



## Review Bilateral Investment Treaty di Indonesia



**D**i era Soesilo Bambang Yudhoyono, Pemerintah Indonesia meyakini bahwa Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) hanya akan memberi sedikit keuntungan bagi Indonesia. Indonesia telah mengalami banyak klaim oleh coporasi asing melalui ICSID. Selain itu, perjanjian proteksi investasi juga terbukti tidak mampu menjamin kenaikan nilai investasi di Indonesia.

Pada tahun 2012 Churchill Mining menggugat Pemerintah Indonesia sebesar US \$ 1,2 miliar atau setara dengan Rp14,4 triliun berdasarkan Perjanjian Investasi Bilateral Inggris-Indonesia yang ditandatangani pada tahun 1976. Kemudian pada bulan Juni 2014 Newmont mengajukan tuntutan hukum kepada Pemerintah Indonesia di ICSID atas dasar BIT Indonesia-Belanda. Karena itu, mantan Presiden Indonesia, Bapak Susilo Bambang Yudhoyono, menekankan bahwa Pemerintah tidak akan membiarkan perusahaan multinasional melakukan apa yang mereka inginkan dengan dukungan internasional mereka dan menekan pengembangan negara seperti Indonesia.

Kesadaran pemerintah Indonesia diikuti dengan melakukan review yang tepat dan mendalam terhadap BIT yang merupakan dasar penghentian semua BITS Indonesia dengan semua negara. Telah dicatat bahwa sampai dengan bulan Maret 2015 Indonesia telah menghentikan 18 BIT dari 64 BIT yang ditandatangani oleh Indonesia, yaitu Belanda, Bulgaria, Italia, Korea Selatan, Malaysia, Mesir, Slowakia, Spanyol, China, Kyrgyzstan, Laos, Prancis, Kamboja, India, Norwegia, Rumania, Turki, dan Vietnam.

Alasan tinjauan yang dilakukan oleh Indonesia pada dasarnya sama dengan alasan untuk tinjauan yang dilakukan oleh negara lain. **Pertama**, tinjauan telah dilakukan untuk mencapai keseimbangan antara perlindungan investor dan kedaulatan nasional; **Kedua**, sebagian besar ketentuan IIA yang ada sudah



kadaluarsa, karena mereka memberikan perlindungan dan hak yang luas bagi investor asing, membiarkan negara tuan rumah tidak memiliki ruang kebijakan untuk menerapkan tujuan pengembangannya sendiri. **Ketiga**, salah satu kekhawatiran terbesar Indonesia mengenai IIA adalah provisi Penyelesaian Sengketa Investor-Negara Bagian (ISDS), yang telah meningkatkan keterpaparan Indonesia terhadap klaim investor dalam arbitration internasional. **Keempat**, ketentuan di IIA berpotensi menggantikan legislasi nasional.

Efek samping mekanisme sengketa ini tidak berhenti begitu saja. Ini juga berdampak negatif terhadap keuangan Negara jika pemerintah menggugat triliun dolar untuk menggantikan kerugian yang diderita korporasi. Misalnya, dalam kasus Churchill Mining, mereka menggugat Pemerintah Indonesia sebesar US \$ 1,2 miliar atau setara dengan Rp14,4 triliun. Nilai gugatan tersebut hampir setara dengan alokasi subsidi pangan untuk APBN 2015 yaitu Rp 18,9 triliun dan lebih tinggi dari nilai subsidi bibit sebesar Rp 0,9 triliun untuk petani, subsidi bunga Rp 2,5 triliun untuk usaha kecil dan menengah dan Rp 8,7 triliun subsidi transportasi umum.

Proses peninjauan memakan waktu hampir 2 tahun diharapkan bisa melepaskan draft kerangka perjanjian perlindungan investasi di Indonesia yang selanjutnya menjadi model standar yang akan digunakan oleh Pemerintah Indonesia dalam melakukan berbagai negosiasi kesepakatan investasi di tingkat bilateral, regional. Tingkat, serta tingkat multilateral. Rancangan baru tersebut tidak hanya mengutamakan kritik terhadap masalah krusial seperti definisi investasi, perlakuan yang adil dan adil, pengambilalihan, mekanisme penyelesaian sengketa, dan klausa kelangsungan hidup, namun juga upaya untuk memasukkan pemenuhan perlindungan hak-hak masyarakat.

Proses review yang dilakukan oleh Indonesia telah membahas hampir semua ketentuan umum yang termasuk dalam BITs. Namun, isu yang paling menonjol dalam proses peninjauan adalah ISDS. Oleh karena itu, Indonesia menganggap membatasi cakupan penerapan ketentuan ISDS. Keterbatasannya bersifat substantif dan prosedural.

Kajian tersebut telah membuat Indonesia mengubah posisinya menjadi definisi yang lebih terbatas. Selanjutnya, lingkup klausul Perlakuan Nasional (NT) saat ini juga perlu dikurangi. Proses peninjauan menunjukkan bahwa klausa PB hanya mencakup tahap pasca-pendirian. Klausa NT juga mempertimbangkan tidak termasuk perlakuan khusus yang mendukung usaha kecil dan menengah dalam negeri, tindakan yang mempengaruhi sektor tertentu yang terkait dengan

kebutuhan pembangunan, khususnya sumber daya alam dan sektor yang memiliki hubungan dekat dengan keamanan nasional. Demikian juga, membatasi klausa klausa Most Favored Nation (MFN) juga diperlukan untuk membatasi kemungkinan penerapan ISDS.

Memaksakan keterbatasan prosedural adalah cara yang berguna untuk meminimalkan risiko hukum ISDS. Indonesia sedang mempertimbangkan untuk menggunakan persyaratan persetujuan terpisah sebelum investor dapat mengajukan masalah ke arbitrase internasional. Kesepakatan khusus untuk menyelesaikan perselisihan melalui arbitrase internasional akan diperlukan berdasarkan kasus per kasus. Pendekatan ini diharapkan dapat mengurangi jumlah klaim ISDS dalam arbitrase internasional. Pada saat bersamaan, hal itu juga akan mendorong penyelesaian sengketa negara investor melalui pengadilan domestik atau resolusi perselisihan alternatif.

Kedepan, dengan rancangan kesepakatan perlindungan investasi yang baru ini, akan menjadi tantangan bagi Pemerintah Indonesia untuk secara konsisten mempertahankan kepentingan Indonesia dalam negosiasi perjanjian investasi. \*\*\*

Diterbitkan oleh :

Indonesia for Global Justice  
Jl. Duren Tiga Raya No.9, Pancoran,  
Jakarta Selatan 12760  
Email: [igj@igj.or.id](mailto:igj@igj.or.id)  
Website: [www.igj.or.id](http://www.igj.or.id)  
FB : Indonesia for Global Justice  
Tweeter : @igj2012  
Telp : 021-7941655  
Fax : 021-7941649



## Indonesia's BITs Review Experiences

**I**n the era of Soesilo Bambang Yudhoyono, the Government of Indonesia believes that Bilateral Investment Treaty (BIT) will give only a small advantage to Indonesia. Indonesia has experienced many claims by foreign corporation through ICSID. In addition to this, the investment protection agreement also proven not being able to guarantee increasing on the investment value in Indonesia.

**I**n 2012 Hill Mining sued the Government of Indonesia of US \$ 1.2 billion, equivalent to IDR14.4 trillion on the basis of UK-Indonesia Bilateral Investment Treaty signed in 1976. Then, in June 2014 Newmont filed a lawsuit against the Government of Indonesia at ICSID on the basis of Indonesia-Netherlands BIT. Because of this, former Indonesia's President, Mr. Susilo Bambang Yudhoyono, stressed that the Government will not let multinational companies do as they please with their international back-up and put pressure on developing countries such as Indonesia.

The Indonesian government awareness followed by conducting a proper and deep review of BITs which is as the basis for termination to all Indonesia's BITs with all States. It was recorded that up to March 2015 Indonesia has terminated its 18 BITs of 64 BITs signed by Indonesia, namely the Netherlands, Bulgaria, Italy, South Korea, Malaysia, Egypt, Slovakia, Spain, China, Kyrgyzstan, Laos, France, Cambodia, India, Norway, Romania, Turkey, and Vietnam.

The rationales for the review conducted by Indonesia are essentially similar to the rationales for reviews undertaken by other countries. First, the review has been undertaken to strike a balance between investor protection and national sovereignty; Second, most provisions of the existing IIA are outdated, as they grant extensively broad protections and rights for foreign investors, leaving the host state with little to no policy space to implement its own development goals. Third, one of Indonesia's greatest concerns regarding IIAs is the provision of the Investor-State Dispute Settlement (ISDS), which has increased Indonesia's exposure to investor claims in international arbitration. Fourth, the provisions in IIAs may potentially override national legislation.

Adverse effects of this dispute mechanism does not stop just there. It also has negative impact on the Country's finance if the government was sued trillion of dollars to replace the losses suffered by the corporation. For example, in Churchill Mining case, they sued the Government of Indonesia of US \$ 1.2 billion, equivalent to IDR 14.4 trillion. The values of the lawsuit is almost equivalent to the allocation of subsidies for food on 2015 State budget that is IDR 18.9 trillion and is higher than the value of IDR 0.9 trillion seed subsidies for farmers, IDR 2.5 trillion interest subsidies for small and medium enterprises and IDR 8.7 trillion public transportation subsidies.

The review process took almost 2 years expected to be able to release draft of templates of investment protection agreement in Indonesia which further be a standard model to be used by the Government of Indonesia in conducting various negotiation of the investment agreement on the bilateral level, regional level, as well as multilateral level. The new draft not only put on critics to the crucial matter such as definition of investment, fair and equitable treatment, expropriation, Dispute settlement mechanism, and survival clause, but also an effort to includes the fulfillment of public rights protection.

The review process undertaken by Indonesia has addressed almost all the common provisions included in BITs. Yet, the most outstanding issue in the review process is the ISDS. Therefore, Indonesia considers limiting the scope of application of the ISDS provision. The limitation would be substantive and procedural in nature.

The review has led Indonesia to reform its position into a more limitative definition. Furthermore, the current scope of the National Treatment (NT) clause also needs to be reduced. the review process suggests that the NT clause should only cover the post-establishment phase. the NT clause also considers excluding special treatment in favor of domestic small- and medium-sized enterprises, measures affecting certain sectors related to development needs, particularly natural resources and sectors that have close ties to national security. Likewise, restricting the scope of Most-Favored-Nation (MFN) clause is also necessary for limiting the possible application of ISDS. Imposing procedural limitations is a useful way to minimize the legal risk of ISDS. Indonesia is considering introducing separate consent requirements before an investor can bring a matter to international arbitration. A special agreement to settle a dispute through international arbitration would be required on a case-by-case basis. This approach would be expected to cut down the number of ISDS claims in international arbitration. At the same time, it will also promote settlement of investor-state disputes through the domestic courts or alternative dispute resolutions.

In the future, with this new draft of agreement on investment protection, would become a challenge for the Government of Indonesia to consistently maintain Indonesia's interest in any investment treaty negotiations.\*\*\*

Published by :

Indonesia for Global Justice  
Jl.Duren Tiga Raya No.9, Pancoran,  
Jakarta Selatan 12760  
Email: [igj@igj.or.id](mailto:igj@igj.or.id)  
Website: [www.igj.or.id](http://www.igj.or.id)  
FB : Indonesia for Global Justice  
Tweeter : [@igj2012](https://twitter.com/igj2012)  
Telp : 021-7941655  
Fax : 021-7941649