modal Asing*, Kuwais, Jakarta, 2012, hal. 251.

melalui pengadilan atau litigasi yang kemungkinan besar mendapat liputan luas oleh media masa, dapat dianggap sebagai wujud konflik terbuka. Legitimasinya dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, minat untuk melakukan arbitrase di Indonesia kelihatan semakin meningkat. Badan Arbitrase Indonesia (BANI) adalah pusat arbitrase di Indonesia. Ia memberikan bermacam-macam jasa yang berhubungan dengan arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution/ADR*) yang lain, termasuk *hybrid arbitration*, sebagai alternatif penyelesaian sengketa melalui pengadilan.¹⁴

BANI adalah lembaga otonom dan independen yang dikelola dan diawasi oleh Dewan Pengurus dan Dewan Penasihat yang terdiri dari tokoh-tokoh masyarakat dan sektor bisnis. Ia berkedudukan di Jakarta dengan sejumlah perwakilan di kota-kota besar Indonesia. BANI memiliki sejumlah arbiter dan pakar dibidang hukum dan praktek arbitrase dan konsiliasi.

Saat ini tercatat lebih dari 100 arbiter di dalam daftar BANI. Meskipun begitu, BANI tidak mempersyaratkan bahwa arbiter dipilih dari daftar yang tersedia. Dengan demikian memberikan jaminan adanya kebebasan untuk memilih dan fleksibilitas dalam pemilihan Majelis Arbitrase. Meskipun menunjukkan perkembangan yang semakin membaik, di Indonesia BANI tidak begitu populer.

Beberapa kasus atau perkara memang telah diputus oleh badan arbitrase ini, namun tidak jarang terdapat kasus yang tidak tereksekusi dan perkaranya berlanjut ke pengadilan perdata, serta di antaranya diputus di pengadilan niaga dan masuk dalam proses peradilan pidana yang di antaranya juga berlarut-larut. Keadaan ini langsung atau tidak langsung juga menempatkan BANI pada posisi yang sulit, di antaranya tidak menjadi tempat untuk penyelesaian perkara yang relatif memenuhi harapan dalam dunia usaha.¹⁵

Klausula arbitrase adalah suatu klausula dalam perjanjian antara para pihak yang

mencantumkan adanya kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul antara para pihak melalui proses arbitrase. Klausula arbitrase sebagaimana yang disarankan oleh BANI isinya adalah sebagai berikut: "Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir."

Klausula arbitrase dapat dibuat bersamaan dengan perjanjian pokok maupun sesudah terjadinya sengketa. Misalnya, penjual dan pembeli membuat perjanjian jual beli di mana di dalamnya (dalam salah satu pasalnya) dimuat klausula arbitrase yang menyatakan bahwa: "jika terdapat sengketa di antara penjual dan pembeli sehubungan dengan jual beli dimaksud maka sengketa tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase yang diselenggarakan BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia)".

Klausula arbitrase seperti ini memberikan kewenangan kepada BANI untuk memeriksa dan mengadili sengketa yang timbul di antara penjual dan pembeli tersebut. Jika klausula arbitrase tidak jelas-jelas menunjuk BANI maka apabila salah satu pihak mengajukan kepada BANI, maka demi hukum BANI harus menolak untuk memeriksa dan mengadili sengketa.¹⁶

Selain itu, klausula arbitrase juga dapat dibuat *post-facto* atau setelah terjadinya sengketa. Misalnya dalam contoh tadi, penjual dan pembeli dalam perjanjian jual beli telah sepakat bahwa sengketa yang timbul sehubungan dengan jual beli akan diselesaikan melalui pengadilan, namun setelah benar-benar terjadi sengketa para pihak bersepakat/membuat perjanjian baru bahwa sengketa tidak diajukan ke pengadilan tetapi ke arbitrase tertentu seperti BANI. Hal seperti ini juga diperbolehkan.¹⁷

Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian diluar

¹⁴ *Ibid*, hal. 287

¹⁵ *Ibid*, hal. 288.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ *Ibid*, hal. 289.

pengadilan dengan cara konsiliasi, negosiasi, mediasi, atau penilaian dari ahli.¹⁸

Disebut untuk memperkuat, sebabsebelum lahirnya Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini, di Indonesia sebenarnya telah dikenal adanya penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan. Hal ini dimungkinkan berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Artinya kedua belah pihak sepakat menyerahkan penyelesaian sengketa mereka ke seorang arbiter atau dewan arbiter.

Dengan diterbitkannya undang-undang ini; maka keraguan terhadap pelaksanaan putusan lembaga arbitrase Khususnya putusan arbitrase internasional, sedikit banyak dapat diminimalisasikan. Artinya bila ada putusan arbitrase asing yang pelaksanaannya di Indonesia, asal memenuhi syarat dapat dilaksanakan di Indonesia. Adapun persyaratan yang harus dipenuhi, jika ingin melaksanakan putusan abitrarse asing di Indonesia dijabarkan dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UJAAPS).¹⁹

Berkaitan dengan adanya pilihan penyelesaian sengketa, menarik untuk disimak apa yang dikemukakan oleh Tineke Louise Tuegeh Longdong: "Pertimbangan utama bagi investor untuk melakukan investasi adalah adanya jaminan hukum yang memadai, menyediakan cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase luar negeri terhadap kerugian-kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari penanaman modal."²⁰

Investor dan pedagang asing selalu berupaya untuk melepaskan diri dari peradilan negara berkembang karena merasa tidak mengenal hukum setempat yang berlainan dengan sistem hukum negaranya sendiri. Selain itu ada keragu-raguan bahwa peradilan setempat akan bersikap tidak obyektif Alasan lain adalah, apakah lembaga peradilan negara berkembang ada kemampuan dalam memeriksa sengketa perdagangan internasional dan alih teknologi yang demikian rumit."

Hal senada, juga dikemukakan oleh Gary Goodpaster dkk, ada berbagai alasan untuk memilih lembaga arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa, yakni: Dalam dunia perdagangan internasional, kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan/undang-undang arbitrase untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase daripada penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan umum.²¹

Pada umumnya, undang-undang ini dirancang untuk memberikan otonomi, kebebasan dan fleksibilitas secara maksimal dalam menyelesaikan sengketa. Hal ini dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada para pihak untuk menunjuk hukum atau prinsip-prinsip adil yang dapat diterapkan terhadap sengketa yang terjadi di antara mereka. Memberikan kewenangan kepada mereka untuk memilih para arbiter, sekaligus aturan-aturan prosedural yang dapat diterapkan dalam arbitrase.

Hal ini berarti bahwa para pihak tidak perlu menerapkan hukum setempat/domestik terhadap sengketa yang sedang mereka hadapi." Dari uraian di atas, tampak bahwa ada kecenderungan para investor memilih penyelesaian sengketa penanaman modal di luar pengadilan. Indonesia mengenai masalah penyelesaian sengketa penanaman modal secara tegas telah dijabarkan dalam Undang-Undang Penanaman Modal. Jika diperhatikan secara saksama dalam Undang-Undang Penanaman, tampak bahwa Pemerintah Indonesia memberikan ruang untuk penyelesaian sengketa investasi antara investor dengan Pemerintah Republik Indonesia melalui lembaga arbitrase.

Hal ini dijabarkan dalam Pasal 32 Undang-Undang Penanaman Modal. Hanya saja dalam Undang-Undang Penanaman Modal tersebut tidak disebutkan lembaga arbitrase yang mana dan di mana. Sebagaimana diketahui, dalam tataran hukum internasional ada sejumlah perjanjian internasional yang menyangkut masalah investasi.

Seperti yang dikemukakan oleh Barita Saragih: dari segi hukum internasional, sebenarnya sudah ada beberapa perjanjian

¹⁸ IBR Supancana, *Iktisar Ketentuan Penanaman Modal*, Nasional Legal Reform Nasional Program, Jakarta, 2010, Hal. 264.

¹⁹ Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²⁰ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Op-Cit*, hal. 2.

²¹ Gary Goodpaster dkk, *Tinjauan Arbitrase Dagang Secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia*, dalam Felix O. Subagjo, *Op-Cit*, hal. 19.

internasional atau *treaty* (baik multilateral maupun bilateral) yang mengatur dan melindungi investasi dan risiko. Risiko investasi (termasuk risiko politik) yang lazim dijumpai.²²

Antara lain pengambilalihan oleh negara/pemerintah atas aset atau property dan hak atas kekayaan milik swasta asing (dikenal dengan istilah nasionalisasi), renegotiasi paksa atas kontrak investasi yang telah disetujui (*coerced renegotiation*), larangan repatriasi atas income dan *revenue* jalannya atau beroperasinya investasi asing dan lain-lain.

Pelanggaran-pelanggaran dari perjanjian atau traktat internasional maupun pelanggaran dari kontrak investasi oleh suatu pemerintah atau negara dapat menyeret pemerintah atau suatu negara karena adanya legal action atau claim ke badan arbitrase internasional atau ke badan peradilan internasional seperti *The International Court of Justice*. Untuk memperkuat keberadaan lembaga arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa khususnya di dalam penanaman modal, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968. Konvensi ini dikenal juga dengan nama Konvensi Washington.

Konvensi ini atas prakarsa Bank Dunia (World Bank) pada tahun 1965. Konvensi ini dibuat untuk merangsang masuknya modal asing pada negara-negara berkembang. Sebagai tindak lanjut dari konvensi ini, maka dibentuk lembaga penyelesaian sengketa antara penanam modal (investor) dengan negara penerima modal (host country) yang lebih dikenal dengan *The International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.²³

Untuk selanjutnya dalam konvensi ini disebut sebagai Pusat (Centre). Sedangkan tujuan dibentuknya ICSID adalah untuk menyediakan fasilitas bagi konsiliasi dan arbitrase sengketa investasi antara negara peserta konvensi dengan warga negara dari negara peserta konvensi lainnya berdasarkan ketentuan konvensi.

²² Barita Saragih, *Harmonisasi Kepentingan Investasi Asing dan Tuntutan Lokal*, Artikel dalam Harian Umum Kompas, Edisi Senin 20 November 2010.

²³ Aminuddin ILMAR, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hal. 154.

Agar ICSID dapat berlaku, para pihak harus sepakat untuk mengajukan sengketa mereka ke dewan arbitrase ICSID. Sengketa haruslah antara peserta konvensi atau agen/organisasi-organisasi negara tersebut dan warga negara dari negara peserta konvensi lainnya, dan sengketa berkaitan dengan masalah investasi. Konvensi tersebut mengatur masalah penyelesaian sengketa antara investor asing dengan negara penerima modal dilakukan lewat lembaga arbitrase.

Sekalipun Pemerintah Republik Indonesia telah meratifikasi konvensi ICSID, tidak berarti secara otomatis setiap sengketa antara investor asing dengan Pemerintah Republik Indonesia harus diselesaikan oleh dewan arbitrase ICSID. Hal ini dijabarkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968: Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan bahwa sesuatu perselisihan tentang penanaman modal antara Republik Indonesia dan Warga Negara Asing diputuskan menurut konvensi dan untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi.²⁴

Penjelasan pasal ini dikemukakan: Menurut Pasal 25 Ayat (1) dan 36 Ayat (2) Konvensi, setiap perselisihan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari kedua belah pihak yang berselisih, sebelum dapat diajukan di depan Mahkamah Arbitrase (Arbitral Tribunal).

Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan itu serta untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi di mana perlu. Berdasarkan ketentuan di atas, Pemerintah Indonesia tidak berkewajiban membawa setiap sengketa penanaman modal dengan investor asing ke dewan arbitrase ICSID, kecuali kalau disetujui oleh kedua belah pihak.

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa yuridiksi dewan arbitrase ICSID ditentukan oleh tiga unsur utama yakni:

1. sengketa harus merupakan sengketa yang muncul secara langsung (*arising directly*) dari penanaman modal;
2. Pihak yang bersengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota ICSID dan warga negara;

²⁴ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 Tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga negara Asing mengenai Penanaman Modal.

3. Harus ada pernyataan tertulis, kesepakatan dari kedua belah pihak yang bersengketa, mengenai penyerahan penyelesaian sengketa kepada ICSID.

Kata lain, perselisihan yang dapat dibawa ke dewan arbitrase ICSID hanyalah sengketa yang menyangkut perselisihan hukum (*legal dispute*) yang menyangkut penanaman modal. Konvensi lain yang berkaitan dengan lembaga arbitrase, yang juga sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia adalah konvensi mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan-Putusan Arbitrase Asing (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*).

Dari nama konvensinya, sudah jelas "Pengakuan Putusan Arbitrase Asing" artinya para pihak yang bersengketa di mana salah satu pihaknya adalah pebisnis yang berasal dari Indonesia, mereka bersepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka lewat lembaga arbitrase asing. Konsekuensinya adalah para pihak harus mengakui dan dengan sukarela mau menjalankan putusan tersebut.

Konvensi ini dikenal juga dengan Konvensi New York 1958 (*The New York Convention 1958*). Konvensi ini diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia berdasarkan Keputusan Presiden RI Nomor 34 Tahun 1981. Dalam Pasal III Konvensi New York 1958 disebutkan, tiap negara peserta dari konvensi ini akan mengakui keputusan arbitrase luar negeri.

Menganggapnya sebagai mengikat serta melaksanakan keputusan arbitrase itu sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum acara yang berlaku di wilayah di mana keputusan itu diminta untuk dilaksanakan. Secara teoritis, dengan diratifikasinya Konvensi New York 1958 tersebut oleh Pemerintah Indonesia, maka konvensi tersebut menjadi hukum nasional.

Hal ini berarti putusan arbitrase asing secara otomatis akan diakui dan dapat dilaksanakan di Indonesia. Namun, dalam kenyataannya, pelaksanaan putusan arbitrase asing tersebut belum sepenuhnya berjalan sebagaimana yang diharapkan.

Hal ini tampak dari pandangan lembaga peradilan di Indonesia dalam menyikapi putusan arbitrase yang akan dijalankan di negeri ini tidak konsisten. Alasan yang digunakan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing bertentangan dengan kepentingan umum (*public policy*). Tampaknya pemerintah

menyadari bahwa perkembangan dunia bisnis berkembang demikian pesat, sehingga penyelesaian sengketa bisnis pun dituntut secara cepat.

Untuk itu, dibutuhkan lembaga penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan yang dapat dijadikan alternatif untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi para pelaku bisnis. Di berbagai negara, pilihan penyelesaian sengketa bisnis di luar lembaga peradilan sudah lama diakui antara lain lewat lembaga arbitrase.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Sengketa penanaman modal timbul karena ketidakpatuhan terhadap kontrak yang sudah ada. Hal tersebut terjadi karena ada beberapa sebab, yaitu: Pertama, adanya perbedaan interpretasi terhadap isi kontrak yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Kedua, adanya perubahan terhadap kebijakan pemerintah atau adanya perubahan peraturan perundang-undangan yang membawa dampak terhadap kontrak yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak.
2. Penyelesaian sengketa penanaman modal menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal yaitu: melalui musyawarah dan mufakat, Pengadilan, maupun melalui arbitrase (baik melalui Badan Arbitrase Indonesia atau BANI dan melalui ICSID).

B. Saran

1. Kepada pemerintah agar memperhatikan dan mencermati peraturan tentang penyelesaian sengketa penanaman modal mengenai kepastian hukumnya, agar para investor tertarik untuk berinvestasi atau menanamkan modalnya di Indonesia.
2. Dengan lemah peraturan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa penanaman modal diharapkan pemerintah dapat semaksimal mungkin mengatasi setiap sengketa penanaman modal yang ada di Indonesia, dan mempertegas peraturan yang ada agar meminimalisir setiap sengketa yang akan muncul.

DAFTAR PUSTAKA

- Gautama, Sudargo., *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986.
- Harahap, M. Yahyah., *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Harjono, Dhaniswara K., *Hukum Penanaman Modal*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Ilmar, Aminuddin., *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh., *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1998.
- Panjaitan dan Anner Mangatur Sianipar, Hulman., *Hukum Penanaman Modal Asing*, CV Indhill Co, Jakarta, 2008.
- Rokhmatussa'dyah dan Suratman, Ana., *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Sihombing, Jonker., *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 2009.
- Sembiring, Sentosa., *Hukum Investasi*, Cv Nuansa Aulia, Bandung, 2007.
- Soebagjo dan Fatmah Jatim, Felix O., *Seri-Seri Dasar Hukum Ekonomi II Arbitrase Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Rustanto, *Hukum Nasionalisasi Modal Asing*, Kuwais, Jakarta, 2012.
- Supancana dkk, IBR., *Iktisar Ketentuan Penanaman Modal*, Nasional Legal Reform Nasional Program, Jakarta, 2010.
- Suraputra dalam Melda Kamil Aridno, Sidik., *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya (Suatu Kumpulan Karangan)*, Lembaga Pengkaji Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Widjaya, I. G. Rai., *Penanaman Modal (Pedoman Prosedur Mendirikan Perusahaan Dalam Rangka PMA dan PMDN)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000.