

MODUL BEST PRACTICE

PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

Teknis Substantif
Bidang Pelayanan Otoritas Pusat
dan Hukum Internasional

**AGVIRTA ARMILIA SATIVA
AGUS ANWAR**



**BADAN PENGEMBANGAN SUMBER DAYA MANUSIA
HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA**

2020

**PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL
TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA**

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA**

Pasal 1

- (1) Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

MODUL BEST PRACTICE

**PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL
TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA**

Teknis Substantif
Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Internasional

AGVIRTA ARMILIA SATIVA
AGUS ANWAR

**BADAN PENGEMBANGAN SUMBER DAYA MANUSIA
HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA
2020**

MODUL BEST PRACTICE
PENANGANAN GUGATAN
ARBITRASE INTERNASIONAL
TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

Teknis Substantif
Bidang Pelayanan Otoritas Pusat
dan Hukum Internasional

AGVIRTA ARMILIA SATIVA
AGUS ANWAR

BPSDM KUMHAM Press

Jalan Raya Gandul No. 4 Cinere – Depok 16512

Telepon (021) 7540077, 754124 Faksimili (021) 7543709, 7546120

Laman: <http://bpsdm.kemenkumham.go.id>

Cetakan ke-1 : Oktober 2020

Perancang Sampul : Panjibudi

Penata Letak : Panjibudi

xii + 92 hlm.; 18 × 25 cm

ISBN: 978-623-6869-36-9

Hak cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang mengutip dan mempublikasikan

sebagian atau seluruh isi buku tanpa izin dari Penerbit

Dicetak oleh:

PERCETAKAN POHON CAHAYA

isi di luar tanggung jawab percetakan

KATA SAMBUTAN

Puji Syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT, berkat rahmat dan karunia-Nya Modul *Best Practice* berjudul "*Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia*" telah terselesaikan. Modul ini disusun untuk membekali para pembaca agar mengetahui dan memahami salah satu tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Modul *Best Practice* merupakan strategi pendokumentasian pengetahuan *tacit* yang masih tersembunyi dan tersebar di banyak pihak, untuk menjadi bagian dari aset intelektual organisasi. Langkah ini dilakukan untuk memberikan sumber-sumber pengetahuan yang dapat disebarluaskan sekaligus dipindah tempatkan atau replikasi guna peningkatan kinerja individu maupun organisasi. Keberadaan Modul *Best Practice* dapat mendukung proses pembelajaran mandiri, pengayaan materi pelatihan dan peningkatan kemampuan organisasi dalam konteks pengembangan kompetensi yang terintegrasi (*Corporate University*) dengan pengembangan karir.

Modul *Best Practice* pada artinya dapat menjadi sumber belajar guna memenuhi hak dan kewajiban pengembangan kompetensi paling sedikit 20 jam pelajaran (JP) bagi setiap pegawai. Hal ini sebagai implementasi amanat Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Aparatur Sipil Negara (ASN).

Dalam kesempatan ini, kami atas nama Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Hukum dan Hak Asasi Manusia menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak atas dukungan dan kontribusinya dalam penyelesaian modul ini. Segala kritik dan saran sangat kami harapkan guna peningkatan kualitas



publikasi ini. Semoga modul ini dapat berkontribusi positif bagi para pembacanya dan para pegawai di Lingkungan Kementerian Hukum dan HAM.

Selamat Membaca... Salam Pembelajaran...

Jakarta, Agustus 2020

Kepala Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia
Hukum dan Hak Asasi Manusia,



Dr. Asep Kurnia

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kami panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa, karena atas kehendak dan perkenan-Nya masih diberikan kesempatan dan kesehatan dalam rangka penyusunan Modul *Best Practice* berjudul "*Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia*".

Modul *Best Practice* "*Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia*" sebagai sumber pembelajaran dalam meningkatkan pemahaman dan pengetahuan terhadap keberagaman bidang tugas dan fungsi serta kinerja organisasi Kemenkumham. Selain itu upaya untuk memperkuat dan mengoptimalkan kegiatan pengabdian aset intelektual dari pengetahuan *tacit* individu menjadi pengetahuan organisasi. Pengetahuan *tacit* yang berhasil didokumentasikan, akan sangat membantu sebuah organisasi dalam merumuskan rencana strategis pengembangan kompetensi baik melalui pelatihan maupun belajar mandiri, serta implementasi Kemenkumham *Corporate University (CorpU)*.

Demikian Modul *Best Practice* "*Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia*" disusun, dengan harapan modul ini dapat bermanfaat dalam meningkatkan kompetensi bagi pembaca khususnya pegawai di lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.



Depok, 26 Oktober 2020
Kepala Pusat Pengembangan
Diklat Teknis dan Kepemimpinan,



Hantor Situmorang
NIP 196703171992031001

DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN	v
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
DAFTAR GAMBAR.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Deskripsi Singkat	6
C. Manfaat	6
D. Tujuan Pembelajaran	7
E. Materi Pokok	8
F. Petunjuk Belajar	8
BAB II PERLINDUNGAN INVESTASI ASING DAN PENYELESAIAN SENKETA ANTARA INVESTOR DAN NEGARA (<i>INVESTOR- STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS)</i>) BERDASARKAN HUKUM NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL.....	9
A. Perlindungan Investasi Asing berdasarkan Hukum Nasional dan Perjanjian Internasional.....	9
B. <i>Fair and Equitable Treatment dan Expropriation</i> sebagai dasar gugatan Arbitrase Internasional	11
C. Penyelesaian Sengketa antara Investor dan Negara (<i>Investor-State Dispute Settlement (ISDS)</i>)	15
D. Prosedur Arbitrase berdasarkan <i>International Centre for Settlement of Investment Dispute Settlement (ICSID)</i> <i>Arbitration Rules and United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules</i>	16



BAB III KEMENTERIAN HUKUM DAN HAM RI SEBAGAI KUASA HUKUM PRESIDEN DALAM PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA	31
A. Peran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia	31
B. Permasalahan yang dihadapi dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia	35
C. Capaian tugas Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia	36
BAB IV STRATEGI PENANGAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA	39
A. Proses Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia	39
B. Strategi Identifikasi Hambatan dan Kendala	53
C. Strategi Praktis dan Efektif dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia	56
BAB V PRAKTEK TERBAIK PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA	57
A. Keberhasilan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia dalam kasus Churchill Mining Plc. dan Planet Mining Pty.Ltd. melawan Pemerintah Indonesia di ICSID	57
B. Tantangan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia	70
BAB VI PENUTUP	73
A. Simpulan	73
B. Saran.....	74
DAFTAR PUSTAKA.....	75
LAMPIRAN	79

DAFTAR TABEL

DATA GUGATAN TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA DI ICSID dan BERDASARKAN UNCITRAL <i>ARBITRATION RULES</i>	4
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.1.....	2
Gambar 1.2.....	3

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemerintah Indonesia telah berupaya untuk meningkatkan investasi guna mendukung perekonomian Nasional, baik investasi dari investor dalam negeri maupun investor asing. Upaya-upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia antara lain menyediakan fasilitas fiskal, membangun berbagai kawasan industri atau ekonomi, dan memperbaiki ekosistem investasi melalui reformasi berbagai regulasi terkait perizinan termasuk pemangkasan regulasi berskema *omnibus law*.

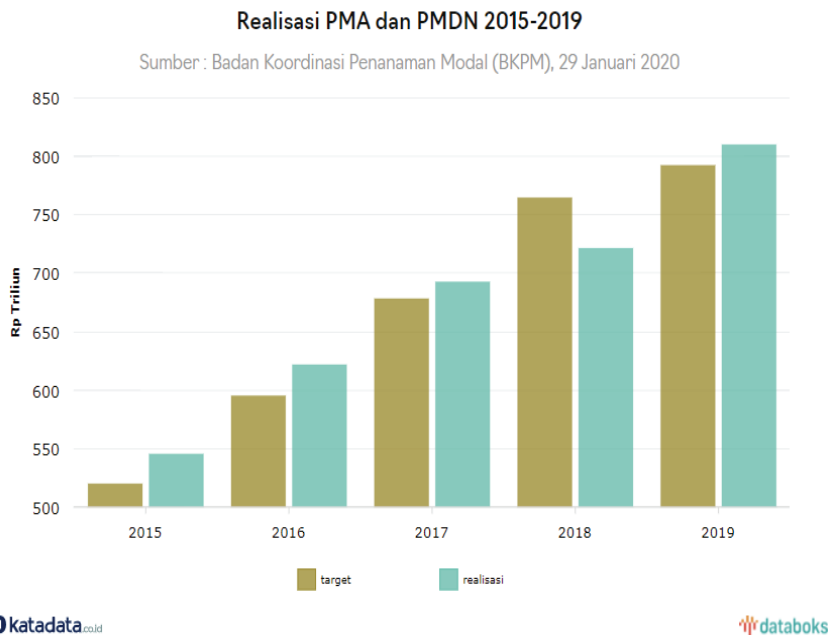
Pemberian insentif dalam bentuk fiskal dan non fiskal diberikan oleh Pemerintah di tingkat Pusat dan Daerah kepada para investor. Pemberian insentif oleh Pemerintah Pusat antara lain diatur dalam Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 2019 tentang insentif fiskal untuk investasi dan Pemberian insentif dari Pemerintah Daerah diatur dalam Peraturan Pemerintah No 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan dan Kemudahan Investasi di Daerah. Insentif fiskal dapat berupa pengurangan pajak, *tax allowance*, *tax holiday* dan lain sebagainya, sementara insentif non fiskal lebih kepada pemberian perlakuan dan pelayanan khusus kepada pelaku usaha. Selain pemberian insentif dalam bentuk fiskal dan non fiskal tersebut, Pemerintah juga telah membangun Online Single Submission (OSS) yang merupakan sistem yang mengintegrasikan seluruh pelayanan perizinan berusaha yang menjadi kewenangan Menteri/Pimpinan Lembaga, Gubernur, atau Bupati/Walikota yang dilakukan melalui elektronik (online). OSS bertujuan untuk memudahkan perizinan berusaha, memberikan kepastian hukum bagi investor, meningkatkan investasi baik PMDN maupun PMA, meningkatkan industri dan kinerja ekspor, serta menciptakan lapangan pekerjaan.



Langkah-langkah Pemerintah tersebut merupakan upaya untuk menciptakan iklim yang ramah terhadap investasi dan nyaman bagi para investor. Berikut data pertumbuhan investasi PMDN dan PMA di Indonesia¹:

Gambar 1.1

Realisasi Investasi Indonesia 2019 Naik 48,4% dalam 5 Tahun

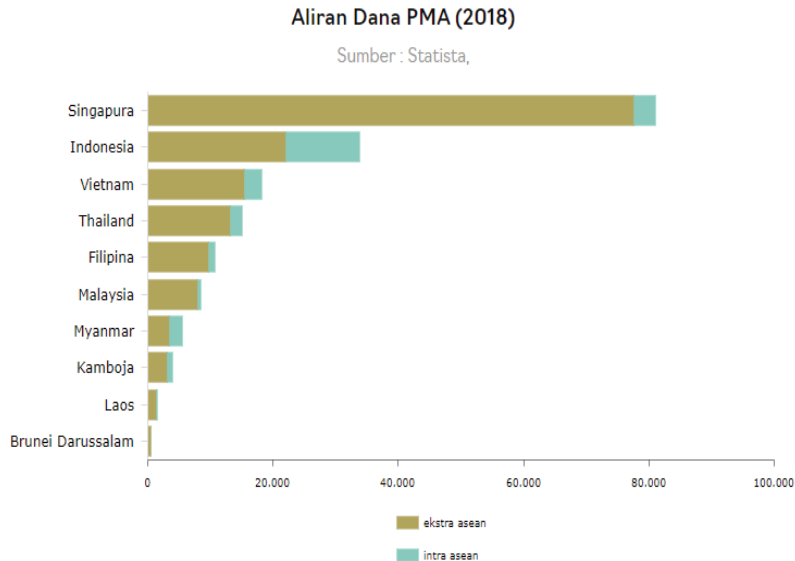


1 Realisasi Investasi Indonesia 2019 Naik 48,4% dalam 5 Tahun dalam <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/01/29/realisasi-investasi-indonesia-2019-naik-484-dalam-5-tahun#:~:text=Realisasi%20Investasi%20Indonesia%202019%20Naik%2048%2C4%25%20dalam%205%20Tahun,-Realisasi%20PMA%20dan&text=Realisasi%20investasi%20Indonesia%20pada%202019,yang%20sebesar%20Rp%20792%20triliun.&text=Angka%20ini%20meningkat%2010%25%20dibandingkan,sebesar%20Rp%20392%2C7%20triliun>



Gambar 1.2

Indonesia Penerima Investasi Terbesar Kedua di Asia Tenggara



Katadata.co.id

databoks

Dari data-data tersebut tergambar pertumbuhan investasi di Indonesia yang semakin meningkat yang membuat Indonesia menjadi salah satu negara tujuan investasi. Oleh karena itu Indonesia dituntut untuk dapat memberikan perlindungan kepada para investor atas investasinya di Indonesia. Sejalan dengan pertumbuhan investasi dan penambahan investor yang berinvestasi di Indonesia tersebut, tidak semua investor memiliki iktikad baik. Seperti dua sisi mata uang, terdapat investor-investor yang beriktikad tidak baik yang memanfaatkan celah-celah hukum dan kelemahan administrasi di Indonesia untuk menggugat Indonesia di forum-forum arbitrase Internasional seperti *International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) dan berdasarkan *United Nations Commission On Internastional Trade Law* (UNCITRAL) *Arbitration Rules*. Data menunjukan sampai dengan Tahun 2020 terdapat 6 (enam) kasus gugatan arbitrase melawan Pemerintah Indonesia di ICSID dan 2 (dua) kasus gugatan arbitrase melawan Pemerintah



Indonesia berdasarkan UNCITRAL Arbitration Rules. Berikut Tabel perkara gugatan arbitrase melawan Pemerintah Indonesia²:

DATA GUGATAN TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA DI ICSID dan BERDASARKAN UNCITRAL ARBITRATION RULES

NO	KASUS / TANGGAL	PARA PIHAK	ICSID/ UNCITRAL
	ICSID Case No. ARB/16/26 19 Maret 2018	Oleovest Pte. Ltd. (Singaporean) v. Republic of Indonesia	ICSID
	ICSID Case No. ARB/14/15 29 Agustus 2014	Nusa Tenggara Partnership B.V. (Dutch), PT Newmont Nusa Tenggara (Dutch) v. Republic of Indonesia	ICSID
	ICSID Case No. ARB/12/40 and 12/14 18 Maret 2019	Churchill Mining Plc (British), Planet Mining Pty Ltd (Australian) v. Republic of Indonesia	ICSID
	ICSID Case No. ARB/11/13 4 Mei 2015	Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia	ICSID
	ICSID Case No. ARB/04/3 23 Februari 2007	Churchill Mining Plc (British), Planet Mining Pty Ltd (Australian) v. Republic of Indonesia	ICSID
	ICSID Case No. ARB/81/1 17 Desember 1992	Amco Asia Corporation (U.S.), P.T. Amco (Indonesian), Pan American Development Limited (British) v. Republic of Indonesia	ICSID
		Hesham Al Waraq v. Republic of Indonesia	UNCITRAL
	2015-40	Indian Metals & Ferro Alloys Limited v. Republic of Indonesia	UNCITRAL

Pemerintah Indonesia harus memberikan perlawanan terhadap gugatan-gugatan arbitrase yang dilayangkan oleh para investor tersebut.

² Investment Dispute Settlement Navigator dalam <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/700/oleovest-v-indonesia>



rumah (*host-state*) yang seringkali tidak diindahkan oleh para arbiter yang kebanyakan berpihak kepada para investor. Begitu juga dengan *rules and regulations* dari forum arbitrase internasional seperti ICSID dan UNCITRAL yang cenderung condong kepada kepentingan-kepentingan investor dibandingkan kepentingan *host-state*. Oleh karena itu proses penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia menjadi isu krusial untuk dipahami dan dicermati serta dilaksanakan dengan sebaik-baiknya guna menghindarkan negara dari kerugian keuangan yang besar dengan membayar nilai tuntutan yang besar dari para investor melalui arbitrase dimaksud.

Sampai dengan saat ini Pemerintah Indonesia belum memiliki prosedur nasional yang jelas tahapan-tahapan yang harus dilaksanakan dalam menghadapi gugatan arbitrase dari para investor, seperti Kementerian/Lembaga apa yang memiliki kewenangan untuk merespon pertama kali gugatan, proses pembentukan Kuasa Hukum Presiden, Proses Pemilihan Konsultan Hukum Dalam dan Luar Negeri dan lain sebagainya. Selama ini proses penanganan gugatan masih diwarnai oleh aspek politik dan ego sektoral dari Kementerian dan Lembaga terkait. Meskipun terdapat beberapa instansi yang telah memasukan penanganan gugatan sebagai bagian dari tugas dan fungsinya namun belum terdapat pola koordinasi yang jelas diantara instansi-instansi tersebut.

Oleh karena itu Penulis memandang penting untuk mengangkat *Best Practice* Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia sebagai Learning Paper. Hal ini dilatarbelakangi oleh peran Menkumham sebagai Koordinator Kuasa Hukum Presiden dalam penanganan gugatan arbitrase dari Churchill Mining PLC dan Planet Mining Pty.Ltd melawan Pemerintah Indonesia di ICSID sebagaimana Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di *International Centre For Settlement Of Investment Disputes* Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia. Selain itu Menteri Hukum dan HAM juga



sebagai anggota Kuasa Hukum Presiden untuk penanganan gugatan dari Indian Metal & Ferro Aloys Limited sebagaimana Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2016, anggota Kuasa Hukum Presiden untuk penanganan gugatan dari Nusa Tenggara Partnership BV dan PT Newmont Nusa Tenggara sebagaimana Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2014 dan lain-lain.

Modul "Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia" akan memberikan informasi berupa gambaran umum mengenai tahapan penanganan gugatan arbitrase internasional serta bagaimana Kementerian Hukum dan HAM melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai Koordinator dan Anggota Kuasa Hukum Presiden pada beberapa kasus gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia, termasuk gambaran penanganan gugatan arbitrase internasional dari Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd melawan Pemerintah Indonesia di ICSID sebagai contoh sukses (*best practice*).

B. Deskripsi Singkat

Materi ini membekali para pembaca agar memahami dan menjelaskan konsep perlindungan investor atas investasinya di Indonesia, prosedur penanganan gugatan arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia, dan hubungan penanganan gugatan arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia dengan melindungi kepentingan Nasional.

C. Manfaat

Manfaat yang dapat diperoleh dengan mempelajari materi ini adalah:

1. Pembelajar mengetahui mengenai salah satu tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan HAM dalam penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia, dimana Menteri Hukum dan HAM ditunjuk sebagai Koordinator dan Anggota Kuasa Hukum Presiden pada beberapa kasus gugatan arbitrase internasional terhadap Indonesia.
2. Pembelajar dapat mengetahui dan mempelajari bagaimana tahapan penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah



Indonesia beserta strategi yang praktis dan efektif untuk penanganan gugatan.

D. Tujuan Pembelajaran

1. Hasil Belajar

Setelah mengikuti materi ini, pembelajar mengetahui mengenai hal-hal apa saja yang menjadi dasar gugatan arbitrase internasional terhadap pemerintah Indonesia, bagaimana penyelesaian sengketa antara investor dan negara, prosedur beracara arbitrase internasional di ICSID dan UNCITRAL, tahapan penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia, apa saja yang menjadi tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan HAM sebagai koordinator dan anggota kuasa hukum presiden dalam penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia, contoh pengalaman sukses dalam penanganan gugatan arbitrase internasional serta tantangan yang dihadapi oleh Kementerian Hukum dan HAM dalam melaksanakan tugasnya.

2. Indikator Hasil Belajar

Setelah mempelajari materi ini, para pembelajar diharapkan dapat:

- a. Menjelaskan bagaimana Kementerian Hukum dan HAM menjalankan tugas dan fungsinya sebagai Koordinator dan Anggota Kuasa Hukum Presiden dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap pemerintah Indonesia.
- b. Menjelaskan mengenai pengalaman sukses Kementerian Hukum dan HAM dalam menangani Gugatan Arbitrase Internasional terhadap pemerintah Indonesia, sebagai salah satu contoh sukses penanganan gugatan arbitrase internasional dari Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd terhadap Pemerintah Indonesia di ICSID.



E. Materi Pokok

Materi pokok yang dibahas dalam modul ini adalah:

1. Konsep perlindungan investor atas investasinya di Indonesia, dasar gugatan para penggugat, Prosedur proses arbitrase berdasarkan *ICSID Rules and Regulations* dan berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules*.
2. Tahapan penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia dan peran Kementerian Hukum dan HAM dalam setiap tahapan tersebut baik dalam kapasitas sebagai Koordinator maupun Anggota kuasa hukum Presiden.
3. Sejumlah *best practice* penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia khususnya dalam penanganan gugatan arbitrase Internasional dari Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd terhadap Pemerintah Indonesia.

F. Petunjuk Belajar

Anda sebagai pembelajar, dan agar dalam proses pembelajaran maupun internalisasi pemahaman "Best Practice Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia" dapat berjalan lebih lancar, dan indikator hasil belajar tercapai secara baik, Anda kami sarankan untuk mempelajari secara urut, menambah referensi lain yang terkait, serta berdiskusi dengan beberapa pihak untuk mendapatkan gambaran pemahaman lain sekaligus penguatan tentang tahapan penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia dan strategi praktis dan efektif dalam penanganan untuk dapat memenangkan gugatan.

BAB II

PERLINDUNGAN INVESTASI ASING DAN PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA INVESTOR DAN NEGARA (*INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS)*) BERDASARKAN HUKUM NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL

A. Perlindungan Investasi Asing berdasarkan Hukum Nasional dan Perjanjian Internasional

Saat ini, tata kelola ekonomi dunia telah terhubung satu sama lain dalam kerangka globalisasi ekonomi. Indonesia sebagai salah satu negara berkembang berusaha untuk mengintegrasikan perekonomiannya ke dalam perekonomian global. Hal ini bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, yang merupakan salah satu tujuan negara dan dijabarkan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya sebagai amanat konstitusi mendasari pembentukan seluruh peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian, termasuk di dalamnya peraturan perundang-undangan tentang penanaman modal baik asing maupun lokal.

Penanaman modal asing, yang merupakan salah satu hal yang dibidik oleh Pemerintah Indonesia, diharapkan dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional. Pertumbuhan ekonomi nasional menjadi dasar penciptaan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal asing hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antar instansi Pemerintah Pusat dan Daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian



hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha. Dengan perbaikan berbagai faktor penunjang tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan.

Dalam rangka mencapai tujuan penanaman modal yaitu peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional, salah satu langkah yang ditempuh Pemerintah Indonesia adalah menerbitkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-undang ini mendasari Pemerintah dalam pengambilan kebijakan terkait pembentukan maupun turut serta dalam penandatanganan perjanjian internasional, dalam rangka meningkatkan kerja sama internasional guna memperbesar peluang pasar regional dan internasional bagi produk barang dan jasa dari Indonesia. Selain itu, Undang-Undang ini juga mengatur hak pengalihan aset dan hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dengan tetap memperhatikan tanggung jawab hukum, kewajiban fiskal, dan kewajiban sosial yang harus diselesaikan oleh penanam modal. Kemungkinan timbulnya sengketa antara penanam modal dan Pemerintah juga diantisipasi oleh Undang-Undang ini dengan pengaturan mengenai penyelesaian sengketa.³

Hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal diatur secara khusus dalam UU Penanaman Modal guna memberikan kepastian hukum, mempertegas kewajiban penanam modal terhadap penerapan prinsip tata kelola perusahaan yang sehat, memberikan penghormatan atas tradisi budaya masyarakat, dan melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan. Pengaturan tanggung jawab penanam modal diperlukan untuk mendorong iklim persaingan usaha yang sehat, memperbesar tanggung jawab lingkungan dan pemenuhan hak dan kewajiban tenaga kerja, serta upaya mendorong ketaatan penanam modal terhadap peraturan perundang-undangan.

Ketentuan lain yang mendasari pelaksanaan penanaman modal asing adalah perjanjian internasional, yang salah satu bentuknya kita kenal sebagai bilateral investment treaty (BIT). Menurut Henry C. Bell, BIT adalah "*A bilateral investment treaty (BIT) is an agreement establishing the*

3 Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.



terms and conditions for private investment by nationals and companies of one state in another state. This type of investment is called foreign direct investment (FDI)".⁴ BIT bertujuan untuk memastikan perlindungan terhadap investasi asing berdasarkan standar internasional yang diatur dalam hukum internasional. BIT juga mengatur hak dan kewajiban investor dan negara termasuk di dalamnya kepentingan nasional. BIT yang ideal adalah BIT yang mengatur hak dan kewajiban para pihak secara seimbang.

Sebagai negara berkembang, Indonesia tentunya berharap menjadi penerima arus modal asing bagi perekonomian nasional di satu sisi dan di sisi lain kedaulatan negara tetap terlindungi. Untuk itu, diperlukan instrumen yang dapat melindungi investasi asing dari ketidakpastian hukum. Selain itu juga diperlukan ketentuan nasional yang melindungi kedaulatan negara, dalam ranah ini berarti kontrol negara yang efektif dan efisien terhadap kegiatan ekonomi yang ada sekaligus memberikan jaminan kepastian hukum. Oleh karena itu, BIT atau perjanjian investasi dianggap bisa menjadi ukuran untuk menarik investasi asing karena dapat dianggap sebagai jaminan perlindungan bagi ketidakpastian investor asing di satu sisi; dan di sisi lain peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal menjadi acuan dan dasar Pemerintah Indonesia dalam penyusunan BIT. Sehingga investasi asing hasil dari BIT dimaksud dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dalam ruang kedaulatan negara yang melindungi kepentingan nasional, dan mendapatkan jaminan kepastian hukum dalam pelaksanaan investasinya.

B. *Fair and Equitable Treatment* dan *Expropriation* sebagai dasar gugatan Arbitrase Internasional

Fair and equitable treatment (FET) merupakan standar minimum perlindungan investasi. FET memiliki pengertian yang amat luas sehingga seringkali dijadikan dasar gugatan investor di lembaga arbitrase internasional

⁴ Adinda Balqis Tegarmas G, 'Perlindungan Kepentingan Nasional Melalui Klausula Dalam Bilateral Investment Treaty' (2019) Vol. 2 No. 6 Jurist-Diction.



terhadap negara. Luasnya pengertian FET seringkali dibatasi dengan acuan pada hukum kebiasaan internasional (*International Customary Law*).

Secara singkat, FET adalah standar perlakuan umum (kesetaraan dan keadilan) yang diberikan kepada orang asing dan telah ada dalam hukum kebiasaan internasional. Standar FET juga terdapat dalam beberapa BITs yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia, antara lain dalam BIT dengan Inggris, Australia, dan Korea Selatan. Sebagai contoh, klausa FET dalam Pasal 3 Ayat (2) BIT Inggris – Indonesia yang berbunyi sebagai berikut: *"Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Each Contracting Party shall ensure that the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of nationals or companies of the other Contracting Party is not in any way impaired by unreasonable or discriminatory measures. Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of nationals or companies of the other Contracting Party."*

Penggunaan klausula FET dalam BIT pada mulanya merupakan tindakan proteksi kepada investor asing dari perilaku diskriminasi antara lain:⁵

1. Pembatalan ijin secara sewenang-wenang;
2. Pengenaan wajib pajak tanpa dasar hukum dan alasan yang jelas;
3. Memberikan hambatan bagi investor asing untuk melakukan kegiatan bisnis di *host country*.

Problematika dari berkembangnya FET antara lain:

1. Intrepretasi FET yang luas dan tidak dapat diprediksi sehingga diperlukan patokan yang pasti.
2. Penetapan batas pertanggungjawaban yang buram.
3. Menyeimbangkan kepentingan nasional dengan kepentingan investor asing

5 Ibid.



The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) memberikan pilihan dalam pencantuman klausula FET antara lain:

1. Berdasarkan pada hukum kebiasaan internasional terkait dengan perlakuan standar bagi orang asing.
2. Menyusun daftar terbuka tentang penjabaran kewajiban FET.
3. Menyusun daftar tertutup tentang penjabaran kewajiban FET.
4. Tidak mencantumkan klausula FET.

Tidak dicantumkannya klausula FET pada BIT didasarkan pada dampak yang telah dan akan ditimbulkan oleh klausula tersebut. Dampak-dampak yang dapat ditimbulkan oleh klausula FET:

1. Pelaksanaan klausula FET dapat menimbulkan ketidakpastian.
2. Klausula FET menimbulkan resiko hukum yang bisa jadi melampaui batas dalam penerapannya.
3. Interpretasi FET yang dilakukan oleh arbiter lebih mendukung investor asing.

Ketiga dampak tersebut tentu saja menyebabkan kerugian dan mengganggu terlaksananya kepentingan negara.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka dalam BIT yang dilaksanakan oleh Indonesia dengan negara lain diperlukan pengaturan yang tegas tentang FET dengan dasar *win-win solution* atau prinsip saling menguntungkan di antara para pihak. Sehingga BIT yang dilaksanakan Pemerintah Indonesia tetap mengacu pada standar internasional tanpa harus mengkhawatirkan kedaulatan atau kepentingan nasional akan terganggu dengan kegiatan penanaman modal asing ini.

Expropriation umumnya berhubungan dengan pengambilalihan properti atau perusahaan tertentu dimana hak kepemilikan berada pada pihak pemerintah atau dialihkan oleh pemerintah pada pengusaha lain.⁶ Ketentuan *Expropriation* melarang negara untuk melakukan nasionalisasi ataupun

6 Nabilla Zeldi Nasution, 'Klausula Counter-claim dalam Bilateral Investment Treaty Indonesia' (2019) Vol. 2 No. 6 *Jurist-Diction*



melakukan tindakan pengambil-alihan terhadap suatu kegiatan investasi ataupun kegiatan perusahaan baik secara langsung maupun tidak langsung kecuali dalam rangka untuk kepentingan publik.⁷ Walaupun Kepentingan Publik dikecualikan, namun tindakan nasionalisasi ataupun pengambilalihan untuk kepentingan publik harus melalui aturan yang berlaku, yakni harus melalui undang-undang dan membayarkan kompensasi sesuai dengan nilai pasar yang berlaku. Ketentuan ini telah diakui secara umum dalam hukum internasional, yang mensyaratkan tindakan nasionalisasi hanya boleh dilakukan dengan memenuhi kondisi sebagai berikut:⁸

1. Untuk kepentingan publik;
2. Dilakukan tanpa adanya diskriminasi (*in a non-discrimination manner*);
3. Dilakukan harus berdasarkan undang-undang nasional yang berlaku, dan;
4. Membayarkan kompensasi.

Ketentuan larangan expropriation atau nasionalisasi ataupun nasionalisasi dengan pensyaratan, telah menjadi sebuah instrumen perlindungan investasi asing sejak era 1940-an. Hal ini karena terkait dengan situasi geopolitik global yang mengarah pada kemerdekaan negara-negara jajahan yang kemudian melakukan tindakan nasionalisasi aset-aset penjajah. Model perlindungan ini mulai diadopsi ketika dibuatnya perjanjian perlindungan investasi pertama kali tahun 1959 antara Jerman dan Pakistan atau dikenal dengan Bilateral Investment Treaty (BIT). Secara umum terdapat 2 bentuk expropriation yakni:

A. Langsung (*direct*)

Nasionalisasi secara langsung berarti terjadinya pemindahan kepemilikan dan aset fisik perusahaan ke tangan negara.

7 Lutfiyah Hanim dan Rachmi Hertanti, Catatan Kritis Terhadap "Bab Investasi Teks Perjanjian TPP", IGJ - 20 November 2015, dalam <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2015/12/Catatan-Diskusi-Mengkritis-Teks-TPP.pdf>

8 Ibid.



B. Tidak langsung (*indirect*)

Nasionalisasi secara tidak langsung atau *indirect expropriation*, biasanya dilakukan melalui tindakan divestasi saham.

C. Penyelesaian Sengketa antara Investor dan Negara (*Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*)

ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*) merupakan evolusi atas konsep penyelesaian sengketa yang awalnya antara *state to state*, berubah menjadi *Investor to State*.⁹ Secara umum *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)* merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa antara investor dan negara penerima investasi (*host state*) karena suatu pelanggaran terhadap Hukum Investasi Internasional. Pada tahun 1965 mekanisme ini diakui oleh negara-negara yang di adopsi dalam ICSID. Untuk Indonesia, mekanisme ini pertama kali ada dalam BIT antara Indonesia-Netherland Tahun 1968.

Berdasarkan data UNCTAD, alasan yang sering diajukan dalam gugatan ISDS umumnya meliputi empat hal permasalahan yakni *Most Favoured Nations*, *National Treatment*, *Non Expropriation*, dan *Fair and Equitable Treatment*. Namun pengaturan penyelesaian sengketa investasi dengan mekanisme ISDS dianggap lebih berpihak kepada pihak investor dibandingkan kepada *host state* karena sebagian besar *international investment agreement* mengizinkan ISDS diajukan oleh investor, dan dalam prakteknya investor pada umumnya yang mengajukan gugatan. ICSID mencatat, jumlah perkara arbitrase internasional pada kurun waktu 1972 – 1999 hanya 69 kasus, kemudian terus bertambah, tahun 2000 – 2003 bertambah 76 kasus, bahkan di tahun 2015 terdapat 52 kasus. Sampai Juni 2016, total terdapat 570 gugatan kepada negara oleh investor asing (di ICSID).¹⁰ Beberapa kasus di Indonesia yang diselesaikan dalam kerangka

9 Hesti Widyaningrum, 'Eksistensi Pemberantasan Korupsi dalam Perjanjian Investasi Internasional di Indonesia' (2018) Vol. 4 No. 2

10 Lutfiyah Hanim, 'Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal dan Implikasinya' dalam <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2018/09/presentasi-lutfiyah-hanim-MK-23-mei-2018-Pertama.pdf>



ISDS antara lain, gugatan Rafat Ali Rizvi (BIT Indonesia-UK), Churchill Mining (BIT Indonesia-UK), Newmont (BIT Indonesia-Belanda), India Metal Ferro Alloys (BIT Indonesia-India), dan Oleovest Ltd (BIT Indonesia-Singapura).

D. Prosedur Arbitrase berdasarkan *International Centre for Settlement of Investment Dispute Settlement (ICSID) Arbitration Rules and United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules*

Arbitrase dapat diartikan sebagai suatu proses yang sederhana yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan suatu perselisihan atau sengketa dengan suatu keputusan final.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase, berdasarkan sifatnya terbagi menjadi dua, yaitu arbitrase yang bersifat sementara (*ad-hoc*) dan arbitrase yang dikelola berdasarkan badan arbitrase. Arbitrase *ad-hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya *UNCITRAL Arbitration Rules*. Pada umumnya arbitrase *ad-hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan arbitrase *ad-hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Arbitrase badan adalah suatu lembaga permanen yang dikelola oleh berbagai badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang mereka tentukan sendiri. Saat ini dikenal berbagai aturan arbitrase yang dikeluarkan oleh badan-badan arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), atau ydalam tingkatan internasional seperti *The Rules of Arbitration dari The International Chamber of Commerce (ICC)* di Paris, *The Arbitration Rules* dari *The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)* di Washington. Badan-badan tersebut mempunyai peraturan dan sistem arbitrase sendiri-sendiri.



1. International Centre for Settlement of Investment Dispute Settlement (ICSID)

Mekanisme penyelesaian sengketa *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) melalui *International Centre for Settlement of Investment Dispute* (ICSID) ditetapkan melalui suatu konvensi yang disebut *Convention on the settlement of Investment disputes between states and nationals of other states* yang disahkan pada tanggal 18 Maret 1965 di Washington, Amerika Serikat. Konvensi ini kemudian diregistrasi oleh *International Bank for Reconstruction and Development* atau yang biasa disebut World Bank pada tanggal 17 Oktober 1966. Dalam konvensi ini ditetapkan bahwa dibentuk suatu institusi yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa investasi yang bernama *the Centre*. Lebih lanjut, tujuan didirikannya institusi ini adalah untuk dilaksanakannya konsiliasi dan arbitrase terhadap sengketa investasi antara negara anggota dengan warga negara negara anggota lainnya sesuai dengan klasula yang diatur melalui konvensi ini. *The Centre* terdiri atas dewan administratif dan sekretariat serta wajib membentuk panel konsiliator dan panel arbitrator. Panel konsiliator dan panel arbitrator terdiri atas individu-individu yang memiliki kompetensi dan memiliki keinginan untuk mengabdikan, baik sebagai konsiliator maupun sebagai arbitrator. Sengketa yang menjadi kewenangan *the Centre* adalah setiap sengketa investasi yang muncul dari negara anggota dan warga negara anggota yang lainnya, dimana warga negara anggota (sebagian besar sebagai investor) akan selalu menjadi pihak yang mengajukan gugatan, dan negara anggota dimana investasi dilakukan akan selalu menjadi pihak tergugat.

Mekanisme Arbitrase: Mekanisme penyelesaian sengketa investasi diatur dalam pasal 36 hingga pasal 47 konvensi ini, yang terdiri atas: (1) Permintaan untuk arbitrase; (2) Pendirian panel arbitrase; dan (3) Kekuatan dan fungsi dari tribunal.



a. **Permintaan untuk arbitrase**

Mekanisme penyelesaian sengketa awalnya dimulai dari permintaan parah pihak kepada the Centre untuk membentuk suatu panel arbitrase yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa investasi di antara para pihak yang bersengketa. Prosedur dalam penyelesaian sengketa investasi melalui *the Centre* memiliki prosedur tersendiri, sehingga pihak yang ingin menyelesaikan sengketa investasi dengan pihak lainnya wajib memberikan permintaannya secara tertulis kepada sekretaris jendral untuk membentuk panel arbitrase, dimana sekretaris jendral juga akan meneruskan permintaan tersebut kepada pihak lain dalam sengketa investasi. Lebih lanjut, konvensi ini juga mengatur mengenai konten dalam permintaan untuk membentuk panel arbitrase yang sekurang-kurangnya memuat informasi tentang isu dalam sengketa investasi yang terjadi, identitas para pihak dalam sengketa dan kesediaan para pihak dalam menyelesaikan sengketa investasi mereka melalui panel arbitrase sehingga dapat dilaksanakan melalui panel arbitrase *the Centre*. Sekretaris jendral sebelum mendaftarkan permintaan pihak dalam sengketa ke dalam panel arbitrase, terlebih dahulu melakukan eksaminsi pendahuluan untuk menentukan apakah isu dalam sengketa yang terjadi masuk dalam kewenangan *the Centre* untuk diselesaikan. Dalam hal sekretaris jendral menemukan informasi dalam permintaan yang mengindikasikan bahwa isu dalam sengketa bukan merupakan kewenangan *the Centre* maka sekretaris jendral akan memberikan notifikasi kepada para pihak yang melakukan pendaftaran bahwa *the Centre* tidak memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa yang dihadapi para pihak. Akan tetapi dalam hal sekretaris jendral menemukan informasi bahwa isu dalam sengketa merupakan kewenangan *the Centre*, maka permintaan selanjutnya akan didaftarkan dalam *the Centre* yang selanjutnya akan membentuk panel arbitrase.



b. Pendirian Panel Arbitrase

Mekanisme penyelesaian sengketa investasi melalui panel arbitrase *the Centre* juga mencakup perihal pendirian tribunal arbitrase. Pendirian tribunal arbitrase juga memiliki mekanisme tersendiri yang berbeda dengan panel arbitrase internasional lainnya. Mekanisme penyelesaian sengketa juga mencakup jumlah arbitrator yang ditunjuk sebagai pihak ketiga yang akan mengajudikasi sengketa investasi yang dihadapi para pihak. Ketentuan panel arbitrase dalam konvensi ini memiliki karakteristik yang berbeda dengan ketentuan panel arbitrase pada arbitrase internasional yang lainnya. Penentuan panel arbitrase juga sangat penting dalam mekanisme penyelesaian sengketa investasi karena panel arbitrase yang akan menentukan hasil dari penyelesaian sengketa investasi yang dihadapi para pihak. Diatur pula mengenai komposisi arbitrator dalam panel arbitrase dalam menyelesaikan sengketa investasi. Ditetapkan bahwa sebagian besar dari panel arbitrase merupakan arbitrator yang memiliki kewarganegaraan yang bukan berasal dari negara yang bersengketa dalam sengketa investasi yang dihadapi. Hal ini dilakukan agar penyelesaian sengketa melalui panel arbitrase ICSID dapat dilakukan secara adil, kredibel, imparsiial, dan transparan. Walaupun begitu, dalam hal cuma hanya ada satu arbitrator ataupun sejumlah arbitrator yang ditunjuk bersama berdasarkan kesepakatan para pihak, tidak berlaku terhadap klausula ini.

c. Kekuatan dan fungsi dari tribunal

Bagian lain dalam klausula arbitrase adalah mengenai kekuatan dan fungsi tribunal, secara khusus panel arbitrase dalam melakukan ajudikasi terhadap sengketa investasi yang dihadapi para pihak. Dalam klausula ini, ditegaskan bahwa putusan yang dikeluarkan oleh panel arbitrator akan sesuai dengan kompetensi



para arbitrator. Selain itu, dalam keadaan ada pihak dalam sengketa yang keberatan dengan kewenangan panel arbitrase ICSID, maka panel arbitrase akan mempertimbangkan perlu tidaknya dilakukan persidangan pendahuluan untuk menentukan apakah isu dalam sengketa benar merupakan kewenangan panel arbitrase untuk diselesaikan ataupun diputuskan bahwa pertimbangan tersebut akan digabungkan dengan putusan akhir dari sengketa yang diajudikasi. Hal di atas merupakan hal yang sangat penting untuk ditekankan sebagai salah satu unsur dari mekanisme penyelesaian sengketa investasi yang sedang terjadi. Dalam hal ini, ditentukan hukum apa saja yang berlaku dan dapat berlaku untuk panel arbitrase yang akan dijadikan sebagai acuan oleh panel dalam mengeluarkan putusan. Aturan hukum yang dapat digunakan merupakan aturan hukum yang disepakati oleh para pihak untuk digunakan. Dalam hal tidak ada kesepakatan terhadap hal ini, maka tribunal hendaknya mengacu pada aturan hukum yang berasal dari perjanjian investasi dari negara anggota yang bersengketa maupun hukum internasional yang relevan terhadap kasus investasi yang dihadapi. Diatur pula mengenai keadaan tidak adanya hukum materil yang jelas dalam menyelesaikan sengketa investasi yang dihadapi, panel arbitrase tidak dapat mengeluarkan putusan yang tidak jelas (putusan yang tidak memenangkan penggugat maupun tergugat) serta diatur pula bahwa panel arbitrase tetap mengeluarkan putusan yang seadil-adilnya apabila kurang jelasnya aturan hukum yang digunakan terjadi.

Dalam tahap persidangan, mekanisme penyelesaian sengketa investasi juga mencakup prosedur dalam pengumpulan bukti- bukti yang akan dijadikan pertimbangan oleh panel dalam mengeluarkan putusan. Secara spesifik, panel arbitrase memiliki kewenangan untuk meminta dokumen maupun bukti- bukti lain yang relevan terhadap sengketa investasi yang terjadi jika dianggap perlu, dan juga panel arbitrase memiliki



kewenangan untuk melakukan visitasi dan investigasi terhadap tempat yang memiliki hubungan langsung terhadap sengketa investasi yang terjadi. Hal ini juga yang ditekankan sebagai mekanisme penyelesaian sengketa investasi yang relevan dengan pengumpulan bukti-bukti oleh panel sebagai acuan untuk mengeluarkan putusan.

Putusan arbitrase: dalam konvensi ini juga diatur mengenai putusan arbitrase sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa investasi. Dalam ketentuan ini diatur mengenai bagaimana putusan arbitrase harus dikeluarkan, bagaimana sifat putusan arbitrase, maupun beberapa poin prosedural terhadap putusan arbitrase itu sendiri.

Putusan arbitrase merupakan rangkaian dari mekanisme penyelesaian sengketa investasi dalam panel arbitrase ICSID. Dalam bagian ini diatur mengenai bagaimana panel arbitrase mengeluarkan putusan, yang dalam hal ini berdasarkan suara terbanyak dari para abitrator yang menjadi arbitrator untuk kasus tersebut. Lebih lanjut diatur pula mengenai putusan arbitrase harus dilakukan secara tertulis dan harus dibubuhi tandatangan setiap arbitrator yang memutuskan sengketa tersebut. Selain itu, yang menjadi poin dalam putusan arbitrase oleh panel ini harus mengacu kepada setiap poin pertanyaan yang diajukan kepada tribunal ini dan harus dilampirkan juga alasan dalam mengeluarkan putusan tersebut. Diatur pula mengenai keadaan dimana arbitrator memiliki pendapat yang berbeda dengan suara terbanyak, dimana arbitrator yang memiliki pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dapat melampirkan pendapatnya yang berbeda disertai dengan alasan perbedaan pendapat. Selain itu, diatur pula mengenai penerbitan putusan arbitrase harus disertai persetujuan dari para pihak terkait dalam sengketa investasi.



Interpretasi, revisi, dan pembatalan putusan arbitrase

a. Interpretasi putusan arbitrase

Setelah panel arbitrase mengeluarkan putusan, ketika terdapat ambiguitas dalam putusan tersebut, maka para pihak dapat meminta panel arbitrase untuk melakukan interpretasi terhadap putusan yang sebelumnya dikeluarkan oleh panel arbitrase tersebut.

b. Revisi putusan arbitrase

Putusan yang dikeluarkan oleh panel arbitrase dapat dimintakan revisi ataupun perubahan. Hal ini juga menjadi salah satu bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa investasi melalui the Centre jika terdapat suatu alasan yang dapat dijadikan dasar untuk melakukan perubahan terhadap suatu putusan panel arbitrase. Diatur pula mengenai keadaan dimana putusan dari panel arbitrase dapat dimintakan perubahan. Perubahan putusan dapat dimintakan dengan dasar ditemukannya fakta baru yang secara signifikan dapat memengaruhi putusan panel arbitrase. Adapun fakta tersebut tidak diketahui sebelum putusan dikeluarkan oleh panel. Diberikan juga masa tenggat waktu untuk mengajukan permohonan perubahan putusan.

c. Pembatalan putusan arbitrase

Putusan yang dikeluarkan oleh panel arbitrase pun memiliki mekanisme untuk pembatalan putusan dengan beberapa alasan yang dijadikan dasar untuk pembatalan putusan panel arbitrase. Putusan panel arbitrase the Centre dapat juga dibatalkan dengan alasan-alasan tertentu seperti panel arbitrase yang dibentuk tidak dibentuk dengan sah dan baik hingga terjadi kasus korupsi terhadap anggota panel arbitrase yang memengaruhi kenetralan panel arbitrase dalam mengeluarkan putusan.



Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase: pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase juga menjadi bagian tak terpisahkan dari mekanisme penyelesaian sengketa investasi melalui panel arbitrase ICSID. Dalam hal ini, diatur mengenai status putusan panel arbitrase ICSID hingga bagaimana putusan tersebut harus dilaksanakan oleh para pihak dalam sengketa. Perlu ditekankan status dari putusan panel arbitrase. Putusan panel arbitrase yang diselesaikan melalui panel ICSID bersifat final dan mengikat. Artinya para pihak dalam sengketa harus tunduk dan melaksanakan isi putusan yang dikeluarkan oleh panel arbitrase. Yang tak kalah penting dalam mekanisme penyelesaian sengketa investasi adalah mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan panel arbitrase melalui pengadilan domestik negara anggota dimana pelaksanaan putusan dimintakan. Setiap negara anggota dalam hal ini memiliki kewajiban untuk mengakui dan melaksanakan putusan panel arbitrase melalui prosedur yang ditetapkan melalui putusan pengadilan domestik yang diberikan kewenangan terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan panel arbitrase ICSID.

2. United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL)

Majelis Umum PBB mengesahkan *UNCITRAL Arbitration Rules* pada tanggal 15 Desember 1976 sebagai badan khusus PBB di bidang hukum perdagangan internasional. *UNCITRAL Arbitration Rules* memuat aturan komprehensif yang para pihak sepakati untuk persidangan arbitrase yang lahir dari hubunganhubungan dagang. *UNCITRAL Arbitration Rules* mencakup segala aspek proses acara arbitrase. Proses ini mulai dari permohonan arbitrase, penunjukan arbitrator (arbiter), persidangan arbitrase, hingga putusan arbitrase. Ketika instrumen ini disahkan pada tanggal 15 Desember 1976 ini melalui Resolusi 31/98, Majelis Umum PBB antara lain menegaskan



beberapa hal penting berikut mengenai *UNCITRAL Arbitration Rules* ini:

- a. PBB telah mengakui arti penting arbitrase sebagai suatu metode penyelesaian sengketa yang timbul dari hubungan-hubungan dagang internasional.
- b. Majelis Umum PBB menyadari, terdapatnya suatu aturan (acara) arbitrase baik arbitrase ad hoc atau arbitrase terlembaga yang diterima oleh berbagai sistem hukum, sosial dan ekonomi di dunia. Aturan arbitrase ini berperan penting di dalam memberi sumbangan penting bagi terciptanya hubungan ekonomi internasional yang harmonis.
- c. Substansi atau aturan normanorma yang termuat dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* adalah hasil pembahasan atau konsultasi ekstensif dengan berbagai lembaga atau pusat arbitrase komersial internasional.
- d. Majelis Umum PBB memandang perlu untuk merekomendasikan (kepada siapa pun juga) untuk menggunakan *UNCITRAL Arbitration Rules* di dalam menyelesaikan sengketasengketa dagang internasionalnya. *UNCITRAL Arbitration Rules* telah digunakan secara luas, baik bagi para pihak di negara maju maupun Negara berkembang. Penggunaan atau referensi kepada instrumen hukum ini sudah umum dicantumkan di dalam berbagai klausul arbitrase terutama bagi para pihak yang hendak menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase *ad-hoc*.

UNCITRAL Arbitration Rules mengalami perubahan atau penambahan aturan pada tahun 2010. Penambahan aturan pada tahun 2010 dilakukan oleh UNCITRAL dengan pertimbangan bahwa:

- a. *UNCITRAL Arbitration Rules* sejak disahkan pada tahun 1976 telah berhasil dan digunakan oleh berbagai arbitrase (*ad-hoc* atau terlembaga) di seluruh dunia menyangkut berbagai macam sengketa yang para pihaknya mencakup pihak swasta, negara dan investor asing, dan negara melawan negara;



- b. Sejak disahkan pada tahun 1976, telah terjadi perkembangan penting dalam perdagangan internasional sehingga aturan tahun 1976 itu harus direvisi.
- c. Revisi *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976 diputuskan pada tahun 2006 guna memenuhi perubahan-perubahan dalam praktek arbitrase dalam 30 tahun terakhir. Revisi ditujukan untuk meningkatkan efisiensi arbitrase berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules* yang telah ada sebelumnya dan tidak bermaksud untuk mengubah struktur teks yang asli atau *style* (format) perancangannya.

UNCITRAL Arbitration Rules revisi 2010 mulai berlaku pada 15 Agustus 2010. Revisi memasukkan antara lain arbitrase yang para pihaknya lebih dari 2 pihak (multi parties arbitration) dan tanggung jawab (liability), dan prosedur untuk mengajukan keberatan terhadap ahli yang ditunjuk oleh majelis arbitrase. Beberapa ketentuan baru yang dimasukkan ke dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* 2010 ditujukan untuk meningkatkan efisiensi prosedural, termasuk prosedur untuk mengganti arbitrator, persyaratan kewajaran biaya arbitrase, dan peninjauan terhadap mekanisme (a review mechanism) mengenai biaya arbitrase. *UNCITRAL Arbitration Rules* 2010 memuat pula ketentuan yang lebih detail mengenai 'interim measures' (tindakan sementara). UNCITRAL mengharapkan *UNCITRAL Arbitration Rules* 2010 terus memberi sumbangan agar terciptanya suatu hubungan ekonomi internasional yang harmonis. Dari uraian di atas, tampak bahwa *UNCITRAL Arbitration Rules* atau Aturan Arbitrase UNCITRAL telah diterima menjadi suatu aturan arbitrase bagi para pihak yang hendak menyelesaikan sengketa melalui arbitrase. Sebagai aturan arbitrase, aturan arbitrase UNCITRAL, telah pula dijadikan rujukan atau diadopsi oleh lembaga-lembaga arbitrase di dunia, baik negara maju maupun negara berkembang.

- a. Tata Cara Penyelesaian Sengketa diatur dalam Pasal 3 *UNCITRAL Arbitration Rules* yang menegaskan syarat-syarat



yang harus dipenuhi pengajuan gugatan arbitrase. Disitu diatur mulai dari ketentuan sebutan para pihak yang mengambil inisiatif untuk meminta penyelesaian kepada arbitrase disebut *claimant* (Penggugat), dan pihak yang diajukan sebagai *respondent* (Tergugat). Hal lain yang diatur berkenaan dengan gugatan arbitrase adalah perhitungan tenggang waktu mulai terjadinya proses arbitrase, terhitung sejak surat gugatan diterima pihak tergugat. Setiap surat gugatan arbitrase harus mengikuti ketentuan berikut: Gugatan ditujukan atau diserahkan kepada arbitrase,

- b. Mencantumkan nama dan tempat kediaman para pihak,
- c. Menyebut (mencantumkan) klausula arbitrase,
- d. Menunjuk perselisihan yang timbul dari perjanjian semula
- e. Mencantumkan pokok-pokok utama gugatan
- f. Cara penyelesaian yang diminta,
- g. Mengenai jumlah arbiter satu atau lebih sekiranya hal itu belum disepakati oleh para pihak dalam perjanjian. Tata cara penunjukan atau pengangkatan arbiter diatur dalam Pasal 6 yang penerapannya dapat diuraikan sebagai berikut:
 - 1) Jika dalam perjanjian para pihak menyetujui arbiter tunggal, tetapi cara penunjukan belum mereka tentukan atau belum menunjuknya dalam perjanjian, tata cara penunjukan dilakukan oleh salah satu pihak mengajukan usulan kepada pihak lain seorang atau beberapa orang calon arbiter tunggal, atau mengajukan tawaran untuk menunjuk satu badan atau beberapa badan kuasa (arbitrase institutional) yang akan bertindak sebagai pemegang kuasa yang berwenang menyelesaikan penunjukan arbiter.
 - 2) Apabila usulan yang diajukan satu pihak tidak tercapai kata sepakat atas penunjukan arbiter tunggal, mereka dapat menyepakati untuk mengangkat suatu badan kuasa (arbitrase institutional) yang akan bertindak menunjuk arbiter. Cara penunjukan badan kuasa yang akan



disepakati para pihak bisa lahir berdasar usulan yang diajukan salah satu pihak kepada pihak yang lain. Pihak yang menerima usulan yang demikian, dapat menyetujui usulan penunjukan arbiter yang ditawarkan kepadanya. Sebaliknya, dia dapat menolak.

- 3) Apabila para pihak gagal menyepakati penunjukan arbiter tunggal, juga gagal menyepakati suatu badan kuasa yang akan bertindak menunjuk arbiter tunggal.

Menurut Pasal 6 ayat (2) penunjukan arbiter beralih menjadi kewenangan Permanent Court of Arbitration (PCA) yang berkedudukan di Den Haag, Belanda. Namun, untuk itu harus lebih dulu ada gugatan dari salah satu pihak. Salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada Sekretaris Jendral PCA Den Haag.

Pasal 18 *UNCITRAL Arbitration Rules* menitikberatkan penggarisan pada proses dan bentuk, tuntutan, dan bantahan. Bentuk setiap pernyataan yang berisi tuntutan (*statement of claim*) yang dibuat pihak claimant harus tertulis. Dalam hal yang demikian, setiap ada tuntutan tertulis, harus disampaikan kepada pihak tergugat (*respondent*) dengan melampirkan salinan perjanjian dan persetujuan arbitrase jika hal itu tidak disatukan dalam perjanjian. Setiap tuntutan harus mencantumkan nama dan tempat alamat para pihak. Selanjutnya, tuntutan harus mencantumkan fakta-fakta pendukungnya, pokok masalah, dan cara penyelesaian yang diharapkan.

Tata cara pengajuan bantahan dari pihak tergugat diatur dalam Pasal 19 *UNCITRAL Arbitration Rules*. Syarat dan tata caranya adalah (a) jawaban bantahan harus secara tertulis, (b) diajukan dalam batas tenggang waktu yang ditentukan Mahkamah Arbitrase, dan (c) bantahan masing-masing disampaikan kepada pihak claimant dan kepada setiap anggota arbiter. Setiap jawaban yang berisi bantahan, harus ditujukan untuk menangkis hal-hal yang berkenaan dengan fakta-fakta yang dikemukakan claimant (Penggugat) serta membantah pokok masalah yang disengketakan ataupun cara penyelesaian yang



sulit dikemukakan claimant. Di dalam jawaban bantahan, pihak tergugat boleh melampirkan dokumen dan bukti yang dianggapnya penting untuk melumpuhkan tuntutan. Bahkan, boleh mengemukakan dokumen atau alat bukti yang akan diajukan kemudian.

Putusan Arbitrase berbentuk putusan akhir (*Final Award*) dan putusan bersifat Final (Akhir) dan *Binding* (Mengikat). Yang dimaksud dengan bentuk putusan akhir (*Final Award*) menurut Pasal 32 UNCITRAL Arbitration Rules meliputi tata cara sistematika dan syarat-syarat. Dari segi sistematika, putusan Mahkamah Arbitrase yang berupa putusan akhir (*final award*):

- a. Harus bersifat menyeluruh, meliputi tindakan sementara (putusan sementara) dan putusan sela (*interlocutor*) yang telah pernah diambil. Maksudnya, sekiranya dalam tahap proses pemeriksaan pernah diambil tindakan sementara (*interim measure*) berupa penyitaan (*conservation*) atau perintah deposito ataupun penjualan barang sengketa yang sudah rusak, putusan atau tindakan interim yang demikian harus dicantumkan kembali dalam putusan akhir.
- b. Menguraikan dasar alasan putusan sebagai bagian pertimbangan hukum putusan. Ketentuan ini merupakan prinsip atau bersifat imperatif. Namun, hal itu dikesampingkan dengan syarat apabila para pihak sepakat putusan tidak perlu menjelaskan dasar alasan pertimbangan. Syarat putusan Mahkamah Arbitrase sebenarnya bukan hanya berlaku terhadap putusan akhir, tetapi berlaku juga untuk putusan sementara (*interim award*) atau putusan sela (*interlocutor*).
- c. Putusan dibuat dalam bentuk "tertulis" (*award shall be made in writing*).
- d. Mencantumkan tanggal di mana tempat putusan dijatuhkan.
- e. Ditandatangani para arbiter. Apabila seorang arbiter tidak menandatangani, harus dicatat alasan kenapa dia tidak bertanda tangan. Hukum yang dapat diterapkan dalam putusan adalah hukum yang dapat dijadikan landasan dalam menyelesaikan



sengketa. Mahkamah Arbitrase tidak boleh sesuka hati menerapkan hukum yang tidak sesuai dengan pokok perselisihan dan dari apa yang dijaminakan serta yang disepakati para pihak.

UNCITRAL Arbitration Rules mengatur penggarisan yang harus dipedomani Mahkamah Arbitrase menyelesaikan persengketaan. Penggarisan tersebut tampaknya bersifat penerapan yang berskala prioritas:

- a. Mahkamah Arbitrase harus menerapkan hukum yang telah ditunjuk berdasarkan kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Jadi, yang mendapat prioritas pertama untuk diterapkan dalam putusan adalah hukum yang telah ditunjuk para pihak. Misalnya, para pihak telah sepakat menunjuk hukum Republik Indonesia sebagai landasan hukum penyelesaian sengketa. Artinya, Mahkamah harus merujuk kepada Hukum Indonesia.
- b. Apabila para pihak tidak merujuk hukum tertentu, hukum yang diterapkan ditentukan oleh hukum yang mengatur hal-hal yang disengketakan para pihak. Dalam hal ini, hukum yang diterapkan Mahkamah Arbitrase merujuk kepada hukum yang bersangkutan sesuai dengan perselisihan yang terjadi. Jika perselisihan yang terjadi berkenaan dengan wanprestasi, hukum perselisihan yang diterapkan Mahkamah dalam memutuskan persengketaan merujuk kepada ketentuan hukum yang berlaku di bidang wanprestasi.
- c. Mahkamah Arbitrase memutus dengan saksama berdasarkan *compositur* atau *ex aequo et bono*, hanya apabila para pihak secara tegas memberi kewenangan pada Mahkamah untuk bertindak demikian. Dari penegasan Pasal 32 ayat (2) *UNCITRAL Arbitration Rules*, Mahkamah Arbitrase tidak leluasa mempergunakan *ex aequo et bono* sebagai landasan menyelesaikan sengketa. Kebolehan menerapkannya sebagai rujukan, tergantung pada syarat para pihak harus secara "tegas"



memberi kuasa atau kewenangan kepada Mahkamah Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan compositeur (*ex aequo et bono*). Satu hal lagi yang perlu diperhatikan, dalam segala kasus Mahkamah Arbitrase harus memutuskan sesuai dengan tujuan dan makna perjanjian itu sendiri. Meskipun hukum yang diterapkan berdasar hukum yang telah ditunjuk para pihak atau berdasarkan yang berlaku terhadap perselisihan ataupun berdasar *ex aequo et bono*, penerapannya tidak boleh terlepas kaitannya dengan makna dan tujuan perjanjian.

BAB III

KEMENTERIAN HUKUM DAN HAM RI SEBAGAI KUASA HUKUM PRESIDEN DALAM PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

A. Peran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia

Menteri Hukum dan HAM sebagai koordinator Kuasa Hukum Presiden sebagaimana Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di *International Centre For Settlement Of Investment Disputes* Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia. Selain itu Menteri Hukum dan HAM juga sebagai anggota Kuasa Hukum Presiden untuk penanganan gugatan-gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia lainnya seperti dalam Kasus Gugatan dari Indian Metal & Ferro Aloys Ltd (Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2016) Kasus Gugatan dari Nusa Tenggara Partnership BV dan PT Newmont Nusa Tenggara (Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2014).

Peran Menteri Hukum dan HAM dalam Penanganan Gugatan Arbitrase dimaksud didukung oleh Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dalam hal ini Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional sebagai pelaksana harian penanganan. Hal ini sejalan dengan Peraturan menteri Hukum dan HAM No. 29 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata kerja Kementerian Hukum dan HAM yang mengatur salah satu tugas dari Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional adalah penyiapan perumusan dan



pelaksanaan kebijakan di bidang penanganan gugatan pihak asing kepada Pemerintah Republik Indonesia di forum Pengadilan asing dan internasional, meliputi ICSID dan UNCITRAL.¹¹

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana Permenkumham No. 29 Tahun 2015 dimaksud para pejabat dilingkungan Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional (Direktorat OPHI) melakukan 2 (dua) pendekatan tergantung dari peran Menteri Hukum dan HAM dalam penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia (sebagai koordinator atau sebagai anggota). Pada penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia dimana Menteri Hukum dan HAM sebagai koordinator, para pejabat Direktorat OPHI terlibat aktif dalam seluruh proses arbitrase bersama dengan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia baik asing maupun dalam negeri. Proses arbitrase bergantung dari *Rules and regulations* yang digunakan seperti ICSID Rules atau UNCITRAL Arbitration Rules serta penetapan majelis tribunal/komite (*procedural order*) terhadap *timeline* proses beracara di arbitrase.

Peran pejabat Direktorat OPHI pada penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia dimana Menteri Hukum dan HAM sebagai koordinator antara lain sebagai berikut:

1. Sebagai analis untuk seluruh dokumen-dokumen yang diterbitkan dan disampaikan oleh para penggugat dalam proses arbitrase termasuk dokumen-dokumen yang dijadikan sebagai alat bukti oleh para penggugat serta *draft* dokumen-dokumen yang disusun oleh Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia sebagai argumentasi perlawanan Pemerintah Indonesia sebelum disampaikan kepada Majelis Tribunal/ Komite . Untuk ini pejabat Direktorat OPHI menyampaikan hasil analisa kepada pimpinan sebagai bahan bagi pimpinan untuk memutuskan strategi yang dapat diambil dalam melakukan perlawanan dan dituangkan kedalam dokumen-dokumen argumentasi perlawanan

11 Permenkumham No. 29 Tahun 2015 tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia



Pemerintah Indonesia yang disusun oleh Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia.

2. Sebagai koordinator pengumpulan alat bukti. Isu gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia melingkupi berbagai isu sehingga melibatkan berbagai Kementerian/Lembaga baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga bukti-bukti yang dapat memperkuat argumentasi Pemerintah Indonesia tersebar di berbagai Kementerian/Lembaga tersebut. Oleh karena itu pejabat Direktorat OPHI bersama dengan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia mengumpulkan berbagai bukti-bukti tersebut dengan memberikan pemahaman kasus dan kepentingan nasional terhadap para pejabat di Kementerian/ lembaga terkait serta melakukan pendekatan-pendekatan kepada para pejabat/mantan pejabat yang berpotensi sebagai saksi untuk beracara di arbitrase.
3. Sebagai penyusun laporan. Pejabat OPHI melaksanakan seluruh proses arbitrase bersama dengan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia, oleh karena itu Pejabat OPHI menyusun dan melaporkan perkembangan penanganan kepada pimpinan serta menyusun laporan Menteri Hukum dan HAM kepada Presiden RI sebagai koordinator kuasa hukum Presiden secara berkala.
4. Sebagai penyusun anggaran dan pejabat penerima hasil pekerjaan. Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di *International Centre For Settlement Of Investment Disputes* Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia, tidak membagi kewenangan koordinator penanganan substansial dan penganggaran. Oleh karena itu maka Menteri Hukum dan HAM bertanggung jawab terhadap substansi penanganan dan juga penganggaran. Anggaran penanganan dibebankan kepada anggaran Kementerian Hukum dan HAM. Dalam rangka melaksanakan fungsi penganggaran, Pejabat OPHI menyusun anggaran yang dibutuhkan



untuk penanganan gugatan setiap tahunnya melalui koordinasi dengan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia dan pejabat pengadaan. Selain itu Pejabat OPHI juga sebagai pejabat penerima hasil pekerjaan yang berkewajiban untuk memeriksa hasil pekerjaan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia sesuai kontrak antara PPK dan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia.

5. Sebagai administrator pengelola kasus. Dalam penanganan gugatan arbitrase ini, pejabat OPHI juga bertugas untuk mendokumentasikan dan mengarsipkan setiap dokumen-dokumen yang ada dalam persidangan baik yang diterbitkan oleh para penggugat, diterbitkan oleh Pemerintah Indonesia maupun diterbitkan oleh Majelis Tribunal/Komite. Hal ini juga sebagai bagian dari administrasi pertanggung jawaban keuangan negara.

Adapun Peran pejabat Direktorat OPHI pada penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia dimana Menteri Hukum dan HAM sebagai anggota kuasa hukum Presiden antara lain sebagai berikut:

1. Sebagai analis untuk dokumen-dokumen yang diterbitkan dan disampaikan oleh para penggugat dalam proses arbitrase termasuk dokumen-dokumen yang dijadikan sebagai alat bukti oleh para penggugat serta *draft* dokumen-dokumen yang disusun oleh Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia sebagai argumentasi perlawanan Pemerintah Indonesia sebelum disampaikan kepada Majelis Tribunal/Komite . Untuk ini pejabat Direktorat OPHI menyampaikan hasil analisa kepada Kementerian/Lembaga koordinator penanganan sebagai bahan strategi dan argumentasi perlawanan Pemerintah Indonesia yang disusun oleh Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia.
2. Sebagai pengumpul/pencari alat bukti. Pejabat Direktorat OPHI turut mencari/mengumpulkan alat bukti yang dapat digunakan dalam memperkuat argumentasi Pemerintah Indonesia khususnya yang terkait dengan Kementerian Hukum dan HAM. Bukti yang diperoleh tersebut kemudian disampaikan kepada Kementerian/Lembaga koordinator penanganan gugatan.



3. Sebagai penyusun laporan. Pejabat OPHI menghadiri rapat-rapat pembahasan yang diselenggarakan oleh Kementerian/Lembaga koordinator serta persidangan arbitrase. Oleh karena itu Pejabat OPHI menyusun laporan penanganan dan melaporkannya kepada pimpinan. Laporan tersebut akan digunakan sebagai bahan pimpinan dalam menghadiri rapat tingkat tinggi yang dilaksanakan oleh Kementerian/Lembaga koordinator atau kantor Presiden/wakil Presiden guna membahas perkembangan penanganan.

B. Permasalahan yang dihadapi dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia

Dalam melaksanakan tugas Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia, Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional menghadapi permasalahan-permasalahan antara lain sebagai berikut:

1. Pengetahuan SDM yang minim terkait prosedur penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap pemerintah Indonesia. SDM yang melaksanakan tugas penanganan gugatan sebelumnya tidak dibekali dengan prosedur penanganan gugatan arbitrase internasional, sehingga dalam melaksanakan tugas SDM dimaksud harus mempelajari sendiri prosedur-prosedur dimaksud dari literatur-literatur yang sangat terbatas. Literatur-literatur di Indonesia yang secara spesifik mengulas proses beracara arbitrase internasional juga masih minim, SDM lebih mengedepankan *transfer of knowledge* dari konsultan hukum asing Pemerintah Indonesia yang telah memiliki pengetahuan dan pengalaman dalam beracara di arbitrase internasional.
2. Penganggaran dan pertanggung jawaban keuangan di Indonesia yang belum mempunyai aturan yang jelas untuk jasa konsultan hukum. Indonesia belum memiliki aturan yang jelas untuk proses pengadaan jasa konsultan hukum dan standar biaya untuk jasa konsultan hukum. Hal ini menyulitkan PPK dalam menyusun kontrak konsultan hukum karena tidak ada aturan mengenai standar harga. Baik PPK maupun



pejabat penerima hasil pekerjaan harus selalu menghadapi pertanyaan auditor keuangan terkait harga jasa konsultan hukum dan perhitungan pembayaran jasanya.

3. Administrasi dan sistem kearsipan yang belum rapih. Penanganan gugatan arbitrase internasional membutuhkan waktu yang lama dan jumlah dokumen yang sangat besar, oleh karena itu penyimpanan dokumen dan administrasi pengelolaan kasus yang sistematis menjadi sangat penting untuk dapat memahami kronologi kasus dan proses beracara. Mutasi SDM yang seringkali terjadi di organisasi akan mengandalkan arsip dokumen untuk dapat segera melanjutkan penanganan gugatan yang telah dimulai oleh pejabat sebelumnya. Administrasi dan sistem kearsipan yang tidak rapih akan meperlambat proses penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia.

C. Capaian tugas Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia

Dalam melaksanakan tugas Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia, capaian tugas Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional terhadap penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia yang diharapkan bergantung pada peran Menteri Hukum dan HAM apakah sebagai koordinator kuasa hukum penanganan atau sebagai anggota kuasa hukum. Apabila Menteri Hukum dan HAM sebagai koordinator kuasa hukum Presiden, maka capaian tugas yang diharapkan antara lain sebagai berikut:

1. Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional dapat memberikan analisa yang menyeluruh dan rinci meliputi berbagai aspek dan sudut pandang, sehingga strategi penanganan yang diambil oleh pimpinan tepat, guna memperoleh hasil maksimal dalam melakukan perlawanan. Hal ini dapat tergambar dalam penanganan gugatan arbitrase dari Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd terhadap Pemerintah Indonesia di ICSID, dimana dalam kasus ini perlawanan Pemerintah Indonesia telah maksimal sehingga dapat memenangkan perkara



dan terhindar dari membayar kompensasi senilai USD 1,3 juta setara dengan Rp. 17 triliun.

2. Selain aspek substansi capaian yang diharapkan juga dari sisi administrasi penanganan kasus yaitu terwujud administrasi penanganan kasus yang transparan dan akuntabel. Hal ini dikarenakan penanganan gugatan melibatkan penggunaan anggaran negara yang berasal dari DIPA Kementerian Hukum dan HAM, sehingga pertanggungjawaban keuangan yang transparan dan akuntabel juga menjadi target capaian Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional.

Adapun capaian tugas yang diharapkan apabila Menteri Hukum dan HAM sebagai anggota kuasa hukum Presiden antara lain adalah Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional dapat memberikan analisa yang rinci meliputi berbagai aspek dan sudut pandang, sehingga dapat memberikan masukan kepada Kementerian/Lembaga koordinator penanganan, langkah dan strategi yang dapat diambil untuk memberikan perlawanan yang maksimal. Selain itu, sebagai anggota kuasa hukum, diharapkan juga dapat menyampaikan bukti yang dapat memperkuat argumentasi Pemerintah Indonesia dan secara bersama-sama mengikuti tahapan proses beracara.

BAB IV

STRATEGI PENANGAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

A. Proses Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia

Sebagaimana telah penulis sampaikan pada bab-bab terdahulu bahwa dalam penanganan gugatan arbitrase belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tahapan prosedur yang harus dilaksanakan oleh kementerian/lembaga dalam merespon/memberikan perlawanan terhadap gugatan arbitrase internasional dan kementerian/lembaga yang berwenang menyampaikan respon/perlawanan serta kementerian/lembaga yang menjadi kuasa hukum Presiden dalam penanganan gugatan dimaksud.

Proses penanganan gugatan yang akan penulis jabarkan merupakan rangkuman dari berbagai praktek-praktek penanganan gugatan baik Menteri Hukum dan HAM sebagai koordinator maupun anggota kuasa hukum Presiden. Penjelasan proses penanganan juga disesuaikan dengan proses beracara sebagaimana *ICSID Rules and Regulations* dan *UNCITRAL Arbitration Rules*. Adapun tahapan proses penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Pembentukan Kuasa Hukum Presiden

Sebelum mengajukan gugatan arbitrase, para penggugat biasanya mengajukan notifikasi adanya sengketa dan mengusulkan penyelesaian secara damai. Hal ini juga merupakan tahapan penyelesaian sengketa antara investor dan negara (*investor-state dispute settlement/ISDS*) sebagaimana tercantum dalam Bilateral Investment Treaty (BIT). Sebagaimana halnya dalam kasus gugatan



dari Indian Metal & Ferro Aloys Limited (IMFA), Pasal 9 BIT¹² BIT RI-India tanggal 8 Februari 1999 mengatur mengenai penyelesaian secara damai apabila ada sengketa antara investor dan negara tuan rumah (*host-state*), namun jika dalam waktu 6 (enam bulan) dari tanggal notifikasi tertulis sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan maka sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase atau konsiliasi. Pada kasus IMFA ini penyelesaian secara damai telah gagal sehingga kasus bergulir ke arbitrase berdasarkan UNCILTRAI Arbitration Rules dengan lembaga manajemen perkara adalah *Permanent Court of Arbitration* (PCA).

Pada awal pemberitahuan sengketa, Kementerian/Lembaga yang menyampaikan respon awal adalah Kementerian/Lembaga teknis terkait yang menjadi salah satu pihak yang digugat mengingat tim kuasa hukum Presiden belum terbentuk. Dalam kasus IMFA dan kasus Newmont, Kementerian yang terkait adalah Kementerian ESDM yang merupakan Kementerian yang berwenang untuk regulasi dan kebijakan di bidang pertambangan. Dalam rangka memberikan respon terhadap notifikasi awal adanya sengketa, Kementerian ESDM meminta masukan dari Kementerian/Lembaga terkait lainnya yaitu Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Luar Negeri.

Setelah diperoleh adanya notifikasi gugatan arbitrase dari lembaga yang mendaftarkan gugatan seperti ICSID untuk Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd, Kasus Nusa Tenggara Partnership BV dan PT Newmont Nusa Tenggara, dan Kasus Oleovest Pte.Ltd serta PCA untuk kasus India Metal & Ferro Aloys Limited, dilaksanakan *high level meeting* yang dipimpin oleh Wakil Presiden RI dan dihadiri oleh Menteri-Menteri terkait seperti Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Menteri Dalam Negeri, Menteri ESDM, Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal, Menteri Keuangan dan Menteri Luar Negeri atau yang mewakilinya. *High Level Meeting* dilaksanakan

12 *India-Indonesia Bilateral Investment Treaties (1999)*



untuk membahas pembentukan Kuasa Hukum Presiden, Menteri sebagai koordinator dan langkah penanganan gugatan termasuk metode pemilihan konsultan hukum Pemerintah Indonesia melalui metode *beauty contest*.¹³

Pada beberapa kasus seperti IMFA sebelum dilaksanakan *high level meeting* telah diterbitkan Surat Kuasa Khusus Presiden kepada Jaksa Agung sebagai koordinator penanganan, sehingga setelah *High level Meeting* diterbitkan Peraturan Presiden yang memuat Kuasa Hukum Presiden dengan Jaksa Agung sebagai koordinator Substansi sebagaimana Surat Kuasa Khusus Presiden yang sudah diterbitkan terlebih dahulu. Terdapat ketidakseragaman penanganan karena belum adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia. Kementerian/Lembaga mana yang berwenang untuk menyampaikan respon pertama saat notifikasi sengketa/ notifikasi arbitrase diterima dan bagaimana mekanisme penyampaian respon sebelum dibentuknya Kuasan Hukum Presiden serta Kementerian/Lembaga yang bertindak sebagai koordinator. Hal ini menyebabkan antara Kementerian/ Lembaga terkait saling melempar atau merebut tanggung jawab. Salah satu lembaga yaitu Badan Koordinasi Penanaman Modal pada tahun 2015 pernah memulai inisiasi untuk disusunnya Peraturan Perundang-undangan yang mengatur mekanisme penanganan gugatan, namun terdapat pro dan kontra dalam pembahasan khususnya terkait koordinator Kuasa Hukum Presiden sehingga pembahasan terhenti sampai dengan saat ini.

13 Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di *International Centre For Settlement Of Investment Disputes* Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia dan Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2016 tentang Tim Penanganan gugatan arbitrase dari IMFA



2. Pemilihan dan Penunjukan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia

Sejauh ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengadaan jasa konsultan hukum dan standar biaya untuk jasa konsultan hukum dalam rangka penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia. Oleh karena itu untuk kasus IMFA, Menteri Keuangan menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 61/PMK.01/2016 tentang Tata Cara Pengadaan Jasa Konsultan Hukum Dalam Rangka Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional yang diajukan oleh *Indian Metals Ferro Aloys Limited*.

Peraturan Menteri Keuangan (PMK) mengatur mengenai tahapan pengadaan yang harus diikuti oleh seluruh peserta tender yaitu penyampaian surat permintaan proposal, penelitian dokumen proposal, tahap presentasi (*beauty contest*), pemeringkatan, hingga penetapan pemenang.¹⁴ Selain itu PMK tersebut juga mengatur mengenai syarat peserta seleksi yaitu konsultan hukum Indonesia yang mempunyai afiliasi dengan kantor hukum asing dan bebas dari benturan kepentingan dengan Pemerintah Indonesia.¹⁵

Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat OPHI, Ditjen AHU sebagai anggota tim penanganan turut serta dalam memberikan penilaian terhadap para peserta *beauty contest*. Pejabat Direktorat OPHI mempelajari proposal yang dikirimkan oleh para peserta, mendengarkan presentasi para peserta, mengajukan pertanyaan dan mengisi formulir penilaian (yang telah disusun bersama oleh tim sebelumnya). Penilaian diberikan atas pemahaman beracara arbitrase internasional dan strategi penanganan kasus gugatan IMFA yang disampaikan oleh peserta bersama dengan afliasinya. Selain itu penilaian juga memperhatikan pengalaman dan keahlian dari konsultan

14 <https://m.cnnindonesia.com/ekonomi/20160420115322-85-125224/hadapi-gugatan-arbitrase-pemerintah-kontrak-konsultan-hukum>, 22 Agustus 2020

15 Pasal 5 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 61/PMK.01/2016 tentang Tata Cara Pengadaan Jasa Konsultan Hukum Dalam Rangka Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional yang diajukan oleh *Indian Metals Ferro Aloys Limited*



hukum dalam beracara di forum arbitrase internasional khususnya yang membela negara. Selain itu yang tidak kalah pentingnya, penilaian juga memperhatikan besarnya harga yang ditawarkan oleh para peserta baik harga jasa hukum maupun biaya yang dibutuhkan dalam penanganan. Setelah melakukan penilaian, pejabat OPHI juga turut serta dalam proses pemeringkatan dan penetapan pemenang. Konsultan Hukum yang ditetapkan sebagai pemenang untuk membantu Pemerintah Indonesia dalam kasus IMFA adalah FAMS & P Lawyer yang berafiliasi dengan Simmons & Simmons LLP.

Metode *beauty contest* dalam rangka pengadaan konsultan hukum untuk penanganan gugatan arbitrase tersebut juga dilaksanakan untuk kasus-kasus lainnya yaitu Kasus Nusa Tenggara Partnership BV dan PT Newmont Nusa Tenggara serta Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd. Akan tetapi dalam Kasus Nusa Tenggara Partnership BV dan PT Newmont Nusa Tenggara tidak sampai proses penetapan pemenang dikarenakan para penggugat mencabut gugatan sejalan dengan disepakatinya *out of court settlement*. Sedangkan pada Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd konsultan hukum yang ditunjuk awalnya adalah DNC Advocates yang berafiliasi dengan Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, namun pada perkembangannya dikarenakan kebutuhan penanganan lebih dititik beratkan pada Hukum Internasional dibanding Nasional maka Pemerintah Indonesia langsung menunjuk Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP sebagai Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia.

3. Pembentukan Majelis Tribunal

Ketentuan mengenai pembentukan Majelis Tribunal baik jumlah arbiter dan jangka waktu penunjukan terikat pada ketentuan dari *Arbitration Rules* yang digunakan. Berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules*, para pihak dapat menyepakati jumlah arbiter apakah arbiter tunggal atau 3 (tiga) arbiter (Majelis Tribunal) sebelumnya atau paling lambat 15 (lima belas hari) setelah diterimanya pemberitahuan gugatan



arbitrase (*notice of arbitration*), apabila dalam jangka waktu tersebut tidak terdapat kesepakatan maka 3 (tiga) arbiter harus ditunjuk. Dalam hal 3 (tiga) arbiter yang ditunjuk, maka masing-masing pihak menunjuk 1 arbiter dan 2 (dua) arbiter yang ditunjuk oleh para pihak menunjuk 1 (satu) sebagai Presiden.

Para pihak biasanya menyepakati untuk ditunjuknya 3 (tiga) arbiter untuk dapat memberikan penilaian yang lebih objektif dengan lebih banyak sudut pandang. Para penggugat dapat menunjuk arbiter bersamaan dengan penyampaian *notice of arbitration* atau terpisah dan tergugat dalam hal ini pemerintah Indonesia dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya pemberitahuan arbiter yang ditunjuk penggugat, harus menunjuk 1 (satu) arbiter. Apabila jangka waktu tersebut terlewat dan Pemerintah Indonesia belum menunjuk arbiter, maka para penggugat dapat meminta PCA untuk menunjuk arbiter atas nama Pemerintah Indonesia.

Pemerintah Indonesia pernah melewatkan kesempatan untuk menunjuk arbiter dikarenakan diawal sengketa masih berkuat dengan persoalan dalam negeri seperti kementerian/lembaga mana yang seharusnya merespon, bagaimana respon yang harus dilakukan serta kurang pahaman terkait arbiter mana yang sebaiknya ditunjuk (Kuasa Hukum Presiden belum terbentuk dan Konsultan Hukum belum ditetapkan). Hal ini terlihat dalam penanganan Kasus IMFA, dimana IMFA telah menunjuk seorang Arbiter bernama James Spigelman AC QC pada tanggal 24 Juli 2015 bersamaan dengan penyampaian *notice of arbitration* nya dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya *notice of arbitration* IMFA tersebut, Pemerintah Indonesia telah gagal memberikan respon. Hal ini menyebabkan IMFA mengirimkan Surat kepada Sekretaris Jenderal *Permanent Court of Arbitration* (PCA) pada 22 Oktober 2015, untuk meminta agar Sekjen PCA menunjuk seorang Arbitrator mewakili Pemerintah RI. Pada tanggal 23 Oktober 2015, Sekjen PCA mengirimkan Surat kepada Pemerintah RI (Presiden RI, Menlu dan Menteri ESDM) yang pada pokoknya menyampaikan atensi dari IMFA dan meminta agar Pemerintah RI dapat menunjuk



seorang Arbitrator selambat-lambatnya tanggal 3 November 2015. Disamping itu, Sekjen PCA juga meminta kontak detail yang akan menjadi wakil Pemerintah RI dalam beracara di Arbitrase ini. Batas waktu yang diberikan Sekjen PCA dimaksud juga terlewati oleh Pemerintah Indonesia, sehingga pada 6 November 2015, berdasarkan kewenangannya menurut *Articles 7 (2) (a) UNCITRAL Arbitration Rules*, Sekjen PCA mengirimkan Surat pemberitahuan bahwa telah menunjuk seorang Arbitrator a/n Salim Moollan berkebangsaan Mauritius mewakili Pemerintah RI.

Berdasarkan ICSID Convention dan *ICSID Arbitration Rules and Regulations* dapat ditunjuk arbiter tunggal maupun Majelis Tribunal yang terdiri atas 3 (tiga), 5 (lima) atau lebih arbiter. Akan tetapi dari kasus-kasus yang ada biasanya para penggugat menunjuk 3 (tiga) arbiter. Sebagaimana *UNCITRAL Arbitration Rules* (versi revisi 2010), metode penunjukan arbiter dalam ICSID para pihak juga menunjuk 1 (satu) arbiter dan 2 (dua) arbiter yang telah ditunjuk oleh para pihak menunjuk 1 (satu) orang arbiter sebagai Presiden majelis. Penunjukan arbiter harus memperhatikan pandangan arbiter pada kasus-kasus lain dan independensi dari arbiter (apakah ada *conflict of interest*). Terkait dengan Independensi arbiter, ICSID mengatur setiap arbiter untuk menandatangani deklarasi yang menyatakan tidak ada alasan untuk menolak sebagai arbiter dalam kasus, akan menjaga kerahasiaan dan akan memberikan penilaian yang adil kepada para pihak serta melampirkan pernyataan hubungan kerja yang pernah atau sedang terjalin dengan para pihak.

Pada Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty. Ltd, Pemerintah Indonesia menunjuk Michael Hwang sebagai arbiter yang memiliki pengalaman yang cukup banyak sebagai arbiter dalam arbitrase ICSID dan forum-forum arbitrase lainnya seperti *ICC Court of Arbitration* dan *London Court of International Arbitration*. Sedangkan dalam Kasus Oleovest Pte.Ltd Pemerintah Indonesia menunjuk Brigitte Stern sebagai arbiter yang sudah memiliki banyak pengalaman sebagai arbiter dalam kasus-kasus di ICSID dan sebagai arbiter dalam



forum-forum arbitrase lain seperti *Singapore International Arbitration Center*, Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration, dan Centre d'Arbitrage et de Médiation de Madagascar. Selain itu Brigitte Stern dalam kasus-kasus dimana yang bersangkutan sebagai arbiter, Beliau memiliki pandangan yang berimbang antara kepentingan investor dan negara sebagai *host-state*.

4. **Penyampaian Dokumen Jawab Menjawab**

Sebagaimana halnya dengan Pembentukan Majelis Tribunal, tahapan/ prosedur penyampaian dokumen jawab menjawab serta timeline penyampaiannya bergantung pada *Rules and Regulations* yang digunakan serta ketetapan Majelis Tribunal. Pada ICSID Convention Arbitration Rules dokumen jawab menjawab terdiri atas:

a. *Memorial* dari penggugat

Memuat seluruh klaim gugatan penggugat beserta dasar argumentasinya dan bukti-bukti pendukung. Memorial juga memuat nilai kompensasi gugatan yang diminta serta diperkuat dengan pendapat ahli dan pernyataan saksi-saksi yang dituangkan dalam avidafid. Dalam Kasus Pertambangan seperti Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd pendapat ahli yang digunakan antara lain ahli pertambangan dan ahli quantum.

b. *Counter Memorial* dari tergugat

Setelah menerima Memorial dari Penggugat, Tergugat wajib menyampaikan Conter Memorial yang memuat seluruh argumen perlawanan atas seluruh gugatan para penggugat beserta bukti-bukti pendukung. Dalam Counter Menorial tersebut juga diperkuat dengan pendapat ahli dan pernyataan saksi-saksi yang dituangkan dalam avidafid.



c. *Reply* dari penggugat

Tahapan *Reply* dan *Rejoinder* ditetapkan apabila para pihak sepakat atau majelis tribunal berpandangan hal ini diperlukan. *Reply* memuat sanggahan penggugat terhadap argumentasi tergugat dalam *Counter Memorial*. *Reply* tersebut dapat disertai dengan bukti-bukti yang mendukung.

d. *Rejoinder* dari tergugat

Rejoinder memuat sanggahan tergugat terhadap argumentasi penggugat dalam *Reply*. *Rejoinder* tersebut dapat disertai dengan bukti-bukti yang mendukung.

Dua putaran jawab menjawab ini tidak hanya diterapkan pada isu pokok perkara, tetapi juga diterapkan pada seluruh isu yang diperiksa/disidangkan dalam proses arbitrase di ICSID. Berdasarkan ICSID *Rules and Regulation* terdapat beberapa tahapan dan isu yaitu tahap keberatan atas yurisdiksi ICSID untuk memeriksa perkara (*objection on Jurisdiction*) dan tahap pemeriksaan pokok perkara (*merit of the case*) serta isu pemeriksaan/pesidangan terkait permohonan *provisonal measures*. Sebelum masuk kedalam pemeriksaan pokok perkara, tergugat dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi ICSID untuk memeriksa perkara, *objection on Jurisdiction* tersebut dapat diperiksa terlebih dahulu terpisah dari pemeriksaan *merit of the case* atau menjadi 1 (satu) kesatuan dengan *merit of the case*. Dalam Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd, Pemerintah Indonesia mengajukan *objection on Jurisdiction* sebelum masuk kedalam pemeriksaan *merit of the case*.

Selain *Objection on Jurisdiction* dan *Merit of case*, ICSID *Rules and Regulation* mengatur prosedur untuk isu-isu lainnya seperti permohonan *provisonal measures*. Dalam ICSID *Rules and Regulation*, satu pihak dapat mengajukan setiap saat kepada Majelis Tribunal untuk memerintahkan pihak lainnya menghentikan sementara suatu kegiatan untuk melindungi hak pihak yang mengajukan permohonan *provisonal measures*. Dalam kasus Churchill Mining Plc dan Planet



Mining Pty Ltd, para penggugat pernah mengajukan permohonan *provisional measures* kepada Majelis Tribunal agar Pemerintah Indonesia menghentikan proses penyidikan yang dilakukan oleh Bareskrim POLRI berdasarkan pengaduan pemerintah kutai timur atas dasar pemalsuan dokumen Izin Usaha pertambangan. Para penggugat menganggap penyidikan tersebut dapat mengganggu proses arbitrase dan melanggar hak penggugat untuk memperoleh akses terhadap dokumen dan para saksi.

Pada UNCITRAL *Arbitration Rules* dokumen jawab menjawab terdiri atas:

a. *Statement of Claim* dari penggugat

Penggugat wajib menyampaikan *statement of claim* kepada tergugat dan setiap arbiter pada waktu yang telah ditetapkan oleh Tribunal, kecuali *statement of claim* tersebut telah masuk kedalam *notice of arbitration*. *Statement of Claim* harus memuat: nama dan alamat para pihak, pernyataan atas dakta-fakta yang dapat mendukung gugatan, pokok-pokok isu, dan kompensasi yang diminta. Penggugat dapat melampirkan dokumen-dokumen yang relevan atau menambahkan referensi dokumen-dokumen atau bukti-bukti lainnya yang akan disampaikan.

b. *Statement of defence* dari tergugat

Pada jangka waktu yang telah ditetapkan oleh Majelis tribuna, penggugat wajib menyampaikan *statement of defence* secara tertulis kepada penggugat dan setiap arbiter. *Statement of defence* memuat pernyataan/argumen perlawanan terhadap seluruh pernyataan/argumen yang disampaikan dalam *statement of claim* para penggugat. tergugat dapat melampirkan dokumen-dokumen yang relevan atau menambahkan referensi dokumen-dokumen atau bukti-bukti lainnya yang akan disampaikan.

c. *Further written statement*

Majelis Tribunal wajib memutuskan pernyataan tertulis lainnya sebagai tambahan dari *statement of claim* dan *statement of*



defence yang disampaikan oleh para pihak pada jangka waktu yang ditetapkan oleh Majelis Tribunal.

Pada tahap penyampaian dokumen jawab menjawab ini, Pejabat Direktorat OPHI melakukan analisa terhadap dokumen-dokumen yang disampaikan oleh para penggugat untuk kemudian membuat pokok-pokok perlawanan sebagai masukan untuk konsep dokumen yang harus disampaikan oleh Pemerintah Indonesia sebagai tergugat. Dalam menyusun bahan masukan dokumen perlawanan perlu mempertimbangkan faktor-faktor yang dapat memperkuat dan memperlemah Pemerintah Indonesia, sebagai contoh Pemerintah Indonesia tidak melampirkan affidavit saksi-saksi dalam *statement of defence* yang disampaikan pada kasus Indian Metal & Ferro Aloys Limited berdasarkan UNCITRAL *Arbitration Rules* dengan pertimbangan saksi-saksi yang dapat diidentifikasi tidak dapat memperkuat Posisi Pemerintah Indonesia, sehingga untuk Kasus ini Pemerintah hanya menambahkan pendapat para ahli.

Selain itu, pada tahap ini Pejabat Direktorat OPHI juga memberikan pertimbangan kepada pimpinan untuk memutuskan strategi perlawanan termasuk perlawanan yang tidak diatur dalam *rules and regulation* meskipun secara praktek pernah dilakukan oleh negara-negara lain. Sebagai contoh dalam Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd Pemerintah Indonesia mengejukan permohonan pemeriksaan keabsahan dokumen dan konsekuensinya terlebih dahulu terpisah dari pokok perkara.

5. Pengumpulan dan Penyampaian Bukti

Timeline untuk penyampaian bukti juga ditetapkan oleh Majelis Tribunal. Dalam rangka pengumpulan bukti atau yang disebut dengan *Documents Production*, para pihak saling memberikan daftar dokumen yang dimohonkan kepada Majelis Tribunal untuk disediakan oleh pihak lawan. Hal ini dapat menjadi salah satu strategi untuk membuat



pihak lawan lelah/kewalahan mengeluarkan seluruh upaya untuk menyediakan dokumen-dokumen yang diminta. Sebagai salah satu contoh pada Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd Pemerintah Indonesia diminta menyediakan dokumen-dokumen yang kurang relevan seperti buku register Izin Usaha Pertambangan selama jangka waktu 10 (sepuluh) tahun. Oleh karena itu Pemerintah Indonesia harus dapat melakukan identifikasi dan menyusun argumentasi yang kuat kepada Majelis Tribunal apabila terdapat permintaan dokumen yang dinilai tidak relevan dan dapat menyulitkan Pemerintah Indonesia.

Selain itu dokumen-dokumen yang ditetapkan oleh Majelis Tribunal untuk disediakan dan disampaikan tersebar di berbagai Kementrian dan Lembaga terkait baik di tingkat pusat maupun daerah. Hal ini merupakan tantangan tersendiri bagi Tim Penanganan untuk dapat berkoordinasi dan meyakinkan Kementerian/lembaga terkait untuk dapat bekerja sama dan membantu penanganan karena seringkali dokumen-dokumen tersebut merupakan hal yang sensitif atau waktu penerbitannya yang sudah lama. Kementerian/Lembaga tersebut seringkali kesulitan untuk mencari dokumen-dokumen dimaksud karena sistem kearsipan yang kurang baik.

Setelah dokumen-dokumen yang diminta tersebut terkumpul, Pemerintah Indonesia harus melakukan inventarisasi (dokumen yang dapat ditemukan dan yang tidak) dan analisa. Analisa terhadap dokumen-dokumen tersebut diperlukan untuk menilai apakah dokumen-dokumen tersebut dapat melemahkan posisi Pemerintah Indonesia. Terhadap dokumen-dokumen yang tidak dapat diperoleh, Pemerintah Indonesia harus menyiapkan alasan tidak dapat disampaikannya dokumen-dokumen tersebut. Sedangkan terhadap dokumen-dokumen yang dapat melemahkan posisi Pemerintah Indonesia, harus disiapkan strategi argumentasi yang dapat digunakan untuk melakukan perlawanan.



6. Identifikasi dan Penyiapan Saksi dan Ahli

Selain menyediakan dokumen-dokumen pendukung, dalam memberikan perlawanan juga dibutuhkan saksi dan ahli untuk membangun argumen yang dapat memperkuat posisi Pemerintah Indonesia dalam melaksanakan Penanganan Gugatan Arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia.

Sebelum menentukan Saksi dan Ahli yang akan membantu Pemerintah Indonesia dipertimbangkan antara lain hal-hal sebagai berikut:

- a. Ada /tidak *conflict of Interest* dengan Pemerintah Indonesia.
- b. Pengalaman dalam Bidangnya bagi ahli
- c. Pemahaman terhadap fakta-fakta yang terjadi bagi saksi
- d. Keyakinan dan konsistensi dalam menyampaikan kesaksian bagi saksi

Pandapat Ahli dan keterangan Saksi ini disampaikan dalam bentuk Affidavid untuk kemudian dilakukan *cross examination* (pemeriksaan silang) pada persidangan jika dibutuhkan. Sebagaimana halnya dokumen daftar ahli dan saksi pada persidangan ditetapkan oleh Majelis Tribunal berdasarkan permintaan suatu pihak kepada pihak lainnya.

7. Persiapan dan Pelaksanaan Sidang

Sebelum dilaksanakan sidang Majelis Tribunal akan melaksanakan pre-hearing yang biasanya dilaksanakan melalui video conference. Pre-Hearing membahas hal-hal teknis pelaksanaan sidang seperti tempat pelaksanaan sidang seperti Singapura untuk Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd dan Den Hag untuk Kasus Indian Metal & ferro Aloys dan agenda pelaksanaan sidang.

Pada persidangan disampaikan opening statement dan closing statement oleh para pihak serta akan dilaksanakan cross examination terhadap para ahli dan saksi. Oleh Karena itu Pemerintah Indonesia



menyiapkan kedua statement tersebut dan daftar pertanyaan yang akan ditanyakan kepada para ahli dan saksi. Mekanisme *cross examination* yaitu ahli dan saksi akan diberikan pertanyaan oleh konsultan hukum dari pihak lawan terlebih dahulu baru kemudian dilanjutkan pertanyaan dari konsultan hukum dari pihak mana ahli dan saksi tersebut. Majelis dapat memberikan pertanyaan sepanjang waktu *cross examination* tersebut. Para Ahli dan Saksi tersebut akan diberikan waktu secara bergantian dan tidak diijinkan untuk berbicara dengan konsultan hukum dan pihak terkait lainnya dari pihaknya diluar proses *cross examination* selama persidangan sampai dengan yang bersangkutan selesai dilakukan *cross examination*.

Sebelum dilaksanakan persidangan, Pemerintah Indonesia bersama dengan konsultan hukum Pemerintah Indonesia melakukan *briefing* dan simulasi kepada para saksi untuk mempersiapkan mental para saksi untuk menghadapi persidangan dan dapat memberikan kesaksian yang jelas dan konsisten di persidangan.

8. Penyampaian Dokumen Pasca Sidang

Pada akhir persidangan akan ditetapkan perlu atau tidaknya penyampaian *post-hearing brief* oleh para pihak. Apabila ditetapkan adanya penyampaian *post-hearing brief*, Majelis Tribunal juga menetapkan waktu penyampaian. *Post Hearing Brief* memuat seluruh argumen para pihak baik sebagai summary dari seluruh argumen yang pernah disampaikan pada dokumen jawab-menjawab maupun terhadap hal-hal yang mengemuka pada persidangan.

Selain dokumen *post-hearing brief*, Majelis Tribunal juga akan meminta para pihak menyampaikan perhitungan seluruh biaya yang dikeluarkan oleh masing-masing pihak terkait proses arbitrase termasuk biaya jasa konsultan hukum, jasa ahli, biaya perjalanan, dll. Hal ini sebagai dasar bagi Majelis untuk mempertimbangkan putusan terkait pembebanan penggantian biaya berpekar.



9. Putusan

Pada ICSID Rules and regulations dan UNCITRAL Arbitration Rules tidak diatur jangka waktu bagi Majelis Tribunal untuk menerbitkan Putusan. Berdasarkan pengamatan terhadap beberapa putusan Arbitrase diperoleh informasi bahwa putusan dapat diterbitkan dalam jangka waktu 1 (satu) sd 2 (dua) tahun sejak penyampaian dokumen post hearing brief. Sebelum diterbitkannya putusan Majelis Tribunal juga dapat meminta para pihak untuk menyampaikan dokumen tambahan sebagai dasar bagi mereka untuk memutus, sebagai contoh pada Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd, Majelis Tribunal meminta para pihak untuk menyampaikan pandangannya terhadap putusan Majelis tribunal kasus lain yaitu pada Kasus Minnote v Polland.

Setelah terbitnya putusan, Pemerintah Indonesia melakukan analisa terhadap putusan dan memberikan rekomendasi kepada pimpinan terkait langkah kedepan. Rekomendasi meliputi langkah-langkah eksekusi putusan jika memenangkan perkara dan pertimbangan untuk mengajukan atau tidak mengajukan permohonan pembatalan putusan (*request for annulment*) apabila kalah.

B. Strategi Identifikasi Hambatan dan Kendala

Dalam melaksanakan penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia terdapat berbagai hambatan dan kendala. Strategi yang digunakan untuk dapat mengidentifikasi hambatan dan kendala tersebut dengan melihat hal - hal yang dapat melemahkan posisi Pemerintah Indonesia. Hal-hal tersebut dapat dibagi menjadi 2 (dua) yaitu Faktor Internal Pemerintah Indonesia yang dapat memperlemah posisi Pemerintah Indonesia dan Faktor Eksternal Pemerintah Indonesia yang dapat memperlemah posisi Pemerintah Indonesia.

Faktor Internal Pemerintah Indonesia yang dapat memperlemah posisi Pemerintah Indonesia antara lain:



- a. Belum tersedianya prosedur penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia.

Sebagaimana telah penulis sampaikan pada bab terdahulu bahwa dengan belum tersedianya perturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mekanisme penanganan gugatan dapat membuat Pemerintah Indonesia melewati batas waktu salah-satu tahapan dalam penanganan. Hal ini dapat melemahkan posisi Pemerintah Indonesia karena tidak dapat mempersiapkan dengan baik penanganan sejak awal diterimanya notifikasi gugatan.

- b. Koordinasi antar Kementerian/Lembaga yang belum berjalan dengan baik.

Koordinasi antar Kementerian/Lembaga merupakan faktor yang sangat penting dalam penanganan gugatan khususnya dalam hal mengumpulkan bukti dan mengidentifikasi saksi serta menyusun strategi. Kasus yang dihadapi biasanya bersinggungan dengan substansi yang menjadi kewenangan beberapa Kementerian/Lembaga. Kementerian/Lembaga tersebut memiliki pandangan yang berbeda terhadap penanganan gugatan sehingga penyamaan persepsi diantara Kementerian/Lembaga terkait menjadi tantangan tersendiri

- c. Sistem penganggaran di Indonesia yang belum mengakomodir mekanisme pengadaan konsultan hukum asing.

Sistem penganggaran Pemerintah Indonesia saat ini merupakan salah satu kendala dalam penanganan gugatan karena sistem penganggaran tersebut belum mengakomodir urgensi penanganan gugatan arbitrase sehingga prosedur yang harus dilalui masih prosedur penganggaran biasa dengan tahapan dan jangka waktu yang panjang. Hal ini menjadi hambatan karena Indonesia seringkali terlambat membayar advanced payment untuk keperluan persidangan dan melemahkan posisi Pemerintah Indonesia terkait keseriusan penanganan.

Sedangkan Faktor Eksternal Pemerintah Indonesia yang dapat memperlambat Posisi Pemerintah Indonesia antara lain:



- a. Usaha lobi-lobi dari berbagai pihak kepada pemerintah Indonesia untuk mempengaruhi langkah penanganan.

Selama proses arbitrase, para penggugat dapat melakukan lobby-lobby baik kepada Pemerintah Indonesia langsung atau melalui pejabat di luar negeri melakukan lobi-lobi kepada Pemerintah Indonesia untuk membuat kesepakatan di luar Pengadilan.

Hal ini dapat melemahkan posisi pemerintah Indonesia dengan memecah pandangan pejabat-pejabat terkait langkah dan strategi penanganan. Terdapat pandangan yang ingin membuat kesepakatan di luar arbitrase karena terhasut oleh pendapat Pemerintah memiliki posisi yang lemah dan memiliki peluang yang kecil untuk memenangkan kasus sehingga kesepakatan tersebut dianggap dapat memperkecil kerugian negara untuk membayar kompensasi. Di sisi lain terdapat pandangan yang menginginkan untuk tetap melaksanakan proses arbitrase dengan memiliki keyakinan kuat bahwa Pemerintah Indonesia memiliki peluang besar untuk dapat memenangkan kasus dan tidak ada dasar hukum bagi Pemerintah untuk membuat kesepakatan diluar proses arbitrase.

- b. Arbiter yang berasal dari negara maju dengan sistem hukum berbeda tidak memahami sistem hukum nasional Indonesia.

Arbiter yang berasal dari negara maju dengan sistem hukum berbeda memiliki pemahaman yang minim terhadap sistem hukum di Indonesia sehingga putusan yang dibuat dirasa kurang tepat dan memihak terhadap kepentingan investor. Hal ini menjadi kendala tersendiri untuk meyakinkan arbiter dengan memberikan pemahaman yang benar terkait sistem hukum di Indonesia. Hal ini terlihat dalam putusan majelis kommittee pada persidangan permohonan pembatalan putusan dalam Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd untuk penundaan eksekusi putusan.

Dalam kasus ini, Majelis Kommittee ICSID mengabulkan permintaan para penggugat untuk menunda eksekusi putusan majelis Tribunal ICSID dengan jaminan sebidang tanah di Kalimantan Timur meskipun tanah tersebut sebenarnya adalah tanah Pemerintah



Indonesia sendiri. Hal ini dikarenakan pemahaman yang minim dari kommitti terkait hukum agraria di Indonesia dan kesulitan bagi Pemerintah Indonesia untuk memberikan pemahaman yang benar kepada komite.

C. Strategi Praktis dan Efektif dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia

Dalam melaksanakan penanganan gugatan strategi yang paling efektif adalah melaksanakan setiap upaya yang dimungkinkan berdasarkan *Rules and Regulations* dan berdasarkan yurisprudensi. Upaya tersebut antara lain pengajuan keberatan terhadap kewenangan majelis untuk memeriksa perkara, upaya dalam persidangan pokok perkara dan upaya *bifurcation* seperti pada Kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty. Ltd *bifurcation* diajukan untuk memeriksa keabsahan dokumen dan konsekuensi hukumnya terlebih dahulu terpisah dari pokok perkara.

Selain melaksanakan seluruh upaya perlawanan yang dimungkinkan, koordinasi diantara kementerian dan lembaga terkait juga merupakan bagian strategi yang sangat penting untuk membangun argumen yang kuat dalam melakukan perlawanan. Strategi lainnya yang tidak kalah penting adalah melakukan media kampanye yang menonjolkan keberhasilan-keberhasilan Pemerintah Indonesia pada setiap tahapan dan kekuatan Posisi Pemerintah Indonesia. Hal ini untuk menjatuhkan lawan secara psikis, membangun opini majelis tribunal dan menarik empati masyarakat.

BAB V

PRAKTEK TERBAIK PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

A. Keberhasilan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia dalam kasus Churchill Mining Plc. dan Planet Mining Pty.Ltd. melawan Pemerintah Indonesia di ICSID

Pemerintah RI digugat oleh Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd (para penggugat) sebesar USD 1,3 Milyar, dengan tuduhan Pemerintah RI telah melanggar perjanjian bilateral investasi (BIT) RI-UK dan RI-Australia dengan melakukan serangkaian tindakan yang berujung pada ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) dan perlakuan yang tidak adil dan seimbang (*fair and equitable treatment*) melalui pencabutan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan (KP/IUP) Eksploitasi oleh Bupati Kutai Timur pada tanggal 4 Mei 2010 terhadap empat perusahaan Grup Ridlatama (mitra kerja para penggugat). Para Penggugat berada di Indonesia melalui kepemilikan saham pada perusahaan penanaman modal asing bernama PT Indonesia Coal Development (PT ICD) yang melakukan kerjasama dengan empat perusahaan nasional yaitu PT Ridlatama Tambang Mineral (PT RTM), PT Ridlatama Trade Powerindo (PT RTP), PT Investama Resources (PT IR), dan PT Investmine Nusa Persada (PT INP) (selanjutnya disebut secara bersama-sama disebut "Grup Ridlatama") dalam proyek *East Kutai Coal Project* (EKCP) di Kabupaten Kutai Timur.

BIT antara RI-UK mengatur mengenai pelarangan ekspropriasi dan perlakuan yang tidak adil dan seimbang adalah sebagai berikut:



ARTICLE 5 EXPROPRIATION

(1) Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall not be nationalised, expropriated or subjected to measures having effect equivalent to nationalisation or expropriation (hereinafter referred to as "expropriation") in the territory of the other Contracting Party except for a public purpose related to the internal needs of the expropriating Party and against compensation. Such compensation shall amount to the market value of the investment expropriated immediately before the expropriation or impending expropriation became public knowledge, shall be made without undue delay, shall be effectively realizable and shall be freely transferable. Appropriate provision shall be made for the determination and payment of such compensation. The legality of any expropriation and the amount and method of payment of compensation shall be subject to review by due process of law.

(2) Where a Contracting Party expropriates the assets of a company which is incorporated or constituted under the law in force in any part of its territory, and in which nationals or companies of the other Contracting Party own shares, it shall ensure that the provisions of paragraph (1) of this Article are applied to the extent necessary to guarantee the compensation provided for in that paragraph to the owners of these shares.

ARTICLE 6 REPATRIATION OF INVESTMENT

Each Contracting Party shall in respect of investments grant to national or companies of the other Contracting Party the right of free transfer of the capital, and of the returns from it, subject to the right of each Contracting Party in exceptional financial or economic circumstances to exercise equitable and in good faith powers conferred by its laws existing when this Agreement enters into force.

ARTICLE 4 MOST-FAVOURLED-NATION PROVISIONS

(1) Neither Contracting Party shall in its territory subject investments or returns of nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of nationals or companies of any third State.

(2) Neither Contracting Party shall in its territory subject nationals or companies of the other Contracting Party, as regards their management, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to nationals or companies of any third State.

(3) Nationals or companies of one Contracting Party, whose investments in the territory of the other Contracting Party suffer losses owing to war or other armed conflict, revolution, a state of national emergency, revolt, insurrection or riot in the territory of the latter Contracting Party shall be accorded by the latter Contracting Party treatment, as regards restitution, indemnification, compensation or other settlement, not less favourable than that which the latter Contracting Party accords to nationals or companies of any third State.

Sedangkan pengaturan mengenai pelarangan ekspropriasi dan perlakuan yang tidak adil dan seimbang dalam BIT RI_Australia adalah sebagai berikut:



Article IV

Most favoured nation provisions

1. Each Party shall at all times treat investments or returns in its territory **on a basis no less favourable** than that accorded to investments or returns of investors of any third country, provided that a Party shall not be obliged to extend to investments or returns any treatment, preference or privilege resulting from:
 - (a) any customs union, economic union, free trade area, regional economic integration agreement, or cross-border trade arrangement or similar economic agreement to which the Party belongs; or
 - (b) a double taxation agreement or arrangement with a third country.
2. Neither Party shall in its territory subject investors of the other Party, as regards their management, use, enjoyment or disposal of investments or returns, or any other activities associated with investments, to treatment less favourable than that which it accords to investors of any third country.

Article VI

Expropriation

1. A Party shall not nationalise, expropriate or subject to measures having effect equivalent to nationalisation or expropriation (hereinafter referred to as "expropriation") the investments of investors of the other Party unless the following conditions are complied with:
 - (a) the expropriation is for a public purpose related to the internal needs of the Party and under due process of law;
 - (b) the expropriation is non-discriminatory; and
 - (c) the expropriation is accompanied by the payment of prompt, adequate and effective compensation.
2. The compensation referred to in paragraph 1 shall be computed on the basis of the market value of the investment immediately before the expropriation or impending expropriation became public knowledge. Where that value cannot be readily ascertained, the compensation shall be determined in accordance with generally recognised principles of valuation and equitable principles taking into account the capital invested, depreciation, capital already repatriated, replacement value, currency exchange rate movements and other relevant factors.
3. The compensation shall be paid without undue delay, shall include interest at an agreed commercially reasonable rate calculated from the date the measures were taken to the date of payment and shall be freely transferable between the territories of the Parties. The compensation shall be payable either in the currency in which the investment was originally made or, if requested by the investor, in any other freely convertible currency.



Majelis Tribunal ICSID dalam perkara ini terdiri dari Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presiden Tribunal), Professor Albert Jan van den Berg (Penggugat) dan Michael Hwang S.C. (Indonesia).

Keberhasilan Pemerintah Indonesia dibagi atas tahapan beracara sebagai berikut:

1. **Objection to Jurisdiction**

Pada tahap ini Indonesia tidak sepenuhnya berhasil. Tribunal ICSID sepakat dengan argumentasi Pemerintah Indonesia bahwa dalam BIT Australia – RI tidak memberikan consent secara otomatis untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase ICSID. Berikut pengaturan penyelesaian sengketa dalam BIT RI-Australia

Article XI

Settlement of disputes between a Party and an investor of the other Party

1. In the event of a dispute between a Party and an investor of the other Party relating to an investment, the parties to the dispute shall initially seek to resolve the dispute by consultations and negotiations.
2. In the event that such a dispute cannot be settled through consultations and negotiations, the investor in question may submit the dispute, for settlement:
 - (a) in accordance with the laws and regulations of the Party which has admitted the investment to the competent judicial or administrative bodies of that Party; or
 - (b) to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes ("the Centre") for the application of the conciliation or arbitration procedures provided by the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States ("the Convention").

Namun Tribunal ICSID menemukan dalam Surat Persetujuan BKPM terhadap PT. ICD memuat consent terhadap arbitrase ICSID:
" The Tribunal finds that Section IX(4) of the 2005 BKPM Approval contains an expression of consent to ICSID proceedings and that the consent extends to PT ICD's shareholders, i.e. in the present case Planet"



Sedangkan dalam BIT UK-RI penyelesaian sengketa secara otomatis diselesaikan melalui arbitrase ICSID, sehingga dalam putusan tanggal 24 Februari 2014 Tribunal ICSID menyatakan bahwa ICSID memiliki yurisdiksi untuk memeriksa perkara tersebut. Berikut pengatur penyelesaian sengketa dalam BIT RI-UK:

ARTICLE 7 REFERENCE TO INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

(1) The Contracting Party in the territory of which a national or company of the other Contracting Party makes or intends to make an investment shall assent to any request on the part of such national or company to submit, for conciliation or arbitration, to the Centre established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States opened for signature at Washington on 18 March 1965 any disputes that may arise in connection with e investment.

2. *Provisional Measures I*

Pada tanggal 27 Maret 2014 para Penggugat mengajukan permohonan putusan sela (Provisional Measures) sebagai respon atas Laporan Polisi yang diajukan oleh Pemerintah Kabupaten Kutai Timur mengenai dugaan pemalsuan dokumen-dokumen IUP/KP Perusahaan-perusahaan Grup Ridlatama. Para Penggugat berpandangan bahwa proses penyidikan tersebut akan mengganggu jalannya proses arbitrase dan akan mengancam saksi-saksi potensial pihak Para Penggugat, sehingga Para Penggugat meminta Tribunal untuk memerintahkan Pemerintah Indonesia menghentikan proses penyidikan. Mengacu pada Rule 39 ICSID Arbitration Rules dan Bab 3 Pasal 47 Konvensi ICSID, Provisional Measures merupakan salah satu kewenangan dan Fungsi Tribunal ICSID guna menjaga terlindunginya hak para pihak dan menjamin efektifitas dan integritas proses persidangan dan menghindari gangguan terhadap isu yang disengketakan.

Pemerintah Indonesia pada intinya menyampaikan argumentasi bahwa proses penyidikan yang dilakukan oleh Kepolisian RI tidak terkait



dan bukan merupakan ancaman terhadap Para Penggugat dalam menjalani proses arbitrase ICSID, namun semata-mata menindaklanjuti Laporan indikasi pemalsuan 5 (lima) Surat Keputusan Bupati Kutai Timur tentang Pemberian Kuasa Pertambangan Eksplorasi kepada PT-PT Grup Ridlatama. Lebih lanjut Pemerintah RI juga berpandangan bahwa proses hukum pidana di Indonesia dan proses arbitrase di ICSID berkaitan dengan pokok perkara yang berbeda. Proses pidana di Indonesia bertujuan untuk membuktikan adanya tindak pidana pemalsuan dokumen Izin Usaha Pertambangan (IUP) yang dijadikan landasan klaim investasi Churchill Mining Plc. Sementara tujuan proses arbitrase di ICSID adalah untuk membuktikan apakah terdapat pelanggaran terhadap Bilateral Investment Treaty (BIT) RI-Inggris dan RI-Australia dengan tujuan akhir memperoleh kompensasi.

Setelah dua putaran jawab-menjawab, Tribunal ICSID melalui Procedural Order No. 9 Tanggal 8 Juli 2014 menolak permohonan Provisional Measures yang diajukan oleh Para Penggugat. Tribunal ICSID pada pokoknya sepakat dengan argumentasi Pemerintah Indonesia dengan pertimbangan tidak terbukti ada pelanggaran terhadap eksklusifitas proses persidangan ICSID dan hak-hak Para Penggugat untuk melindungi hak status quo dan tidak mengganggu sengketa atau integritas arbitrase ICSID. Lebih lanjut Tribunal berpandangan bahwa proses pidana yang dilakukan di Indonesia berada di luar ruang lingkup kewenangan Tribunal ICSID yang mengurus sengketa (perdata) investasi dan belum ada penyidikan atau tuntutan pidana yang telah dilakukan terhadap Para Penggugat atau saksi-saksi Para Penggugat sehingga tidak berakibat pada perubahan status quo ataupun mempengaruhi (memperburuk) sengketa di ICSID (*the rights to the preservation of the status quo and the non aggravation of the dispute*).



3. *Provisional Measures II*

Pada tanggal 2 September 2014 para Penggugat mengajukan permohonan putusan sela (*Provisional Measures*) sebagai respon atas Pengeledahan dan penyitaan dokumen dan data yang dilakukan Kepolisian di Kantor PT ICD untuk mencari barang bukti terkait penyidikan laporan pengaduan pemalsuan dokumen dari Bupati Kutai Timur. Pada tanggal sama berlangsung juga sidang inspeksi dokumen di Singapura, sehingga Para Penggugat menuduh bahwa pengeledahan dan penyitaan tersebut merupakan bagian dari strategi Pemerintah Indonesia untuk mengaburkan fokus dari Para Penggugat. Para penggugat kembali meminta Tribunal ICSID untuk memerintahkan Pemerintah RI untuk menghentikan proses penyidikan.

Pemerintah Indonesia dalam argumennya menyatakan bahwa Kepolisian RI merupakan Lembaga independen yang melakukan penyidikan atas dasar Laporan dugaan tindak pidana. Setelah dua putaran tanya jawab, pada tanggal 22 Desember 2014 Tribunal ICSID kembali menolak permohonan *Provisional Measures* Para Penggugat dengan pertimbangan yang hampir sama dengan pertimbangan pada putusan *provisional measures I*.

4. *Bifurcation (Document Authenticity Hearing and Merit of The Case)*

Pada 25 September 2014 Pemerintah RI menyampaikan permohonan penghentian pemeriksaan perkara (*request for dismissal*) dengan argumentasi adanya indikasi kuat IUP (*general survey* dan *exploration*) Perusahaan Grup Ridlatama adalah palsu/ dipalsukan. Izin Usaha Pertambangan (IUP) berjenjang, terdiri dari:

- a. IUP *General Survey*/Penyelidikan umum
- b. IUP *Exploration*/Eksplorasi
- c. IUP *Exploitation*/Eksploitasi



Dengan indikasi bahwa IUP general survey dan exploration dari Grup Ridlatama adalah palsu, maka IUP exploitation yang dimiliki oleh Grup Ridlatama tidak sah, sehingga Para Penggugat tidak memiliki dasar klaim investasi di Indonesia. Indikasi pemalsuan ini dibuktikan oleh pemeriksaan forensik yang dilakukan oleh Gideon Epstein (ahli forensik yang ditunjuk oleh Pemerintah Indonesia) yang menyimpulkan bahwa tanda tangan pada dokumen-dokumen tersebut dibuat dengan menggunakan mesin autopen. Sementara itu faktanya tanda tangan Pejabat Pemerintah Daerah Kutai Timur selalu dilakukan secara manual (tanda tangan basah) dan Pemerintah Daerah Kutai Timur tidak memiliki mesin autopen dimaksud. Dengan demikian, Pemerintah RI semakin yakin akan dugaan pemalsuan dokumen-dokumen tersebut.

Setelah melalui beberapa putaran jawab menjawab terkait permohonan penghentian perkara, dan melaksanakan conference call hearing pada tanggal 21 Oktober 2014, Tribunal ICSID menerbitkan PO No. 12 yang pada pokoknya menolak permohonan Pemerintah RI untuk melaksanakan sidang atas isu pemalsuan sebelum/terpisah dari sidang pokok perkara (digabung dengan pokok perkara). Pada tanggal 3 November 2014, Pemerintah RI menyampaikan Surat kepada Tribunal RI yang pada pokoknya meminta Tribunal ICSID untuk mempertimbangkan kembali putusannya dan memutuskan untuk memeriksa keabsahan dokumen terlebih dahulu terpisah dari pokok perkara. Sehingga pada tanggal 18 November 2014, melalui Procedural Order No. 13 Tribunal ICSID mengabulkan Permintaan Pemerintah RI untuk memeriksa Keabsahan dokumen terlebih dahulu dan mengenyampingkan pemeriksaan pokok perkara (*merit of the case*)

Pada tanggal 3 – 10 Agustus 2015 di Singapura telah dilaksanakan sidang pembuktian keabsahan dokumen (hearing on document authenticity) dengan 2 (dua) agenda utama yaitu pertama, terkait pertanyaan faktual apakah dokumen-dokumen yang disengketakan ini asli (termasuk siapa yang menandatangani dan bagaimana prosesnya); dan kedua, terkait akibat hukum dari temuan



fakta atas pemalsuan sehubungan dengan alasan Para Penggugat untuk menghindari kewajiban terhadap konsekuensi hukum tersebut. Argumentasi Pemerintah RI pada sesi opening statement adalah dokumen-dokumen yang disengketakan dalam arbitrase ini patut diduga sebagai dokumen palsu atau dipalsukan berdasarkan bukti-bukti yang telah disampaikan oleh Saksi-Saksi dan Ahli Pihak Pemerintah RI dalam keterangan tertulis mereka. Fakta dalam persidangan menunjukkan bahwa tanda tangan Bupati Kutai Timur pada IUP Penyelidikan Umum dan Eksplorasi Grup Ridlatama identik dan tidak dibuat menggunakan tangan (*not handwritten signature*). Hal ini didasarkan pada keterangan Mr. Gideon Eipstein yang menyatakan bahwa tandatangan Bupati Kutai Timur pada IUP Penyelidikan Umum dan Eksplorasi Grup Ridlatama tahun 2007 dan 2008 identik dan kuat dugaan dibuat menggunakan mesin *autopen*

Disamping itu, dalam dokumen salah satu versi dari IUP Penyelidikan Umum RTP dan RTM juga ditemukan tandatangan menggunakan teknik "*crop - copy - paste*" sederhana yang "master" atau sumber tandatangannya diambil dari tandatangan asli Bupati Kutai Timur pada IUP Penyelidikan Umum PT. Ridlatama Power. Dalam hal ini, Sdr. Awang Faroek Ishak (Bupati Kutai Timur di tahun 2007 dan 2008) dalam kesaksiannya dihadapan Tribunal ICSID meyakinkan bahwa Kabupaten Kutai Timur dan Provinsi Kalimantan Timur tidak memiliki mesin *autopen* maupun alat canggih sejenisnya untuk mencetak tandatangan, seluruh tandatangan pada IUP adalah tandatangan asli menggunakan tangan bukan mesin. Lebih lanjut Sdr. Awang Faroek juga menegaskan bahwa dirinya hanya menandatangani IUP Penyelidikan Umum PT. Ridlatama Power dan PT. Ridlatama Steel pada Februari 2007 dan tidak pernah menandatangani dokumen-dokumen (IUP) lainnya terkait Grup Ridlatama tersebut.

Pada saat persidangan Pemerintah RI menghadirkan saksi dari Pejabat Pemerintah Pusat, Daerah Provinsi, Kota untuk meyakinkan Tribunal bahwa proses perolehan izin dan investasi dari Para Penggugat di Indonesia tidak sesuai dengan prosedur yang ada serta dokumen



dokumen perizinan termasuk IUP *general survey dan exploration* Grup Ridlatama (mitra kerja Para Penggugat) palsu/ dipalsukan. Para saksi tersebut antara lain: Dirjen Minerba, Kementerian ESDM pada saat IUP diduga diterbitkan, Direktur Penggunaan Kawasan Hutan, Kementerian Kehutanan pada saat IUP diduga diterbitkan, Kepala Dinas Planologi Pemda Kutai Timur pada saat IUP diduga diterbitkan dan Bupati Kutai Timur di tahun 2007 dan 2008.

5. **Award**

Pada tanggal tanggal 6 Desember 2016, Tribunal ICSID menyampaikan putusan terkait pemeriksaan keabsahaan dokumen (*document authenticity*) yang pada pokoknya menolak seluruh gugatan para penggugat. Majelis Tribunal ICSID berpandangan bahwa izin pertambangan dan beberapa perizinan Para Penggugat adalah palsu atau dipalsukan dan tidak pernah memperoleh otorisasi dari Kantor Pemerintah Daerah Kutai Timur, Provinsi Kalimantan Timur.

Melalui Putusan tersebut Majelis Tribunal ICSID memerintahkan Para Penggugat untuk membayar legal fees and expenses yang telah dikeluarkan Pemerintah Indonesia sebesar USD 8,646,528. Disamping itu, Para Penggugat juga dibebankan mengganti biaya yang telah dikeluarkan Pemerintah Indonesia untuk administrasi ICSID dan Majelis Tribunal sebesar USD 800,000.

6. **Annulment Award**

Pada tanggal 31 Maret 2017, Para Penggugat mengajukan permohonan pembatalan putusan (*annulment of the award*) berdasarkan Pasal 52 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Konvensi ICSID). Dalam Permohonan Memorial mereka tanggal 31 Maret 2017 dan Reply Memorial tanggal 15 Februari 2018, Para Penggugat mengajukan permohonan pembatalan putusan atas dasar:



- a. Adanya penyimpangan *fundamental rules of procedure*; Penggugat menyangkakan Arbiter Majelis Tribunal tidak mau mendengar fakta-fakta yang diperlukan untuk memutuskan konsekuensi hukum dari pemalsuan terhadap gugatan Penggugat. Penggugat tetap menyatakan bahwa Komite melakukan kesalahan dalam menolak seluruh gugatan. Seharusnya, gugatan tersebut didengar dalam pokok perkara.
- b. Tribunal telah melampaui kewenangannya; Penggugat menyatakan Tribunal menolak seluruh gugatan dengan tidak mempertimbangkan pada prinsip itikad baik dan untuk kepentingan internasional
- c. Putusan tidak menyatakan alasan-alasan yang menjadi dasar putusan

Komite Ad Hoc Request for Annulment yang dibentuk ICSID pada 15 Mei 2017, terdiri dari: Dominique Hasher; Karl Heinz Bockstiegel; dan Jean Engelmayr Kalicki. Akhirnya, pada tanggal 18 Maret 2019 Komite ICSID menegaskan kemenangan Indonesia melalui sebuah putusan yang final dan berkekuatan hukum tetap. Komite ICSID selanjutnya juga mengabulkan klaim Pemerintah Republik Indonesia untuk mendapatkan penggantian biaya berperkara (*award on costs*) sebesar USD \$ 9,4 juta.

Perlu digarisbawahi bahwa kemenangan ini adalah prestasi luar biasa bagi Pemerintah Republik Indonesia yang dicapai karena adanya koordinasi, dukungan, dan kerjasama yang baik dari instansi-instansi terkait di Indonesia. Dengan kemenangan ini, Indonesia terhindar dari klaim sebesar USD 1.3 Milyar (sekitar Rp 18 Triliun). Kemenangan ini juga merupakan kemenangan pertama Republik Indonesia di forum ICSID, serta merupakan salah satu penggantian biaya berperkara (*award on costs*) terbesar yang pernah diputus oleh Tribunal ICSID dalam perkara-perkara besar lainnya.

Kemenangan yang diperoleh Pemerintah RI ini bersifat final dan tidak ada lagi upaya hukum lain yang dapat dilakukan oleh Para



Penggugat. Namun demikian, tidak lama setelah putusan, Churchill Mining Plc menyatakan pailit. Proses disolusi di Inggris diperkirakan akan memakan waktu hingga satu tahun. Setelah proses disolusi tersebut, Churchill Mining Plc tidak akan dianggap sebagai entitas hukum. Dengan adanya pernyataan kepailitan tersebut, maka sesuai ketentuan, aset-aset Churchill Plc akan dibagi-bagi untuk melunasi kewajiban-kewajiban kepada para kreditor. Dalam hal ini terdapat secured creditor, yakni Pala, Pemerintah RI bukan termasuk dalam secured creditor.

Administrator Inggris yang melaksanakan proses pailit berpendapat bahwa dapat dilakukan pencarian aset Churchill Mining Plc melalui asset investigator. Pada tanggal 5 April 2019, Planet Mining Pty.Ltd menunjuk Likuidator di Australia yaitu RSM Australia Partners dan Churchill Mining Plc menunjuk administrator di Inggris yaitu RSM Restructuring Advisory LLP. Lebih lanjut pada tanggal 9 April 2019 Churchill Mining Plc menyampaikan notifikasi penunjukan joint administrators (Notice of appointment of joint Administrators) ke pengadilan Inggris. Melalui penunjukan administrator tersebut Churchill Mining Plc menyatakan pailit di Court of England dan proses insolvensi/kepailitan dimulai di Inggris. Melalui penunjukan Likuidator, Planet Mining Pty.Ltd menyatakan pailit melalui creditors' voluntary liquidation (CVL). Dengan adanya pernyataan kepailitan tersebut, maka sesuai ketentuan, aset-aset Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd akan dibagi-bagi untuk melunasi kewajiban-kewajiban kepada para kreditor dan membiayai proses insolvensi/kepailitan.

- a. Berdasarkan laporan dari Administrator UK, Churchill Mining Plc hanya memiliki aset sebesar GBP 231.866 dan laporan dari Likuidator Australia, Planet Mining Pty.Ltd memiliki aset senilai AUD 0 dan berdasarkan.
- b. Jumlah aset senilai GBP 231.866 akan digunakan untuk biaya proses kepailitan sebesar GBP 160.000, biaya administrasi sebesar GBP 40.000, untuk unsecured creditors sebagaimana ketentuan statute sebesar GBP 5000 dan sisanya sebesar GBP



26.309,31 akan dibayarkan kepada secured creditor. Dalam hal ini terdapat secured creditor, yakni Pala sementara Pemerintah RI bukan termasuk dalam secured creditor, sehingga Pala akan mendapatkan prioritas untuk mengambil value asset senilai GBP 26.309,31 tersebut dan jika ditemukan aset lainnya. Indonesia sebagai salah satu unsecured creditor kira-kira akan menerima sebesar GBP 4000 – GBP 4900 dari GBP 5000 yang di reserve untuk unsecured creditors.

- c. Administrator menyampaikan secara jelas bahwa mereka akan menempuh jalur disolusi kecuali ditemukan/diketahui aset lain. Proses disolusi di Inggris diperkirakan akan memakan waktu sekitar satu tahun. Setelah proses disolusi tersebut, Churchill Mining Plc tidak akan dianggap sebagai entitas hukum.
- d. Administrator Inggris telah mencapai kesimpulan mengenai status keuangan Churchill Mining Plc dari akunnya dan dari dokumen-dokumen yang diperoleh dari Churchill Mining Plc. Jumlah aset Churchill Mining Plc tersebut dan perkiraan nilai aset yang akan diperoleh Indonesia sangat tidak sebanding dengan nilai kompensasi yang seharusnya diterima oleh Pemerintah Indonesia berdasarkan keputusan Tribunal ICSID.
- e. Berdasarkan hal-hal tersebut, Pemerintah Indonesia menggunakan jasa asset investigator dari Mintz Group untuk melaksanakan investigasi secara terbatas untuk melihat apakah ada kemungkinan Churchill Mining Plc memiliki aset atau transaksi yang mencurigakan. Langkah-langkah yang diambil dalam investigasi sederhana.
- f. Pada 28 Februari 2020, Mintz Group mulai melakukan asset investigation terhadap aset yang dimiliki Churchill Mining Plc dan anak perusahaannya. Tujuan utama dari investigasi tersebut adalah untuk memastikan tidak ada aset yang dihilangkan oleh Churchill Mining Plc sebelum pernyataan insolvensi.
- g. Pada 16 Maret 2020 laporan investigasi tersebut selesai dan diserahkan kepada Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia



yang menyatakan sangat kecil kemungkinan adanya significant asset yang dimiliki dan/atau aset tertentu yang dihilangkan oleh Churchill Mining Plc sebelum pernyataan insolvensi dilakukan. Laporan tersebut diserahkan juga kepada Administrator Churchill Mining Plc yang ada di Inggris dan Australia untuk mendapatkan feedback.

- h. Berdasarkan email 20 Maret 2020, Administrator Churchill Mining Plc melaporkan kepada Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia bahwa tidak ada indikasi adanya realisable assets. Berdasarkan laporan yang diterima oleh Administrator, sebagai unsecured creditor Republik Indonesia akan menerima sekitar £20.797.91, dan nilai tersebut sudah dikirimkan ke Pemerintah Indonesia pada tanggal 2 April 2020 dari Administrator melalui The Royal Bank of Scotland, dan telah diterima oleh Pemerintah Indonesia melalui Bank Negara Indonesia.

B. Tantangan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia

Tantangan yang dihadapi dalam kasus Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty.Ltd. melawan Pemerintah Indonesia di ICSID sebagaimana yang dihadapi dalam penanganan gugatan pada kasus-kasus lainnya dan telah penulis jabarkan diatas. Tantangan dapat berasal dari dalam Pemerintah Indonesia sendiri seperti koordinasi antar kementerian dan lembaga terkait. Koordinasi merupakan faktor penentu keberhasilan penanganan gugatan arbitrase, sehingga upaya untuk meyakinkan kementerian dan lembaga terkait untuk bersama-sama mengumpulkan bukti dan membangun argument perlawanan merupakan suatu tantangan yang sangat besar.

Selain tantangan dari dalam Pemerintah Indonesia faktor-faktor eksternal Pemerintah Indonesia juga menjadi tantangan tersendiri. Sebagai contoh lobi-lobi yang dilakukan oleh pihak penggugat dalam hal ini Churchill Mining dan Planet Mining kepada Pemerintah Indonesia untuk membuat kesepakatan di luar proses persidangan arbitrase dengan dasar bahwa



Indonesia diposisi yang lemah dan memiliki peluang kecil untuk dapat memenangkan kasus tersebut.

Tantangan eksternal lainnya adalah ketentuan-ketentuan dalam ICSID *Arbitration Rules and Regulations* yang kurang mengakomodir kepentingan Indonesia sebagai negara tuan rumah (*Host-state*). Oleh karena itu Indonesia menyampaikan beberapa usulan untuk amandemen ICSID *Rules and Regulations* yaitu:

1. Pengungkapan Pembiayaan dari Pihak Ketiga (*disclosure of third party funding*)

Dalam proses arbitrase penggugat seringkali memperoleh pembiayaan dari pihak ketiga untuk membiayai persidangan. Oleh karena itu pengaturan mengenai *disclosure of third party funding menjadi hal yang penting*. Adapun hal yang mendasari pemikiran ini adalah bahwa jangan sampai proses persidangan arbitrase menjadi tempat untuk mencari keuntungan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab dengan menempatkan sejumlah modal/ uang dengan harapan imbalan atau interest pasca perkara selesai. Dengan demikian, pengaturan mekanisme pembukaan informasi mengenai pendanaan dalam beracara di ICSID (*disclosure of funding*) merupakan wujud transparansi dan akuntabilitas Para Pihak yang bersengketa.

2. Jaminan biaya berpekara (*Security for cost*)

Kemampuan finansial investor selaku pihak penggugat yang memiliki resiko pailit sehingga tidak mampu untuk membayar biaya-biaya yang diputus oleh Tribunal ICSID apabila mereka menjadi pihak yang kalah menjadi perhatian serius bagi negara-negara tuan rumah investasi. Hal ini didasarkan pada fakta bahwa jaminan kepastian penerapan keputusan final (*enforcement of award*) lebih tinggi terhadap Negara dibandingkan dengan investor. Hal ini dikarenakan sifat aset Negara yang lebih permanen (misalnya Gedung Badan Usaha Milik Negara, Rekening Pemerintah, dan lain sebagainya). Sementara itu, aset investor lebih mudah untuk dialihkan melalui transaksi komersial maupun transaksi penjaminan.

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan

Kementerian Hukum dan HAM melalui Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum telah melaksanakan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia secara maksimal dan efektif baik dalam kedudukannya sebagai Koordinator Kuasa Hukum Presiden maupun sebagai Anggota Kuasa Hukum Presiden. Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini telah mampu melaksanakan seluruh upaya perlawanan yang dimungkinkan berdasarkan *rules and regulations* atau berdasarkan yurisprudensi, menyusun strategi dan argumen untuk meyakinkan majelis tribunal dan memperkuat posisi Pemerintah Indonesia, serta memenangkan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia.

Dalam melaksanakan penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia, hambatan, kendala dan tantangan yang dihadapi yaitu:

1. Belum tersedianya mekanisme penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia.
2. Koordinasi antar Kementerian/Lembaga yang belum berjalan dengan baik.
3. Sistem penganggaran di Indonesia yang belum mengakomodir mekanisme pengadaan konsultan hukum asing.
4. Pengetahuan SDM yang minim terkait prosedur penanganan gugatan arbitrase internasional terhadap pemerintah Indonesia dan kurangnya kemampuan penguasaan bahasa asing bagi para SDM Kementerian Hukum dan HAM yang melaksanakan tugas penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia.



5. Administrasi dan sistem kearsipan yang belum rapih.
6. ketentuan-ketentuan dalam *ICSID Arbitration Rules and Regulations* yang kurang mengakomodir kepentingan Indonesia sebagai negara tuan rumah (*Host-state*).

B. Saran

Adapun langkah-langkah yang dapat ditempuh dalam rangka untuk mengatasi tantangan-tantangan yang dihadapi oleh Kementerian Hukum dan HAM dalam Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia, sebagai berikut:

1. Menyusun mekanisme penanganan gugatan arbitrase internasional mulai dari tahap penerimaan dan merespon notifikasi sengketa, menerima dan merespon notifikasi gugatan arbitrase, mekanisme koordinasi antar kementerian dan lembaga sampai dengan tahap mekanisme pemilihan konsultan hukum baik asing maupun dalam negeri.
2. Menyusun peraturan perundang-undangan yang mengatur standar harga dan mekanisme pengadaan konsultan hukum baik asing maupun dalam negeri.
3. Mengadakan pelatihan proses beracara arbitrase bagi para pejabat baik di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM maupun di lingkungan Kementerian/Lembaga terkait lainnya untuk memberikan pembekalan pengetahuan dan pemahaman.
4. Mengadakan pelatihan bahasa asing, khususnya bahasa Inggris dalam rangka peningkatan kapasitas SDM Kementerian Hukum dan HAM yang melaksanakan tugas penanganan gugatan arbitrase terhadap Pemerintah Indonesia.
5. Menata kembali administrasi dan arsip baik di lingkungan kementerian Hukum dan HAM maupun Kementerian/Lembaga terkait lainnya.
6. Mengawal proses amandemen *ICSID Arbitration Rules and Regulations* dan *arbitration rules lainnya seperti UNCITRAL Arbitration Rules* agar dapat melindungi kepentingan negara sebagai *Host-state*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Caron David D. dan Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules* (Oxford, 2013)
- Hasan Muhammad Iqbal, *Perjanjian Investasi Internasional – Standar Perlakuan Adil dan Layak (Fair and Equitable Treatment Standard)* (PT. Raja Grafindo Persada, 2019)
- Hertanti Rachmi, *Gugatan ISDS: Ketika Korporasi Mengabaikan Kedaulatan Negara - Kompilasi Cerita Kasus ISDS Di Indonesia (Indonesia For Global Justice, 2019)*
- Schreuer Cristoph H., *The ICSID Convention* (Cambridge University Press, 2017)

Peraturan

- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and nationals of Other States*
- ICSID Convention, Regulations And Rules*
- United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules*
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- India-Indonesia Bilateral Investment Treaties* (1999)
- Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di International Centre For Settlement Of Invesment Disputes Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia dan Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2016 tentang Tim Penanganan gugatan arbitrase dari IMFA



Permenkumham No. 29 Tahun 2015 tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 61/PMK.01/2016 tentang Tata Cara Pengadaan Jasa Konsultan Hukum Dalam Rangka Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional yang Diajukan oleh *Indian Metals Ferro Aloys Limited*

Internet

Hadapi Gugatan Arbitrase, Pemerintah Kontrak Konsultan Hukum dalam <https://m.cnnindonesia.com/ekonomi/20160420115322-85-125224/hadapi-gugatan-arbitrase-pemerintah-kontrak-konsultan-hukum>

Investment Dispute Settlement Navigator dalam <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/730/oleovest-v-indonesia>

Kontrak Diperlukan untuk Perlindungan Investasi Asing dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54c0971bd8446/kontrak-diperlukan-untuk-perlindungan-investasi-asing/>

Lutfiyah Hanim dan Rachmi Hertanti, Catatan Kritis Terhadap "Bab Investasi Teks Perjanjian TPP", IGJ - 20 November 2015, dalam <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2015/12/Catatan-Diskusi-Mengkritisi-Teks-TPP.pdf>

Lutfiyah Hanim, 'Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal dan Implikasinya' dalam <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2018/09/presentasi-lutfiyah-hanim-MK-23-mei-2018-Pertama.pdf>

Pemerintah Diminta Hati-hati Rancang Model Bilateral Investment Treaty dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt575a8daf90160/pemerintah-diminta-hati-hati-rancang-model-bilateral-investment-treaty/>

Realisasi Investasi Indonesia 2019 Naik 48,4% dalam 5 Tahun dalam <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/01/29/realisasi-investasi-indonesia-2019-naik-484-dalam-5-tahun#:~:text=Realisasi%20Investasi%20Indonesia%202019%20Naik%2048%2C4%25%20dalam%205%20Tahun,-Realisasi%20PMA%20dan&text=Realisasi%20investasi%20Indonesia%20pada%202019,yang%20sebesar%20Rp%20792%20triliun.&text=Angka%20ini%20meningkat%2010%25%20dibandingkan,sebesar%20Rp%20392%2C7%20triliun>



Makalah/Jurnal/Pidato

Adinda Balqis Tegarmas G, 'Perlindungan Kepentingan Nasional Melalui Klausula Dalam Bilateral Investment Treaty' (2019) Vol. 2 No. 6 Jurist-Diction

Nabilla Zelda Nasution, 'Klausula Counter-claim dalam Bilateral Investment Treaty Indonesia' (2019) Vol. 2 No. 6 Jurist-Diction

Hesti Widyaningrum, 'Eksistensi Pemberantasan Korupsi dalam Perjanjian Investasi Internasional di Indonesia' (2018) Vol. 4 No. 2



LAMPIRAN



LAMPIRAN I

Majelis Tribunal dalam Kasus Churchill Mining Plc. dan Planet Mining Pty. Ltd. Melawan Pemerintah Indonesia di ICSID



MICHAEL HWANG

Michael Hwang currently practices as a Barrister and Arbitrator, with his main focus on international arbitration and mediation.

Michael was educated at undergraduate and postgraduate levels at Oxford University, where he was a College Scholar and Prizewinner. After completing his legal education, he took up a teaching appointment at the Faculty of Law at the University of Sydney. He was called to the Singapore Bar in 1968, when he joined Allen & Gledhill and helped to build it into Singapore's largest law firm. He became a partner in 1972, and retired from the firm at the end of 2002 after serving as Head of its Litigation and Arbitration Department for 10 years. Michael has over 40 years of experience in the legal arena. His areas of practice have included banking, finance, company, real property, intellectual property, tort, criminal, administrative and family law as well as a general commercial practice both as a disputes as well as a transactional lawyer

Source: <http://www.mhwang.com/>

11



ALBERT JAN VAN DEN BERG

Professor Albert Jan van den Berg (1949, Amsterdam, The Netherlands) is a partner in Hanotiau & van den Berg (Brussels, Belgium). He is and has been sole, presiding and party-appointed arbitrator in numerous international arbitrations (*ad hoc*, AAA/ICDR, CRCICA, DIAC, DRCAFTA, ECT, ICC, ICSID, LCIA, NAFTA, NAI, OHADA, SCC, SIAC, and UNCITRAL), relating to, *inter alia*, airports, aviation, banking, broadcasting, construction, defense projects, distributorship, electricity and gas supply, fashion, futures and options, gambling, information technology, insurance and re-insurance, investments, joint ventures, licensing, media, mining, nuclear energy, oil and gas, pharmaceuticals, post M&A, post-privatization, professional associations, real estate, sales, satellites, shale gas, solar energy, sports, telecom, turnkey projects. Professor van den Berg also frequently acts as counsel in international commercial arbitration matters

• Source: <http://www.hvdb.com/albert-jan-van-den-berg/>

12



GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER

Gabrielle Kaufmann-Kohler currently serves as President of ICCA, the International Council for Commercial Arbitration. She practices international commercial, investment and sports arbitration and has acted in over 220 international arbitrations, mainly as arbitrator. Gabrielle appears on numerous institutional arbitration panels (including ICC, ICSID, AAA, LCIA, SIAC, CIETAC) and conducts arbitrations under the rules of all major institutions. She is regularly ranked among the top ten arbitrators worldwide; a study of investment arbitration released in 2016 concluded that she was the "most influential arbitrator in the world".

Source: <https://lk-k.com/team/gabrielle-kaufmann-kohler-lawyer/>

11



LAMPIRAN II

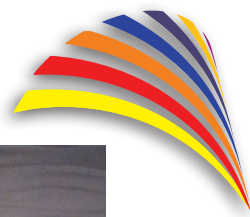
Dokumentasi Kegiatan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia



Briefing Delegasi RI sebelum pelaksanaan Sidang hari Pertama 3 Agustus 2015, Maxwell Chambers Singapura



Pertemuan dengan Tim Asisten Hukum Pemerintah RI (DNC Advocate dan Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP) dalam rangka koordinasi, evaluasi dan penyusunan langkah/strategi lanjutan 11 Agustus 2015



Dokumentasi Menteri Hukum dan HAM, Pejabat Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Konsultan Hukum Pemerintah Indonesia pada Sidang Kasus gugatan dari Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd terhadap Pemerintah Indonesia di ICSID.

Catatan: Berdasarkan Keputusan Tribunal ICSID, pelaksanaan Sidang tidak diperkenankan untuk didokumentasikan dalam bentuk foto dan video.



Dokumentasi rapat penyusunan affidavit pendapat ahli pada kasus gugatan Churchill Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd terhadap Pemerintah Indonesia di ICSID



Dokumentasi persiapan sidang gugatan dari Indian Metals & Ferro Alloys Limited terhadap Pemerintah Indonesia berdasarkan UNCITRAL Arbitration Rules Tahun 2018



Dokumentasi rapat persiapan Delegasi RI pada sidang gugatan dari Indian Metals & Ferro Alloys Limited terhadap Pemerintah Indonesia berdasarkan UNCITRAL Arbitration Rules Tahun 2018



LAMPIRAN III

Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2012 tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Sebagai Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia dalam Penanganan Gugatan Arbitrase di International Centre For Settlement Of Invesment Disputes Terkait Gugatan Churchill Mining Kepada Pemerintah Republik Indonesia



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

PERATURAN PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 78 TAHUN 2012

TENTANG

PENUGASAN MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA, MENTERI DALAM NEGERI, JAKSA AGUNG, DAN KEPALA BADAN KOORDINASI PENANAMAN MODAL SEBAGAI KUASA HUKUM PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA DALAM PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE DI *INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES* TERKAIT GUGATAN CHURCHILL MINING KEPADA PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

- Menimbang: a. bahwa dalam rangka penanganan gugatan arbitrase di *International Centre for Settlement of Investment Disputes* terkait gugatan Churchill Mining kepada Pemerintah Republik Indonesia diperlukan langkah-langkah yang strategis melalui pemberian kuasa kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal;
- b. bahwa dalam rangka memenangkan gugatan arbitrase dan menghindari kerugian negara akibat dari gugatan sebagaimana dimaksud dalam huruf a diperlukan langkah-langkah tertentu secara tepat dan cepat sesuai kebutuhan dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip kehati-hatian, transparansi, efisiensi, efektivitas, dan akuntabilitas;
- c. bahwa Pemerintah Republik Indonesia telah menandatangani Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*) ...

States] dan meratifikasinya dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal;

- d. bahwa Pasal 25 ayat (1) dan ayat (3) Konvensi tersebut memberi hak kepada negara penandatanganan untuk melakukan penunjukan (*designation*) suatu bagian negara (*constituent subdivision*) ke *International Centre for Settlement of Investment Disputes* untuk dapat mewakili dalam proses penyelesaian perselisihan yang diadministrasikan *International Centre for Settlement of Investment Disputes* dan untuk melakukan pemberitahuan tentang tidak diperlukannya persetujuan yang disyaratkan Pasal 25 ayat (3) Konvensi tersebut;
- e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Penugasan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal sebagai Kuasa Hukum untuk melakukan Penanganan Gugatan Arbitrase di *International Centre for Settlement of Investment Disputes* terkait Gugatan Churchill Mining kepada Pemerintah Republik Indonesia;

- Mengingat :
1. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1968 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2852);
 3. Undang-Undang ...



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

- 3 -

3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844);
4. 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);
5. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 155, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5334);

MEMUTUSKAN :

Menetapkan : PERATURAN PRESIDEN TENTANG PENUGASAN MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA, MENTERI DALAM NEGERI, JAKSA AGUNG, DAN KEPALA BADAN KOORDINASI PENANAMAN MODAL SEBAGAI KUASA HUKUM PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA DALAM PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE DI *INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES* TERKAIT GUGATAN CHURCHILL MINING KEPADA PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA.

Pasal 1 ...



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

- 4 -

Pasal 1

- (1) Menugaskan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal sebagai Tim Kuasa Hukum untuk melakukan langkah strategis yang diperlukan dalam rangka penanganan gugatan Arbitrase di *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) terkait gugatan Churchill Mining kepada Pemerintah Republik Indonesia.
- (2) Menetapkan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagai koordinator Tim Kuasa Hukum.

Pasal 2

- (1) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1, Tim Kuasa Hukum berwenang untuk:
 - a. melakukan Penunjukan Khusus (*designation*) kepada Pemerintah Kabupaten Kutai Timur agar dapat menjadi pihak dalam proses arbitrase di ICSID;
 - b. menyatakan (*notification*) perselisihan sebagai akibat dari keputusan tata usaha negara yang ditetapkan oleh pemerintah daerah adalah tidak menjadi kewenangan atau yurisdiksi ICSID;
 - c. melakukan penunjukan langsung Arbiter yang akan mewakili Pemerintah Indonesia di forum arbitrase ICSID;
 - d. melakukan penunjukan langsung konsultan hukum dalam rangka penanganan gugatan tersebut yang berposisi sebagai Tim Asistensi; dan
 - e. membentuk Tim Pendukung.
- (2) Pelaksanaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan dengan tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian, transparansi, efisiensi, efektivitas, dan akuntabilitas.

Pasal 3 ...



PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA

- 5 -

Pasal 3

Dalam pelaksanaan tugas, Tim Kuasa Hukum berkoordinasi dengan Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan, Menteri Luar Negeri, Menteri Keuangan, dan Bupati Kutai Timur.

Pasal 4

Wakil Presiden dapat memberikan arahan dan melakukan pengawasan kepada Tim Kuasa Hukum.

Pasal 5

Tim Kuasa Hukum melaporkan pelaksanaan tugas dan wewenang kepada Presiden dan Wakil Presiden.

Pasal 6

Segala biaya yang diperlukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Presiden ini, dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

Pasal 7

Peraturan Presiden ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar ...



- 6 -

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Presiden ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal 22 September 2012
PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,
ttd.
DR. H. SUSILO BAMBANG YUDHOYONO

Diundangkan di Jakarta
pada tanggal 25 September 2012
MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,
ttd.
AMIR SYAMSUDIN

LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2012 NOMOR 179

Salinan sesuai dengan aslinya
SEKRETARIAT KABINET RI
Deputi Bidang Politik, Hukum,
dan Keamanan,

Bistok Simbolon

PENANGANAN GUGATAN ARBITRASE INTERNASIONAL TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

Teknis Substantif
Bidang Pelayanan Otoritas Pusat
dan Hukum Internasional

Kementerian Hukum dan HAM melalui Direktorat Otoritas Pusat dan Hukum Internasional, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum telah melaksanakan Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia secara maksimal dan efektif baik dalam kedudukannya sebagai Koordinator Kuasa Hukum Presiden maupun sebagai Anggota Kuasa Hukum Presiden. Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini telah mampu melaksanakan seluruh upaya perlawanan yang dimungkinkan berdasarkan *rules and regulations* atau berdasarkan yurisprudensi, menyusun strategi dan argumen untuk meyakinkan majelis tribunal dan memperkuat posisi Pemerintah Indonesia, serta memenangkan gugatan arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia.



BPSDM Hukum dan HAM
Jl. Raya Gandul No. 4, Gandul, Cinere
www.bpsdm.kemenkumham.go.id



ISBN: 978-623-6869-36-9

