



**IMUNITAS NEGARA HOST COUNTRY DALAM PENYELESAIAN
SENGKETA INVESTASI MELALUI ICSID (STUDI KASUS
CHURCHILL MINING PLC DAN PLANET MINING PTY LTD VS
PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA)**

*HOST COUNTRY IMMUNITY IN INVESTMENT DISPUTE SETTLEMENT
THROUGH ICSID MECHANISM (STUDY OF CHURCHILL MINING
PLC AND PLANET MINING PTY LTD VS GOVERNMENT OF THE
REPUBLIC OF INDONESIA)*

Sasaki Ajinegara^a, Muhammad Sood, Dwi Martini

^aFakultas Hukum Universitas Mataram

Email: sasakiajinegara@gmail.com

Abstrak

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pengaturan imunitas negara dalam hukum investasi Indonesia dan penerapan imunitas negara dalam arbitrase International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) pada sengketa Churchill Mining dan Planet Mining v Pemerintah Indonesia. Metode penelitian dalam skripsi ini adalah penelitian hukum normatif. Simpulannya adalah a). Pengaturan imunitas negara dalam penyelesaian sengketa investasi melalui forum ICSID telah diatur dalam berbagai instrumen hukum baik dalam peraturan nasional maupun perjanjian internasional b). Imunitas Indonesia sebagai suatu negara dalam penyelesaian sengketa Churchill Mining dan Planet Mining v Pemerintah Republik Indonesia secara tidak langsung (implisit) diakui oleh arbitrase ICSID. Hal ini didasarkan tindakan Pemerintah Indonesia tergolong ke dalam jure imperii yang kemudian dilegitimasi oleh tindakan Pemerintah Indonesia yang tidak melanggar denial of justice.

Kata Kunci: *Imunitas Negara, Host Country, Sengketa, Investasi.*

Abstract

The aims of this work are to know the state immunity regulation in Indonesia's investment law and its implementation in the arbitration through International Centre for Settlement of Investment Dispute in the case of Churchill Mining Plc and Planet Mining Pty Ltd vs Government of the Republic of Indonesia (GORI). Method of this work is normative legal research. the conclusions are: first of all, state's immunity regulation in the investment dispute settlement through ICSID has been regulated in the various legal instrument both national regulation and international agreements. And secondly, Indonesia's immunity as a sovereign-state in the investment dispute settlement especially in the case Churchill Mining Plc and Planet Mining Pty Ltd vs GORI indirectly or implicitly recognize the ICSID arbitration forum. It is according to the GORI's acts which classified as jure imperii and it is legitimized by the GORI's act that not violate the denial of justice.

Keywords: *State Immunity, Host Country, Dispute, Investment.*

A. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara yang sedang membangun. Untuk membangun diperlukan adanya modal atau investasi yang besar.¹ Modal yang dibutuhkan tidak hanya bersumber dari Penanaman Modal Dalam Negeri melainkan juga bersumber Penanaman Modal Asing atau *Foreign Direct Investment* (FDI). Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan definisi Penanaman Modal Asing adalah:

“Kegiatan menanam untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanaman modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri”.

Investor Asing dalam menanamkan modalnya disuatu negara menginginkan jaminan dan keamanan berinvestasi demi menjaga keuntungan yang akan diperoleh. Untuk menjamin dan menciptakan keamanan berinvestasi, negara-negara di dunia perlu memberikan perlindungan terhadap investasi yang ditanamkan oleh investor atau penanam modal asing.² Atas dasar itu negara-negara maju dan berkembang menuangkan kesepakatan perlindungan investasi bilateral ke dalam instrumen yang lazim dikenal dengan “persetujuan atau perjanjian promosi dan perlindungan investasi” (*agreement on the promotion and protection of investment*) atau “perjanjian investasi bilateral/PIB” (*bilateral investment treaties/BITs*).³

Dalam setiap perjanjian bilateral investasi atau perjanjian perdagangan bebas terkait investasi mengatur mengenai penyelesaian sengketa apabila terdapat perselisihan terjadi diantara para pihak dalam perjanjian investasi.⁴ Penyelesaian sengketa tersebut investasi antara negara dengan investor diselesaikan dengan mekanisme *Investor State Dispute Settlement* (ISDS) melalui forum *International Center For Settlement of Investment Dispute* (ICSID). Dalam praktiknya, penyelesaian sengketa dengan mekanisme ISDS melalui ICSID memberikan kekhawatiran kepada negara penerima disebabkan mekanisme tersebut dianggap lebih berpihak kepada para investor dibandingkan dengan negara penerima sehingga menimbulkan kerugian dan tidak selaras dengan nilai-nilai yang diadopsi dalam konstitusi Indonesia, khususnya terkait dengan teori keadilan bermartabat yang berlandaskan sila kedua Pancasila. Situasi tersebut bisa dilihat dalam Article 25 ayat (1) Konvensi Washington 1965 yang memberi keleluasaan bagi investor asing mengajukan gugatan ke arbitrase ICSID secara langsung, sedangkan negara peserta tidak bisa mengajukan gugatan sebelum mendapatkan persetujuan investor asing.⁵

Lebih lanjut, Krztop J. pelc, ahli perdagangan internasional, dalam tulisannya “*Does the International Investment Regime Induce Frivolous Litigation?*” (SSRN Journal, 2016)

¹Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Cetakan Kelima, Edisi Kedua, Rajagrafindo Persada, Depok, 2018, hlm. 1

²Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, Cetakan Pertama, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2013, hlm.2.

³Ibid, hlm. 2

⁴Andi Muhammad Faiz Adani Adnan, *Penyelesaian Sengketa Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Melalui International Centre For Settlement of Investment Dispute (ICSID) Ditinjau dari perspektif HAM Internasional*, (Skripsi Universitas Hasanudin Makassar), Makassar, 2017. hlm. 4

⁵Erwin C Sihombing, *Indonesia Disarankan Mundur dari ICSID*, <https://www.beritasatu.com/ekonomi/569035>. 11 Agustus 2019.

menggambarkan bagaimana sengketa investasi yang muncul dari perjanjian investasi mengancam kedaulatan negara dan demokrasi. Secara tegas ia menyatakan bahwa tuntutan hukum investor terhadap negara yang menggunakan perjanjian investasi lebih didorong oleh keinginan untuk mencari kompensasi moneter dari kebijakan hukum negara-negara dengan demokrasi yang stabil dan dengan peradilan independen.⁶

Salah satu sengketa yang pernah dihadapi Indonesia di forum ICSID adalah Sengketa dengan Churchill Mining dan Planet Mining. Kasus ini berawal saat Penggugat menuduh Pemerintah Indonesia, melanggar perjanjian bilateral investasi (BIT) RI-UK dan RI-Australia. Pelanggaran dimaksud adalah ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) yakni suatu bentuk nasionalisasi yang disertai dengan pembayaran ganti rugi atau kompensasi.⁷ Tuduhan lainnya terkait prinsip perlakuan yang adil dan seimbang (*fair and equitable treatment*) melalui pencabutan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan Eksploitasi (KP/IUP Eksploitasi) anak perusahaan Para Penggugat (empat perusahaan Grup Ridlatama) seluas lebih kurang 350 km persegi, di Kecamatan Busang oleh Bupati Kutai Timur pada tanggal 4 Mei 2010.⁸ Gugatan yang diajukan oleh Churchill Mining dan Planet Mining dimenangkan oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Berdasarkan uraian latar belakang, maka dapat dirumuskan permasalahan yang berkaitan dengan penelitian ini, sebagai berikut : 1. Bagaimanakah pengaturan imunitas negara dalam hukum investasi Indonesia dan 2. Bagaimanakah penerapan konsep imunitas negara dalam penyelesaian sengketa Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd Vs Pemerintah Republik Indonesia pada forum ICSID. Adapun tujuan yang ingin dicapai dengan diadakannya penelitian ini adalah untuk mengetahui pengaturan imunitas negara dalam hukum investasi Indonesia dan untuk mengetahui penerapan konsep imunitas negara dalam penyelesaian sengketa Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd Vs Pemerintah Republik Indonesia pada forum ICSID.

B. METODE PENELITIAN

Metode penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Dalam penelitian ini, metode yang digunakan untuk mengkaji permasalahan adalah metode pendekatan yaitu Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*) dan Pendekatan Kasus (*Case Approach*). Jenis dan sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini diperoleh dari Bahan hukum primer, Bahan hukum sekunder, dan Bahan hukum tersier. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terdiri dari UUD NRI 1945, Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1968 Tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman

⁶Rachmi Hertanti, *Sengketa Investasi Bikin Negara Tekor*, <https://igj.or.id>. 29 April 2019.

⁷Kementerian Keuangan Republik Indonesia, *Kronologi Kemenangan Indonesia Atas Gugatan Churchill Mining dan Planet Mining*, <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita>. 25 Maret 2019.

⁸Ibid.,

Modal, Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Australia-Indonesia BIT, Indonesia-United Kingdom BIT dan Putusan Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah studi dokumen. Metode analisis yang digunakan adalah metode analisis kualitatif dengan pengambilan kesimpulan deduktif.

C. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Imunitas Negara dalam Hukum Investasi Indonesia

Imunitas negara dalam forum pengadilan asing tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu kedaulatan territorial suatu negara. Kedaulatan ialah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional.⁹ Kedaulatan territorial suatu negara berkaitan erat dengan penguasaan sumber kekayaan alam yang terdapat di dalam wilayah suatu negara sebagai kekayaan negara yang dikelola berdasarkan kepentingan nasional.

Penguasaan atas sumber daya alam oleh suatu negara seiring berjalannya waktu melahirkan adanya suatu kedaulatan ekonomi negara. Kedaulatan ekonomi menurut Pasal 1 *Charter of the Economic Rights and Duties of States* (CERDS) sebagai berikut:

“Every State has the sovereign and inalienable right to choose its economic system as well as its political, social and cultural systems in accordance with the will of its people, without outside interference, coercion or threat in any form whatsoever.”

Pasal 1 CERDS diatas, terlihat bahwa kedaulatan negara dalam bidang ekonomi berdasarkan kepada persamaan kedudukan antara negara-negara yang berdaulat dengan tidak mencampuri urusan nasional suatu negara dalam menentukan kedaulatan ekonominya. Pasal 1 CERDS ini kemudian dipertegas oleh Pasal 10 CERDS yang mengatur mengenai kedudukan semua negara yang setara sebagai anggota masyarakat internasional yang berperan aktif dalam pengambilan keputusan internasional yang berkaitan dengan masalah ekonomi, keuangan, dan moneter dunia. Adapun bunyi Pasal 10 CERDS sebagai berikut:

“All States are juridically equal and, as equal members of the international community, have the right to participate fully and effectively in the international decision-making process in the solution of world economic, financial and monetary problems, inter alia. through the appropriate international organizations in accordance with their existing and evolving rules, and to share equitably in the benefits resulting therefrom.”

Lebih lanjut, Piagam CERDS mengatur mengenai hak dan kewajiban suatu negara dalam bidang penanaman modal asing yang terdiri dari:

⁹ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Cetakan Ke-4, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 2018, hlm. 24.

- a. Negara wajib untuk tidak memberikan perlakuan khusus kepada penanaman modal asing (Pasal 2: 2a). Prinsip ini mengatur mengenai tindakan negara penerima modal yang memberikan perlakuan yang sama antara investor asing dengan investor asing dari berbagai negara dalam hal kemudahan investasi dan kepastian hukum di negara penerima modal. Negara penerima modal dapat memberikan perlakuan-perlakuan khusus terhadap negara yang dikehendaknya dengan beberapa kriteria yang diakui dalam kebiasaan internasional, antara lain:
 - 1) Dalam hubungan ekonomi antara negara-negara anggota *Free Trade area/Customs Union* dengan negara bukan anggota.¹⁰
 - 2) Dalam hubungan dagang antar negara-negara maju dan negara-negara berkembang melalui *GSP (Generalized System of Preferences)*.¹¹
 - 3) Pemberlakuan *Safe Guard*.
- b. Negara berhak mengatur dan mengawasi kegiatan perusahaan transnasional dalam yurisdiksi nasional dan mengambil tindakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional, kebijakan ekonomi dan sosial budaya (Pasal 2: 2b). Tindakan negara dalam mengatur dan mengawasi kegiatan perusahaan transnasional dapat berupa menjamin terpenuhinya hak-hak atas lingkungan hidup yang sehat bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana amanat Pasal 28 H dan Pasal 33 ayat 4 UUD NRI melalui serangkaian kebijakan-kebijakan publik yang dikeluarkan negara sesuai dengan perundang-undangan nasional, kebijakan ekonomi dan sosial budaya..
- c. Dalam hal negara melakukan nasionalisasi, ekspropriasi atau mengambil alih asset asing maka negara harus membayar ganti rugi. Dalam hal tidak terjadi kesepakatan mengenai ganti rugi, maka diselesaikan menggunakan prinsip *exhaustion of local remedies*, kecuali para pihak sepakat untuk menyelesaikan secara damai atau berdasarkan prinsip bebas sarana (Pasal 2: 2c).

Dalam membuat dan melaksanakan kebijakan dalam bidang penanaman modal asing berdasarkan hak dan kewajiban yang telah diberikan oleh CERDS kepada suatu negara harus memerhatikan beberapa prinsip yang terdiri dari:

a. *Most Favoured Nation*

Prinsip ini diatur di dalam *Article 1 Section (1) GATT 1947*, yang berjudul *General Favoured Nation Treatment*, merupakan prinsip Non Diskriminasi terhadap produk sesama negara-negara anggota WTO.¹² Menurut prinsip ini bahwa semua negara anggota terikat untuk memberikan negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta menyangkut biaya-biaya lainnya.¹³ Perlakuan yang sama tersebut harus dijalankan segera dan tanpa syarat (*immediately and unconditionally*) terhadap produk yang berasal atau yang ditujukan kepada semua anggota GATT.

¹⁰Muhammad Sood., *Hukum Perdagangan Internasional*, Edisi Kedua, RajaGrafindo Persada, Depok, 2018, hlm. 32

¹¹Ibid.,

¹²Ibid., hlm. 31

¹³Ibid.,

b. *Fair and Equitable Treatment*

Fair and Equitable Treatment merupakan standar perlindungan mutlak yang berlaku untuk investasi dalam memberikan kedudukan tanpa mengacu pada bagaimana investasi atau entitas lain diperlakukan oleh *host state*.¹⁴

c. *National Treatment*

Prinsip ini tidak menghendaki adanya diskriminasi antarproduk dalam negeri dengan produk di luar negeri.¹⁵ Apabila prinsip ini ditarik ke dalam kegiatan penanaman modal asing, maka setiap negara harus memperlakukan investor asing dan investor domestik dengan perlakuan yang sama tanpa memandang negara asal investor asing.

d. Ekspropriasi.

Ekspropriasi mengacu kepada pengertian pengambilalihan suatu kepemilikan harta kekayaan orang asing berupa suatu aset tertentu, misalnya perkebunan karet atau pembangunan suatu gedung,

Lebih lanjut, imunitas negara dalam hukum nasional Indonesia berasal dari Pasal 1 ayat 2 UUD NRI yang berbunyi “Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Kedaulatan rakyat merupakan kekuasaan tertinggi dalam menjalankan pemerintahan berada ditangan rakyat. Dimana rakyat memberikan kekuasaannya kepada wakil-wakilnya melalui suatu pemilihan umum. Dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dapat dilaksanakan secara mutlak dan absolute. Terdapat pembatasan-pembatasan yang terdiri dari sebagai berikut:

- a. Suatu negara tidak dapat melaksanakan yurisdiksi eksklusifnya keluar dari wilayahnya yang dapat mengganggu kedaulatan wilayah negara lain.¹⁶
- b. Suatu negara yang memiliki kedaulatan territorial juga memiliki kewajiban untuk menghormati kedaulatan territorial negara lain, begitu sebaliknya.¹⁷

Kedaulatan territorial negara berkaitan erat dengan penguasaan sumber daya alam yang melahirkan kedaulatan ekonomi suatu negara. Pengaturan kedaulatan ekonomi suatu negara dalam hukum nasional Indonesia diatur dalam Pasal 33 UUD NRI. Pasal 33 UUD NRI memberikan amanah kepada negara untuk mengelola perekonomian negara harus berdasarkan atas asas kekeluargaan dimana cabang-cabang produksi (kekayaan sumber daya alam) yang penting bagi negara dikelola oleh suatu negara melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dimana dalam membuat kebijakan perekonomian yang

¹⁴Nabilla Zelda Nasution, Klausula Counter-claim dalam Bilateral Investment Treaty Indonesia, *Jurist-Diction*: Vol. 2 No. 6, November 2019. hlm. 2221

¹⁵Ibid.,

¹⁶Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Cetakan Keempat, Keni Media, Bandung, 2011, hlm. 111

¹⁷Ibid.,

berdampak terhadap keuangan negara, BUMN dan BUMD harus memperhatikan prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam Undang-Undang untuk kesejahteraan rakyat.

Lebih lanjut, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal mengatur mengenai kebijakan dasar penanaman modal. Pemerintah dalam membuat kebijakan mengenai penanaman modal harus memperhatikan kedaulatan ekonomi nasional dan prinsip-prinsip perlindungan kepada investor untuk memberi jaminan dan kepastian hukum kepada para investor baik dalam negeri maupun luar negeri guna mempertahankan iklim investasi yang baik. Adapun bunyi Pasal 4 sebagai berikut:

- (1) Pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal untuk:
 - a. mendorong terciptanya iklim usaha nasional yang kondusif bagi penanaman modal untuk penguatan daya saing perekonomian nasional; dan
 - b. mempercepat peningkatan penanaman modal.
- (2) Dalam menetapkan kebijakan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah:
 - a. memberi perlakuan yang sama bagi penanaman modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional;
 - b. menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
 - c. membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.
- (3) Kebijakan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diwujudkan dalam bentuk Rencana Umum Penanaman Modal.

Dalam pelaksanaan kebijakan penanaman modal menimbulkan kerugian bagi pihak investor asing. Investor asing dapat mengajukan gugatan ke pengadilan nasional terlebih dahulu. Hal ini sesuai dengan prinsip *exhaustion of local remedies* yang lahir dari hukum kebiasaan internasional yang menetapkan bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional, langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*).¹⁸

Hal ini sesuai dengan regulasi nasional dan internasional yang mengatur mengenai prinsip *exhaustion of local remedies* yang diatur dalam Pasal 22 *International Law Commission Draft Articles on State Responsibility* yang berbunyi sebagai berikut:

“When the conduct of a state has created a situation not in conformity with the result of it by an international obligation concerning the treatment to be accorded to aliens, whether natural or juridical persons, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the state, there is a breach of the obligation only if the aliens concerned have exhausted the effective local remedies available to them without obtaining the treatment called for by the obligation or, where that is not pos-

¹⁸Muhammad Sood, *Op. Cit.*, hlm. 439.

sible, an equivalent treatment.”

Lebih lanjut, prinsip *exhaustion of local remedies* ini diatur didalam regulasi nasional pada Pasal 32 ayat 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal yang berbunyi sebagai berikut:

Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melahi arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengacilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Penerapan Imunitas Negara dalam Penyelesaian Sengketa Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd Vs Pemerintah Republik Indonesia

Para pihak dalam sengketa investasi antara Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd Vs Pemerintah Republik Indonesia terdiri dari:

- a. Churchill Mining yang merupakan perusahaan yang didirikan pada tahun 2004 dan berkedudukan di Inggris serta terdaftar di Bursa Efek London sejak tahun 2005.
- b. Planet Mining yang merupakan perusahaan yang berkedudukan di Australia dan didirikan berdasarkan hukum Australia.
- c. Perusahaan Ridlatama Group yang merupakan perusahaan milik kelompok pengusaha nasional yang tergabung dalam Ridlatama Group dan didirikan berdasarkan hukum Indonesia.
- d. Pemerintah Republik Indonesia yang diwakili oleh Pemerintah Kabupaten Kutai Timur yang ditunjuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2012 Tentang Penunjukan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur Untuk Menjadi Pihak dalam Proses Arbitrase International Centre For Settlement of Investment Disputes (ICSID).

Adapun Kronologis terjadinya sengketa investasi antara Churchill Mining dan Planet Mining Vs Pemerintah Republik Indonesia dimulai dengan diberikannya Izin Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan (IUP) Eksplorasi kepada empat anak perusahaan Ridlatama Group yang terdiri dari PT. Ridlatama Trade Powerindo, PT. Ridlatama Tambang Mineral, PT. Investmine Nusa Persada, dan PT. Investama Resources seluas 35.000 hektare. Atas dasar diberikannya Kuasa Pertambangan/IUP Eksplorasi, perusahaan Ridlatama Group membuat perjanjian kerjasama dan Investasi bersama dengan Churchill Mining dan Planet Mining melalui anak perusahaan yaitu PT. Indonesia Coal Development dan PT. Techno Coal Utama Prima.

Setelah beberapa bulan dilaksanakannya hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian kerjasama dan investasi dan hak dan kewajiban yang melekat pada Izin Kuasa Pertambangan/IUP Eksplorasi. Bupati Kutai Timur membuat suatu kebijakan yaitu mencabut Izin Kuasa Pertambangan/IUP Eksplorasi milik perusahaan Ridlatama Group dengan dugaan adanya pemalsuan dokumen dalam mengajukan penerbitan izin berdasarkan laporan Badan Pemeriksa

Keuangan Republik Indonesia yang berjudul “Pengelolaan Pertambangan dan Batu Bara Tahun Anggaran 2006”.

Dengan dikeluarkan kebijakan tersebut, membuat pihak Churchill melakukan perlawanan hingga mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Samarinda pada tanggal 27 Agustus 2010. Pada tanggal 3 Maret 2011, Pengadilan Tata Usaha Negara Samarinda memutuskan bahwa Bupati Kutai Timur tidak bertindak menyalahi prosedur terkait ketika menerbitkan surat keputusan pencabutan tertanggal 4 Mei 2010.¹⁹ Pada tanggal 9 Maret 2011, Perusahaan-perusahaan Ridlatama mengajukan permohonan banding atas keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara Samarinda kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara di Jakarta karena kami tidak dapat menerima Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara Samarinda. Namun, tanggal 8 Agustus 2011 Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara menguatkan keputusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Samarinda.²⁰ Pada tanggal 26 September 2011 Perusahaan-perusahaan Ridlatama mengajukan permohonan kasasi atas keputusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Namun keputusan Mahkamah Agung menguatkan Keputusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dan keputusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Samarinda.

Tidak puas dengan hasil keputusan dari pengadilan di Indonesia, Churchill dan Planet mengajukan gugatan ke Arbitrase International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID) dengan nomor No. ARB/12/14 and 12/40. Churchill dan Planet dalam mengajukan gugatan ke Arbitrase ICSID mendasarkan kepada tuduhan bahwa Indonesia melakukan tindakan ekspropriasi tidak langsung (Indirect Expropriation) dan pelanggaran prinsip fair and equitable treatment atas pencabutan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi milik perusahaan Ridlatama Group. Atas dari tuduhan ekspropriasi tidak langsung dan pencabutan izin tersebut, Para Penggugat mengklaim telah mengalami kerugian terhadap investasinya di Indonesia, dan mengajukan gugatan sebesar USD1.3 Milyar (lebih kurang Rp18 triliun).

Dalam proses persidangan di Arbitrase ICSID, Indonesia dapat membuktikan adanya suatu pemalsuan dokumen dalam penerbitan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi yang dilakukan oleh perusahaan Ridlatama Group. Terdapat 34 dokumen palsu yang diajukan oleh Para Penggugat dalam persidangan (termasuk izin pertambangan untuk tahapan general survey dan eksplorasi) yang seolah-olah merupakan dokumen resmi/asli yang dikeluarkan oleh pelbagai lembaga Pemerintahan di Indonesia, baik pusat maupun daerah. Oleh sebab itu, Tribunal ICSID sepakat dengan argumentasi Pemerintah Indonesia bahwa “investasi yang bertentangan dengan hukum tidak pantas mendapatkan perlindungan dalam hukum internasional”. Tribunal ICSID juga menemukan bahwa “Para Penggugat tidak melakukan kewajibannya untuk memeriksa mitra kerja lokalnya serta mengawasi dengan baik

¹⁹Italaw, Claimant’s Letter to the President of the Republic of Indonesia, a Request for Legal Protection, <https://www.italaw.com/cases/1479>, 20 April 2012, hlm. 23

²⁰Ibid.,

proses perizinannya (lack of diligence)” sehingga Tribunal ICSID menyatakan klaim dari Para Penggugat ditolak.

Sebelum lebih lanjut membahas mengenai penerapan imunitas negara, terlebih dahulu perlu untuk diketahui mengenai mekanisme penyelesaian sengketa pada Arbitrase ICSID. Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase ICSID terdiri dari sebagai berikut:

- a. Pengajuan permohonan arbitrase secara tertulis kepada Sekretaris Jendral Dewan Administrasi Centre. Dimana permohonan setidaknya berisikan pokok sengketa, identitas para pihak dan kesepakatan mengenai perselisihan akan diselesaikan oleh ICSID. Sekretaris Jendral Centre setelah menerima adanya permohonan arbitrase wajib untuk mendaftarkan permohonan, kecuali apabila Sekretaris Jendral Centre dalam penjelasan permohonan menemukan bahwa sengketa yang timbul diantara para pihak bukan merupakan yurisdiksi dari ICSID sesuai dengan article 25 maka Sekretaris Jendral Centre menolak untuk mendaftarkan permohonan tersebut. Sekretaris Jendral Centre berkewajiban untuk memberikan pemberitahuan mengenai permohonan telah memenuhi persyaratan ataupun permohonan ditolak kepada para pihak dalam sengketa.
- b. Pembentukan Tribunal ICSID yang dapat terdiri seorang arbiter saja atau tiga orang arbiter yang dipilih oleh masing-masing pihak dan anggota ketiga menjadi ketua Mahkamah Arbitrase. Dalam hal penunjukan seorang arbiter oleh para pihak harus memerhatikan Article 39 ICSID yang mengatur mengenai mayoritas anggota arbitrase harus ditunjuk dari luar negara para pihak yang bersengketa. Ketentuan ini dapat dikesampingkan jika para pihak menyetujui adanya arbiter tunggal. Lebih lanjut, berdasarkan Article 38 ICSID apabila dalam tempo Sembilan puluh (90) hari dari tanggal pemberitahuan pendaftaran permohonan arbitrase Mahkamah Arbitrase belum terbentuk maka Ketua Dewan Administratif Centre berwenang untuk menunjuk seorang atau beberapa arbiter dengan tetap memerhatikan Article 39 ICSID.
- c. Kewenangan dan fungsi memutus perselisihan mahkamah arbitrase terdiri dari:
 - 1) Kewenangan memutus sengketa menurut hukum yang sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ICSID.
 - 2) Memanggil dan melakukan pemeriksaan berdasarkan Pasal 43 ICSID.
 - 3) Putusan provisi yang dapat berupa putusan pendahuluan atau putusan provisi atau tindakan sementara sebagaimana diatur dalam Pasal 47 ICSID.
- d. Putusan Arbitrase sebagaimana yang diatur dalam pasal 48 dan tindakan-tindakan yang dapat dilakukan oleh para pihak terhadap putusan arbitrase yang terdiri dari interpretasi putusan Pasal 50 ICSID, revisi atas putusan Pasal 51 ICSID dan pembatalan putusan sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ICSID.

Dalam penerbitan dan pencabutan Izin Kuasa Pertambangan/IUP diatur didalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Dimana penerbitan dan

pencabutan Izin Kuasa Pertambangan/IUP bersifat sentralistik. Setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah maka penerbitan dan pencabutan Izin Kuasa Pertambangan/IUP bersifat desentralisasi ditandai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara yang memberikan kewenangan terhadap kepada kepala daerah untuk memberikan dan mencabut Izin Kuasa Pertambangan/IUP.

Untuk menentukan tindakan pemerintah dalam menerbitkan dan mencabut Izin Kuasa Pertambangan/IUP Eksplorasi milik Perusahaan Ridlatama Group apakah telah menanggalkan imunitas negara pada forum Arbitrase ICSID atau belum. Perlu dilakukan pengujian kontekstual terhadap tindakan pemerintah tersebut. Kriteria pendekatan kontekstual merupakan pendekatan yang memiliki dua tahap pengujian (*the two-stage test: a contextual approach*). Dua tahap pengujian terdiri dari pertama, apakah tindakan atau perbuatan awal diantara para pihak adalah tindakan hukum privat (perdata) yang dapat dilakukan oleh seorang warga negara. Kedua, apakah tindakan atau perbuatan yang menimbulkan sengketa juga merupakan tindakan hukum privat yang dapat dilakukan oleh seorang warga negara.²¹

Dari pengujian kontekstual yang telah dilakukan, dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan pemerintah dalam menerbitkan dan mencabut Izin Kuasa Pertambangan/Izin Kuasa Pertambangan Eksplorasi merupakan tindakan Pemerintah dalam ranah hukum publik (*jure imperii*). Adapun alasan-alasannya sebagai berikut:

- a. Tindakan pemerintah dalam menerbitkan Izin Kuasa Pertambangan/IUPEksplorasi merupakan tindakan yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pejabat berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan terbitnya izin tersebut telah menimbulkan hubungan hukum baru (privat) antara perusahaan Ridlatama Group dan Churchill Mining dan Planet Mining melalui anak perusahaannya.
- b. Perbuatan pemerintah dalam mencabut Izin Kuasa Pertambangan/IUPEksplorasi merupakan tindakan seorang pejabat yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan tidak dapat dilakukan oleh seorang warga negara.

Untuk melegitimasi tindakan pemerintah dalam menerbitkan dan mencabut Izin Kuasa Pertambangan/IUP Eksplorasi termasuk kedalam *jure imperii* maka perlu untuk mengetahui apakah Pemerintah melanggar *denial of justice*. Berdasarkan tindakan Tribunal yang tidak memberikan kesempatan kepada Churchill Mining untuk menjelaskan telah terjadinya *denial of justice* pada pengadilan nasional Indonesia dan klaim telah terjadinya *denial of justice* tidak dapat diterima berdasarkan klaim dibawah hukum internasional maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pengadilan nasional Indonesia tidak melanggar *denial of justice*. Menurut hemat penulis, hal ini didasarkan kepada tidak ditemukan kesalahan sistem yudisial dan tidak terpenuhinya kriteria substantive denial of justice yang dibuktikan dengan Churchill Mining

²¹Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara...*, Op. Cit., hlm. 181

dan Planet Mining mendapat putusan pengadilan nasional Indonesia secara tepat waktu dan pemberian hak-hak dalam proses peradilan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

D. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan terhadap hasil penelitian, maka dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut: 1. Pengaturan imunitas negara dalam penyelesaian sengketa ISDS Investor State Dispute Settlement (ISDS) melalui forum arbitrase International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) telah diatur dalam berbagai instrumen hukum baik dalam peraturan nasional maupun perjanjian internasional. Dalam peraturan nasional, imunitas negara diatur dalam Pasal 1 ayat 2 dan Pasal 33 UUD NRI serta Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal yang mengatur mengenai kedaulatan suatu negara dalam wilayah yurisdiksinya. Sedangkan dalam perjanjian internasional, imunitas negara diatur dalam Charter of Economic Rights and Duties of States (CERDS) dan Bilateral Investment Treaties (BIT) yang mengatur mengenai hak dan kewajiban dari para pihak dalam penanaman modal asing dan pengaturan mengenai yurisdiksi suatu negara. Dalam menjalankan kebijakan investasi, suatu negara harus memperhatikan mengenai prinsip-prinsip perlindungan investasi dan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa yang diakui dalam hukum nasional dan internasional. 2. Imunitas Indonesia sebagai suatu negara dalam penyelesaian sengketa Churchill Mining dan Planet Mining v Pemerintah Republik Indonesia secara tidak langsung (implisit) diakui oleh arbitrase International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID). Hal ini didasarkan kepada tindakan Bupati Kutai Timur dalam mencabut Izin Kuasa Pertambangan/ Izin Usaha Pertambangan merupakan tindakan negara yang tergolong ke dalam jure imperii. Tindakan negara yang tergolong ke dalam jure imperii ini kemudian dilegitimasi oleh tindakan Pemerintah Indonesia yang tidak melakukan denial of justice sebagaimana pendapat dari Tribunal International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID).

DAFTAR PUSTAKA

- Amirudin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Boer Mauna, 2018, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Cetakan Keempat, Edisi Kedua, Alumni, Bandung.
- Huala Adolf, 2011, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Cetakan Keempat, Keni Media, Bandung.
- Kusnowibowo, 2013, *Hukum Investasi Internasional*, Cetakan Pertama, Pustaka Reka Cipta, Bandung.
- Muhammad Sood, 2018, *Hukum Perdagangan Internasional*, Edisi Kedua, RajaGrafindo Persada, Depok.
- Peter Mahmud Marzuki, 2013 *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-8, Edisi Revisi, Prenadamedia Group, Jakarta.

- Salim HS dan Budi Sutrisno, 2018, *Hukum Investasi di Indonesia*, Cetakan Kelima, Edisi Kedua, Rajagrafindo Persada, Depok
- Nabilla Zelda Nasution, November 2019, Klausula Counter-claim dalam Bilateral Investment Treaty Indonesia, *Jurist-Diction: Vol. 2 No. 6*.
- Andi Muhammad Faiz Adani Adnan, 2017, *Penyelesaian Sengketa Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Melalui Intenational Centre For Settlement of Investment Dispute (ICSID) Ditinjau dari perspektif HAM Internasional*, (Skripsi Universitas Hasanudin Makassar), Makassar.
- World Bank, Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and Nationals of Other States*, 1966.
- United Nations Conference on Trade and Development, Charter of Economic Rights and Duties of States*, 1972.
- International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.
- Indonesia, Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 Tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal, LN No. 32 Tahun 1968; TLN No. 2852.
- Indonesia, Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, LN No. 22 Tahun 1967; TLN No. 2831
- Indonesia, Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, LN. No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724
- Indonesia, Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, LN No. 4 Tahun 2009; TLN No. 4959.
- Indonesia, Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1969 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, LN No. 22 Tahun 1967; TLN No. 2831.
- Erwin C Sihombing, 11 Agustus 2019, Indonesia Disarankan Mundur dari ICSID, <https://www.beritasatu.com/ekonomi/569035>.
- Italaw, 20 April 2012, Claimant's Letter to the President of the Republic of Indonesia, a Request for Legal Protection, <https://www.italaw.com/cases/1479>.
- Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 25 Maret 2019, *Kronologi Kemenangan Indonesia Atas Gugatan Churchill Mining dan Planet Mining*, <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita>.
- Rachmi Hertanti, 29 April 2019, Sengketa Investasi Bikin Negara Tekor, <https://igj.or.id>.