

ASEAN Comprehensive Investment Agreement **SEBAGAI PEDOMAN DALAM KEBIJAKAN PENANAMAN MODAL DI INDONESIA**

Farhan Abel Septian Rachmadani

farhanabel@ui.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Abstrak

Penanaman modal memiliki peran penting dalam pembangunan ekonomi negara berkembang. Negara harus menciptakan ekosistem investasi yang kondusif untuk menarik investor, seperti kesempatan ekonomi, stabilitas politik, dan kepastian hukum. Sebagai anggota ASEAN, Indonesia telah meratifikasi ASEAN Comprehensive Investment Agreement melalui Peraturan Presiden No. 49 Tahun 2011 tentang Pengesahan ASEAN Comprehensive Investment Agreement pada 8 Agustus 2011. Setiap negara anggota ASEAN sepakat untuk memberlakukan ASEAN Comprehensive Investment Agreement sebagai pedoman perlindungan hukum bagi investor ASEAN untuk berinvestasi di negara anggota ASEAN. Oleh karena itu, perlu dilihat kesiapan hukum nasional dalam rangka menjalankan liberalisasi investasi yang progresif.

Kata Kunci: ASEAN, Penanaman Modal Asing, Hukum Investasi, dan ASEAN Comprehensive Investment Agreement

Abstract

Investment has a significant role in the economic development of developing countries. The countries must create a conducive investment ecosystem to attract investors, such as economic opportunity, political stability, and legal certainty. As a member of the ASEAN, Indonesia ratified the ASEAN Comprehensive Investment Agreement through Presidential Regulation no. 49 of 2011 concerning the Ratification of the ASEAN Comprehensive Investment Agreement on August 8, 2011. The ASEAN Member States agreed to enforce ASEAN Comprehensive Investment Agreement as a manual of legal protection for ASEAN investors to invest in the ASEAN Member States. Therefore, it is necessary to look at the readiness of national law to carry out progressive investment liberalization.

Keywords: ASEAN, Foreign Investment, Investment Law, and ASEAN Comprehensive Investment Agreement

Pendahuluan

Penanaman modal merupakan instrumen pendorong dalam pertumbuhan ekonomi nasional, namun fungsinya tidak terbatas pada hal tersebut, tetapi termaktub juga kemajuan sosial, infrastruktur dan teknologi pada suatu negara. Eksistensi dari penanaman modal mempengaruhi intelektual dari setiap warga negara tersebut. Dampak tidak langsung dari manfaat yang terjadi akibat datangnya investor asing, berupa: penyediaan lapangan kerja; mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa; mendorong berkembangnya industri barang-barang ekspor non-migas untuk mendapatkan devisa; pembangunan daerah-daerah tertinggal; mewujudkan alih teknologi; dan meningkatkan ilmu pengetahuan.¹ Pemanfaatan tersebut dapat terjadi ketika suatu negara mampu menarik investor asing dalam menanamkan modalnya, yang didukung atas aspek-aspek, yaitu:²

1. *Economic Opportunity* (Kesempatan Ekonomi)
2. *Political Stability* (Stabilitas Politik)
3. *Legal Certainty* (Kepastian Hukum)

Dalam membuktikan kebenaran atas aspek-aspek pendukung diatas, perlu berkaca dalam segi pandang historis, terutama pada masa Orde Lama. Pada dasarnya, masa kelam terkait lesunya penanaman modal di Indonesia ditandai dengan kepemimpinan Orde Lama. Padahal dari segi yuridis, Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1958 tentang Penanaman Modal (“UU PM 1958”), dianggap cukup maju dan modern. Nyatanya serangkaian kebijakan pemerintah pada masa itu, berakhir pada penyitaan dan pengambilalihan perusahaan asing yang sebenarnya bertentangan dengan UU PM 1958. Tindakan tersebut memberikan ketakutan bagi investor yang ingin menanamkan modal di Indonesia. Akibat daripada itu, investasi asing di Indonesia mencapai titik terendah yang berujung kepada perekonomian nasional yang terus memburuk.³ Nasionalisasi dilaksanakan atas dasar menunjukkan kedudukan politik bagi penguasa atas wilayah teritorialnya, yang tentunya membangun rasa nasionalisme bagi setiap tatanan masyarakat dalam negara tersebut. Namun dalam implementasinya,

¹ Erman Rajagukguk, “Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri”, (Depok: Rajagrafindo Persada, 2019), hlm. 27-52.

² Pancras Nagy, “Country Risk: How to Asses, Quantify and Monitor”, (London: Euromony Publications, 1979), hlm. 54.

³ Aan Rokhmatussadyah dan Suratman, “Hukum Investasi dan Pasar Modal”, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 44-45.

pelaksanaan nasionalisasi memberikan ketakutan bagi setiap penanam modal asing, yang mengakibatkan ketidakstabilan suatu ekonomi nasional. Segala bentuk nasionalisme yang melahirkan keangkuhan dalam menunjukkan eksistensi dari posisi politiknya perlu ditinggalkan oleh setiap tatanan masyarakat demi terjalinnnya kepentingan umum nantinya. Hal ini dikarenakan hubungan penanam modal dan negara layaknya simbiosis mutualisme, yang saling menguntungkan bagi para pihak.

Berselang berpuluh-puluh tahun setelah masa Orde Lama, adapun ahli yang mengemukakan potensi Indonesia sebagai salah satu negara dengan kekuatan perekonomian terbesar di tahun 2030.⁴ Indonesia merupakan negara dengan penduduk terbesar ke-4 di dunia, dengan jumlah yang mencapai 270,20 juta jiwa per pertengahan tahun 2020.⁵ Berdasarkan Hasil Survei Penduduk 2020, terdapat 191,08 juta jiwa atau sekitar 70% warga Indonesia telah mencapai usia produktif.⁶ Dengan jumlah penduduk yang demikian besar, Indonesia mempunyai daya tarik dalam mendatangkan investor, seperti menciptakan pasar yang prospektif dan tersedianya tenaga kerja yang murah. Ditambah Indonesia memiliki kekayaan sumber daya alam yang melimpah, yang membuatnya mudah dalam membentuk bahan baku. Dalam segi kesempatan ekonomi, Indonesia memang sudah memumpuni. Namun dalam implementasinya penarikan penanaman modal asing tidak hanya bergantung pada aspek kesempatan ekonomi saja, tetapi diperlukan juga aspek lain, yaitu stabilitas politik dan kepastian hukum. Penanaman modal dapat terlaksana dalam suatu negara ketika setiap penanam modal merasa aman menginvestasikan aset-asetnya terhadap suatu negara tersebut.

Indonesia dalam mendorong perekonomian nasional, turut membentuk ASEAN dalam kerjasama ekonomi. Berdasarkan Deklarasi Bangkok tahun 1967, pembentukan ASEAN bertujuan untuk:

- a) Menstimulus pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial, dan pengembangan budaya di kawasan ASEAN, melalui usaha bersama dalam semangat kesetaraan dan kemitraan untuk memperkuat landasan bagi masyarakat

⁴ Raoul Oberman, et.al, "The Archipelago Economy: Unleashing Indonesia's Potential", (McKinsey Global Institute, 2012).

⁵ Badan Pusat Statistik, "Jumlah Penduduk Pertengahan Tahun (Ribu Jiwa), 2020-2022", <https://www.bps.go.id/indicator/12/1975/1/jumlah-penduduk-pertengahan-tahun.html>, diakses pada 7 November 2022.

⁶ Novirizaldi, "Hasil Survei Penduduk 2020 Peluang Indonesia Memaksimalkan Bonus Demografi", <https://www.kemenkopmk.go.id/hasil-survei-penduduk-2020-peluang-indonesia-maksimalkan-bonus-demografi>, diakses pada 7 November 2022.

Asia Tenggara yang sejahtera dan damai;

- b) Mendukung perdamaian dan stabilitas kawasan ASEAN dengan menghormati suatu keadilan dan supremasi hukum dalam hubungan antara negara-negara kawasan ASEAN dan mematuhi prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- c) Memajukan kerja sama aktif dan saling membantu dalam hal-hal yang menjadi kepentingan bersama di bidang ekonomi, sosial, budaya, teknis, ilmu pengetahuan, dan administrasi;
- d) Menyediakan asistensi kepada satu dengan yang lainnya terkait fasilitas pelatihan dan penelitian di bidang pendidikan, profesional, teknis, dan bidang administrasi;
- e) Kerja sama secara efektif untuk pemanfaatan di bidang pertanian dan industri, perluasan perdagangan, termasuk studi tentang masalah perdagangan komoditas internasional, peningkatan fasilitas transportasi dan komunikasi, serta peningkatan taraf hidup rakyat mereka;
- f) Memajukan ilmu di Asia Tenggara;
- g) Mempertahankan kerja sama yang erat dan bermanfaat dengan organisasi internasional dan regional yang ada, dengan maksud dan tujuan yang sama dan menjajaki semua jalan untuk kerja sama yang lebih erat di antara mereka sendiri.⁷

Dalam merealisasikan iklim investasi yang baik di lingkungan ASEAN, Indonesia bersama-sama dengan negara anggota ASEAN turut menandatangani *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (“ACIA”), yang mana telah diratifikasi dalam Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2011 tentang Pengesahan *ASEAN Comprehensive Investment Agreement*. Dalam hal ini ACIA memiliki tujuan demi menciptakan penanaman modal yang terbuka dan bebas di lingkup negara ASEAN.⁸ Pada dasarnya ACIA merupakan pedoman bagi negara anggota ASEAN dalam membentuk pengaturan mengenai penanaman modal asing dalam melaksanakan kerja sama dan kegiatan investasi.⁹ ACIA diharapkan dapat

⁷ ASEAN, “The Asean Declaration (Bangkok Declaration): Bangkok, 8 Agustus 1967”, <https://agreement.asean.org/media/download/20140117154159.pdf>

⁸ Delfiyanti, “Perjanjian *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA) Tahun 2009: Prospek dan Tantangannya Bagi Indonesia”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol 43, No. 4, (2014), hlm. 466.

⁹ Delfiyanti, “The Dispute Settlement System of Investment in The *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA) Framework and The Implications for Indonesia”, *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, (2022), hlm. 142.

menjadi perlindungan bagi penanam modal dari negara anggota ASEAN yang ingin menanamkan modalnya ke negara anggota ASEAN lainnya. Dalam hal ini tertuang prinsip-prinsip dalam penanaman modal sebagai standar minimum yang terdapat dalam ACIA. Selain itu, juga terdapat kerangka sistem penyelesaian yang tertuang dalam ACIA. Dengan begitu, perlu dilakukan penelitian terhadap hukum positif di Indonesia, terutama Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU PM”), untuk melihat kesiapannya sebagai jembatan untuk merealisasikan ACIA.

Rumusan Masalah

1. Apakah UU PM telah sesuai dengan standar minimum perlindungan hukum investor penanam modal asing dalam ACIA?
2. Apa Indonesia sebagai host state dimungkinkan untuk melakukan nasionalisasi terhadap perusahaan yang berasal dari negara ASEAN?
3. Bagaimana kerangka sistem penyelesaian sengketa terkait penanaman modal dilihat dari ACIA?

Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif yang dilakukan dengan cara mengumpulkan dan menganalisis data-data sekunder. Berdasarkan hal tersebut, pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, komparatif, dan analisa.

Hasil dan Pembahasan

Perlindungan Hukum Penanam Modal ditinjau dengan ACIA dan Kesesuaiannya dengan UU PM

Hak dari negara yang berdaulat dalam mengatur penanaman modal tidak dibatasi oleh apa pun, yang mana hak tersebut mengalir dari suatu kedaulatan.¹⁰ Namun dalam pelaksanaannya, ketidakterbatasan tersebut menimbulkan ketakutan bagi investor asing terkait minimnya bentuk perlindungan terhadapnya. Setiap negara anggota ASEAN dalam ditandatanganinya ACIA mengamanatkan untuk melihat prinsip non-discrimination yang harus dijunjung tinggi oleh

¹⁰ M. Sornarajah, “The International Law on Foreign Investment”, (New York: Cambridge University Press, 2010), hlm. 88.

negara anggota ASEAN terhadap investor dari negara anggota ASEAN, yang terdiri dari: National Treatment, yang tertuang dalam Article 5 ACIA; dan Most Favoured Nation, yang termaktub dalam Article 6 ACIA. Hal yang dimaksud dari National Treatment dalam ACIA adalah investor dari negara anggota ASEAN A yang menanamkan modalnya di negara anggota ASEAN B harus diperlakukan sama dengan investor dalam negeri, sedangkan Most Favoured Nation dapat diartikan dalam hal investor ASEAN harus diperlakukan sama dengan investor dari negara diluar keanggotaan ASEAN.¹¹

Pada Pasal 3 ayat (1) huruf d UU PM, terkandung salah satu asas dalam membentuk kaidah dari UU PM ini sendiri, yakni asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara. Hal ini dipertegas dalam Pasal 6 ayat (1) UU PM, yang mana Indonesia sebagai host state menjaminakan perlakuan yang sama dengan negara manapun. Dilanjutkan dengan Pasal 6 ayat (2) UU PM beserta penjelasannya, negara yang memiliki hak istimewa tidak termaktub dalam perlakuan yang dikemukakan pada Pasal 6 ayat (1) UU PM, tetapi bergantung pada bilateral, regional, atau multiteral dalam halnya penyelenggaraan penanaman modal. Negara ASEAN demi menciptakan iklim investasi yang bebas dan terbuka yang terakomodasi dalam Pasal 6 ayat (2) UU PM, yang dilanjutkan dengan apa yang terkandung dalam ACIA, yang mana akan kembali lagi dengan prinsip Most Favoured Nation, yang tercantum pada Article 6 ACIA dan National Treatment, yang terkandung dalam Article 5 ACIA. Pada dasarnya, segala bentuk perlakuan yang sama tersebut diberikan pembatasan, yang tentunya tetap memperhatikan terkait kepentingan nasional, sebagaimana dalam Pasal 4 ayat (2) huruf a UUPM.

Investor dari negara anggota ASEAN yang menanamkan modalnya di kawasan ASEAN memiliki perlindungan hukum yang tertuang dalam ACIA disandingkan dengan eksistensinya dalam hukum positif di Indonesia, yakni:

Fair and Equitable Treatment

Prinsip *Fair and Equitable Treatment* biasanya mengemukakan terkait kewajiban dari host state untuk memberikan jaminan atas transparansi, stabilitas, dan ekspektasi yang terlegitimasi kepada penanam modal.¹² Dalam artian, konsep

¹¹ ASEAN, "ACIA: A Guidebook for Businesses and Investors", (Jakarta: ASEAN Sekretariat, 2013), hlm. 13.

¹² Poly Pagna, Dewa Putu, dan Sagung Laksmi, "Analysis of Investment Policy in Indonesia After the Ratification of the Protocol to Amend The ASEAN Comprehensive Investment Agreement", *International Journal of Sociological Jurisprudence*, Vol. 2, Issue. 2, (2019), hlm. 87.

Fair and Equitable Treatment itu memastikan bahwa host state berkewajiban memiliki kerangka hukum yang stabil, transparan dan dapat diprediksi untuk kepentingan perancangan dan perkembangan bisnis dari investor.¹³ Host state diharapkan untuk tidak melakukan tindakan secara sewenang-wenang, seperti mencabut keputusan atau izin yang telah dikeluarkan oleh host state itu sendiri. Hal tersebut dikarenakan dapat mengganggu perencanaan dan perkembangan bisnis dari investor.

Berdasarkan Pasal 11 ACIA, Negara-negara anggota ASEAN telah sepakat untuk memperluas konsepsi *Fair and Equitable Treatment* terhadap investasi yang ditanggung oleh investor ASEAN. Dengan begitu, hal ini berarti bahwa:

- a) Negara anggota ASEAN sebagai host state akan membuat kebijakan sesuai dengan prinsip hukum. Host state tidak diperbolehkan membuat kebijakan yang sewenang-wenang; dan
- b) Dalam adanya dugaan perbuatan melawan hukum di wilayah teritorial host-state, baik perdata maupun pidana, penanam modal berhak untuk membela diri, termasuk melalui akses ke perwakilan hukum seperti pengacara. Investor juga akan diberikan hak untuk mengajukan banding atas keputusan atau hasil yang merugikan.

Dalam segi pembentukan *Fair and Equitable Treatment*, tentunya kembali lagi dengan prinsip *National Treatment* dan *Most Favored Nation*. Namun hal tersebut ditambah dengan hidupnya asas-asas dalam UU PM, seperti asas keterbukaan; perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara; dan efisiensi berkeadilan, sebagai sekumpulan asas yang membentuk UU PM. Tentunya dalam menerapkan prinsip ini tetap memiliki batasan, seperti dalam UU PM juga terkandung kewajiban penanam modal, sebagaimana termaktub dalam Pasal 15 UU PM. Ketika penanam modal tidak memenuhi kewajiban-kewajiban tersebut, dapat dikenai sanksi administratif yang paling berat berupa pencabutan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal, sebagaimana tertuang dalam Pasal 34 UU PM. Pembatasan tersebut juga bentuk adanya prinsip *Fair and Equitable Treatment* sebagai kepastian hukum yang harus ditaati oleh investor, yang mana ketika pemerintah melaksanakan hal yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan kepada investor yang melanggar

¹³ Zewei Zhong, "The ASEAN Comprehensive Investment Agreement: Realizing a Regional Community", *Asian Journal of Comparative Law*, Vol. 6, Issue 1, (2011), hlm. 35

ketentuan dalam Pasal 15 UU PM, maka tindakan tersebut bukanlah yang sewenang-wenang karena sesuai dengan prinsip hukum. Adapun dalam Pasal 15 UU PM merupakan kewajiban investor yang dituangkan demi terlaksananya kepentingan umum.

Full Protection and Security

Full Protection and Security merupakan suatu penjaminan terhadap kerusakan fisik yang dapat terjadi atas kemungkinan adanya perang dan kerusuhan di wilayah teritorial host state. Pada awalnya, *Full Protection and Security* terkait perlindungan aset untuk investor dari perbuatan host state yang sewenang-wenang. Namun dengan adanya perkembangan *Full Protection and Security*, eksistensinya sebagai bentuk perlindungan fisik dan hukum yang dijaminakan oleh host state.¹⁴

Article 11 ACIA menetapkan bahwa negara anggota ASEAN sebagai host state harus memberikan perlindungan dan keamanan penuh terhadap pelaku penanam modal dari negara anggota ASEAN. Perlindungan tersebut harus diberikan sepanjang waktu, termasuk selama kerusuhan atau pemberontakan yang mungkin terjadi di wilayah negara anggota ASEAN tersebut. Misalnya, jika terjadi kerusuhan di negara anggota ASEAN A dan perusuh tiba-tiba menyerang fasilitas manufaktur milik investor dari negara anggota ASEAN B, ACIA akan mewajibkan pemerintah dari negara anggota ASEAN A untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk melindungi fasilitas tersebut. Dengan begitu, setiap negara anggota ASEAN dalam memberikan keamanan, diperlukan mengambil langkah-langkah yang wajar untuk memastikan berjalannya prinsip *Full Protection and Security*. Dengan begitu konteks dalam ACIA lebih kepada perlindungan fisik atau keamanan pada investor asing, hal ini dikarenakan perlindungan hukum telah terakomodasi pada prinsip Fair and Equitable Treatment.

Berkaitan dengan hal tersebut, Indonesia telah mengkomodasinya dalam ketentuan-ketentuan dalam UU PM. Selanjutnya, pada Pasal 4 ayat (2) huruf b UU PM sebagai kepastian hukumnya, menyebutkan untuk menjamin keamanan berusaha sejak proses perizinan sampai berakhirnya kegiatan penanaman modal asing. Dibahas lebih lanjut pada Pasal 30 UU PM, Indonesia memberikan

¹⁴ Eka Aqimuddin dan Frency Siska. "The Ambiguity of Implementation of *Full Protection and Security* Principle in Indonesia Investment Law", Atlantic Press, Vol. 307, (Maret 2019), hlm. 164.

penjaminan bagi setiap investor yang menanamkan modal di wilayah negara Indonesia, terkait keamanan dalam melakukan usahanya.

Free Transfer of Funds

Kebebasan untuk mengelola modal dan dana sangat penting untuk setiap kegiatan bisnis. Article 13 ACIA menjamin bahwa setiap investor ASEAN dapat dengan bebas dan tanpa penundaan melakukan transfer yang berkaitan dengan penanaman modalnya ke dalam dan ke luar wilayah negara anggota ASEAN. Selanjutnya dalam Article 13 (2) ACIA, transfer tersebut dapat dilakukan dalam mata uang yang dapat digunakan secara bebas, yaitu mata uang yang digunakan secara luas untuk melakukan pembayaran transaksi internasional dan diperdagangkan secara luas di pasar valuta asing terkemuka, dengan nilai tukar pasar pada saat transfer. Namun terdapat pembatasan untuk mencegah atau menunda dalam halnya pembebasan terkait pemindahan tersebut. Hal tersebut tertuang dalam Article 13 (3) ACIA, yang mana pencegahan tersebut berkaitan dengan:

- a. kepailitan, insolvensi, atau perlindungan atas hak kreditor;
- b. menerbitkan, memperdagangkan, atau transaksi sekuritas, kontrak berjangka, opsi atau derivatif;
- c. tindak pidana dan pengembalian hasil kejahatan;
- d. pelaporan keuangan atau pencatatan transfer apabila diperlukan untuk membantu penegakan hukum atau otoritas keuangan;
- e. memastikan kepatuhan terhadap putusan dalam proses pengadilan atau administratif;
- f. skema jaminan sosial, pensiun, atau tabungan;
- g. hak pesangon karyawan;
- h. persyaratan untuk mendaftar dan memenuhi formalitas lain yang dikenakan oleh Bank Sentral dan otoritas terkait lainnya dari suatu negara.

Adapun Indonesia mempunyai ketentuan yang lengkap terkait pengalihan aset yang dilakukan oleh investor, yang dibuka dengan Pasal 8 ayat (1) UU PM, yang berbunyi:

“Penanam modal dapat mengalihkan aset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan oleh penanam modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia”.

Dalam Pasal 8 ayat (5) UU PM, Indonesia juga memberikan hak bagi pemerintah itu sendiri, yang berkaitan dengan kewenangan Pemerintah dalam kewajiban pelaporan pelaksanaan transfer dana yang dilakukan investor, ketentuan lebih lanjutnya terdapat pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana. Selain itu, terdapat hak pemerintah terkait perpajakan, royalti, dan/atau pendapatan pemerintah lainnya terkait dengan dilaksanakannya penanaman modal tersebut. Adapun ketentuan lainnya terkait pelaksanaan hukum untuk melindungi hak investor dan kerugian negara.

Penundaan dapat dilakukan sebagaimana terakomodasi dalam Pasal 9 UU PM, yang mana juga termaktub dalam ACIA terkait penundaan ini sebagaimana tertuang dalam Article 13(3) ACIA. Dalam hal ini yang berwenang untuk menunda adanya transfer dan/atau repatriasi merupakan penyidik atau Menteri Keuangan, selain itu pengadilan juga berwenang menetapkan penundaan. Dengan adanya perintah dari pihak yang berwenang tersebut, Bank atau Lembaga lain dapat menetapkan atas pelaksanaan penundaan transfer dan/atau repatriasi, sampai berakhirnya seluruh tanggung jawab investor.

No Unlawful Expropriation

Pada Article 14 ACIA, mengemukakan adanya kewenangan terkait ekspropriasi, namun dengan kompensasi. Hal tersebut menerangkan bahwa setiap negara anggota ASEAN dapat melakukan nasionalisasi yang sesuai dengan hukum. Indonesia sebagai host state hanya dapat melakukan nasionalisasi dengan adanya kompensasi. Selanjutnya akan dilanjutkan pada pembahasan selanjutnya.

Setiap negara anggota ASEAN apabila tidak mengikuti prinsip-prinsip yang telah dikemukakan diatas, akan memberikan dampak negatif terhadap iklim investasi pada negara tersebut, terutama dalam hal kepercayaan investor asing. Apalagi ASEAN telah berusaha untuk meningkatkan iklim investasi yang terbuka dan bebas di kalangan negara-negara ASEAN. Prinsip-prinsip yang telah dijelaskan diatas merupakan standar minimum yang harus diimplementasikan setiap negara dalam halnya penanaman modal. ACIA ini sendiri telah membentuk liberalisasi terhadap negara-negara ASEAN, dengan begitu investor akan melanjutkan untuk melihat tempat investasi yang dapat memberikan keadilan dan perlindungan terhadap investor itu sendiri. Keberadaan ACIA sebagai pedoman dalam peraturan terkait penanaman modal ini merupakan wadah

bagi negara-negara ASEAN untuk membangun iklim investasi yang bebas dan terbuka, dengan terlaksananya hal tersebut negara-negara ASEAN dapat merealisasikan apa yang menjadi tujuan di Deklarasi Bangkok pada tahun 1967, khususnya dalam hal pertumbuhan ekonomi.

Indonesia dalam UU PM telah termaktub standar minimum yang diamanatkan oleh ACIA, meskipun undang-undang tersebut memiliki umur yang lebih tua dibandingkan dengan ACIA. Dengan begitu apabila dikaji secara substantif, Indonesia mempunyai aspek dalam menarik investor asing dalam segi perlingkungannya. Namun perlu dilihat kembali budaya hukum yang terimplementasi di Indonesia. Survei yang dikaji oleh Transparency International, pengusaha negara lain terbiasa untuk menyuap pada pejabat di negara berkembang, seperti Indonesia.¹⁵ Eksistensi budaya hukum di Indonesia menghambat birokrasi, dengan begitu keputusan adanya pemotongan birokrasi, terutama perizinan, melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (“UU Cipta Kerja”) merupakan hal yang benar. Dengan dikurangnya tahap dalam perizinan, mengurangi keterlibatan pihak dalam hal adanya korupsi. Namun berdasarkan substansinya, UU Cipta Kerja masih menimbulkan polemik bagi seluruh masyarakat. Kembali lagi, apabila membicarakan perlindungan investor yang termaktub dalam ACIA, Indonesia dalam UU PM-nya telah mengikuti pedoman atau standar minimum terkait klausa yang diharuskan menjadi kepastian hukum terkait penanaman yang terdapat dalam ACIA. Maka dari itu, secara teoritis, investor dari setiap negara anggota ASEAN telah dijamin apabila menanamkan modalnya di Indonesia didasarkan dari prinsip-prinsip yang berlaku akibat ditandatanganinya ACIA, lalu diakomodasi dengan UU PM sebagai jembatan terhadap perlindungan tersebut.

Kewenangan Nasionalisasi bagi *Host-State* ditinjau dari ACIA

Pengambilan aset penanaman modal asing yang dilakukan oleh pemerintah terdiri dari 2 (dua) terminologi, yakni Nasionalisasi dan Ekspropriasi. Dalam hal ini, nasionalisasi dapat diartikan sebagai pengambilalihan aset oleh negara, dengan atau tanpa kompensasi.¹⁶ Proses kekayaan yang dialihkan dari kepemilikan individu menjadi kepemilikan negara, yang diwakilkan oleh agen dari negara,

¹⁵ Erman Rajagukguk, “Hukum Investasi...”, hlm. 65.

¹⁶ Rahmi Jened, “Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung”, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 313-314.

seperti lembaga legislatif dan/atau eksekutif.¹⁷ Ekspropriasi sendiri diartikan menjadi suatu hak negara dalam pengorganisasian sistem kekayaan dalam wilayah teritorialnya didasarkan oleh pertimbangan nasional, tanpa putusan peradilan internasional.¹⁸ Namun apabila ditelaah lebih lanjut, Ekspropriasi merupakan bagian yang melekat dari Nasionalisasi. Terminologi yang terdapat di UU PM hanya Nasionalisasi, sebagaimana termaktub dalam Pasal 7-nya.

Indonesia sendiri telah melakukan nasionalisasi sebanyak 2 (dua) kali semenjak kemerdekaan. Pertama, saat perselisihan Indonesia dengan Belanda berkenaan dengan Irian Jaya. Dalam hal ini, Indonesia melakukan nasionalisasi atas perusahaan-perusahaan perkebunan milik Belanda di Jawa dan Sumatera. Dengan demikian, perusahaan perkebunan tersebut menjadi milik negara, dengan nama Perusahaan Negara Perkebunan.¹⁹ Nasionalisasi kedua yang dilakukan oleh Indonesia adalah pada saat konfrontasi dengan Malaysia di tahun 1962. Perusahaan milik Amerika Serikat dan Inggris dinasionalisasi oleh Indonesia, dikarenakan Indonesia menuduh adanya dukungan Amerika Serikat dan Inggris untuk Malaysia. Namun Pemerintah Indonesia pada tahun 1967, mengembalikan perusahaan-perusahaan tersebut dengan tujuan pemulihan penanaman modal asing di Indonesia. Pemulihan tersebut juga ditandai dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.²⁰

Suatu *host-state* sebagai negara yang berdaulat yang mempunyai landasan hukum positif di wilayahnya, tentunya Nasionalisasi merupakan suatu hak yang dapat dilaksanakan. Namun, nasionalisasi dalam akibatnya merupakan suatu ancaman bagi Penanaman Modal Asing. Nasionalisasi tidak hanya berkaitan dengan pengambilalihan berdasarkan alasan politik atau perubahan kebijakan ekonomi, tetapi juga pengambilalihan secara perlahan-lahan melalui pengaturan yang direncanakan untuk hal tersebut (*creeping expropriation*).²¹

Pada dasarnya terdapat 2 (dua) jenis Ekspropriasi yang dikenal dalam perjanjian ACIA, yakni: *Direct Expropriation* dan *Indirect Expropriation*. Dalam hal ini, *Direct Expropriation*, terkait dengan pengalihan secara hukum dan penyitaan langsung atas investasi dari investor asing. Misalnya, negara anggota

¹⁷ Ibid, hlm. 314.

¹⁸ Ibid, hlm. 315-316.

¹⁹ Erman Rajagukguk, "Hukum Investasi...", hlm. 239.

²⁰ Ibid, hlm. 240.

²¹ Ibid.

ASEAN A mengambil alih perusahaan perkebunan milik investor Negara ASEAN B di wilayah negara anggota ASEAN A tanpa memberikan kompensasi. Hal ini merupakan ekpropriasi yang melawan hukum. Selain itu, terdapat *Indirect Expropriation*, yang mana merupakan suatu perbuatan atau serangkaian perbuatan yang memiliki akibat yang serupa dengan *Direct Expropriation*. Misalnya, terjadinya penolakan untuk memperbaharui izin operasi tanpa adanya alasan yang jelas. Namun penolakan tersebut tidak termasuk dalam kategorisasi *Indirect Expropriation* ketika: penolakan dilakukan atas dasar kepentingan umum, misalnya, sehubungan dengan mitigasi risiko bahaya lingkungan; penolakan tersebut dilakukan secara proporsional; dan pemerintah sejak awal tidak memberikan komitmen khusus apapun kepada investor bahwa ia pasti akan memperbaharui izin.

Ketentuan untuk mencegah Ekspropriasi atau Nasionalisasi yang melawan hukum termaktub dalam Article 14 ACIA, yang menyebutkan bahwa:

“1. A Member State shall not expropriate or nationalise a covered investment either directly or through measures equivalent to expropriation or nationalisation (“expropriation”), except:

- (a) for a public purpose;*
- (b) in a non-discriminatory manner;*
- (c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation;*
- and*
- (d) in accordance with due process of law”*

Dengan merujuk dari kriteria-kriteria tersebut, Ekspropriasi atau Nasionalisasi dapat dilakukan atas dasar:

Kepentingan Publik

Doktrin ‘public purpose’ hadir dengan banyak nama di dalam konsep Hukum Internasional, namun sebenarnya memiliki makna yang sama. Terminologi lain yang juga merepresentasikan ‘public purpose’, antara lain: (1) *public interest*, (2) *public order*, (3) *public utility*, (4) *public morals*, (5) *common interest*, (6) *general or public welfare*, (7) *public need* dan sebagainya.²² Makna dari kepentingan publik ini memiliki makna yang luas dan mempunyai interpretasi yang berbeda di setiap negara. Pada dasarnya setiap negara bebas untuk memiliki penilaian

²² Pedro Martinez dan Ryan Reetz, “Public Purpose in NAFTA”, (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) hlm. 127

sendiri apa yang dianggap penting dan berguna untuk kepentingan umum.²³ Dengan tidak ada pembatasan seperti ini, tentunya suatu negara dapat menasionalisasi secara sewenang-wenang dengan alasan kepentingan publik. Namun kepentingan publik tersebut harus menyeluruh atas kepentingan seluruh masyarakat dan negara, bukan salah satu kelompok. Kepentingan publik tersebut tentunya berkaitan dengan kesehatan, lingkungan, dan keselamatan masyarakat bernegara.

Prinsip Non-Discrimination

Pada dasarnya terdapat 2 (dua) kriteria yang dapat menjelaskan mengenai diskriminasi dalam konteks penanaman modal asing, yakni: Pertama, tindakan yang ditujukan kepada pihak tertentu didasari alasan yang tidak berkaitan dengan substansi masalah, seperti kebangsaan dari perusahaan tersebut. Kedua, diskriminasi layaknya seperti orang yang diperlakukan dengan cara tidak setara.²⁴ Dengan begitu, dalam melakukan nasionalisasi harus berdasar pada prinsip National Treatment dan Most Favourable Nation, seperti yang telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya. Berdasarkan Annex 2 subparagraph 4 dalam perjanjian ACIA, prinsip non-discrimination dari suatu negara dirancang atas tujuan untuk melindungi kesejahteraan publik, seperti kesehatan, keselamatan, lingkungan.

Tanpa ditunda, memadai, dan efektif

Pembayaran kompensasi terdapat keharusan terkait kompensasi yang dilakukan, yang mana harus dibayarkan tanpa ditunda. Standarisasi kompensasi yang tidak ditunda mengacu pada ketepatan waktu pembayaran dengan keadaan waktu tertentu. Pengambilalihan aset yang dilakukan oleh pemerintah dituntut dilakukan secara cepat. Pemberlakuan bunga terhadap kompensasi dapat membuat syarat 'tanpa ditunda' ini menjadi terpenuhi, asalkan tidak terdapat banyak sekali penundaan (inordinate delay).²⁵ Dalam praktiknya, pembayaran dalam obligasi jangka panjang, sehingga tidak dapat dipasarkan merupakan

²³ M. Sornarajah, "The International Law...", hlm. 408.

²⁴ A Maniruzzaman, "Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview", *Journal Transnational Law and Policy*, Vol 8, No.1, (1998), hlm. 59.

²⁵ Pamela Gann, "Compensation Standard for Expropriation, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 23, Issue 3, (1985), hlm. 620.

hal yang tidak dapat diterima.²⁶ Oleh karena itu, pembayaran kompensasi tidak hanya dituntut untuk dilaksanakan secara tepat waktu saja, tetapi juga termin waktu yang dijanjikan oleh negara host-state harus menunjang tinggi asas keadilan.

Pembayaran kompensasi harus sesuai dengan nilai pasar yang terjadi, baik ketika sebelum atau pada saat pengambilalihan terjadi. Pembayaran kompensasi yang ditunda, dapat dikenakan bunga sesuai dengan hukum positif yang terdapat di masing-masing negara anggota ASEAN tersebut. Konsep memadai ini mensyaratkan adanya kompensasi yang dilakukan secara penuh, tanpa memedulikan kemampuan membayar negara host-state.²⁷

Kompensasi yang efektif berkaitan dengan bunga, nilai tukar, dan mata uang. Persyaratan mengenai bunga minimum biasanya tetap stabil. Namun nilai tukar dan media mata uang yang fluktuatif menghadirkan permasalahan yang lebih besar. Risiko penurunan nilai pada saat jatuh tempo dapat terjadi yang berkaitan dengan inflasi ataupun deflasi.²⁸ Dengan begitu, pembayaran kompensasi diharuskan dengan mata uang yang stabil, seperti dollar, poundsterling, atau emas.

Sesuai dengan Proses Hukum

Meskipun tidak dapat ditunda, namun ketentuan yang tercantum dalam Article 14(1)(c) ACIA, mengakui bahwa terdapat proses administrasi dan hukum yang harus ditempuh untuk mengadakan pembayaran kompensasi. Ketentuan ini dianggap tidak memberikan kepastian hukum, terkecuali negara-negara anggota mempublikasikan ketentuan-ketentuan yang mengatur pembayaran kompensasi apabila terjadi nasionalisasi.

Dengan syarat-syarat yang telah disebutkan diatas, nasionalisasi yang dilakukan perusahaan dari negara anggota ASEAN merupakan hal yang diperbolehkan dalam perjanjian ACIA, bahkan merupakan hak bagi negara kedaulatannya. Nasionalisasi diharuskan untuk tetap mengikuti persyaratannya diatas. Tetapi dalam mengakomodasi hukum internasional tetap diperlukan pengaturan yang memberikan kewenangan tersebut dalam hukum positif di Indonesia, karena yang menjadi negara berdaulat di wilayah teritorialnya adalah

²⁶ Roger Wesley, "Establishing Minimum Compensation Criteria for Use in Expropriation Dispute", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 25, Issue 5, (1972), hlm. 942.

²⁷ *Ibid*, hlm. 943.

²⁸ *Ibid*, hlm. 944.

host-state itu sendiri.

Legislasi di negara *host-state* terkait penanaman modal asing biasanya termaktub kepastian hukum atas tidak adanya nasionalisasi tanpa pembayaran kompensasi atau ganti rugi. Hal ini dilakukan untuk menghapus ketakutan dari investor asing, apalagi negara tersebut mempunyai sejarah yang panjang terkait nasionalisasi perusahaan asing. Jaminan tersebut diberikan oleh negara yang beresiko tinggi, dengan harapan tidak adanya persepsi yang disebabkan nasionalisasi di masa lalu, seperti yang terjadi pada saat negara-negara blok timur yang beralih ke ekonomi terbuka yang di tandai dengan diizinkan investasinya yang ditanamkan oleh asing, serta perubahan sikap mereka terhadap permasalahan nasionalisasi dengan kompensasi. Pada dasarnya dalam teori sosialis, tidak ada kompensasi yang perlu dibayarkan jika dilaksanakannya nasionalisasi.²⁹

Ketentuan dalam Pasal 7 ayat (2) UU PM juga mengatur mengenai nasionalisasi, yang berbunyi:

“Dalam hal Pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar”

Berkaitan dalam ketentuan diatas, kompensasi merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan apabila Indonesia hendak melakukan nasionalisasi terhadap suatu perusahaan penanaman modal. Pengaturan tersebut memberikan jaminan sebagai kepastian hukum yang menimbulkan rasa aman bagi investor, karena Indonesia sendiri mempunyai sejarah dalam halnya nasionalisasi besar-besaran di masa Orde Lama.

Apabila mengacu pada Article 14(1)(c), yang mengemukakan bahwa kompensasi dalam melaksanakan nasionalisasi harus dilakukan tanpa ditunda, memadai dan efektif, yang berkaitan dengan Article 14(2) ACIA, yang menyatakan bahwa jumlah kompensasi yang diberikan harus sesuai dengan harga pasar, baik sebelum atau pada saat terjadi pengambilalihan tersebut. Kesesuaian dengan harga pasar yang wajar tersebut di hukum positif di Indonesia ditentukan oleh penilai independen yang ditunjuk oleh para pihak, sebagaimana tertuang dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (2) UU PM. Dalam menentukan nilai kompensasi tidak dilakukan secara sewenang-wenang, seperti ditentukan secara sepihak oleh

²⁹ M. Sornarajah, “The International Law...”, hlm. 99.

pemerintah. Perlu peran penilai independen untuk menentukan harga pasar tersebut secara wajar.

Permasalahannya adalah dalam UU PM dan peraturan pelaksanaannya tidak mengatur secara konkret terkait ketentuan tata cara penentuan penilai independen dan pembayaran kompensasi tersebut sebagai kepastian hukum. Dengan begitu, ketentuan dalam Article 14(1)(c) tidak tertuang secara konkret dalam UU PM dan peraturan pelaksanaannya. Akibat daripada hal tersebut, rawan dalam halnya kompensasi saat dilakukannya nasionalisasi terdapat ketidaksepakatan antar para pihak. Ketentuan dalam Pasal 7 ayat 3 UU PM yang berkaitan dengan Pasal 32 ayat (4) UU PM, menyebutkan bahwa ketika para pihak tersebut tidak mencapai kesepakatan terkait kompensasinya dapat dilanjutkan penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Internasional. Penyelesaian yang dipilih hanyalah melalui Arbitrase Internasional demi terhindarinya persepsi investor asing atas tidak netralnya peradilan di negara host-state, seperti adanya posisi host-state yang lebih kuat yang membuat adanya putusan yang dijatuhkan pengadilan lebih menguntungkan pihak host-state. Hal ini diharapkan memberikan keadilan bagi investor asing.

Berkaca dengan kasus di Venezuela pada kepemimpinan Hugo Chaves saat tahun 2007, seringkali melakukan nasionalisasi terhadap aset asing yang berbidang usaha minyak dan emas. Perusahaan yang di nasionalisasi merupakan perusahaan dengan nama besar, seperti Conoco Philips, Exxon Mobil, Chevron, dan masih banyak lagi. Nasionalisasi tersebut berujung pada krisis besar-besaran di Venezuela, yang diakibatkan oleh ketidakpercayaan investor asing. Penanam modal dalam menginvestasikan modalnya diperlukan perlindungan hukum. Ketika memang terdapat perusahaan yang benar-benar melanggar kepentingan umum dan dalam alasannya menjunjung tinggi prinsip non-discrimination tentunya nasionalisasi tetap harus dilakukan dengan adil, disertai dengan kompensasi yang tepat waktu, memadai, dan efektif.

Kewenangan atas nasionalisasi merupakan hak dari Indonesia, selaku host-state yang memiliki kedaulatan di wilayah teritorialnya. Ditambah ketentuannya memang telah terakomodasi oleh UU PM. Namun dalam melakukan nasionalisasi pemerintah harus memikirkannya secara matang. Hal ini dikarenakan nasionalisasi terhadap perusahaan asing jika melihat dalam sudut pandang nasionalisme, memang terdengar membanggakan. Namun ketika berkaca dari sudut pandang investor asing yang telah menanamkan modalnya di Indonesia,

itu memberikan ketakutan bagi investor asing. Pelaksanaan nasionalisasi tidak diperbolehkan untuk dibalut dengan topeng atas dasar nasionalisme atau demi memperkuat posisi politiknya dalam suatu negara, tetapi harus didasari oleh kepentingan nasional apabila diperlukan. Nasionalisasi dapat dilakukan pada saat ada keadaan ketika perusahaan penanaman modal asing tersebut telah merusak lingkungan, yang mengakibatkan penyakit atau dampak yang serius lain di Indonesia. Dalam artian, dasar dilakukan nasionalisasi adalah terkait kepentingan umum. Perihal nasionalisasi diharuskan adanya kriteria lebih lanjut terkait keadaan seperti apa yang dapat menjadi landasan dari pelaksanaan nasionalisasi, ditambah dengan pengaturan mengenai tata cara memilih penilai independen dan pembayaran kompensasinya sebagai kepastian hukum. Dengan begitu, Article 14(1)(c) ACIA yang berkaitan dengan ‘sesuai dengan proses hukum’ dapat diakomodasi kepastian hukumnya dalam hukum positif di Indonesia.

Kerangka ACIA dalam Sistem Penyelesaian Sengketa terkait Penanaman Modal

Pada dasarnya dalam ACIA, terdapat mekanisme Investor-State Dispute Settlement (“ISDS”) dan mendorong jalur alternatif terkait penyelesaian sengketa, seperti penggunaan arbitrase di negara anggota ASEAN. Mekanisme penyelesaian sengketa yang diamanatkan dalam ACIA terdapat 2 (dua) jalur, yaitu: jalur non hukum, seperti negosiasi dan konsiliasi yang termaktub dalam Article 30 dan 31 ACIA; dan jalur hukum, seperti arbitrase. Pada dasarnya investor yang bersengketa dapat mengajukan tuntutan dengan pilihan forum yang berbeda-beda, sebagaimana dalam Article 33 ACIA , yang berbunyi:

- “(a) to the courts or administrative tribunals of the disputing Member State, provided that such courts or tribunals have jurisdiction over such claims; or*
- (b) under the ICSID Convention and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, provided that both the disputing Member State and the non-disputing Member State are parties to the ICSID Convention; or*
- (c) under the ICSID Additional Facility Rules, provided that either of the disputing Member State or the non-disputing Member State is a party to the ICSID Convention; or*
- (d) under the UNCITRAL Arbitration Rules; or*

- (e) *to the Regional Centre for Arbitration at Kuala Lumpur or any other regional centre for arbitration in ASEAN; or*
- (f) *if the disputing parties agree, to any other arbitration institution”.*

Adapun penjabaran terkait mekanisme penyelesaian sengketa yang dianjurkan di ACIA, yaitu:

Konsiliasi

Keterlibatan pihak yang netral terdapat dalam penyelesaian sengketa Konsiliasi ini, yang mana pihak netral yang terlibat ada akibat permintaan para pihak. Netralitas dan ketidakberpihakan dalam menjalankan konsiliasi merupakan kunci dari kesuksesan dalam penyelesaian sengketa tersebut.³⁰ Konsiliasi berfungsi sebagai langkah awal atau menengah dalam hal struktur penyelesaian sengketa berlapis untuk perjanjian multilateral atau bilateral.³¹ Berdasarkan Article 30 ACIA, konsiliasi dapat dilakukan atas kesepakatan dari pihak yang bersengketa, yang dapat dimulai dan diakhiri kapan saja. Prosedur dilaksanakannya konsiliasi dapat dilanjutkan meskipun pengajuan tuntutan, yang termaktub dalam Article 33 ACIA, sedang berlangsung.

Konsultasi

Perundingan para pihak dapat menghindari perhatian publik dan tekanan politik bagi setiap negara sebagai host state atau negara dari investor tersebut berasal. Penyelesaiannya tersebut ditentukan sendiri oleh para pihak, yang didasari oleh kesepakatan mereka.³² Dengan begitu, pilihan ini merupakan win-win solution, yang mana tidak terdapat pemenang dan pecundang.

Dalam menyelesaikan sengketa terkait penanaman modal, para pihak yang berselisih berusaha menyelesaikan sengketa tersebut melalui konsultasi dan negosiasi, yang dalam pelaksanaannya dapat menggunakan pihak ketiga tanpa mengikat. Konsultasi tersebut diwajibkan dengan adanya permintaan tertulis yang disampaikan kepada negara anggota yang menjadi tempat

³⁰ Huala Adolf, “Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional”, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 35.

³¹ Linda Reif, “Conciliation as A Mechanism for The Resolution of International Economic and Business Disputes”, *Fordham International Law Journal*, Volume 15, Issue 3, (1990), hlm. 587.

³² Huala Adolf, “Hukum Penyelesaian Sengketa...”, hlm. 27.

investasinya investor. Konsultasi dimulai sejak 30 hari diterimanya permintaan konsultasi oleh negara anggota tersebut. Dalam hal ini, sebagai itikad baik dalam menyelesaikan sengketa penanaman modal melalui konsultasi, investor yang bersengketa diwajibkan untuk melakukan segala upaya yang wajar dengan informasi mengenai dasar dan fakta hukum terkait sengketa penanaman modal.

Arbitrase

Apabila konsultasi tersebut tidak terselesaikan dalam waktu 180 hari sejak diterimanya permintaan negara anggota ASEAN tersebut, investor dapat mengajukan tuntutan kepada arbitrase. Investor yang bersengketa harus memberikan pemberitahuan terkait arbitrase, sebagaimana dalam Article 33(5) ACIA yang dimohonkannya tersebut, antara lain:

- a) Nama arbiter yang ditunjuk;
- b) Perjanjian tertulis atas penunjukan otoritas untuk memperkerjakan arbiter tersebut.

Putusan arbitrase dalam halnya penanaman modal di ACIA, hanya terbatas ganti rugi moneter dan bunga yang berlaku; serta pengembalian aset, dalam hal ini dapat ditetapkan bahwa negara anggota ASEAN yang bersengketa dapat membayar ganti rugi sebagai pengganti pengembalian aset tersebut, sebagaimana termaktub dalam Article 41(2) ACIA. Namun dilanjutkan dalam Article 41(4) ACIA yang tidak terdapat memberikan sanksi penghukuman. Ketentuan tersebut dapat disadari karena ASEAN merupakan perhimpunan yang mempunyai cita-cita untuk maju bersama-sama, dan segenap tujuannya dalam Deklarasi Bangkok 1967. Penggunaan sanksi penghukuman tentunya tidak sesuai dengan tujuan awal dibentuknya ASEAN.

Pada dasarnya dalam sistem penyelesaian sengketa yang kerangkanya terbentuk dalam ACIA, sama seperti yang terdapat di UU PM. Hal ini terdapat dalam Pasal 32 ayat (1) UU PM, yang mendahulukan musyawarah dan mufakat sebagai tahapan awalan untuk menyelesaikan sengketa. Setelah itu dalam Pasal 32 ayat (2) UU PM, dapat dilakukan melalui arbitrase atau pengadilan. Namun hal tersebut hanya berlaku pada penanam modal dalam negeri. Pada dasarnya terkait dengan penanam modal asing dengan pemerintah hanya dapat berlangsung pada musyawarah untuk mufakat dan arbitrase internasional yang disepakati oleh para pihak. Pilihan arbitrase internasional tersebut juga demi tercapainya netralitas dan kedudukan negara dalam segi politik juga menjadi

seimbang. Namun seharusnya penyelesaian sengketa alternatif lainnya juga terkandung dalam UU PM ini. Hal ini dikarenakan setiap orang di negara asalnya memiliki budaya yang berbeda-beda, penyelesaian sengketa yang populernya juga berbeda, seperti Jepang yang menanggapi konsiliasi mengakar layaknya ideologi dan sudah ada pada abad ke-5 Sebelum Masehi.³³ Dengan begitu, tentunya konsiliasi menjadi pilihan bagi investor yang berasal dari Jepang. Hal tersebut dapat menjadi landasan untuk hukum positif di Indonesia untuk menyediakan penyelesaian sengketa alternatif lain kepada investor asing, terutama negara anggota yang berasal dari ASEAN, yang mana dalam ACIA juga terdapat Konsultasi dan Konsiliasi didalamnya.

Kesimpulan

1. UU PM sebagai dasar hukum terkait penanaman modal di Indonesia, telah sesuai dengan standar minimum dalam ACIA. Hal ini karena terkandung Fair and Equity Treatment, *Full Protection and Security*, Free Transfer of Funds, dan No Unlawful Expropriation. Bahkan asas yang membentuk UU PM, juga termaktub kandungan prinsip non-discrimination. Dengan melihat dari segi substansinya, negara anggota ASEAN dapat melakukan penanaman modal di Indonesia dengan jaminan yang termaktub dari ACIA.
2. Indonesia sebagai host state mempunyai kewenangan untuk melakukan nasionalisasi, namun harus diikuti dengan kompensasi dengan tanpa ditunda, memadai, dan efektif, sebagaimana pedoman dari ACIA. Dalam Pasal 7 ayat (1) UU PM sebagai kepastian hukum juga diakomodasi apabila ingin melakukan nasionalisasi dengan kompensasi. Pada dasarnya kompensasi tersebut harus dihitung melalui penilai independen, apabila pihak penanam modal asing tetap tidak sepakat, dapat dilanjutkan perselisihannya melalui arbitrase internasional.
3. Kerangka dari sistem penyelesaian sengketa yang termaktub dari ACIA, terdapat konsiliasi, konsultasi, dan arbitrase. Pada dasarnya kerangka sistem penyelesaiannya ini hampir sama dengan di UU PM, seperti adanya musyawarah dan mufakat; alternatif penyelesaian sengketa, seperti konsultasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase; serta pengadilan, namun hal tersebut hanya untuk perselisihan pemerintah dengan penanam modal dalam negeri. Penanam modal asing yang berselisih dengan pemerintah

³³ Lynn Berat, "The Role of Conciliation in the Japanese Legal System", *American University International Law Review*, Vol. 8, Issue 1, (1992), hlm. 125.

didasari oleh Pasal 32 ayat (4) UU PM hanya dapat dilakukan melalui musyawarah untuk mufakat dan arbitrase internasional.

Saran

1. Dengan terpenuhinya prinsip-prinsip ACIA dalam substansi pada UU PM, tentu permasalahan terkait penanaman modal bukan berkaitan dengan substansi, tetapi budaya hukum yang buruk di Indonesia. Dengan dipotongnya beberapa perizinan di UU Cipta Kerja, banyak pejabat negara yang terpotong perannya sehingga mengurangi pungutan liar. Keseriusan dalam melaksanakan UU Cipta Kerja diperlukan demi memperbaiki budaya hukum di Indonesia.
2. Nasionalisasi yang dilakukan tanpa pemikiran yang matang, memiliki akibat yang mengancam kepentingan umum di masa depan. Hal yang terjadi di masa Orde Lama atau Venezuela yang terjadi sekarang dapat dijadikan pembelajaran untuk memisahkan nasionalisme dengan pola pikir ekonomi. Ditambah, perlu adanya kepastian hukum mengenai tata cara memilih penilai independen dan pembayaran kompensasinya apabila dilakukan nasionalisasi.
3. Berkaca dengan budaya masyarakat Jepang yang lebih memilih konsiliasi sebagai penyelesaian sengketa. Penggunaan alternatif penyelesaian sengketa lain juga diperlukan untuk ada dalam halnya perselisihan untuk penanam modal asing dengan pemerintah. Hal ini memberikan pilihan bagi penanam modal asing untuk memilih penyelesaian sengketa sesuai dengan budayanya.

Daftar Pustaka

Buku

- Adolf, Huala, 2019 “Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional”, Jakarta: Sinar Grafika.
- ASEAN, 2013, “ACIA: A Guidebook for Businesses and Investors”, Jakarta: ASEAN Secretariat.
- Jened, Rahmi, 2016, “Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung”, Jakarta: Kencana.
- Martinez, Pedro dan Ryan Reetz, 2015, “Public Purpose in NAFTA”, Cambridge: Cambridge University Press.

- Nagy, Pancras, 1979, "Country Risk: How to Asses, Quantify and Monitor", London: Euromony Publications.
- Oberman, Raoul, et.al, 2012, "The Archipelago Economy: Unleashing Indonesia's Potential", McKinsey Global Institute.
- Rajagukguk, Erman, 2019, "Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri", Depok: Rajagrafindo Persada.
- Rokhmatussadyah, Aan dan Suratman, 2010, "Hukum Investasi dan Pasar Modal", Jakarta: Sinar Grafika.
- Sornarajah, M, 2010, "The International Law on Foreign Investment", New York: Cambridge University Press.

Jurnal

- Aqimuddin, Eka, dan Freny Siska. "The Ambiguity of Implementation of *Full Protection and Security Principle* in Indonesia Investment Law", Atlantic Press, Vol. 307, Maret 2019, hlm. 164-166.
- Berat, Lynn, "The Role of Conciliation in the Japanese Legal System", American University International Law Review, Vol. 8, Issue 1, 1992, hlm. 126-154.
- Delfiyanti, "The Dispute Settlement System of Investment in The ASEAN *Comprehensive Investment Agreement (ACIA)* Framework and The Implications for Indonesia", Indonesian Journal of International Law, Vol. 19, No. 1, 2022, hlm. 137-158.
- _____, "Perjanjian ASEAN *Comprehensive Investment Agreement (ACIA)* Tahun 2009: Prospek dan Tantangannya Bagi Indonesia", Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol 43, No. 4, 2014, hlm. 460-467.
- Gann, Pamela, "Compensation Standard for Expropriation", Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 23, Issue 3, 1985, hlm. 615-654.
- Maniruzzaman, A, "Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview", Journal Transnational Law and Policy, Vol 8, No.1, 1998, hlm. 57-77.
- Pagna, Poly, Dewa Putu, dan Sagung Laksmi, "Analysis of Investment Policy in Indonesia After the Ratification of the Protocol to Amend The ASEAN *Comprehensive Investment Agreement*", International Journal of Sociological Jurisprudence, Vol. 2, Issue. 2, 2019, hlm. 81-88.
- Reif, Linda, "Conciliation as A Mechanism for The Resolution of International Economic and Business Disputes", Fordham International Law Journal, Volume 15, Issue 3, 1990, hlm. 578-638.

Wesley, Roger, "Establishing Minimum Compensation Criteria for Use in Expropriation Dispute", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 25, Issue 5, 1972, hlm. 939-974.

Zhong, Zewei, "The ASEAN Comprehensive Investment Agreement: Realizing a Regional Community", *Asian Journal of Comparative Law*, Vol. 6, Issue 1, (2011), hlm. 1-39.

Internet

Badan Pusat Statistik, "Jumlah Penduduk Pertengahan Tahun (Ribu Jiwa), 2020-2022", <https://www.bps.go.id/indicator/12/1975/1/jumlah-penduduk-pertengahan-tahun.html>, diakses pada 7 November 2022.

Novirizaldi, "Hasil Survei Penduduk 2020 Peluang Indonesia Memaksimalkan Bonus Demografi", <https://www.kemenkopmk.go.id/hasil-survei-penduduk-2020-peluang-indonesia-maksimalkan-bonus-demografi>, diakses pada 7 November 2022.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, LN.2020/No. 245, TLN No.6573.

_____, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana, LN.2011/No. 39, TLN No. 5204.

_____, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, LN.2007/No. 67, TLN No. 4724.

_____, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, LN. 1967/No. 1, TLN No. 2818.

_____, Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2011 tentang Pengesahan ASEAN *Comprehensive Investment Agreement*, LN.2011/No. 80.

Pengaturan Hukum Internasional

ASEAN, "Bangkok Declaration", 1967.

_____, "ASEAN *Comprehensive Investment Agreement*", 2009.