

**UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM**

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi

Nomor: 2803/SK/BAN-PT/Ak-PPJ/S/N/2020

**Praktik dan Pandangan Pemerintah Indonesia Mengenai ‘Consent’ (Persetujuan) pada
Klausul Penyelesaian Sengketa Investor – Negara dalam Perjanjian Investasi
Internasional Indonesia**

OLEH

**Theo Prawiradirdja
2017200078**

PEMBIMBING

John Lumbantobing, S.H., LL.M, MCI Arb.

PENGUJI

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M

A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., Ph.D.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2021

Telah disidangkan pada Ujian
Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing

ttd

(John Lumbantobing, S.H., LL.M, MCIArb)

Dekan,

ttd

(Dr.iur. Liona Nanang Supriatna, S.H., M.Hum.)



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang beranda tangan di bawah ini :

Nama : Theo Prawiradirdja

NPM : 2017200078

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

“Praktik dan Pandangan Pemerintah Indonesia Mengenai ‘Consent’ (Persetujuan) pada Klausul Penyelesaian Sengketa Investor – Negara dalam Perjanjian Investasi Internasional Indonesia”

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 3 Agustus 2021

Mahasiswa penyusun Karya Ilmiah/ Karya Penulisan Hukum



Theo Prawiradirdja

2017200078

ABSTRAK

Perjanjian penanaman modal adalah sebuah perjanjian yang dibuat antara dua negara atau lebih yang bertujuan untuk mengatur pelaksanaan perdagangan dan kegiatan penanaman modal antar negara-negara dalam perjanjian tersebut. Bentuk-bentuk perjanjian penanaman modal tersebut meliputi bilateral investment treaties (“BIT”), Regional Comprehensive Partnership Agreement (“RCEP”), dan Comprehensive Economic Partnership Agreement (“CEPA”). Perjanjian-perjanjian tersebut turut mengatur mengenai penyelesaian sengketa antara pihak yang berada dalam perjanjian dengan investor yang berada di salah satu negara pihak. Metode yang paling umum digunakan dalam penyelesaian sengketa adalah arbitrase dan salah satu syarat untuk melaksanakan sebuah proses arbitrase adalah melalui persetujuan kedua belah pihak atau yang disebut sebagai consent.

Pada umumnya, terdapat dua macam pemberian consent, yaitu melalui pemberian express consent atau future consent yang menggunakan two-step procedure. Negara-negara seperti Inggris dan Singapura telah secara konsisten menggunakan metode pemberian consent menggunakan express consent yang dituangkan dalam perjanjian penanaman modalnya, hal ini dilakukan untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum bagi para investor. Namun, berbeda dengan Indonesia yang hingga menggunakan kedua metode tersebut..

Penggunaan metode pemberian consent yang berbeda-beda tersebut bertolak belakang dengan keinginan Indonesia yang menginginkan two-step procedure untuk semua perjanjian penanaman modal. Oleh karena itu, penulisan hukum ini akan menganalisis apakah memungkinkan untuk Indonesia menggunakan two-step procedure sebagai dasar pemberian consent bagi semua perjanjian penanaman modal lainnya serta membahas apa konsekuensi bagi Indonesia dengan menggunakan two-step procedure tersebut.

Kata Kunci: Consent, Bilateral Investment Treaty, Comprehensive Economic Partnership Agreement, Two-Step Procedure, Churchill Mining

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa yang hanya karena berkat dan kasih-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul:

“Praktik dan Pandangan Pemerintah Indonesia Mengenai ‘Consent’ (Persetujuan) pada Klausul Penyelesaian Sengketa Investor – Negara dalam Perjanjian Investasi Internasional Indonesia”

Penulisan skripsi ini bertujuan untuk memenuhi syarat untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum di Universitas Katolik Parahyangan.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini tidak luput dari kekurangan, sehingga penulis sangat terbuka terhadap kritik dan saran guna membangun dan membantu menyempurnakan skripsi ini. Penulis juga menyadari bahwa penulisan skripsi ini tidak mungkin terselsaikan tanpa dukungan-dukungan yang membantu penulis. Dengan demikian, penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. **Mona Widjaja dan Tjipta Prawiradirdja** selaku orang tua dari penulis yang telah memberikan dukungan baik materiil maupun imateriil selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
2. **Martha Prawiradirdja** selaku adik dari penulis yang telah mendukung dan mendoakan penulis.
3. **Bapak John Lumbantobing, S.H., LL.M, MCIArb.** selaku dosen pembimbing penulis, dosen pembimbing PILS, dan mentor yang telah memberikan banyak pesan dan arahan yang mendukung perkembangan penulis selama penulis berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
4. **Ibu A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., Ph.D.** dan **Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M.** sebagai dosen penguji yang telah menguji, mengkritik, dan memberikan saran yang membantu bagi penulis.
5. **Bapak Adrianus Adityo Vito Ramon, S.H., LL.M. (Adv.)** selaku dosen pembimbing PILS dan mentor penulis yang telah memberikan banyak dukungan serta ilmu-ilmu selama penulis berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan
6. Kepada seluruh dosen dan staf pengajar yang telah memberikan banyak ilmu dan arahan selama penulis berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

7. Seluruh kolega, alumni, dan pembimbing di *Parahyangan International Law Society* yang turut membantu memberikan pengalaman-pengalaman berharga yang membantu perkembangan penulis sebagai individual yang lebih baik dan memberikan kesempatan kepada penulis untuk berpretasi dalam bidang non-akademik.
8. **Clemens Danang, Aurelia Livya, Vincent Jiadi, dan Christopher Cusan** selaku sahabat-sahabat dari penulis yang telah menemani penulis dari sejak masuk Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dan telah memberikan pengalaman-pengalaman yang tidak tergantikan.
9. **Kelly Sean** selaku pendukung utama penulis sejak tahun 2019, yang selalu bisa menjadi tempat bercerita penulis dan menjadi pendukung penulis setiap saat.

Akhir kata, penulis berharap bahwa hasil dari penelitian dalam skripsi ini dapat memberikan banyak manfaat bermanfaat kepada semua pihak serta dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan sistem hukum di Indonesia.

Bandung, 12 Juli 2021

Theo Prawiradirdja

Error! Bookmark not defined.

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	iv
BAB I	1
PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang	1
2. Rumusan Masalah.....	2
3. Tujuan Penelitian	2
4. Metode dan Teknik Penelitian	3
5. Sistematika Penulisan	4
BAB II	6
KONSEP DAN SUMBER ‘<i>CONSENT</i>’ DALAM ARBITRASE ISDS BERDASARKAN HUKUM INVESTASI INTERNASIONAL	6
1. Konsep Dasar dan Sumber <i>Consent</i> Arbitrase Internasional Secara Umum	7
a. Peran <i>Consent</i> Dalam Proses Arbitrase	7
b. Sumber <i>Consent</i> Dalam Arbitrase Internasional	7
c. <i>Perbedaan International Commercial Arbitration dan Investor- State Dispute Settlement</i>	11
2. Konsep Dasar dan Bentuk <i>Consent</i> dalam Arbitrase ISDS	14
a. Konsep <i>consent</i> dalam ISDS	14
b. Sumber <i>consent</i> dalam ISDS	15
3. Waiver of Exhaustion of Local Remedies	24
4. Kesimpulan	27
BAB III	28
PRAKTIK INDONESIA MENGENAI ‘<i>CONSENT</i>’ UNTUK ARBITRASE DALAM PERJANJIAN INVESTASI INTERNASIONAL	28
1. Analisis Berdasarkan Undang-Undang Indonesia:	28
2. Perjanjian Investasi Internasional Indonesia Secara Umum	30
3. Kasus-Kasus Mengenai “<i>Consent</i>” Dalam Perjanjian Investasi Internasional Yang Melibatkan Indonesia	33
a. Kasus <i>Hesham Talaat. M Al-Warraq v. Republic of Indonesia</i>	33
b. Kasus <i>Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia</i>	37
4. Perjanjian Investasi Internasional Indonesia Setelah Kasus <i>Churchill</i>	43
a. BIT Indonesia – Singapura 2018	44

b. CEPA Indonesia – Korea 2020.....	44
c. RCEP ASEAN 2020.....	46
5. Kesimpulan.....	47
PENUTUP.....	49
Kesimpulan.....	49
Saran.....	50

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Penulisan hukum ini akan membahas mengenai interpretasi pengertian persetujuan (“*consent*”) dalam membawa sengketa antara penanam modal asing dengan negara ke arbitrase. Dasar untuk membawa suatu sengketa ke arbitrase salah satunya berasal dari perjanjian investasi internasional, termasuk *bilateral investment treaty* (“BIT”) tanpa memerlukan suatu persetujuan terlebih dahulu. Maka dari itu, peneliti dalam penulisan ini akan membahas dan menguji lebih dalam pandangan pemerintah Indonesia terhadap persetujuan untuk arbitrase dalam perjanjian investasi internasional.

Penulis mengambil topik tersebut dikarenakan Pemerintah Indonesia berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *consent* untuk membawa sengketa ke arbitrase merupakan *two-step procedure*. *Two-step procedure* ini diartikan bahwa penanam modal asing yang negaranya memiliki hubungan dalam perjanjian investasi internasional dengan Indonesia tidak bisa secara langsung membawa sengketa ke arbitrase, namun harus meminta persetujuan terlebih dahulu dengan pemerintah Indonesia.¹ Inti dari *two-step procedure* terletak dalam *consent* yang diberikan. Argumentasi Pemerintah Indonesia yang mengatakan bahwa penyelesaian sengketa merupakan *two-step procedure* terdapat dalam kasus *Churchill Mining PLC* (“Churchill”) and *Planet Mining Pty Ltd* (“Planet”) v. *Republic of Indonesia* (“Churchill dan Planet”).²

Kasus Churchill dan Planet membahas pandangan Pemerintah Indonesia mengenai permasalahan yang dikarenakan susunan kata dalam BIT Indonesia – Inggris dan BIT Indonesia – Australia tidak sesuai dengan konsep *two-step procedure* yang diinginkan oleh Indonesia, sehingga menyebabkan misinterpretasi terhadap keberadaan konsep *consent*.

Saat ini terdapat 26 BIT Indonesia dengan negara lain yang masih berlaku (*in force*). Walaupun dalam Churchill dan Planet, Majelis Arbitrase ICSID menolak pandangan konsep *consent* menurut pemerintah Indonesia. Pandangan terhadap *consent* tersebut tetap digunakan pemerintah Indonesia, hal ini dapat dilihat melalui upaya Indonesia yang menginginkan persyaratan *consent* yang terpisah dari BIT dengan tujuan agar negara memiliki suara untuk menyetujui atau menolak sebuah permintaan untuk arbitrase. Selanjutnya, selain dari

¹ Abdulkadir Jailani, ‘Indonesia’s Perspective on Investment Agreement Review’ diakses dari <Indonesia’s Perspective on Investment Agreement Review – Abdulkadir Jailani (wordpress.com)> pada tanggal 1 December 2020 (“Jailani”).

² *Churchill Mining PLC v. Republic of Indonesia*, (Putusan) ICSID Case No. ARB/12/14; *Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia* ICSID Case No ARB/12/40

permasalahan *consent* dalam BIT Indonesia, Indonesia juga turut menggunakan sistem pemberian *consent* yang berbeda-beda diantara perjanjian investasi internasional penanaman lain seperti yang dalam CEPA Indonesia – Korea 2020 dan dalam RCEP. Konsekuensi dari inkonsistensi penggunaan metode pemberian *consent* yang berbeda-beda berpotensi menyebabkan interpretasi yang saling bertentangan dan akibat jangka panjang apabila inkonsistensi ini terus berlanjut adalah penanam modal asing akan enggan untuk menanamkan modalnya di Indonesia karena investor asing akan menilai bahwa investasi di Indonesia tidak memiliki mekanisme *investor – state dispute settlement* (“ISDS”) yang jelas dan Indonesia berpotensi menghadapi banyak sekali permintaan arbitrase dari berbagai macam pihak seperti yang terjadi dalam kasus Churchill.

2. Rumusan Masalah

Dari permasalahan yang telah dipaparkan dalam latar belakang di atas, penulis merumuskan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian yaitu:

- I. Apakah pandangan dari Indonesia yang memaknai *consent* dalam perjanjian investasi internasional sebagai *two–step procedure* sudah sesuai dengan praktik dan yurisprudensi dari hukum investasi internasional?
- II. Apabila Indonesia menginginkan *two–step procedure* untuk memaknai *consent*, apakah praktik perjanjian investasi internasional Indonesia konsisten dengan pandangan tersebut?

3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah dikemukakan di atas maka dalam penelitian ini penulis mempunyai tujuan sebagai berikut:

- a) Mengetahui bentuk *consent* seperti apa yang harus diberikan oleh Indonesia untuk mengakui bahwa Indonesia masuk dalam arbitrase internasional.
- b) Mengetahui apakah Indonesia mempertahankan mekanisme *two–step procedure* dalam setiap traktat penanaman modal .

Selain dari tujuan yang telah dikemukakan penulis, manfaat yang penulis mengharapkan dari penelitian ini adalah agar penelitian ini dapat dipakai sebagai referensi oleh kalangan akademisi dan praktisi untuk mengetahui bagaimana cara yang tepat bagi Indonesia untuk menyelesaikan

suatu sengketa investasi melalui sistem hukum Indonesia dan mengurangi penggunaan arbitrase internasional.

4. Metode dan Teknik Penelitian

a. Jenis Penelitian

Untuk menguji permasalahan yang terdapat dalam penelitian ini, maka penulis menggunakan pendekatan yuridis–normatif. Penelitian yuridis– normatif atau penelitian hukum normatif merupakan suatu kegiatan yang mengkaji aspek internal hukum dengan tujuan untuk menyelesaikan permasalahan yang terdapat dalam hukum tersebut.³ Cara yang dipakai dalam penelitian jenis yuridis–normatif adalah menganalisis bahan pustaka yang sudah tersedia.⁴

b. Teknik Pengumpulan Data

Dalam melakukan penelitian ini, penulis menggunakan teknik pengumpulan data berkaitan dengan objek penelitian yang terdiri atas bahan-bahan pustaka atau penelitian berdasarkan sumber-sumber primer, sekunder dan tersier.⁵ Penulis dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) metode pengumpulan data sebagai berikut

Teknik pengumpulan data yang digunakan untuk menunjang penelitian adalah dengan melakukan studi kepustakaan yang dilaksanakan dengan menelusuri dan melakukan analisis bahan pustaka yang berkaitan dengan objek penelitian yang terdiri atas bahan-bahan hukum. Penulis dalam penelitian ini menggunakan 3 sumber hukum utama, yaitu sumber hukum primer, yaitu sumber hukum berupa peraturan perundang- undangan dan bahan lain yang memiliki kekuatan mengikat.⁶ Bahan – bahan yang digunakan memiliki relevansi untuk memberikan keterangan dan jawaban atas rumusan masalah yang telah dikemukakan. Selanjutnya, sumber hukum sekunder yaitu bahan hukum yang menjelaskan konten dari sumber hukum primer,⁷ sumber hukum sekunder dipilih oleh penulis agar memiliki relevansi dengan sumber hukum primer dan mampu membantu menjawab penelitian ini. Terakhir, sumber hukum tersier, yaitu bahan hukum berupa suplemen terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁸ Dalam penelitian ini penulis menggunakan bahan hukum tersier berupa:

³ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja, 2003), hlm. 32.

⁴ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm 13-14.

⁵ Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 67

⁶ Amiruddin Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 31

⁷ Burhan Ashshofa, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2001), hlm. 103.

⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 12.

- Pencarian di internet yang memiliki relevansi dengan klausul ISDS, alasan terminasi BIT oleh pemerintah Indonesia.
- Pemakaian kamus Bahasa Indonesia, Bahasa Inggris, dan Black Law dictionary.

5. Sistematika Penulisan

BAB II: Konsep Dan Sumber ‘Consent’ Dalam Arbitrase ISDS Berdasarkan Hukum Investasi Internasional

Pada bab ini dijabarkan secara lengkap mengenai konsep dan sumber dasar *consent* untuk arbitrase internasional secara umum. Selanjutnya, pembahasan akan diperinci kedalam konsep *consent* dalam suatu mekanisme ISDS. Terakhir, bab II juga akan membahas mengenai *waiver of exhaustion of local remedies* yang kerap terdapat dalam suatu BIT sebagai konsekuensi dari memilih suatu bentuk mekanisme pemberian *consent*.

BAB III: Analisis Pandangan Pemerintah Indonesia Terhadap Konsep ‘Consent’ Untuk Arbitrase Dalam Terbaru

Pada bab ini penulis akan menelusuri dan menganalisis mengenai posisi Indonesia serta praktik Indonesia dalam penggunaan mekanisme pemberian *consent*. Pada bagian ini memulai dengan menjelaskan sejarah BIT Indonesia sebelum adanya kasus *Churchill* dan *Planet*, setelah itu pembahasan akan dilanjutkan dengan membahas perubahan BIT Indonesia setelah kasus *Churchill* dan *Planet*. Setelah pembahasan mengenai BIT, penulis akan membahas secara rinci mengenai kasus *Churchill* dan *Planet* serta bagaimana respon Indonesia terhadap putusan dalam kasus itu terutama putusan mengenai yurisdiksi. Terakhir, penulis akan menganalisis mekanisme pemberian *consent* dalam perjanjian penanaman modal lainnya seperti RCEP dan CEPA.

BAB IV: Kesimpulan dan Saran

Berangkat dari hasil analisis pada Bab II dan Bab III, dalam bab ini penulis akan menganalisis apakah keinginan Indonesia menginginkan mekanisme *two-step procedure* sudah tepat dan apakah praktik Indonesia selama ini telah konsisten menggunakan mekanisme *two-step procedure* atau tidak.