

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN

FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Keputusan Badan Akreditasi Nasional
Perguruan Tinggi

Nomor: 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

**PEMBATASAN EKSPOR DAN KEWAJIBAN MEMBANGUN *SMELTER*
DIKAITKAN DENGAN EKSPROPRIASI DALAM KONTEKS HUKUM
INVESTASI INTERNASIONAL**

Oleh

Farid Maulana

NPM: 2014200095

Pembimbing

A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., PhD.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan Untuk Menyelesaikan

Program Pendidikan Sarjana Studi Ilmu Hukum

Tahun Sidang 2018

Disetujui untuk Diajukan Dalam Sidang Ujian Penulisan Hukum

Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing Penulisan Hukum



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A.F. Erawaty'.

(A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., PhD.)

Dekan,



(Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.)



PERNYATAAN INTERGRITAS AKADEMIK



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

Nama: Farid Maulana

NPM: 2014200095

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa Karya Ilmiah / Karya Penulisan Hukum yang berjudul:

**PEMBATASAN EKSPOR DAN KEWAJIBAN MEMBANGUN *SMELTER*
DIKAITKAN DENGAN EKSPROPRIASI DALAM KONTEKS HUKUM
INVESTASI INTERNASIONAL**

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:

- a) Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain; dan / atau
- b) 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, 21 Desember 2018

Mahasiswa Penyusun Karya Ilmiah / Karya Penulisan Hukum



Farid Maulana

2014200095

ABSTRAK

Negara atas dasar kedaulatannya, memiliki kuasa untuk mengatur subyek hukum serta sumber daya alam yang berada di wilayahnya. Namun dalam kaitannya dengan hukum investasi internasional, apabila pengaturan tersebut berdampak terhadap hak atau manfaat aset investor asing, maka dapat dianggap sebagai ekspropriasi tidak langsung. Dalam konteks pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, melalui pemberlakuan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara beserta peraturan pelaksanaannya, terdapat pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter* yang berlaku bagi pelaku usaha pertambangan. Apabila dikaitkan dengan pelaku usaha pertambangan yang menjalankan kegiatan berdasarkan Kontrak Karya, maka pemberlakuan kedua kebijakan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai ekspropriasi terhadap Kontrak Karya tersebut. Hal ini dikarenakan Kontrak Karya merupakan perjanjian kerjasama antara pemerintah dengan pelaku usaha yang ditunjuk sebagai kontraktor pemerintah Indonesia, sehingga berdasarkan asas *pacta sunt servanda* maka pemerintah wajib mentaati ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak tersebut. Oleh karena itu masalah yang dikaji dalam penelitian ini adalah apakah kebijakan pemerintah berupa pemberlakuan pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter* dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang dapat digugat berdasarkan hukum internasional tentang ekspropriasi. Untuk menjawab rumusan masalah tersebut, metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah Metode Yuridis Normatif dengan cara pengumpulan data berupa studi kepustakaan (*library research*).

Hasil yang diperoleh dari penelitian ini adalah bahwa pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter* dapat dikualifikasikan sebagai ekspropriasi tidak langsung serta dapat digunakan investor asing untuk menggugat pemerintah Indonesia. Hal ini didasarkan pada pelaksanaan kedua kebijakan tersebut, dimana terdapat kewajiban bagi pemegang kontrak karya untuk beralih status menjadi IUP atau IUPK. Hal ini akan berimplikasi pada hilangnya hak yang telah disepakati pada Kontrak Karya, dikarenakan pada sistem izin tersebut terdapat pembatasan terhadap jumlah lahan yang dapat dieksplorasi dan dieksploitasi, pajak yang lebih tinggi, dan jangka waktu usaha yang lebih singkat. Selanjutnya terkait konsekuensi dari adanya ekspropriasi tidak langsung, maka perlu adanya kompensasi atas terjadinya ekspropriasi tersebut. Mengenai kompensasi tersebut umumnya menggunakan prinsip "*hull formula*" yang menyatakan bahwa kompensasi dilakukan dengan segera, memadai, dan efektif (*prompt, adequate and effective*).

Kata Kunci : Ekspropriasi, Sumber Daya Alam, Kontrak Karya, Hukum Investasi Internasional

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayah, dan karunia-Nya sehingga Penulisan Hukum dengan judul “Pembatasan Ekspor Dan Kewajiban Membangun Smelter Dikaitkan Dengan Ekspropriasi Dalam Konteks Hukum Investasi Internasional” dapat disusun dan diselesaikan dengan baik untuk diajukan sebagai salah satu syarat kelulusan Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Terkait hal ini penulis menyadari bahwa Penulisan Hukum ini juga dapat terselesaikan berkat bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada:

- a) Orangtua saya yang selalu memberikan dukungan dan doa serta motivasi kepada anaknya dalam menghadapi rintangan selama proses penelitian sehingga dapat menyelesaikan Penulisan Hukum ini guna mencapai cita-citanya;
- b) Luthfi Dharmawan, Bunga Puspasari dan Faisal Firdaus, sebagai saudara sekandung yang selalu memberikan dukungan, motivasi serta doa mendengarkan suka dan duka selama proses pengerjaan Penulisan Hukum ini;
- c) A.F. Elly Erawaty, S.H., L.L.M., Ph.D., selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang tanpa bimbingan, arahan, dan dukungan dari beliau saya tidak akan dapat menyelesaikan Penulisan Hukum ini dengan baik;
- d) John Lumbantobing, S.H., LL.M., ACI Arb., selaku Dosen Pembimbing Proposal penelitian yang memberikan bimbingan dan arahan sejak awal penyusunan hingga topik dari Penulisan Hukum ini dapat diterima, selain itu saya sangat berterimakasih atas ilmu yang saya peroleh dari beliau di matakuliah hukum investasi yang sangat bermanfaat dalam melakukan penelitian ini;

e) Wanda Meyanda, Sarah Saddak, Namira Anandawita, Algifari, Andira, Andera, Dhafin, Adit, Jerry, Gemilang, Faiz, Dera, Raja, Tasskja, Elza, Sarpow, Zahra, Monica, Syeila, Deviana, Aryo, Nadhine dan Christie yang merupakan sahabat-sahabat selama menjalani proses perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan karena telah membantu serta memberi dukungan kepada penulis untuk menyelesaikan Penulisan Hukum ini;

f) Brama, Ashram, Alda, Regina, Orvino, Ghea, Pita, dan sahabat-sahabat lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan dukungan kepada penulis untuk menyelesaikan Penulisan Hukum ini;

Penulis menyadari bahwa penyusunan Penulisan Hukum ini masih terdapat kekurangan dan masih jauh dari kesempurnaan. Atas segala kekurangan dan ketidaksempurnaan Penulisan Hukum ini, penulis sangat mengharapkan masukan, kritik dan saran yang bersifat membangun kearah perbaikan dan penyempurnaan skripsi ini.

Akhir kata, semoga Penulisan Hukum ini dapat memberikan manfaat bagi banyak pihak pada umumnya dan tentunya bagi kemajuan ilmu pengetahuan hukum pada khususnya. Sekian dan terima kasih.

Bandung, 21 Desember 2018

Farid Maulana
2014200095

DAFTAR ISI

ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah	9
1.3 Tujuan dan Manfaat penelitian.....	10
1.4 Metode Penelitian.....	11
1.5 Sistematika Penelitian	12
BAB II KEBIJAKAN PEMERINTAH TENTANG PEMBATAAN EKSPOR MINERAL MENTAH DAN KEWAJIBAN PEMBANGUNAN <i>SMELTER</i>	13
2.1 Kedaulatan Negara Atas Sumber Daya Alam	13
2.2 Kebijakan Pemerintah pada Sektor Mineral dan Batubara.....	16
2.3 Restrukturisasi Sistem Pengelolaan Pertambangan di Indonesia	23
BAB III PEMBATAAN EKSPOR DAN KEWAJIBAN MEMBANGUN SMELTER TERHADAP PEMEGANG KONTRAK KARYA DARI SUDUT PANDANG HUKUM INVESTASI INTERNASIONAL	29
3.1 Perlindungan Aset asing berdasarkan Hukum Investasi Internasional.....	29
3.2 Pengambilalihan aset investor asing oleh <i>host state</i>	31
3.3 Legitimasi pemberlakuan kebijakan pembatasan ekspor dan kewajiban membangun smelter dikaitkan dengan ekspropriasi.....	46
BAB IV KESIMPULAN & SARAN.....	61
4.1 Kesimpulan.....	61
4.2 Saran.....	63
DAFTAR PUSTAKA	64

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Setiap negara mempunyai tujuan untuk memberikan kesejahteraan dan kemakmuran bagi rakyatnya. Untuk mencapai tujuan tersebut negara harus melakukan pembangunan nasional, salah satunya adalah pembangunan ekonomi. Pembangunan ekonomi di negara berkembang membutuhkan dana yang besar untuk dapat mengejar ketertinggalan pembangunan dari negara–negara maju. Namun seringkali sumber daya modal yang terbatas menjadi salah satu masalah yang dihadapi oleh negara berkembang dalam melaksanakan pembangunan ekonomi. Salah satu cara yang dilakukan negara berkembang untuk mengatasi permasalahan tersebut adalah dengan mengundang investasi dari negara lain.¹

Investasi asing di negara berkembang akan menguntungkan negara tersebut melalui peningkatan ketersediaan modal dan berdampak positif terhadap produktivitas dan kesejahteraan ekonomi negara tuan rumah.² Selain itu investasi asing bagi negara berkembang juga dianggap sebagai alternatif penghimpunan dana yang lebih efektif dibandingkan dengan penarikan dana internasional lainnya seperti pinjaman luar negeri. Hal ini dikarenakan negara berkembang pada umumnya mengalami masalah efektifitas manajemen penggunaan dana luar negeri dikarenakan kualitas sumber daya manusia dan teknologi yang terbatas. Alasan tersebut yang menyebabkan investasi

¹ Investasi menurut *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai: “*an expenditure to acquire property or other assets in order to produce revenue; the asset so acquired. The placing of capital or laying out of money in a way intended to secure income or profit from its employment.*” Berdasarkan definisi tersebut maka investasi adalah suatu pengeluaran dana untuk memperoleh asset dengan tujuan mendapatkan pendapatan atau keuntungan dari kepemilikan asset tersebut.

² Kalim Siddiqui. *Flows of Foreign Capital into Developing Countries: A Critical Review*, Journal of International Business and Economics Vol. 2, hlm. 1

asing dianggap lebih menguntungkan pertumbuhan ekonomi negara berkembang dikarenakan adanya alih teknologi dan peningkatan kualitas sumber daya manusia.

Indonesia sebagai negara berkembang membutuhkan investasi asing untuk dapat meningkatkan pertumbuhannya. Investasi asing bermanfaat bagi Indonesia karena akan meningkatkan jumlah perusahaan. Dengan berdirinya usaha-usaha baru tersebut maka akan meningkatkan jumlah lapangan kerja, kualitas sumber daya manusia dengan adanya alih teknologi beserta keahlian, dan pendapatan negara melalui pajak. Selanjutnya melalui penyerapan tenaga kerja tersebut akan meningkatkan penghasilan dan daya beli masyarakat. Meningkatnya penghasilan dan daya beli masyarakat akan berakibat pada bertambahnya jumlah usaha yang modalnya berasal dari dalam negeri (masyarakat). Oleh karena manfaat tersebut maka Indonesia membuka bidang-bidang usaha tertentu bagi penanam modal asing yang hendak berinvestasi di Indonesia.

Mengingat akan besarnya peran investasi bagi perekonomian maka sudah sewajarnya investasi mendapat perhatian khusus dari pemerintah dalam penyelenggaraan pembangunan nasional. Namun untuk dapat mendatangkan penanam modal asing, perlu diketahui bahwa terdapat aspek yang turut mempengaruhi iklim investasi yakni *economic opportunity* (kesempatan ekonomi), *political stability* (stabilitas politik) dan *legal certainty* (kepastian hukum).³ Dari ketiga aspek tersebut aspek kepastian hukum merupakan aspek yang dijadikan dasar pertimbangan utama bagi penanam modal asing yang hendak melakukan investasi. Hal ini dikarenakan hukum bagi mereka merupakan instrument yang memberikan perlindungan, kepastian dan prediktabilitas atas investasinya. Sehingga semakin baik kondisi hukum dan undang-undang yang melindungi investasi mereka, semakin dianggap kondusif iklim investasi negara tersebut.

³ Pancras J. Nagy, *Country Risk, How to Assess, quantify and monitor*, (1979), hlm 54.

Untuk mewujudkan sistem hukum yang mampu mendukung iklim investasi diperlukan pengaturan yang jelas, sehingga pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (selanjutnya disebut UU Penanaman modal).⁴ Undang-Undang tersebut berlaku terhadap investasi secara langsung di sektor publik dan privat baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing yang hendak melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.⁵ Selanjutnya dalam UU Penanaman modal tersebut terdapat pengertian investasi asing, yang diartikan sebagai kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.⁶

Selanjutnya mengenai bidang-bidang usaha yang dapat tertutup maupun terbuka bagi kegiatan investasi diatur lebih lanjut oleh peraturan presiden.⁷ Peraturan presiden yang dimaksud adalah peraturan presiden republik Indonesia nomor 44 tahun 2016 tentang daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal (Selanjutnya disebut Daftar Negatif Investasi). Daftar negatif investasi (DNI) diperlukan sebagai bentuk intervensi pemerintah untuk mengatur sektor usaha mana yang terbuka bagi investor asing. DNI berfungsi seperti filter yang tergantung pada bidang usahanya dapat ditutup, setengah

⁴ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal berimplikasi pada dicabutnya Undang-undang yang diterbitkan sebelumnya, yakni Undang-Undang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

⁵ Berdasarkan penjelasan pasal 2 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menyatakan: “Yang dimaksud dengan penanaman modal disemua sektor di wilayah negara Republik Indonesia” adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio”.

⁶ Pasal 1 butir 3 UU Penanaman Modal

⁷ Berdasarkan penjelasan pasal 12 UU Penanaman Modal

tertutup (terbuka dengan syarat), atau bahkan terbuka sepenuhnya untuk penanam modal asing. DNI disusun untuk memastikan setiap sektor bisnis di Indonesia dapat diakses oleh penanam modal dalam negeri dengan peluang yang sama dengan memberikan batas dari saham penanam modal asing.

Terbukanya bidang usaha bagi penanam modal asing telah berlangsung di Indonesia sejak masa penjajahan yaitu pada tahun 1870. Pada tahun tersebut pemerintahan Hindia Belanda mengeluarkan *Agrarische Wet* (Undang-Undang Agraria) dan *Agrarische Besluit* (Peraturan Agraria) yang memungkinkan perusahaan perkebunan asing yang berasal dari negara eropa untuk dapat melakukan usaha perkebunan. Namun dengan diambil alihnya Indonesia oleh Jepang pada tahun 1942, investasi penanam modal asing diambil oleh jepang sehingga kegiatan investasi di Indonesia terhenti.⁸

Selanjutnya setelah Indonesia merdeka, dibawah kepemimpinan Presiden Soekarno, Indonesia menjalankan sistem ekonomi terpimpin. Sistem ekonomi terpimpin menghendaki adanya campur tangan negara dalam mengatur perekonomian agar mendatangkan kesejahteraan bagi rakyat.⁹ Dalam sistem ekonomi tersebut pemerintah menekankan pada penguasaan sumber daya alam oleh negara dan melarang investasi asing pada bidang tersebut. Pada masa orde lama tersebut, Indonesia lebih memilih menyimpan sumber daya alam tersebut apabila belum bisa melaksanakannya sendiri.¹⁰

Kemudian pada masa pemerintahan orde baru, pemerintah mengambil kebijakan untuk meningkatkan pembangunan ekonomi Indonesia memberlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Investasi asing dilakukan dengan tujuan mempercepat pembangunan ekonomi khususnya sektor

⁸ Rahmi Jened, Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung (*Direct Investment*), (2016), hlm. 7

⁹ Rudi Hartono, Ketika Bung Hatta Bicara Ekonomi Terpimpin, <http://www.berdikarionline.com/ekonomi-terpimpin> diakses 18 agustus 2018 pukul 21.00 WIB

¹⁰ Jened, Ibid, hlm. 11

yang belum dapat dilaksanakan sendiri, seperti bidang pertambangan.¹¹ Berkaitan dengan itu, pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan. Ketentuan ini memberi kewenangan pada Menteri Pertambangan untuk menunjuk perusahaan asing sebagai kontraktor, untuk melaksanakan bidang usaha yang belum dapat dilaksanakan sendiri oleh negara.

Pelaksanaan ketentuan tersebut dilakukan dengan membuat sebuah kontrak karya (Selanjutnya disebut KK) atas dasar kesepakatan pemerintah dengan perusahaan yang ditunjuk menjadi kontraktor pemerintah Indonesia, untuk melaksanakan pertambangan di wilayah yang telah disepakati. Terkait hal ini, kontrak karya menimbulkan perikatan yang berasal dari perjanjian yang sifatnya khusus, karena menyangkut negara sebagai badan hukum publik di satu pihak dan badan hukum privat di pihak lain. Dalam kaitannya dengan KK, perusahaan diberikan kendali atas semua kegiatan pertambangannya pada wilayah yang telah ditentukan. Selaras dengan itu, pemegang KK memiliki keleluasaan menambang sumber daya alam dan kebebasan menentukan kemana hasil tambang tersebut dimurnikan dan diperjualbelikan.

Namun melalui pemberlakuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut UU Minerba),¹² pemerintah Indonesia mengharuskan agar semua mineral mentah diolah dan diproduksi menjadi mineral olahan sebelum diekspor ke luar negeri. UU Minerba memberlakukan kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri yang terlihat dalam pasal Pasal 102 yang menyatakan *“Pemegang IUP dan IUPK wajib meningkatkan nilai tambah sumber daya mineral dan/atau batubara dalam pelaksanaan penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pemanfaatan mineral dan batubara”* serta Pasal

¹¹ Henry Donald Lbn. Toruan, Jurnal Rechts Vinding Vol. 4 No. 2 (2015), Pergeseran Pradigma Hukum Investasi Pertambangan, hlm. 1

¹² Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959.

103(1) menyatakan “Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri”. Selain itu bagi pemegang KK juga terdapat kewajiban pemurnian sebagaimana dinyatakan pasal 170 “Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 yang sudah berproduksi wajib melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan.”. Adapun tujuan diberlakukannya kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri adalah untuk meningkatkan dan mengoptimalkan nilai tambang dari produk, tersedianya bahan baku industri, penyerapan tenaga kerja, dan peningkatan penerimaan negara.¹³

Amanat UU Minerba kemudian di implementasikan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 (selanjutnya disebut PP No. 23/2010) sebagaimana telah diubah, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 (Selanjutnya disebut PP No. 1/2017).¹⁴ Sejalan PP No.1/2017,¹⁵ pemerintah menerbitkan Permen ESDM No. 7/2012 yang telah diubah menjadi Permen ESDM No.5/2017.¹⁶ Dalam Permen tersebut terdapat pembatasan ekspor mineral mentah khusus bagi pemegang Kontrak Karya. Peraturan tersebut memperpanjang pelaksanaan ekspor mineral mentah

¹³ Penjelasan Pasal 103(1) UU Minerba

¹⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 4. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6012.

¹⁵ Dalam Pasal 112 butir (c) PP No. 1/2017 yang pada angka 1 dinyatakan: “1. Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 170 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara wajib melakukan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri.”

kemudian pada angka 5:

“5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pengolahan dan pemurnian, batasan minimum pengolahan dan pemurnian serta penjualan ke luar negeri diatur dengan Peraturan Menteri.”

¹⁶ Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 25 Tahun 2018 Tentang Pengusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 595.

hingga tahun 2022 (lima tahun sejak berlakunya Permen ESDM No.5/2017) dengan sejumlah syarat, yakni pelaku usaha pertambangan harus membayar bea keluar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan serta memenuhi batasan minimum pengolahan sebagaimana dimaksud dalam lampiran I Permen tersebut.¹⁷ Selain itu bagi pemegang KK, harus beralih operasi menjadi perusahaan Izin Usaha Pertambangan (selanjutnya disebut IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (selanjutnya disebut IUPK) serta membuat pernyataan kesediaan membangun *smelter* dalam jangka waktu lima tahun.¹⁸

Berdasarkan ketentuan tersebut diketahui bahwa dengan pemberlakuan kebijakan mengolah dan memurnikan mineral mentah di dalam negeri, berimplikasi pada terjadinya pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter*. Terkait hal ini, pembatasan ekspor tersebut terjadi dengan adanya batasan minimum kualitas mineral mentah yang dapat diekspor dan pajak tambahan apabila mengekspor mineral mentah. Kemudian, *Smelter* yang dimaksud adalah sebuah fasilitas pengolahan hasil tambang yang berfungsi meningkatkan kandungan logam seperti timah, nikel, tembaga, emas, dan perak hingga mencapai tingkat yang memenuhi standar tertentu.¹⁹ Selain itu bagi pemegang KK diwajibkan beralih status menjadi perusahaan berdasarkan Izin (IUP/IUPK) serta membuat pernyataan kesediaan membangun *smelter*.

Pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban melakukan pemurnian di dalam negeri melalui pembangunan *smelter* selaras dengan kewenangan pemerintah Indonesia untuk mengatur sumber daya alam yang berada di wilayahnya. Sebagaimana diatur pada Pasal 33 Ayat 3 Undang Undang Dasar 1945 yang menyatakan “*Bumi dan*

¹⁷ Pasal 17 Permen ESDM No.5/2017

¹⁸ Ibid

¹⁹ Anita Wulansari, “Pembangunan Smelter Tingkatkan Perekonomian Nasional”, https://www.kompasiana.com/anitawulansari/pembangunan-smelter-tingkatkan-perekonomian-nasional_552fdaad6ea834824f8b45b6 diakses pada 12 Juni 2018 jam 22.00 WIB

air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Namun dengan pemberlakuan kebijakan pembatasan ekspor mineral mentah dan kebijakan mewajibkan membangun *smelter* pada UU Minerba serta peraturan pelaksanaannya, terdapat indikasi pelanggaran hak yang terdapat pada KK yang telah disepakati sebelumnya oleh pelaku usaha dengan pemerintah Indonesia. Karena pada prinsipnya, KK merupakan perjanjian antara pemerintah Indonesia dengan pelaku usaha yang ditunjuk sebagai kontraktor dari pemerintah Indonesia untuk melakukan kegiatan penambangan di wilayah tertentu. Apabila dikaitkan pada asas *pacta sunt servanda*, maka para pihak harus mentaati dan melaksanakan sesuai ketentuan dan syarat yang tercantum di dalamnya.

Selaras dengan itu, berdasarkan hukum investasi internasional terdapat kewajiban bagi *host state* untuk melindungi dari ekspropriasi. Bahwa *host state* dilarang baik secara langsung atau secara tidak langsung mengeskspropriasi investasi penanam modal asing kecuali untuk tujuan publik dan dengan kompensasi yang sesuai.²⁰ Dalam perkembangannya, ekspropriasi dapat dibedakan menjadi dua tipe, yaitu ekspropriasi langsung (*direct expropriation*) dan ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*). Adapun yang dimaksud dengan ekspropriasi secara langsung adalah perbuatan mengambil alih oleh *host state* terhadap kepemilikan investasi penanam modal asing.²¹ Dalam kasus-kasus terkait ekpropriasi langsung, terdapat maksud yang jelas dari negara untuk mengambil alih hak penanam modal atas investasinya.²²

²⁰ Christoph Schreuer, *The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment Protection Treaties*. (2005)

²¹ *Ibid*

²² Cristoph Schreuer, *The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment Protection Treaties*, (2005), hlm. 84

Sedangkan ekspropriasi secara tidak langsung dapat diartikan sebagai pengambilalihan investasi baik secara menyeluruh atau sebagian tetapi tanpa adanya peralihan hak kepemilikan atau perampasan secara terang-terangan.²³ Selain itu menurut putusan arbitrase *ICSID* mengenai kasus *Middle East Cement Shipping and Handling Co. v. Egypt*, ekpropriasi tidak langsung diartikan sebagai perbuatan *host state* yang dampaknya menghilangkan atau mengurangi hak penanam modal asing atas penggunaan dan manfaat dari investasinya meskipun ia tetap dapat mempertahankan kepemilikan nominal investasinya.²⁴

Berdasarkan konsepsi tersebut, terdapat kemungkinan bagi investor asing untuk menggugat dengan dasar bahwa pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *Smelter* termasuk bentuk ekspropriasi tidak langsung, karena dengan diberlakukannya kebijakan tersebut maka akan mengurangi hak penanam modal asing atas KK yang telah disepakati sebelumnya. Oleh karena itu penulis hendak meneliti apakah investor asing dapat menggugat pemberlakuan pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter* sebagai bentuk ekspropriasi.

1.2 Rumusan Masalah

Apakah kebijakan pemerintah berupa pemberlakuan pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun *smelter* dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang dapat digugat berdasarkan hukum internasional tentang ekspropriasi?

²³ UNCTAD, Series on Issues in International Investment Agreements II: “Expropriation; a sequel”, (2012), hlm.7

²⁴ Putusan arbitrase “*Middle East Cement Shipping and Handling Co. v. Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6 (2002)*”, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf> diakses pada tanggal 12 Juni jam 23.00 WIB

1.3 Tujuan dan Manfaat penelitian

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bermaksud untuk mengetahui apakah kebijakan pemerintah berupa pemberlakuan pembatasan ekspor mineral mentah dan kewajiban membangun smelter dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang dapat digugat berdasarkan hukum internasional tentang ekspropriasi.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat teoritis:

- 1) Hasil penelitian dapat memberikan kegunaan untuk mengembangkan ilmu hukum khususnya hukum penanaman modal.
- 2) Dapat dijadikan sebagai pedoman dalam penelitian yang lain yang sesuai dengan bidang penelitian yang penulis teliti.

b. Manfaat praktis:

- 1) Diharapkan dapat digunakan sebagai informasi bagi masyarakat atau praktisi hukum dan instansi terkait tentang penanaman modal asing di bidang pertambangan mineral dan batubara.
- 2) Dengan dibuatnya penulisan ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada pemerintah terkait pemberlakuan kebijakan di bidang pertambangan mineral dan batubara.

1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam melakukan penulisan hukum ini adalah yuridis normatif. Metode yuridis normatif adalah metode yang melakukan pendekatan melalui teori hukum, konsep, asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian yang bersangkutan.²⁵ Metode penelitian yuridis normatif dipilih karena penelitian ini bertujuan untuk menciptakan kerangka argumen, teori atau konsep yang baru sebagai preskripsi terkait isu yang diteliti. Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah dengan cara studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan pustaka hukum yang mempunyai relevansi dengan pokok permasalahan yang menjadi kajian dalam penulisan karya ilmiah ini. Dalam hal ini bahan pustaka yang dimaksud terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer meliputi seluruh peraturan perundang-undangan yang terkait seperti Undang Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, Peraturan menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 5 Tahun 2018 tentang Pengusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 13 Tahun 2017 tentang Penetapan Barang Ekspor Yang Dikenakan Bea Keluar Dan Tarif Bea Keluar. Selain itu bahan hukum primer juga meliputi perjanjian internasional dan putusan arbitrase internasional.²⁶

b. Bahan Hukum Sekunder

²⁵ Soerjono Soekanto & Sri Mamuji, Penulisan Hukum Normatif “Suatu Tinjauan Singkat” (Jakarta: Grafindo Persada, 2004), Hlm 14.

²⁶ Putusan yang dimaksud antara lain adalah: putusan arbitrase *ICSID*, putusan arbitrase *UNCITRAL* dan putusan arbitrase tribunal amerika serikat-iran

Bahan hukum yang dapat menunjang bahan hukum primer dan dapat membantu peneliti menganalisa serta memahami bahan hukum primer. Meliputi Literatur atau hasil penulisan yang berupa hasil penelitian dan buku-buku yang terkait dengan obyek penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, meliputi kamus dan kepustakaan online dari lembaga yang terkait.

1.5 Sistematika Penelitian

BAB I: PENDAHULUAN

Bab pendahuluan berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan yang digunakan dalam penulisan hukum ini.

BAB II: TINJAUAN PEMBERLAKUAN PEMBATAAN EKSPOR MINERAL MENTAH DAN KEWAJIBAN PEMBANGUNAN *SMELTER*

Pada bagian ini akan dipaparkan mengenai kedaulatan negara atas sumber daya, ketentuan yang membatasi ekspor beserta kewajiban membangun *smelter*, dan perubahan tata kelola dalam bidang pertambangan.

BAB III: TINJAUAN PEMBATAAN EKSPOR DAN KEWAJIBAN MEMBANGUN *SMELTER* TERHADAP PEMEGANG KONTRAK KARYA

Pada bagian ini akan menganalisis apakah pembatasan ekspor dan kewajiban membangun *smelter* terhadap pemegang kontrak karya termasuk kedalam bentuk ekspropriasi

BAB IV: PENUTUP

Pada bagian ini berisi mengenai kesimpulan serta saran untuk menjawab rumusan permasalahan yang ada.