

Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui Mekanisme Arbitrase Internasional (Studi Kasus: Rafat Ali Rizvi Melawan Republik Indonesia)

Riezdiani Restu Widyoningrum

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

riezdianirestu95@gmail.com

Abstrak:

Salah satu tujuan negara adalah mewujudkan masyarakat adil dan makmur dengan melaksanakan pembangunan di berbagai bidang diantaranya bidang ekonomi, pendidikan, dan infrastruktur. Pembangunan negara tentu memerlukan dana dalam jumlah besar, namun tidak semua negara memiliki dana tersebut. Kekurangan dana yang dibutuhkan oleh negara menjadi pintu masuk bagi para investor untuk menanamkan modalnya, salah satunya melalui investasi asing. Selain penanaman modal, investasi asing juga membawa keahlian, transfer teknologi, dan dapat meningkatkan produktivitas *host country*. Namun, pelaksanaan kegiatan investasi asing tidak selamanya berjalan dengan baik, akan timbul permasalahan-permasalahan investasi dan pada akhirnya dapat menjadi sengketa investasi. Penyelesaian sengketa investasi menjadi bagian penting dalam pelaksanaan investasi asing di Indonesia dan menjadi salah satu bentuk perlindungan investor asing. Penyelesaian sengketa investasi di Indonesia diawali dengan musyawarah dan mufakat. Apabila kesepakatan tidak tercapai, maka para pihak dapat mengajukan sengketa investasi melalui arbitrase internasional. Mekanisme penyelesaian sengketa investasi internasional yang paling sering ditemui adalah *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Selain itu terdapat mekanisme *State-State Dispute Settlement* (SSDS). Pengajuan sengketa investasi internasional dapat diajukan ke forum arbitrase internasional, salah satunya melalui *International Centre for Investment Dispute* (ICSID). Salah satu kasus sengketa investasi asing yang pernah melibatkan Indonesia adalah kasus Rafat Ali Rizvi melawan Republik Indonesia.

Kata Kunci: penyelesaian sengketa, investasi asing, ISDS, Arbitrase, ICSID

Abstract

One of the goals of the state is to create fair and prosperous society by carrying out development in various fields including the fields of economy, education and infrastructure. The country's development certainly requires large amounts of funds, but not all countries have these funds. The lack of funds which needed by the state is an entry point for investors to invest their capital, which is through foreign investment. Besides the investment, foreign investment also brings expertise, technology transfer, and can increase the productivity of the host country. However, the implementation of foreign investment do not always go well, investment problems will arise and in the end it can become foreign investment dispute. Investment dispute settlement is an important part of foreign investment in Indonesia and that is the form of protection for foreign investors. Investment disputes settlement in Indonesia begins with deliberation and consensus. If the deliberation and consensus not achieved, then the parties can take investment dispute

settlement through international arbitration. The most common international investment dispute settlement mechanism is Investor-State Dispute Settlement (ISDS). Beside that, there is State-State Dispute Settlement (SSDS) mechanism. Submission of international investment disputes can be submitted to international arbitration forums, through International Centre for Investment Dispute (ICSID). One of the cases of foreign investment disputes that involved Indonesia is between Rafat Ali Rizvi and Republic of Indonesia.

Keywords: *foreign investment, dispute settlement, ISDS, arbitration, ICSID.*

I. PENDAHULUAN

Salah satu tujuan negara adalah mewujudkan masyarakat adil dan makmur dengan melaksanakan pembangunan diberbagai bidang diantaranya bidang ekonomi, pendidikan, dan infrastruktur. Pembangunan ekonomi diidentikan dengan pembangunan di sektor pertanian, kehutanan, perikanan, peternakan, pertambangan, industry, perdagangan, jasa, dan sektor lainnya. Pelaksanaan pembangunan memerlukan dana yang cukup besar dan tersedia pada saat pembangunan akan dilaksanakan. Dana tersebut dapat dianggarkan oleh pemerintah, baik melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) maupun Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), dan oleh swasta. Idealnya negara mampu untuk membiayai pembangunan dan kebutuhan negaranya, namun tidak sedikit pendapatan negara yang tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Kekurangan modal menjadi salah satu alasan negara membuka pintu investasi atau penanaman modal asing, termasuk Indonesia.¹

Investasi asing merupakan penempatan dana pihak asing kepada suatu negara pada sektor tertentu berdasarkan perjanjian investasi internasional. Negara tujuan investasi (*host country*) berhak menentukan sektor mana saja yang menjadi tujuan investasi dan syarat bagi investor asing untuk menanamkan modalnya pada *host country*. Selain itu investor asing juga wajib tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di *host country*. Investasi asing merupakan salah satu wadah bagi negara-negara untuk membangun hubungan diplomatik, dan baik secara langsung maupun tidak langsung dapat membantu perekonomian dunia. *Host country* dapat

¹Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kencana, 2005). Hlm. 1-2.

memperkenalkan negaranya kepada negara lain sehingga akan mendorong sektor lain, terutama sektor pariwisata.

Para investor asing juga memberikan dampak positif terhadap perkembangan *host country* karena selain membawa dana, investor asing juga membawa keahlian sumber daya manusianya yang akan membangun dan memperkuat ekonomi serta sumber daya manusia *host country*. Masuknya investor asing di *host country* dapat mendorong terjadinya transfer teknologi antar negara dan *host country* mendapat kesempatan untuk mempromosikan produk negerinya ke seluruh dunia.² Selain keuntungan yang didapat oleh *host country*, tentu saja investor asing dan negara asalnya (*home country*) memperoleh keuntungan dari tindakan investasi di *host country*.³ Keuntungan dalam berinvestasi memang tidak bisa dipastikan, tetapi tujuan utama investasi asing adalah untuk mendapat keuntungan. Pada umumnya investor asing akan memilih negara dengan sumber daya alam melimpah sebagai negara sasaran investasi.

Investasi asing tidak terlepas dari peran *transnational* atau *multinational corporation* (MNCs). MNCs adalah perusahaan yang melakukan penanaman modal secara langsung di luar negeri dan biasanya memiliki perusahaan induk atau cabang perusahaan diberbagai negara. Selain itu, dalam menjalankan kegiatan usahanya MNCs saling terhubung satu sama lain, baik dalam pengambilan keputusan, pemasaran hingga pembelian bahan baku. MNCs mulai dikenal pada tahun 1890-an ketika perusahaan-perusahaan Amerika mulai memperluas cakupannya hingga ke luar negeri. Sebagian besar investasi asing langsung yang dilakukan oleh Amerika dalam sektor tambang dan minyak bumi. Saat ini, tidak hanya Amerika yang mendominasi keberadaan MNCs, negara maju lainnya juga telah memiliki MNCs diantaranya Inggris, Perancis, Belanda, dan Jepang. Seperti halnya tujuan investasi asing secara umum, tujuan MNCs adalah membantu *host country* dengan memberikan modal dan membantu mengatasi berbagai kendala pertumbuhan ekonomi pada *host country* antara lain dengan membuka lapangan kerja baru, meningkatkan keterampilan masyarakat, dan membantu pengembangan teknologi *host country*.⁴

²Helmi Kasim, "Arbitrase sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal", *Jurnal Rechtvinding*, Vol. 7, No. 1, (2018), hlm. 80.

³Ahmad Fajar Herlani, "Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Investasi", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3, No. 2, (2020), Hlm. 50.

⁴Aminuddin Ilmar. *Op.cit.* Hlm. 10-16.

Salah satu peran penting MNCs terhadap pertumbuhan ekonomi Indonesia adalah meningkatkan sektor perdagangan. MNCs adalah perusahaan global yang sudah memiliki pasar serta dipercaya oleh banyak pihak, oleh karena itu keterlibatan MNCs dalam sektor perdagangan Indonesia tentu memberikan dampak yang cukup besar. Dampak MNCs terhadap kinerja perdagangan dapat ditelaah dengan keterlibatan MNCs dalam proyek ekspor. Beberapa alasan MNCs memberikan dampak positif terhadap perkembangan sektor manufaktur *host country* yaitu *Pertama*, MNCs berkaitan dengan produktivitas tinggi. Perusahaan global tentu memiliki tujuan dan sasaran yang lebih luas sehingga harus berimbang dengan tingginya produktivitas perusahaan. *Kedua*, intensitas ekspor. MNCs berhubungan erat dengan kegiatan ekspor, oleh karena MNCs telah paham standar kualitas produk ekspor dan cara pemasaran produk tersebut. *Ketiga*, MNCs pada umumnya memerlukan Sumber Daya Manusia (SDM) dengan keahlian tertentu untuk menjalankan perusahaannya. MNCs memiliki standar kualitas SDM tertentu, namun upah yang pada umumnya lebih tinggi diantara perusahaan nasional di bidang sejenis.⁵

Pada prinsipnya, investor asing yang melakukan penanaman modal di Indonesia mengharapkan investasinya dapat berjalan dengan baik. Namun seperti yang diketahui bahwa kegiatan investasi tidak bisa dipastikan akan memperoleh keuntungan terus-menerus. Selain itu, tidak tertutup kemungkinan investor mengalami permasalahan lain, baik dengan pemerintah maupun pihak lain. Permasalahan yang dialami oleh investor secara tidak langsung akan melibatkan pemerintah. Keterlibatan pemerintah dalam upaya penanganan permasalahan investor dapat berupa pemberian kemudahan kepada investor asing dan perlindungan dalam hal penyelesaian sengketa investasi asing.⁶ Penyelesaian sengketa investasi asing merupakan bentuk perlindungan yang diberikan oleh negara kepada investor asing dengan tujuan para investor asing merasa aman dalam berinvestasi di Indonesia. Selain itu, dengan memberikan kepastian hukum terhadap proses penyelesaian sengketa investasi, dapat mendorong investor asing lain untuk menanamkan modalnya di Indonesia dan menciptakan iklim investasi yang baik. Penyelesaian sengketa menjadi penilaian penting bagi investor asing pada saat akan

⁵Rizki Hegia Sampurna. "A Critical Review of The Impact of Multinational Corporations (MNCS) on Indonesian Economy." *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Vol. 9, No.1. (2019), Hlm. 223.

⁶Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2014), Hlm. 353-354.

menanamkan modalnya di suatu negara sebab apabila suatu saat nanti terjadi perselisihan antara investor asing dengan *host country* maka investor asing tidak khawatir karena *host country* akan menjalankan proses penyelesaian sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Sengketa investasi tentu melibatkan sejumlah dana yang tidak sedikit, oleh karena itu apabila *host country* menerapkan ketentuan penyelesaian sengketa investasi asing dengan baik maka investor asing dapat merasa mendapat perlakuan adil meskipun tidak berada dibawah yurisdiksi negaranya.

Penyelesaian sengketa investasi asing yang paling terkenal adalah penyelesaian sengketa melalui mekanisme arbitrase. Para pihak terutama investor menghindari penyelesaian sengketa melalui pengadilan setempat sebab sangat dimungkinkan terjadi keberpihakan pengadilan kepada *host country*. Meskipun pada kenyataannya investor asing memiliki bukti yang kuat bahwa *host country* telah melanggar perjanjian investasi internasional tidak menutup kemungkinan dengan segala pertimbangan hakim pengadilan setempat memutuskan bahwa investor asing bersalah. Oleh karena itu mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan setempat sudah jarang digunakan oleh para pihak dalam proses penyelesaian sengketa dan berpindah ke mekanisme arbitrase internasional yang dinilai lebih adil.

II. PEMBAHASAN

Indonesia memiliki 2 (dua) bentuk investasi, yaitu investasi langsung dan investasi tidak langsung. Investasi langsung adalah ketika investor menanamkan modalnya pada perusahaan yang menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia. Investasi langsung dapat dilakukan melalui aksi korporasi seperti merger dan akuisisi. Sedangkan investasi tidak langsung adalah penanaman modal yang dilakukan melalui pembelian sekuritas di pasar modal, seperti pembelian saham perusahaan Indonesia. Perusahaan investor asing yang akan melakukan investasi asing langsung (*foreign direct investment*) di Indonesia harus berbentuk perusahaan terbatas (*limited company*).⁷

Penyelesaian sengketa investasi merupakan salah satu dampak dari perkembangan investasi, baik investasi domestik maupun investasi asing. Investasi menjadi salah satu solusi bagi negara yang memerlukan dana untuk pembangunan ataupun menjalankan kebijakan pemerintahnya, termasuk Indonesia. Para investor mendapat keuntungan dari hasil investasinya di *host country* dan *host country* mendapat

⁷Rosye Buray Salz, *Investing in Indonesia*, (USA:Xilbris, 2016), Hlm.41-12.

dana yang diperlukan untuk negaranya. Tidak hanya Indonesia, negara lain juga membuka pintu bagi investor asing. Pada umumnya investor akan mencari *host country* dengan sumber daya alam melimpah, selain itu salah satu penilaian investor adalah jumlah investasi internasional yang dilakukan oleh *host country*.

Peningkatan investasi internasional tersebut dapat ditandai dengan semakin banyak perjanjian internasional, seperti Perjanjian Perdagangan Bebas (*Free Trade Agreements*), Perjanjian Investasi Multilateral (*Multilateral Investment Agreements*), dan Perjanjian Investasi Bilateral (*Bilateral Investment Treaties*).⁸ Disisi lain, perkembangan tersebut akan berdampak pada meningkatnya kebutuhan mekanisme penyelesaian sengketa investasi internasional. Penyelesaian sengketa investasi merupakan bentuk perlindungan yang diberikan oleh *host country* kepada investor asing sehingga investor asing merasa aman untuk berinvestasi di negara tujuan.

Pola penyelesaian sengketa merupakan suatu bentuk atau kerangka untuk menyelesaikan sengketa atau perselisihan antar pihak. Pola penyelesaian sengketa dapat dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu melalui pengadilan dan alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*). Penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi) merupakan proses penyelesaian sengketa yang diselesaikan oleh pengadilan dan putusan hakim bersifat mengikat para pihak.⁹ Sedangkan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa dilakukan diluar pengadilan, dapat melalui proses negosiasi, konsiliasi, atau arbitrase, dan sebagainya. Pada umumnya alternatif penyelesaian sengketa dipilih oleh para pihak karena proses litigasi memakan waktu lama, memiliki banyak prosedur, dan putusan tidak bersifat *win-win solution*. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan memiliki beberapa kekurangan diantaranya penyelesaian memakan waktu relative lama dan formal (harus mengikuti jadwal persidangan yang ditetapkan oleh pengadilan), biaya perkara mahal (biasanya para pihak menggunakan kuasa hukum dan biaya lain selama proses persidangan), pengadilan dianggap kurang responsif (tidak cepat dalam melayani masyarakat), putusan pengadilan tidak serta merta menyelesaikan masalah, kompetensi hakim yang terkadang diragukan.¹⁰

⁸Giana Matauseja. "Investment Court System (ICS) sebagai Alternatif Baru Investor-State Dispute Settlement (ISDS)." *Jurnal Dharmasisya*, Vol. 1, No. 2, (2020), Hlm. 780.

⁹Salim HS dan Budi Sutrisno. Op.cit. Hlm. 348

¹⁰Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), Hlm. 265-266

Penyelesaian sengketa investasi di Indonesia yang dilakukan melalui pengadilan adalah sengketa investasi antara investor domestik dengan negara. Pada saat melakukan perjanjian investasi, para pihak pasti telah menentukan prosedur penyelesaian sengketa investasi dan pengadilan atau arbitrase yang akan menangani sengketa. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU tentang Penanaman Modal), penyelesaian sengketa investasi domestik dimulai dengan melalui musyawarah dan mufakat.¹¹ Musyawarah merupakan bentuk lain dari proses negosiasi, para pihak diberikan kesempatan untuk berunding terlebih dahulu dengan tujuan mendapat *win-win solution* tanpa melalui banyak tahapan dan tidak memerlukan waktu lama. Apabila sengketa investasi tidak dapat diselesaikan melalui musyawarah, maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa investasi melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹² Para pihak dapat memilih alternatif penyelesaian sengketa melalui, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Dalam hal penyelesaian sengketa investasi dilakukan melalui arbitrase, harus mendapat kesepakatan para pihak. Apabila melalui arbitrase tidak menemui kesepakatan, maka penyelesaian sengketa investasi dilakukan melalui pengadilan.¹³

Berbeda dengan penyelesaian sengketa investasi dalam negeri, penyelesaian sengketa investasi asing (*foreign investment dispute settlement*) pada umumnya tidak melalui proses pengadilan. Investor asing meragukan kenetralan pengadilan lokal dalam proses pemeriksaan perkara hingga putusan pengadilan. Dalam hukum Indonesia, penyelesaian sengketa investasi luar negeri wajib didahului dengan proses musyawarah dan mufakat.¹⁴ Musyawarah dan mufakat bertujuan untuk menghindari konflik berkepanjangan antara investor asing dan pemerintah dan sebagai salah satu cara agar permasalahan yang dihadapi dapat diselesaikan dengan cara berunding tanpa melibatkan forum atau institusi lain. Apabila musyawarah dan mufakat tidak tercapai, maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa investasi melalui arbitrase internasional dengan syarat harus disepakati oleh para pihak.¹⁵ Pada umumnya mekanisme penyelesaian sengketa investasi international adalah *Investor State Dispute Settlement*

¹¹Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 32 ayat (1).

¹²*Ibid.* Pasal 32 ayat (2).

¹³*Ibid.* Pasal 32 ayat (3).

¹⁴*Ibid.* Pasal 32 ayat (1).

¹⁵*Ibid.* Pasal 32 ayat (4).

(ISDS). Mekanisme ISDS dapat ditemukan pada perjanjian internasional berupa kontrak investasi (*investment contract*), perjanjian internasional (misalnya *Bilateral Investment Treaty*), atau peraturan investasi nasional (*national investment laws*). Selain itu juga dapat ditemukan pada perjanjian internasional yang saat ini termasuk dalam perjanjian investasi dari perdagangan bebas bilateral (FTA), seperti *the Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA)*, *the People's Republic of China (China)-Australia FTA (ChAFTA)*, atau perjanjian ekonomi regional plurilateral, misalnya *the Energy Charter or the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)*.¹⁶

ISDS adalah mekanisme penyelesaian sengketa antara investor dan *host country* yang memberikan hak kepada investor untuk menggugat *host country* apabila *host country* melakukan pelanggaran komitmen atau perlindungan investor sehingga investor asing dirugikan. ISDS merupakan bentuk perlindungan yang diberikan *host country* kepada investor asing agar *host country* tidak dapat bertindak sewenang-wenang terhadap investor asing. Penyelesaian sengketa melalui ISDS lahir karena adanya keraguan terhadap penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh pengadilan nasional. Pengadilan nasional dipandang tidak memiliki netralitas dan memiliki kecenderungan membela negaranya, meskipun pada kenyatannya *host country* bersalah dan telah merugikan investor asing. Selain itu, ISDS hadir untuk menjawab berbagai permasalahan penyelesaian sengketa melalui *State-State Dispute Settlement (SSDS)*. SSDS adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan antara *home country* dengan *host country*. Investor asing tidak dapat melakukan gugatan secara langsung terhadap *host country*, tetapi harus melalui negara sebagai subjek hukumnya.

Penyelesaian sengketa melalui SSDS dipandang erat dengan kepentingan diplomatik dan politik. Setiap negara pasti akan menjaga hubungan baik dengan negara lain agar dapat saling membantu sehingga berusaha untuk menjaga hubungan baik tersebut. Namun dengan adanya sengketa investasi internasional dan diselesaikan melalui SSDS, hubungan baik tersebut kemungkinan dapat berubah. Apabila terjadi sengketa investasi antara Indonesia dengan China dan ditempuh jalur penyelesaian melalui SSDS, maka dimungkinkan hubungan diplomatik antara Indonesia dan China dapat terganggu. Dampaknya adalah investor asing yang sudah dirugikan secara

¹⁶Giana Matauseja. *Op.cit.* Hal. 780-781.

finansial tidak dapat membela dirinya sendiri dan harus terus menerus meminta perkembangan penyelesaian kasus dari negara. Selain itu proses SSDS juga memerlukan waktu yang lama karena perlu diperhitungkan dampak sengketa tersebut terhadap negara. Oleh karena itu saat ini ISDS masih menjadi penyelesaian sengketa yang paling banyak ditempuh oleh investor asing dan *host country*.

Pada umumnya ISDS dilakukan melalui mekanisme arbitrase. Arbitrase dipilih oleh para pihak karena dinilai bersifat netral dan cepat, serta putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak. Pada BITs, arbitrase internasional antara investor dan *host country* biasanya berlangsung di *International Centre for Investment Dispute* (ICSID). ICSID adalah forum yang khusus melakukan penyelesaian sengketa investasi melalui arbitrase dan konsiliasi berdasarkan *Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Indonesia telah meratifikasi konvensi ICSID melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara Dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal. Namun tidak semua BITs selalu menggunakan forum ICSID, beberapa BITs memberikan pilihan kepada para pihak untuk mengajukan arbitrase ke Arbitrase *ad hoc* atau arbitrase berdasarkan *International Chambers of Commerce* (ICC).¹⁷ Selain Konvensi ICSID, mekanisme ISDS juga menggunakan United Nation Commission on International Trade Law (*UNICTRAL*) *Arbitration Law*.

Penyelesaian sengketa investasi asing di Indonesia melalui mekanisme arbitrase ICSID merupakan salah satu akibat atas diratifikasinya Konvensi ICSID atau Konvensi Washington 1965. Kebutuhan akan lembaga penyelesaian sengketa yang menangani sengketa antara investor dan *host country* merupakan latar belakang terbentuknya Konvensi ICSID. Mekanisme arbitrase atau konsiliasi internasional dipandang lebih tepat dalam menangani sengketa investasi dibanding penyelesaian melalui pengadilan nasional. Pada tahun 1961 Bank Dunia membentuk badan arbitrase dan konsiliasi yang dikenal dekangan ICSID. Meskipun negara telah meratifikasi Konvensi ICSID, tidak berarti bahwa setiap terjadi permasalahan antara investor asing dan *host country* (salah satunya adalah negara yang meratifikasi) harus menyelesaikan sengketa nya di ICSID. Penyelesaian sengketa investasi tetap menjadi kesepakatan

¹⁷Yetty Komalasari Dewi and Arie Afriansyah. "Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treaties (BITs)". *Jurnal Yuridika*, Vol. 34, No. 1, (2019), Hlm. 156.

antara para pihak.¹⁸ Apabila para pihak telah sepakat untuk menyelesaikan sengketa investasi melalui ICSID, maka para pihak tidak dapat mengundurkan diri.¹⁹ *Host country* juga tidak memiliki kewajiban untuk memberikan jaminan yang lebih kepada investor asing. Berdasarkan laporan tahunan *World Investment Report*, Indonesia telah memberikan jaminan hukum yang baik kepada investor asing, namun tidak sejalan dengan hal tersebut penegakan hukum Indonesia masih dianggap tidak memberikan kepastian hukum bagi investor.²⁰

Mekanisme arbitrase dalam perjanjian investasi (*international treaty arbitration*) berbeda dengan arbitrase dalam perjanjian kontrak (*international contract arbitration*). Pada ITA, pihak negara lah yang mengklaim kesediaannya terlebih dahulu terhadap investor mengenai kesepakatan penyelesaian sengketa investasi melalui arbitrase. Hal inilah yang disebut dengan “*general consent*” (persetujuan negara terhadap arbitrase secara umum). Investor asing dapat tidak wajib memberikan persetujuan sejak awal perjanjian, namun dapat dinyatakan pada saat sengketa timbul.²¹ Hal ini sejalan dengan ketentuan UU tentang Penanaman Modal bahwa arbitrase internasional hanya dapat ditempuh melalui kesepakatan para pihak yaitu investor asing dan *host country*.²² *General consent* merupakan bentuk perlindungan kepada *host country* sebab pengajuan gugatan ISDS hanya dapat dilakukan satu arah.

Salah satu permasalahan dalam mekanisme ISDS adalah pengajuan gugatan sengketa investasi hanya dapat dilakukan oleh investor asing kepada *host country* dan *host country* tidak dapat melakukan gugatan balik. Hal tersebut menjadi bentuk komitmen *host country* dalam melindungi investor asing, tetapi menimbulkan ketidakadilan bagi *host country*. Pada umumnya investor asing yang dapat mengajukan gugatan terhadap negara adalah *transnational/multinational company*. Apabila investor asing melakukan pelanggaran dengan melakukan kerusakan lingkungan, misalnya dengan membuang limbah ke sungai atau membuka lahan secara illegal. Negara tidak

¹⁸Huala Adolf. “Sengketa Penanaman Modal antara Investor Melawan Pemerintah Indonesia di Arbitrase ICSID.” *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*, Vol. 1, No.3, (2014), Hlm. 426-427.

¹⁹Erman, Rajagukguk. *Hukum Investasi, Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*. (Jakarta: UAI Press, 2017), Hlm. 196.

²⁰Putu Eka Trisna Dewi, “Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing antara Pemerintah Indonesia dengan Perusahaan AMCO ASIA Dikaji dari Hukum Kontrak Internasional, *Jurnal Yustitia*, Vol.12, No.2, (2018), Hlm. 4-5.

²¹Syahrul Fauzul Kabir. “Krisis dan Reformasi: Penyelesaian Sengketa dalam Perjanjian Investasi Bilateral di Negara Dunia Ketiga”. *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 2, (2021), Hlm. 408.

²² UU tentang Penanaman Modal. Pasal 32 ayat (4).

dapat melakukan penyelesaian sengketa melalui ISDS sehingga negara harus menempuh jalur penyelesaian lainnya. Selain itu hanya negara yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara finansial atas kerugian yang dialami oleh investor asing. Apabila investor asing ternyata dirugikan oleh pihak lain selain negara, maka negara tetap bertanggungjawab karena negara yang menjadi pihak perjanjian. Keputusan atas penyelesaian sengketa ISDS tidak dapat membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara *host country*, hanya berupa ganti rugi finansial.²³

Kasus Rafat Ali Rizvi melawan Republik Indonesia

Pada tanggal 5 April 2011 ICSID menerima permohonan arbitrase dari Rafat Ali Rizvi (pemohon) terhadap Republik Indonesia (termohon) mengenai pelanggaran BIT antara Indonesia dan Inggris yaitu *the 1997 Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*.²⁴ Pemohon melakukan investasi di Indonesia melalui suatu perusahaan yaitu Chinkara Capital Limited yang kemudian berganti nama menjadi First Gulf Asia Holdings Limited bersama dengan Hesham al-Warraaq. Pada awal tahun 2000, Chinkara Capital Limited mulai mengakuisisi saham 3 (tiga) bank di Indonesia yaitu PT. Bank Pikko (mengakuisisi 65% kepemilikan saham), Tbk, PT Bank Danpac, Tbk (55%), dan PT Bank CIC, Tbk (19,8%). Pada tahun 2004 ketiga bank tersebut merger dan membentuk satu bank yaitu PT Bank Century, Tbk.²⁵

Pada tahun 2008 Pemerintah memutuskan untuk melakukan tindakan penyelamatan terhadap Bank Century yang telah dinyatakan sebagai bank gagal berdampak sistemik yaitu tindakan *bail out*. Pemerintah memberikan suntikan dana kepada Bank Century agar bank tersebut tidak dilikuidasi. Keputusan pemerintah dalam upaya penyelamatan Bank Century memberikan dampak kehilangan kepemilikan saham Bank Century dan menjadi dasar permohonan arbitrase Rafat Ali Rizvi. Pemohon mengajukan sengketa investasi terkait dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT yaitu pada frasa “*granted admission in accordance with Foreign Capital Investment Law No. 1 of 1967 or any law amending or replacing it*”.

²³Giana Matauseja. *Op.cit.* Hlm. 782.

²⁴Rafat Ali Rizvi Case, (Rafat Ali Rizvi v The Republic of Indonesia), (Merits) [2013] ICSID Case No. ARB/11/13, 2013, para. 4.

²⁵*Ibid*, para. 9-10.

1. Penggugat menyatakan bahwa frasa “*granted admission in accordance with*” hanya sebatas pada pemenuhan persyaratan penanaman modal sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU tentang PMA).

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT telah menyebutkan secara spesifik bahwa investasi dilakukan berdasarkan UU tentang PMA. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT secara eksplisit menyatakan adanya prosedur perizinan (*admission procedure*) yang bertujuan pada penerimaan atau penolakan sebuah permohonan izin penanaman modal. Selain daripada prosedur yang ditetapkan dalam UU tentang PMA, pemberian izin penanaman modal merupakan unsur dari frasa “*granted admission in accordance with*”. Oleh karena itu persyaratan penanaman modal asing tidak hanya sebatas pada pemenuhan ketentuan dalam UU tentang PMA tetapi termasuk pemberian izin.²⁶

2. Perbedaan pendapat mengenai penafsiran dalam frasa “*granted admission in accordance with*” UU PMA bahwa proses yang dimaksud adalah penanaman modal berdasarkan prosedur yang ditetapkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).

Penggugat menyatakan bahwa penanaman modal yang sah tidak hanya penanaman modal yang mendapat izin BPKM, tetapi juga merujuk pada Pasal 5 UU tentang PMA bahwa pemerintah akan menentukan bidang-bidang yang terbuka untuk penanaman modal asing serta syarat yang harus dipenuhi oleh penanam modal asing. Pada sektor perbankan, kewenangan tersebut berada pada Bank Indonesia. Pada kasus ini, penggugat melakukan penanaman modal tidak berdasarkan prosedur yang ditetapkan oleh BKPM.

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa didalam BIT maupun UU tentang PMA tidak menyatakan bahwa semua penanaman modal asing di Indonesia harus sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh BKPM. Berdasarkan Pasal 5 UU tentang PMA, tidak ada pembatasan mengenai sektor dan syarat terkait penanaman modal asing yang diperbolehkan. Oleh karena itu Majelis Arbitrase menyatakan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT dapat mencakup penanaman modal yang mendapat izin BPKM serta penanaman modal yang mendapat izin sesuai dengan persyaratan

²⁶*Ibid*, para. 16-22.

yang ditentukan oleh Indonesia, untuk sektor yang terbuka bagi penanaman modal tetapi tidak berada dibawah prosedur BKPM. Salah satunya adalah sektor perbankan yang merupakan kewenangan Bank Indonesia²⁷

3. Perbedaan pendapat bahwa Ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT hanya mencakup penanaman modal langsung

Tergugat menyatakan bahwa penggugat melakukan penanaman modal tidak langsung yaitu melalui Chinkara Capital Limited sedangkan perusahaan tersebut berbadan hukum di Kepulauan Bahama. Tergugat merujuk pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT bahwa penanaman modal dilakukan “*by nationals or companies of the United Kingdom*”. Kata “by” dalam frasa tersebut diartikan bahwa penanaman modal harus dilakukan secara langsung atau dimiliki oleh negara atau perusahaan UK. Pada kasus ini, penanaman modal yang dilakukan oleh Penggugat tidak secara langsung atau dimiliki oleh perusahaan atau negara UK tetapi melalui negara ketiga yaitu Kepulauan Bahamas. Oleh karena itu penanaman modal yang dilakukan oleh Penggugat tidak termasuk dalam penanaman modal yang dimaksud dalam BIT.

Penggugat memiliki pendapatnya terkait dengan pernyataan tergugat mengenai kata “by” pada Pasal 2 ayat (1) BIT merujuk pada penanaman modal yang dilakukan oleh investor dan tidak memiliki makna membatasi. Penggugat mendasarkan dalilnya pada ketentuan Pasal 1 huruf a poin ii BIT frasa “*wherever incorporated*” bahwa penanaman modal dapat dilakukan oleh perusahaan yang didirikan oleh warga negara atau perusahaan Inggris dimanapun, termasuk perusahaan Penggugat yang didirikan di Kepulauan Bahama. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) mengatur mengenai syarat bahwa penanaman modal harus mendapat izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan negara tujuan penanaman modal. Sedangkan Pasal 1 BIT mengenai definisi penanaman modal yang dilindungi. Oleh karena itu meskipun perusahaan Penggugat tidak didirikan di Inggris, namun termasuk dalam ketentuan BIT.

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa pembahasan mengenai prosedur pemberian izin penanaman modal Penggugat di Indonesia yang ditetapkan oleh Bank Indonesia telah secara jelas menyatakan bahwa Penggugat telah memiliki izin untuk melakukan penanaman modal di Indonesia. Oleh karena itu perbedaan pendapat

²⁷*Ibid*, para. 22-33.

mengenai penanaman modal langsung dan penanaman modal tidak langsung dikesampingkan oleh Majelis Arbitrase.²⁸

4. Perbedaan pendapat mengenai penanaman modal yang dilakukan penggugat telah mendapat izin melalui proses yang ditetapkan oleh Bank Indonesia

Sebelum adanya Bank Century, Penggugat merupakan pemegang saham dari Bank Danpac dan Bank Pikko melalui Chinkara Capital Limited. Penggugat telah melakukan proses perizinan sejak tahun 2000 hingga tahun 2004. Pada saat itu Bank Indonesia melakukan serangkaian prosedur termasuk melakukan wawancara kepada Penggugat mengenai kepemilikan sahamnya pada bank-bank tersebut, oleh karena itu pemberian izin penanaman modal telah sesuai dengan ketentuan dalam UU tentang PMA. Dengan adanya proses tersebut, maka Bank Indonesia pasti mengetahui bahwa Penggugat adalah pemegang saham Bank Danpac dan Bank Pikko melalui Chinkara Capital Limited.²⁹ Penggugat menyatakan bahwa setidaknya terdapat 3 (tiga) unsur yang menunjukkan bahwa proses tersebut termasuk proses pemberian izin secara *ad hoc* yaitu:³⁰

- a. Persetujuan pembelian saham Bank Danpac dan Bank Pikko melalui Chinkara Capital Limited oleh Bank Indonesia
- b. Persetujuan atas merger Bank Danpac, Bank Pikko, dan Bank CIC menjadi Bank Century
- c. *Fit and proper test* yang dijalani oleh Penggugat.

Tergugat menyatakan bahwa proses perizinan yang disampaikan oleh penggugat tidak melibatkan BKPM dan UU PMA tidak mencakup sektor perbankan, oleh karena itu pemberian izin yang dilakukan oleh Bank Indonesia tidak berdasarkan UU tentang PMA sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) BIT sehingga tidak termasuk penanaman modal yang dilindungi oleh BIT. Proses yang dilakukan oleh Penggugat adalah proses pembelian saham bank dan bukan proses pemberian izin penanaman modal asing.

²⁸*Ibid*, para. 33-44

²⁹*Ibid*, para. 44-51

³⁰Helmi Kasim, "Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal berdasarkan *Billateral Investment Treaty* melalui *Arbitrase International Centre for Settlement of Investment Disputes* (Studi Kasus Sengketa Penanaman Modal Rafat Ali Rizvi melawan Republik Indonesia)", Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2015, Hlm. 76.

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa bukti-bukti yang disampaikan oleh Penggugat tidak cukup meyakinkan majelis sehingga dalil yang disampaikan oleh penggugat tidak menunjukkan bahwa Penggugat mendapat izin penanaman modal di Indonesia berdasarkan UU tentang PMA.³¹

5. Klausula *Most-Favoured Nation*

Selain ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU BIT, Penggugat juga mengajukan gugatannya melalui klausula “*most flavoured nation*” yang terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) UU BIT bahwa:³²

“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.”

Penggugat berpendapat bahwa dengan adanya ketentuan tersebut, Indonesia dapat merujuk lain dalam hal ini terkait dengan perizinan penanaman modal asing yang lebih longgar sebagaimana yang diberikan kepada negara lain yang memiliki BIT dengan Indonesia.³³

Di lain pihak, Tergugat membantah argumentasi Penggugat dengan alasan bahwa klausula MFN hanya dapat digunakan apabila syarat masuknya penanaman modal di Indonesia (Pasal 2 ayat (1)) telah terpenuhi.

Majelis Hakim berpendapat bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) secara ekspilisit telah mengatur syarat masuknya penanaman modal agar mendapat perlindungan berdasarkan BIT. Apabila tidak terdapat penanaman modal atau penanaman modal tidak mendapat izin sesuai ketentuan UU tentang PMA, maka tidak ada perlindungan terhadap pihak penanam modal tersebut.³⁴

Putusan Majelis Arbitrase terhadap Kasus Rafat Ali Rivi melawan Republik Indonesia:³⁵

³¹Rafat Ali Rizvi Case, (Rafat Ali Rizvi v The Republic of Indonesia), (Merits) [2013] ICSID Case No. ARB/11/13, 2013, para. 51-64

³²*Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments.* (Indonesia-United Kingdom) (ditandatangani 27 April 1976), Pasal 4 ayat (1).

³³Helmi Kasim, *Op.cit.* Hlm. 77.

³⁴*Ibid.*, para. 64-73

³⁵Rafat Ali Rizvi Case, (Rafat Ali Rizvi v The Republic of Indonesia), (Merits) [2013] ICSID Case No. ARB/11/13., Hlm. 74.

1. Menerima keberatan Tergugat terkait yuridiksi bahwa penanaman modal yang dilakukan Penggugat tidak diberikan izin sesuai dengan UU tentang PMA Indonesia sebagaimana yang disyaratkan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) BIT dan oleh karena itu tidak termasuk dalam cakupan BIT.
2. Menolak dalil penggugat terkait penggunaan klausula MFN untuk menentukan cakupan BIT pada perkara ini.
3. Menyatakan bahwa ICSID dan Majelis Arbitrase tidak memiliki yurisdiksi dalam perkara ini.
4. Memerintahkan untuk mengalokasikan biaya yang timbul kepada Para Pihak secara merata dengan masing-masing Pihak menanggung biaya dan perwakilan hukumnya sendiri.

Apabila merujuk pada awal permohonan arbitrase (sebelum kasus diputuskan oleh ICSID), Rafat Ali Rizvi menggunakan mekanisme ISDS yaitu pengajuan gugatan dilakukan oleh investor asing kepada *host country* dengan dasar BIT antara Indonesia dan Inggris. Sengketa investasi tersebut diajukan kepada salah satu forum arbitrase internasional yaitu ICSID. Namun berdasarkan putusan ICSID, penanaman modal yang dilakukan oleh Rafat Ali Rizvi melalui Chinkara Capital Limited tidak sesuai dengan perizinan dalam ketentuan UU tentang PMA. Oleh karena itu, perkara yang diajukan tidak termasuk dalam cakupan BIT antara Indonesia dengan Inggris yaitu *the 1997 Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*.

III. KESIMPULAN

Investasi asing merupakan salah satu cara bagi *host country* untuk mendapat dana dalam rangka pembangunan di negaranya. Selain dana, investasi asing juga dapat membawa keahlian, transfer teknologi, dan meningkatkan produktivitas *host country*. Perkembangan investasi asing disuatu negara harus diawasi secara berkala dengan menerapkan peraturan yang tidak memberatkan para investor domestik. *Host country* berhak menentukan sektor mana saja yang menjadi tujuan investasi dan syarat bagi para calon investor asing. Masuknya investor asing di *host country* dapat melalui kehadiran *transnational* atau *multinational corporation* (MNCs). Perjalanan investasi tentu tidak akan selalu baik-baik saja, akan ada persoalan-persoalan yang muncul dan pada

akhirnya dapat berujung pada sengketa investasi. Oleh sebab itu, penyelesaian sengketa investasi asing menjadi bagian penting dalam pelaksanaan investasi asing di *host country*. Penyelesaian sengketa investasi asing di Indonesia diawali dengan melakukan musyawarah dan mufakat. Proses ini memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memberikan pendapatnya masing-masing tanpa melibatkan banyak pihak dan institusi. Apabila musyawarah dan mufakat tidak tercapai, maka investor asing dan *host country* dapat membawa sengketa investasi ke forum arbitrase internasional. Mekanisme penyelesaian sengketa internasional yang paling sering digunakan adalah mekanisme penyelesaian sengketa internasional yang paling sering digunakan adalah mekanisme *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)* yaitu penyelesaian sengketa dimana investor asing mengajukan gugatan kepada *host country*. Investor asing meyakini bahwa *host country* telah melakukan pelanggaran komitmen. Pada umumnya ISDS menggunakan mekanisme arbitrase yang dapat diajukan ke *International Centre for Investment Dispute (ICSID)*, *International Chambers of Commerce (ICC)* maupun arbitrase *ad hoc*. Salah satu contoh sengketa investasi yang berlangsung di ICISD dan melibatkan Indonesia adalah kasua Rafat Ali Rizvi. Penggugat mempermasalahkan pelanggaran yang dilakukan oleh Indonesia terhadap ketentuan BIT antara Indonesia dan Inggris yaitu *the 1997 Agreement beetwen the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana, 2005.
- HS, Salim dan Sutrisno, Budi. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Sal, Rosye Buray. *Investing in Indonesia*. USA: Xilbris, 2016.
- Harjono, Dhaniswara K. *Hukum Penanaman Modal*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Erman, Rajagukguk. *Hukum Investasi, Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*. Jakarta: UAI Press, 2017.

Jurnal

- Kasim, Helmi. "Arbitrase sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal". *Jurnal Rechtvinding*. Vol. 7, No. 1 (2018). hlm. 79-96.
- Kasim, Ahmad Fajar. "Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Investasi". *Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 3. No. 2 (2020). Hlm. 49-56.

- Sampurna, Rizki Hegia. "A Critical Review of The Impact of Multinational Corporations (MNCS) on Indonesian Economy." *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*. Vol. 9, No.1 (2019). Hlm. 221-233.
- Matauseja, Giana. "Investment Court System (ICS) sebagai Alternatif Baru Investor-State Dispute Settlement (ISDS)." *Jurnal Dharmasiswa*. Vol. 1. No. 2 (2020). Hlm. 779-788.
- Dewi, Yetty Komalasari dan Afriansyah, Arie. "Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treaties (BITs)". *Jurnal Yuridika*. Vol. 3, No. 1 2019. Hlm. 153-174.
- Adolf, Huala. "Sengketa Penanaman Modal antara Investor Melawan Pemerintah Indonesia di Arbitrase ICSID." *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*. Vol. 1, No.3 (2014). Hlm. 425-447.
- Dewi, Putu Eka Trisna, "Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing antara Pemerintah Indonesia dengan Perusahaan AMCO ASIA Dikaji dari Hukum Kontrak Internasional. *Jurnal Yustitia*. Vol.12, No.2 (2018). Hlm. 1-12.
- Kabir, Syahrul Fauzul. "Krisis dan Reformasi: Penyelesaian Sengketa dalam Perjanjian Investasi Bilateral di Negara Dunia Ketiga". *Jurnal Mimbar Hukum*. Vol. 22, No. 2 (2021). Hlm. 401-435.

Tesis

- Kasim, Helmi, "Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal berdasarkan *Bilateral Investment Treaty* melalui Arbitrase *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (Studi Kasus Sengketa Penanaman Modal Rafat Ali Rizvi melawan Republik Indonesia)." Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2015.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Perjanjian Internasional

Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments. (Indonesia-United Kingdom) (ditandatangani 27 April 1976).

Putusan Pengadilan Internasional

Rafat Ali Rizvi Case, (Rafat Ali Rizvi v The Republic of Indonesia), (Merits) [2013] ICSID Case No. ARB/11/13.