



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONDISI DAN TANTANGAN DALAM PENANAMAN MODAL ASING DI
BIDANG PERTAMBANGAN BATUBARA DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

FELIKS SURANTA TARIGAN

0606079540

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

PROGRAM KEKHUSUSAN IV

(HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI)

DEPOK

JUNI 2010

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri,
dan semua sumber yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : FELIKS SURANTA TARIGAN

NPM : 0606079540

Tanda Tangan :

Tanggal : 28 JUNI 2010



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : FELIKS SURANTA TARIGAN

NPM : 0606079540

Program Studi : Hukum (Hukum Ekonomi)

Judul Skripsi : KONDISI DAN TANTANGAN DALAM
PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG
PERTAMBANGAN BATUBARA DI INDONESIA

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M, Ph.D (.....)

Pembimbing : Tri Hayati, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Velentina Napitupulu, S.H., LL.M (.....)

Penguji : Rosewitha Irawaty, S.H., MLI. (.....)

Penguji : Eka Sri Sunarti, S.H., M.Si. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 28 Juni 2010

KATA PENGANTAR

“Kecaplah dan lihatlah, betapa baiknya TUHAN itu! Berbahagialah orang yang berlindung pada-Nya!” (Mazmur 34:9).

Hormat, pujian, dan syukur saya haturkan kepada Tuhan Yesus Kristus yang tetap setia dalam kehidupan saya, terutama dalam menyelesaikan penulisan skripsi berjudul **“Kondisi dan Tantangan Dalam Penanaman Modal Asing di Bidang Pertambangan Batubara di Indonesia”**. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk menjadi Sarjana Hukum Program Kekhususan IV (Hukum tentang Kegiatan Ekonomi) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi yang bernama “Le Memoir” ini. Oleh karena itu saya berterima kasih kepada:

1. Drs. Perdana Tarigan dan Karolina br. Sitepu, S.E. yang merupakan orangtua penulis. Terima kasih atas doa, dukungan, dan semangat yang boleh diberikan selama ini. Bersin dengan nada “SH” itu akan selalu aku ingat, ‘pak. Harapan yang diberikan kepadaku akan selalu menjadi pemacu untukku menuju keberhasilan, ‘ma;
2. Kedua adikku, Fanny Wisdawati Tarigan dan Fico Christiana Tarigan. Semoga selama ini abang bisa membanggakan dan menjadi panutan yang baik ya, dek;
3. Keluarga Besar Sitepu: Bulang dan Biring yang selalu menjadi panutan bagiku, aku selalu berdoa supaya diberikan umur yang panjang. Terima kasih kepada Bibi Tengah, Bapak Tengah, Lisa, dan Rovi sebagai Keluarga “Kavling”. Mama Uda, Mami Uda, Jeremy, Rachel, dan Patricia sebagai Keluarga “Ungaran”, terima kasih;
4. Keluarga Besar Tarigan: baik yang ada di Medan, Cimanggu, Suka, Cibogel, maupun yang di Biak-Papua. Terima kasih atas segala doa, dukungan, dan semangat yang diberikan;
5. Profesor Erman Rajagukguk S.H. LL.M. Ph.D selaku pembimbing pertama saya yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk membimbing saya dengan baik sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini;

6. Ibu Tri Hayati, S.H., M.H., selaku pembimbing kedua saya yang telah bersedia memberikan waktunya untuk membimbing saya di samping kesibukan beliau menyelesaikan Doktoratnya. Terimakasih bu, semoga Disertasinya segera selesai dengan baik dan sukses;
7. Ibu Rosewitha Irawaty, S.H., MLI, Ibu Velentina Napitupulu, S.H., LL.M selaku dosen penguji skripsi ini;
8. Teman-teman baik saya selama kuliah sebagai #fhui06: Mery, Debora, Nancy, Sari, Icha, Ache, Vino, Irene, Lamboy, Hanum, Putu, Aga, Josh, Bian, Sambon, Stanis, Willy, Jobay, Grace, Data, Aji, Farid, Juli, Sasa, Hana, Yvonne, Dita, Sita, Dian, dan Tisyia. Khususnya semangat untuk Mery dan Debora dalam menyusul gelar S.H., Godspeeds! Untuk teman-teman seperjuangan di Ruang Skripsi I Perpustakaan FHUI: Andrea, Yesi, Lenggos, Eva, Aruni, Dindun, ternyata Ruang Skripsi I membawa “petuah” sehingga kita bisa S.H. semua;
9. Nancy Setiawaty Silalahi, Valenshia Destaningtyas, M. Rizki Irzawan, dan Joshua L.A. Panggabean yang bersama dengan penulis tergabung dalam “GENG KERUPUK”. Suatu kebanggaan bisa sama-sama berjuang meraih gelar S.H. ini bersama kalian! Terima kasih kepada Bg Indra Sarumpaet yang juga menjadi bimbingan Prof. Erman, sampai kita harus ambil revisian di rumah Prof ya, bang;
10. Tidak lupa saya mengucapkan terima kasih kepada Angga Bastian Simamora, S.H. selaku Pemimpin Kelompok Kecil (PKK) “KOMITMEN”, bersama juga dengan Teman Kelompok Kecil saya: Johanes Gea, Jesco Siahaan, Jidid Christian Napitupulu, Riki Susanto;
11. Sahabat-sahabat terbaik saya: Epenitus Naftalino Victoryjun, Melvina Margareth, Vidya Novitasari, Felicia Sugianto, Devina Karyasmita, Stella Lesmana, Tommy Putro Wibowo, dan Cecile Febrianty. Terima kasih atas persahabatan yang selama ini terjalin, semoga langgeng sampai kakek-nenek;
12. Rekan-rekan Guru Sekolah Minggu di Gereja Batak Karo Protestan (GBKP) Tg. Priok, terima kasih atas kebersamaan kita dalam melayani ini;
13. Terima kasih juga saya haturkan untuk teman-teman *trainee* Batch VII DNC Law Firm: Adit, Adis, Albert, Asri, Benny, Debby, Devina, Dila, Dinar, Donny, Lenny, Novita.

14. Karyawan perpustakaan. Bu Sri, Bu Umi, Pak Slamet, Mas Hanafi, Mas Yono yang telah sangat baik hati membantu saya dalam hal pinjam-meminjam buku di perpustakaan;
 15. Seluruh Dosen FHUI, yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan hukum kepada Penulis, semoga kelak penulis dapat memanfaatkan ilmu tersebut.
 16. Seluruh Karyawan dan Staf Pegawai FHUI, yang senantiasa membantu Penulis selama menyelesaikan studi baik di bidang akademis maupun non-akademis.
 17. Terima kasih kepada armada bus 82 yang setia menemani saya pulang-pergi Priok-Depok-Priok, terutama sesama penumpang: Ayu, Irja, Intan, MJ. Terutama untuk Maria Jayanti Ginting, terima kasih atas kenangan indah yang telah kamu berikan.
 18. Terima kasih kepada Alm. Nenek Iting, Alm. Bengkila Suka, Alm. Bulang Kenjahe, Alm. Bulang Ketaren, orang-orang yang menjadi panutan saya yang tidak sempat melihat saya menjadi seorang Sarjana Hukum. Suatu saat kita semua akan bersama-sama dalam perjamuan di Surga kekal.
- Akhir kata, saya berharap Tuhan Yesus Kristus berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, Juni 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : FELIKS SURANTA TARIGAN
NPM : 0606079540
Program Studi : Hukum (Tentang Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“KONDISI DAN TANTANGAN DALAM PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN BATUBARA DI INDONESIA”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 28 Juni 2010

Yang Menyatakan,

(FELIKS SURANTA TARIGAN)

ABSTRAK

Nama : FELIKS SURANTA TARIGAN
Program Studi : ILMU HUKUM (Tentang Kegiatan Ekonomi)
Judul : KONDISI DAN TANTANGAN DALAM PENANAMAN
MODAL ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN
BATUBARA DI INDONESIA

Skripsi ini membahas mengenai kondisi dan tantangan dalam penanaman modal asing di bidang usaha dan jasa pertambangan batubara, pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara beserta peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut yang terkait. Kegiatan usaha dan jasa pertambangan di Indonesia saat ini memasuki babak baru dimana terdapat ketentuan-ketentuan terbaru terhadap kegiatan usaha maupun kegiatan jasa di pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, seperti kewajiban divestasi bagi saham asing dan kewajiban mengusahakan wilayah Izin Usaha Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUP/IUPK) atau apabila tidak mampu mengusahakannya, wajib menggunakan pelaku jasa pertambangan lokal dan/atau nasional.

Kata Kunci : Pertambangan, Batubara, Usaha dan Jasa

ABSTRACT

Nama : FELIKS SURANTA TARIGAN
Program Studi : LAW (Concerning Economic Activity)
Judul : CONDITIONS AND CHALLENGES ON FOREIGN INVESTMENT IN THE FIELD OF COAL MINING IN INDONESIA

This thesis is focusing about the conditions and challenges on foreign investment in the field of business and services of coal mining in Indonesia after the enactment of Law Number 4 Year 2009 Concerning Mineral and Coal Mining and its implementing regulations that related. The mining business and mining services in Indonesia is currently entering a new phase where there are new provisions into the activities, either of mineral and coal mining business and mineral and coal mining services in Indonesia, such as the divestment obligation of the foreign share holders and the obligation to operate the mining region which has been obtained Mining Business Permit / Special Mining Business Permit (IUP/IUPK), or if not able to afford it, are obliged to use local and/or national mining contractors services and / or national.

Keyword : Mining, Coal, Business and Service.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	
HALAMAN PENGESAHAN	
KATA PENGANTAR	
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI ILMIAH	
ABSTRAK	
ABSTRACT	
DAFTAR ISI	
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Permasalahan	1
2. Pokok Permasalahan	7
3. Kerangka Teori dan Konsep	8
4. Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian	12
5. Metode Penelitian	15
6. Sistematika Penulisan	17
BAB 2 TINJAUAN MENGENAI HUKUM PERTAMBANGAN DI	
 INDONESIA	18
1. Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam (SDA)	18
2. Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum	
Agraria, Hukum Lingkungan, Hukum Kehutanan, dan Hukum Pajak	26
3. Usaha dan Jasa Pertambangan Terbuka Untuk Penanaman Modal	
Asing	30

4. Prosedur Penanaman Modal di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia.....	42
BAB 3 INVESTASI ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN BATUBARA DI INDONESIA	47
1 Kewajiban Menggunakan Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara Lokal dan/atau Nasional.....	47
2. Kewajiban Divestasi Bagi Penanaman Modal Asing Di Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara di	56
3. Kondisi dan Tantangan Investasi Asing di Bidang Pertambangan Batubara di Indonesia.....	61
BAB 4 PENUTUP	78
4.1 Kesimpulan	78
4.2 Saran	81
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pertambangan merupakan salah satu wujud dari kekayaan alam yang dikuasai orang banyak dan menyangkut dengan hajat hidup orang banyak. Hal tersebut erat kaitannya dengan ketentuan dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945). Adapun ketentuan dari Pasal 33 tersebut, adalah: ¹

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Amanat dari ketentuan Pasal 33 tersebut adalah merupakan landasan pembangunan pertambangan dan energi untuk memanfaatkan potensi kekayaan sumberdaya alam mineral dan energi yang dimiliki secara optimal dalam mendukung pembangunan nasional yang berkelanjutan. Sumberdaya alam mineral dan energi memiliki ciri-ciri khusus yang memerlukan pendekatan sesuai dengan pengembangannya. Ciri khusus sektor pertambangan yang perlu diperhatikan dalam pembangunan pertambangan, antara lain sumberdaya alam pertambangan menempati sebaran ruang tertentu di dalam bumi dan dasar laut,

¹ Indonesia (a), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 33,

terdapat dalam jumlah terbatas dan pada umumnya tak terbarukan. Pengusahaannya melibatkan investasi dan kegiatan sarat risiko, yang seringkali harus padat modal dan teknologi. Proses penambangan memiliki potensi daya ubah lingkungan yang tinggi. Hasil tambang mineral dan energi mempunyai fungsi ganda, terutama sebagai sumber bahan baku industri dan energi, baik untuk kebutuhan dalam negeri maupun ekspor. Usaha pertambangan mampu berperan sebagai penggerak mula dan ujung tombak pembangunan daerah, di samping perannya dalam memenuhi hajat hidup masyarakat luas.²

Latar belakang diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dapat dilihat dalam penjelasan umum undang-undang tersebut. Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara³, disebutkan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.

Guna memenuhi ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, telah diterbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Undang-Undang tersebut selama lebih kurang empat dasawarsa sejak diberlakukannya telah dapat memberikan sumbangan yang penting bagi pembangunan nasional. Dalam perkembangan lebih lanjut, undang-undang tersebut yang materi muatannya bersifat sentralistik sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi sekarang dan tantangan di masa depan. Di samping itu, pembangunan pertambangan harus menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun

² <http://www.damandiri.or.id/file/budiyusufipbbab1.pdf>

³ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, UU No. 4 tahun 2009, LN No. 4 Tahun 2009, TLN No. 4959, Penjelasan Umum.

internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran swasta dan masyarakat. Untuk menghadapi tantangan lingkungan strategis dan menjawab sejumlah permasalahan tersebut, perlu disusun peraturan perundang-undangan baru di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan mineral dan batubara.

Dalam perkembangan lebih lanjut, pengaturan mengenai pertambangan yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan kebutuhan, salah satunya mengenai konsep Kontrak Karya Pertambangan yang saat ini diganti dengan Izin Usaha Pertambangan. Apabila Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 mengatur mengenai Kontrak Karya Pertambangan yang merupakan perjanjian antara pemerintah dan pengusaha pertambangan yang menjadi dasar hukum bagi pihak pengusaha untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan pertambangan di Indonesia, dalam konstruksi kerjasama ini pihak pemerintah menjadi *principal* dan pihak pengusaha merupakan *contractor*.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara tersebut mencakup mengenai pertambangan mineral dan pertambangan batubara. Pertambangan mineral⁴ adalah pertambangan kumpulan mineral yang berupa bijih atau batuan, di luar panas bumi, minyak dan gas bumi, serta air tanah. Sedangkan pertambangan batubara⁵ adalah pertambangan endapan karbon yang terdapat di dalam bumi, termasuk bitumen padat, gambut, dan batuan aspal.

Kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, sesuai dengan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dilaksanakan dalam bentuk:

⁴ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 4.

⁵ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 5.

a. Izin Usaha Pertambangan (IUP):

Izin Usaha Pertambangan terdiri atas 2 tahap dimana IUP Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan; dan IUP Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan.

IUP diberikan oleh⁶: a. Bupati/Walikota apabila Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) berada di dalam satu wilayah kabupaten/kota; b. Gubernur apabila WIUP berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan c. Menteri apabila WIUP berada pada lintas wilayah provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari gubernur dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b. Izin Pertambangan Rakyat (IPR):

Kegiatan pertambangan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 dikelompokkan sebagai berikut:⁷

- a. Pertambangan mineral logam;
- b. Pertambangan mineral bukan logam;
- c. Pertambangan batuan; dan/atau
- d. Pertambangan batubara.

Bupati/walikota memberikan IPR terutama kepada penduduk setempat, baik perseorangan maupun kelompok masyarakat dan/atau koperasi. Bupati/walikota dapat melimpahkan kewenangan pelaksanaan pemberian IPR tersebut kepada camat setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk memperoleh IPR tersebut, pemohon wajib menyampaikan surat permohonan kepada bupati/walikota.

c. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK):

IUPK diberikan oleh Menteri dengan memperhatikan kepentingan daerah⁸. Pemberian IUPK tersebut dalam rangka: a. pemenuhan bahan baku

⁶ *Ibid.*, Pasal 37.

⁷ *Ibid.*, Pasal 66.

⁸ *Ibid.*, Pasal 74.

industri dan energi dalam negeri; b. sumber devisa negara; c. kondisi wilayah didasarkan pada keterbatasan sarana dan prasarana; d. berpotensi untuk dikembangkan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi; e. daya dukung lingkungan; dan/atau f. penggunaan teknologi tinggi dan modal investasi yang besar.

Pasal 124 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mengamanatkan mengenai usaha jasa pertambangan di Indonesia dimana pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) atau Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) wajib menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Jenis usaha jasa pertambangan, menurut Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, meliputi:

- a. Konsultasi, perencanaan, pelaksanaan, dan pengujian peralatan di bidang:
 - 1) penyelidikan umum;
 - 2) eksplorasi;
 - 3) studi kelayakan;
 - 4) konstruksi pertambangan;
 - 5) pengangkutan;
 - 6) lingkungan pertambangan;
 - 7) pascatambang dan reklamasi; dan/atau
 - 8) keselamatan dan kesehatan kerja.
- b. Konsultasi, perencanaan, dan pengujian peralatan di bidang:
 - 1) penambangan; atau
 - 2) pengolahan dan pemurnian.

Pengusaha jasa pertambangan sebelum melakukan kegiatan usaha jasa pertambangan harus terlebih dahulu memiliki Izin Usaha Jasa Pertambangan yang selanjutnya disebut "IUJP," yaitu izin yang diberikan kepada Pelaku Usaha Jasa Pertambangan untuk melakukan kegiatan usaha jasa pertambangan.

Pada tanggal 30 September 2009, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Bapak Purnomo Yusgiantoro menetapkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, dan diundangkan pada tanggal yang sama oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Bapak Andi Mattalata.

Peraturan Menteri ini merupakan ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan usaha jasa pertambangan yang diatur dalam Pasal 124-126 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Pasal 127 undang-undang tersebut memang mengamankan ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan usaha jasa pertambangan diatur dengan Peraturan Menteri. Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 tersebut mewajibkan pemegang izin usaha pertambangan dan izin usaha pertambangan khusus adalah perusahaan jasa penunjang pertambangan lokal atau nasional, akan tetapi Peraturan Menteri tersebut, tidak menjelaskan secara terperinci kriteria perusahaan pertambangan lokal.

Selain untuk lebih memahami mengenai usaha jasa pertambangan mineral dan batubara terkait Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara yang hanya mengakomodir perusahaan jasa pertambangan mineral dan batubara lokal, nasional, dan perusahaan jasa pertambangan lain (perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh asing) serta Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral Dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal, yang menyatakan bahwa Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral mendelegasikan wewenang pemberian izin usaha di bidang energi dan sumber daya mineral dalam rangka pelayanan terpadu satu pintu di bidang penanaman modal kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal dengan hak substitusi⁹, sehingga, investor asing yang ingin melakukan usaha di bidang energi dan sumber daya mineral di Indonesia, haruslah melakukan permohonan izin usahanya kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal.

⁹ Indonesia (c), *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral Dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal*, Permen ESDM No. 05 tahun 2010, BN No. 49 Tahun 2010, Pasal 1.

Terkait dengan penanaman modal asing dalam kegiatan usaha dan jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, haruslah menilik ke dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal¹⁰, disebutkan bahwa Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Sehingga apabila penanam modal asing ingin berinvestasi di bidang pertambangan, maka haruslah terlebih dahulu berbadan hukum dengan bentuk Perseroan Terbatas (PT), dalam hal ini diperbolehkan modal asing 100%, namun tidaklah dapat dilupakan bahwa ada kewajiban divestasi setelah melakukan usaha selama 5 tahun di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka Penulis menganggap perlu dilakukan penelitian tentang usaha jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, khususnya yang terkait dengan investasi pihak asing.

2. Pokok Permasalahan

Untuk mencapai hasil yang diharapkan serta lebih terarahnya penulisan skripsi ini, maka penulis membuat pembatasan mengenai masalah yang akan dibahas dan difokuskan pada bagaimanakah pelaksanaan penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara serta pelaksanaan kegiatan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara sesuai dengan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara. Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan sebelumnya, maka penulis merumuskan pokok-pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pelaksanaan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Terhadap kegiatan usaha dan jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia?

¹⁰ Indonesia (d), *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724, Pasal 5 Ayat (2).

2. Bagaimanakah prosedur investor asing boleh masuk ke dalam kegiatan usaha dan jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia?

3. Kerangka Teori dan Konsep

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Amandemen Keempat menegaskan bahwa sumber daya alam dikuasai¹¹ oleh negara dan merupakan milik bersama (*common property*) bangsa-bangsa Indonesia dan dimanfaatkan untuk mencapai kesejahteraan dan sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat dari satu generasi ke generasi selanjutnya secara berkelanjutan. Dengan demikian, baik perseorangan, masyarakat, maupun pelaku usaha, sekalipun memiliki hak atas sebidang tanah di permukaan, tidak mempunyai hak menguasai ataupun memiliki bahan galian yang terkandung di bawahnya.¹² Mengingat mineral dan batubara merupakan kekayaan alam yang terkandung di dalam perut bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan (*non-renewable resources*), pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran masyarakat Indonesia secara berkelanjutan dan terarah yang diselenggarakan oleh negara.

Kembali pada pemikiran *common property* tersebut di atas, yang dalam hal ini dibedakan atas dua jenis, yaitu *common property* yang tidak dapat dialihkan atau dijadikan milik perorangan. Hak kepemilikan mineral dan energi (*mineral right*) ada di tangan rakyat Indonesia oleh karena itu pengelolaannya (*mining right*) dipercayakan kepada pemerintah dan pemerintah daerah sebagai

¹¹ Menurut Abrar Saleng kata-kata *dikuasai Negara* dalam Pasal 33 ayat (3) merupakan dasar bagi Konsep Hak Penguasaan Negara (HPN), untuk dapat memahami konsep penguasaan negara atas pertambangan terlebih dahulu dimulai dengan mengkaji Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusionalnya. Dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) telah diberikan pengertian secara otentik mengenai HPN (Pasal 2 ayat 2), yang dalam memori penjelasannya pada angka II/2 diberikan penegasan bahwa perkataan dikuasai oleh negara bukan berarti dimiliki, akan tetapi pengertian yang memberikan kewenangan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan untuk melaksanakan kewenangan (*authority*).

¹² H. Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia: Edisi Revisi*, cet. 3, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005), hlm. 10.

penyelenggara negara.¹³ Tantangan utama yang dihadapi oleh usaha jasa pertambangan mineral dan batubara adalah mengenai pengaruh globalisasi yang menuntut peningkatan peran swasta dan masyarakat.

Dalam hal ini, perlu ditilik mengenai pendapat terhadap ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang dijelaskan dalam Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 pada Perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi (UU Nomor 22 Tahun 2001) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Prof. DR. Mr. Soepomo sebagai arsitek UUD 1945 menulis dalam salah satu bukunya memberi pengertian "dikuasai" sebagai berikut: "...termasuk pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertimbangkan produksi..."; Demikian juga DR. Mohammad Hatta, *founding father* negara Indonesia, menyatakan: "...Pemerintah membangun dari atas, melaksanakan yang besar-besaran seperti membangun tenaga listrik, persediaan air minum, ..., menyelenggarakan berbagai macam produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Apa yang disebut dalam bahasa Inggris *public utilities* diusahakan oleh Pemerintah. Milik perusahaan besar tersebut sebaik-baiknya di tangan Pemerintah..." Sektor Negara Kekayaan bumi, air, udara dan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan demikian pula cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak harus dikuasai mutlak oleh negara. Untuk merealisasikan hal-hal tersebut di atas perlu secepatnya ditetapkan suatu undang-undang yang menetapkan sektor-sektor produksi yang diusahakan oleh Perusahaan Negara, Pedoman Pembiayaan: ¹⁴

1. Perusahaan Negara dibiayai oleh Pemerintah;

¹³ Purnomo Yusgiantoro, *Kebijakan dan Strategi Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Sektor Energi*, (makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pengaturan Pengelolaan Pertambangan dalam Era Otonomi Daerah dari Perspektif Kemandirian Lokal, Makassar, 22-23 Februari 2001), hlm. 1.

¹⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Perkara permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi (UU Nomor 22 Tahun 2001) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, http://legislasi.mahkamahagung.go.id/docs/Mahkamah%20Konstitusi/2003_PUMK_002PUUI2003_PUTUSAN%20Perkara%20Nomor%20002-PUU-I-2003.pdf.

2. Apabila Pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai, maka dapat diadakan pinjaman-pinjaman dalam dan luar negeri yang tidak mengikat;
3. Apabila dengan 1 dan 2 belum mencukupi, maka bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing, atas dasar *production sharing*. Pinjaman dan kerjasama dengan luar negeri harus terlebih dahulu mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat;

Dengan demikian cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara dalam artian diatur dan diselenggarakan oleh pihak-pihak yang diberi wewenang oleh negara dan bertindak untuk dan atas nama negara berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku. Dalam tatanan peraturan dan perundangan yang berlaku di Indonesia pihak-pihak yang dapat bertindak untuk dan atas nama negara adalah instansi- instansi Pemerintahan dalam hal kegiatan yang berhubungan dengan pemerintahan dan politik, sedangkan dalam hal kegiatan usaha instansi Pemerintah yang bukan merupakan Badan Usahapun tidak dapat melakukan tindakan yang bersifat bisnis untuk dan atas nama negara sesuai peraturan dan perundangan yang berlaku. Dalam kegiatan usaha hanya BUMN yang diberi wewenang berdasarkan peraturan dan/atau undang-undang tertentu dapat melakukan kegiatan usaha untuk dan atas nama negara. Badan Usaha yang bukan milik negara tidak dapat melakukan tindakan untuk dan atas nama negara, terlebih lagi Bentuk Usaha Tetap yang jelas-jelas bukan merupakan Badan Usaha milik Indonesia namun merupakan Badan Usaha Asing.

Dalam hal Risalah Sidang Perkara Nomor 149/PUU-VII/2009 Perihal Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2009 Tentang Ketenagalistrikan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,¹⁵ ahli dari Pemerintah yaitu Prof. Erman Radjagukguk menyatakan bahwa cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 ialah produksi yang besar-besar, sedapat-dapatnya

¹⁵ Mahkamah Konstitusi, Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/Risalah/risalah_sidang_Perkara%20Nomor%20149.PUU-VII.2009.%2025%20Maret%202010.pdf.

dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberikan kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan oleh Pemerintah.

Pokoknya, modal asing yang bekerja di Indonesia itu membuka kesempatan bekerja bagi pekerja Indonesia sendiri. Daripada mereka hidup menganggur, lebih baik mereka bekerja dengan jaminan hidup yang cukup. Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Terutama digerakkan tenaga-tenaga Indonesia yang lemah dengan jalan kooperasi. Kemudian diberi kesempatan kepada golongan swasta untuk menyerahkan pekerjaan dan kapital nasional. Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri.

Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah air kita, tetap terpelihara. Orang asing yang mau menggarap tentu ingin melihat bahwa penanam modal bagi mereka berarti memperoleh keuntungan. Keuntungan bagi kita bekerja sama dengan mereka ialah supaya pekerja-pekerja kita yang menganggur atau belum bekerja memperoleh pekerjaan, tanah kita yang subur dipelihara dan ditingkatkan kesuburannya, dan hutan kita yang ditebang, dibarui dengan menanam gantinya. Dari hasil hutan kita tidak sedikit pekerjaan baru, seperti penggergajian dan pertukangan baru yang dapat dihidupkan di atas tanah air kita. Kesempatan yang dibuka untuk bangsa asing untuk menanam modal mereka di Indonesia ialah supaya mereka ikut serta mengembangkan kemakmuran bangsa kita, bangsa Indonesia.

Konsep adalah definisi operasional dari istilah-istilah yang dipakai dalam penulisan skripsi ini, untuk mencegah perbedaan pengertian tentang istilah-istilah tersebut. Definisi operasional dari istilah-istilah tersebut, adalah:

1. Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan,

konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang.¹⁶

2. Usaha Pertambangan adalah kegiatan dalam rangka perusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang.¹⁷
3. Usaha Jasa Pertambangan adalah usaha jasa yang kegiatannya berkaitan dengan tahapan dan/atau bagian kegiatan usaha pertambangan.¹⁸
4. Usaha Jasa Pertambangan Non Inti adalah usaha jasa selain usaha jasa pertambangan yang memberikan pelayanan jasa dalam mendukung kegiatan usaha pertambangan.¹⁹
5. Izin Usaha Pertambangan yang selanjutnya disebut IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.²⁰
6. Izin Usaha Jasa Pertambangan Khusus yang selanjutnya disebut IUPK, adalah Izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.²¹
7. Penambangan adalah bagian kegiatan usaha pertambangan untuk memproduksi mineral dan/atau batubara dan mineral ikutannya.²²

¹⁶ Indonesia (b), *op.cit.*, Pasal 1 angka 1.

¹⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

¹⁸ Indonesia (e), *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara*, Permen ESDM No. 28 tahun 2009, BN No. 341 Tahun 2009, Pasal 1 angka 2.

¹⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 3.

²⁰ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, op.cit.*, Pasal 1 angka 7.

²¹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 11.

²² Indonesia (e), *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, op.cit.*, Pasal 1 angka 9.

8. Izin Usaha Jasa Pertambangan, yang selanjutnya disebut IUJP, adalah izin yang diberikan kepada Pelaku Usaha Jasa Pertambangan untuk melakukan kegiatan usaha jasa pertambangan.²³
9. Badan Usaha adalah setiap badan hukum yang bergerak di bidang pertambangan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁴
10. Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal adalah perusahaan jasa yang berbadan hukum Indonesia atau bukan berbadan hukum, yang didirikan di kabupaten/kota atau provinsi, yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri dan beroperasi dalam wilayah kabupaten/kota atau propinsi yang bersangkutan.²⁵
11. Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional adalah perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri dan beroperasi di wilayah Republik Indonesia atau di luar wilayah Republik Indonesia.²⁶
12. Perusahaan Jasa Pertambangan Lain adalah perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.²⁷

4. TUJUAN PENELITIAN DAN MANFAAT PENELITIAN

1. Tujuan Penelitian:

Tujuan dari penulisan skripsi ini secara umum adalah untuk mengetahui serta memahami pelaksanaan hak penguasaan negara serta implementasi dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 terhadap kegiatan pertambangan batubara, baik di bidang usaha maupun jasa.

²³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 16.

²⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 20.

²⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka 21.

²⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka 22.

²⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka 23.

Sedangkan tujuan khusus dari penulisan skripsi ini adalah membahas pokok permasalahan, khususnya terkait penanaman modal asing dalam ranah kegiatan usaha dan jasa pertambangan batubara, khususnya setelah dikeluarkannya Peraturan Menteri Energi Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 dan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010

2. Manfaat Penelitian:

Pembahasan dalam skripsi ini, diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Secara teoritis:

Untuk mengetahui dan memahami mengenai peraturan mengenai pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara serta kewajiban penggunaan usaha jasa pertambangan dan mineral lokal dan/atau nasional sesuai dengan Peraturan Menteri Energi Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009, yang merupakan peraturan pelaksana setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, termasuk mengenai prosedurnya;

2. Secara Praktis:

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat luas, khususnya yang terlibat dalam kegiatan penanaman modal pada bidang usaha pertambangan mineral dan batubara. Selain itu, menjadikan karya tulis penelitian skripsi ini menjadi acuan bagi para *stakeholder* dalam dunia pertambangan mineral dan batubara, khususnya yang terkait dengan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara.

5. METODE PENELITIAN

Suatu penelitian yang baik membutuhkan metode untuk mengarahkan penelitian ke arah yang benar secara sistematis dan kronologis, sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditetapkan.

Penelitian yang dilakukan dalam karya tulis ilmiah ini adalah penelitian yuridis normatif yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan keputusan pengadilan. Penulisan ini bersifat deskriptif analitis, yaitu analisis yang dilakukan dengan cara menggambarkan dan menganalisa mengenai ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan usaha jasa pertambangan di Indonesia, khususnya yang terkait dengan investasi yang berasal dari penanaman modal asing. Penelitian ini juga menggunakan pengumpulan data yang bersifat analisis kualitatif dengan menggunakan data primer dan data sekunder guna menjawab permasalahan dalam penelitian ini.

Pengumpulan data dalam penulisan skripsi ini dilakukan dengan menggunakan metode studi dokumen dan wawancara. Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan *content analysis*.²⁸ Pengumpulan data dengan menggunakan metode studi dokumen dalam penulisan skripsi ini dilakukan dengan cara menelusuri berbagai bahan pustaka yang merupakan bahan pustaka hukum.

Bahan pustaka hukum, berdasarkan kekuatan mengikatnya dibedakan menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.²⁹ Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan traktat.³⁰ Dalam skripsi ini, bahan hukum primer yang akan digunakan adalah peraturan perundang-undangan nasional, yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, (Jakarta: UI Press, 2007), hlm. 21.

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), hlm. 52.

³⁰ *Ibid.*

Pertambangan Mineral dan Batubara, Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral Dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal.. Bahan hukum sekunder memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, dan hasil karya dari kalangan hukum.³¹ Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam skripsi ini adalah buku-buku hukum, hasil penelitian, dan hasil karya dari kalangan hukum. Selain itu, skripsi ini juga akan menggunakan bahan hukum tertier. Bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari kamus, ensiklopedia, dan direktori pengadilan.³²

Dari sudut sifatnya, penelitian yang dilakukan adalah penelitian eksplanatoris. Sehingga, penelitian ini diharapkan mampu mengungkap dan memberi penjelasan mengenai penyelenggaraan usaha jasa pertambangan dan batubara di Indonesia.

Di samping penelitian kepustakaan, untuk memperoleh data, penulis juga melakukan wawancara dengan narasumber dari pihak Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) dan Asosiasi Perusahaan Jasa Pertambangan Indonesia (Aspindo), khususnya yang terkait dengan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, yaitu dari pihak Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral Dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, hlm. 33.

6. SISTEMATIKA PENULISAN

Terkait dengan sistematika penulisan, penelitian hukum ini disusun dengan cara membagi dalam lima bab, yang mana tiap bab terdapat beberapa sub bab dengan pokok-pokok pembahasan utama yang terkandung dalam bab. Berikut ini akan diuraikan secara rinci dari keseluruhan karya tulis ilmiah ini. Adapun susunannya adalah sebagai berikut:

Bab I sebagai bab Pendahuluan, yang menguraikan latar belakang penulisan, pokok permasalahan, tujuan penulisan, definisi operasional, metode yang digunakan dalam rangka pencarian data untuk penulisan skripsi, serta sistematika penulisan skripsi.

Bab II akan membahas Tinjauan Mengenai Hukum Pertambangan di Indonesia dimana akan diuraikan mengenai pengertian dan penjelasan dari Hak Penguasaan Negara, lalu menjelaskan mengenai terbukanya usaha pertambangan mineral dan batubara bagi penanaman modal asing, serta kewajiban divestasi bagi pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) yang sahamnya dimiliki oleh asing.

Bab III mengenai Investasi Asing di Bidang Pertambangan Batubara di Indonesia, dimana penulis akan menguraikan pelaksanaan mengenai dampak dari digantinya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan menjabarkan mengenai keuntungan dan kerugian yang mungkin atau telah terjadi terhadap iklim investasi pertambangan. Melalui bab ini juga dijelaskan mengenai penerapan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal terkait dengan masalah investasi pertambangan tersebut.

Bab IV sebagai Penutup, yang akan diuraikan simpulan atas pembahasan dan analisa yang telah dilakukan pada bab sebelumnya. Pada simpulan ini, akan diuraikan secara lebih singkat hasil pembahasan atas pokok permasalahan yang telah disampaikan penulis. Selain itu, akan diberikan beberapa saran agar dapat memberikan masukan atas permasalahan yang dibahas pada penelitian hukum ini.

BAB II

TINJAUAN MENGENAI HUKUM PERTAMBANGAN DI INDONESIA

1 Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam (SDA)

1.1 Dasar Hak Penguasaan Negara

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing, Pemerintah Indonesia mulai memperbolehkan pihak asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia, sehingga mulai banyaklah investor-investor asing yang memasukkan modalnya ke Indonesia. Dari sekian banyak investor asing yang masuk ke Indonesia, yang menjadi primadona bagi para investor asing adalah di sektor atau bidang pertambangan, hal ini dikarenakan Indonesia memiliki Sumber Daya Alam (SDA) yang cukup baik dan juga cukup beraneka ragam serta memiliki cadangan yang cukup besar yang menarik minat para investor untuk menanamkan modalnya di sektor tersebut, dan hal inilah yang diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Sumber hukum tertinggi dalam melakukan pengelolaan dan pengusahaan terhadap Sumber Daya Alam (SDA) di Indonesia adalah Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 Setelah Amandemen Keempat. Di dalam pasal tersebut diirumuskan bahwa *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.* Menurut Sri Nur Hari Susanto³³, makna “dikuasai oleh negara” mengandung arti:

³³ Sri Nur Hari Susanto, “Penguasaan Daerah Atas Bahan Galian/Pertambangan Dalam Perspektif Otonomi Daerah” fh.undip.ac.id/id/download/.../03-Paper%20Seminar%20Tambang.doc, diunduh 1 Maret 2010.

1. Hak (Negara) itu harus dilihat sebagai *antitesis* dari *asas domein* yang memberi wewenang kepada Negara untuk melakukan tindakan kepemilikan yang bertentangan dengan asas kepunyaan menurut adat istiadat. Hak kepunyaan didasarkan pada asas komunal dan penguasa hanya sebagai pengatur belaka;
2. Hak menguasai oleh Negara tidak boleh dilepaskan dari tujuan yaitu demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara harus memberikan hak terdahulu kepada rakyat yang telah secara nyata dan dengan itikad baik memanfaatkan tanah.

Menurut Tengku Nathan Machmud, alasan pendiri Republik Indonesia membuat ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Setelah Amandemen Keempat seperti itu, “*was very much influenced by the painful experience of almous four centuries of exploitation by colonial powers, including the extorionist practicest of concessionaries.*”³⁴ Dikaitkan dengan hukum internasional, konstitusi Indonesia merupakan pelopor perlunya deklarasi tentang hubungan antara negara dan SDA-nya, serta sasaran filosofi pemanfaatannya.

Dibedah secara kasar, Pasal 33 ayat (3) di atas mengandung tiga unsur, yaitu:³⁵

1. Substansi: sumber daya alam;
2. Status: dikuasai oleh negara;
3. Tujuan: untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketiga unsur di atas merefleksikan kepentingan negara yang fundamental dan primer dalam kaitan dengan pemanfaatan SDA. Implikasi keberhasilan di bidang penguasaan migas (dan tambang) ini sangat luas tidak terbatas pada aspek

³⁴ Tengku Nathan Machmud, *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor's Perspective*, (The Hague: Kluwer, 2000), hlm. 23.

³⁵ Achmad Zen Umar Purba, “Kepentingan Negara Dalam Industri Perminyakan di Indonesia: Hukum Internasional, Konstitusi, dan Globalisasi,” *Jurnal Hukum Internasional: Indonesian Journal of International Law* (Volume 4 Nomor 2, Januari 2007), hlm. 257

ekonomi saja, yang juga berkaitan dengan masalah ketahanan nasional.³⁶ Bahkan, meskipun UUD 1945 telah empat kali diubah, Pasal 33 ayat (3) masih utuh sebagaimana aslinya. Hal ini menandakan bahwa pasal tersebut merupakan pantulan pemikiran yang mantap divisioner dari pendiri republik ini.

Makna Pasal 33 UUD 1945 Setelah Amandemen Keempat merupakan dasar hak penguasaan negara yang mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian dan kegiatan perekonomian yang diinginkan diwujudkan dalam negara Indonesia, Pasal 33 ini tidaklah berdiri sendiri, melainkan berkaitan dengan kesejahteraan sosial. Berdasarkan pemikiran yang demikian, maka upaya memahami Pasal 33 ini tidak terlepas dari dasar pemikiran tentang kesejahteraan sosial.³⁷ Atas dasar inilah, maka tujuan hak penguasaan negara atas sumber daya alam ialah keadilan sosial dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

1.2 Makna dan Substansi Hak Penguasaan Negara

Bagir Manan³⁸ menuturkan bahwa keterkaitan hak penguasaan negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat akan mewujudkan kewajiban negara, sebagai berikut:

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air, dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;

³⁶ Rudioro Rochmat, *Contractual Arrangements in Oil and Gas Mining Enterprises in Indonesia*, (Alphen aan den Rijn, Rockville: Stijhoff, 1981), hlm. 23.

³⁷ Mashudi dan Kuntana Magnar, ed., *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 55.

³⁸ Bagir Manan, *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1999), hlm. 1-2.

3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Namun satu hal yang telah disepakati bahwa makna “dikuasai oleh negara” tidak sama dengan dimiliki negara. Kesepakatan ini bertalian dengan atau suatu bentuk reaksi dari sistem atau konsep “*domein*” yang dipergunakan pada masa kolonial Hindia Belanda. Konsep atau yang lebih dikenal dengan “*asas domein*”, mengandung pengertian kepemilikan (*ownership*). Negara adalah pemilik atas tanah, karena itu memiliki segala wewenang melakukan tindakan yang bersifat kepemilikan (*eigensdaad*).³⁹

Adapun di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan:⁴⁰

- a. Manfaat, keadilan dan keseimbangan;
- b. Keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
- c. Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas; dan
- d. Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Bahan galian tambang adalah Sumber Daya Alam (SDA) yang tak terbarukan (*unrenewable resources*) dalam pengelolaan dan pemanfaatannya dibutuhkan pendekatan manajemen ruangan yang ditangani secara holistik dan integratif dengan memperhatikan empat aspek pokok yaitu, aspek pertumbuhan (*growth*), aspek pemerataan (*equity*), aspek lingkungan (*environment*), dan aspek konservasi (*conservation*). Penggunaan pendekatan yang demikian memerlukan kesadaran bahwa setiap kegiatan eksploitasi bahan galian akan menghasilkan dampak yang bermanfaat sekaligus dampak merugikan bagi umat manusia pada umumnya dan masyarakat lokal khususnya.

³⁹ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta : Pusat Studi Hukum UII, 2004), hlm.230.

⁴⁰ Indonesia (b), *Op.Cit.*, Pasal 2.

Kepentingan anggota masyarakat banyak yang ada di dalam suatu komunitas, seringkali sama dan sejalan, seperti halnya dalam hasil penggalian serta ayakan bahan tambang. Begitupun ada kepentingan sejalan untuk pemeliharaan ekosistem lingkungan serta keberlangsungan kehidupan mereka di tempat tersebut. Kepentingan-kepentingan tersebut menyebabkan anggota masyarakat tersebut saling bekerja sama dan saling tolong-menolong. Tapi dalam penggunaan hasil usaha bersama tersebut tadi akan menimbulkan perbedaan-perbedaan kepentingan di dalamnya. Dimana, sebagian orang ada yang memerlukan hasil penggalian bahan tambang tersebut untuk langsung dijual, ada juga yang ingin diolah sedemikian rupa untuk kemudian dijual, bahkan ada yang untuk disimpan untuk kebutuhan di kemudian hari, dan kebutuhan-kebutuhan individu ataupun kelompok lainnya. Apabila keinginan tersebut dikabulkan sebagian, maka sebagian masyarakat yang keinginannya tidak diakomodir akan marah dan bukan tidak mungkin akan terjadi konflik. Maka, timbullah suatu pemikiran bagaimana sebaiknya diatur sehingga semua pihak mendapatkan semaksimal yang diperlukannya yang dimungkinkan.

Masyarakat yang anggota-anggotanya yang perlu diatur tersebut terdapat bermacam-macam. Contoh di atas tersebut hanyalah sebatas mengenai bentuk pendayagunaan hasil penggalian serta ayakan bahan tambang. Pengaturan agar setiap anggota masyarakat dapat memperoleh semaksimal mungkin keuntungan dan kemanfaatan dalam suatu masyarakat yang dengan tidak merugikan anggota masyarakat lainnya, itulah yang bernama hukum.⁴¹

Bagaimanakah penggolongan hukum pertambangan tersebut? Menurut Sajuti Thalib⁴², hukum pertambangan dapat digolongkan kepada Hukum Administrasi Negara. Hukum pertambangan mengatur hubungan mereka yang akan menambang dengan Negara atau Pemerintah. Di dalamnya termasuk cara-cara mereka memperoleh hak untuk melakukan penambangan dan diatur pula kewajiban-kewajiban pengusaha terhadap negara karena adanya hak menambang

⁴¹ Thalib, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁴² *Ibid.*, hlm. 3.

itu. Juga dalam hukum pertambangan diatur apa kewajiban petugas negara dalam melaksanakan tugasnya mengatur terlaksananya suatu pertambangan dengan baik.

1.3 Konsep Hak Penguasaan Negara Dikaitkan Dengan Otonomi Daerah

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang digantikan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, maka terjadilah perubahan mengenai pertambangan di dalam Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Otonomi daerah sedikit-banyak menyebabkan pergeseran di dalam pelaksanaan tugas dan wewenang di bidang pertambangan. Otonomi daerah menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah⁴³, yaitu adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dan disebutkan bahwa Daerah Otonom⁴⁴ adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

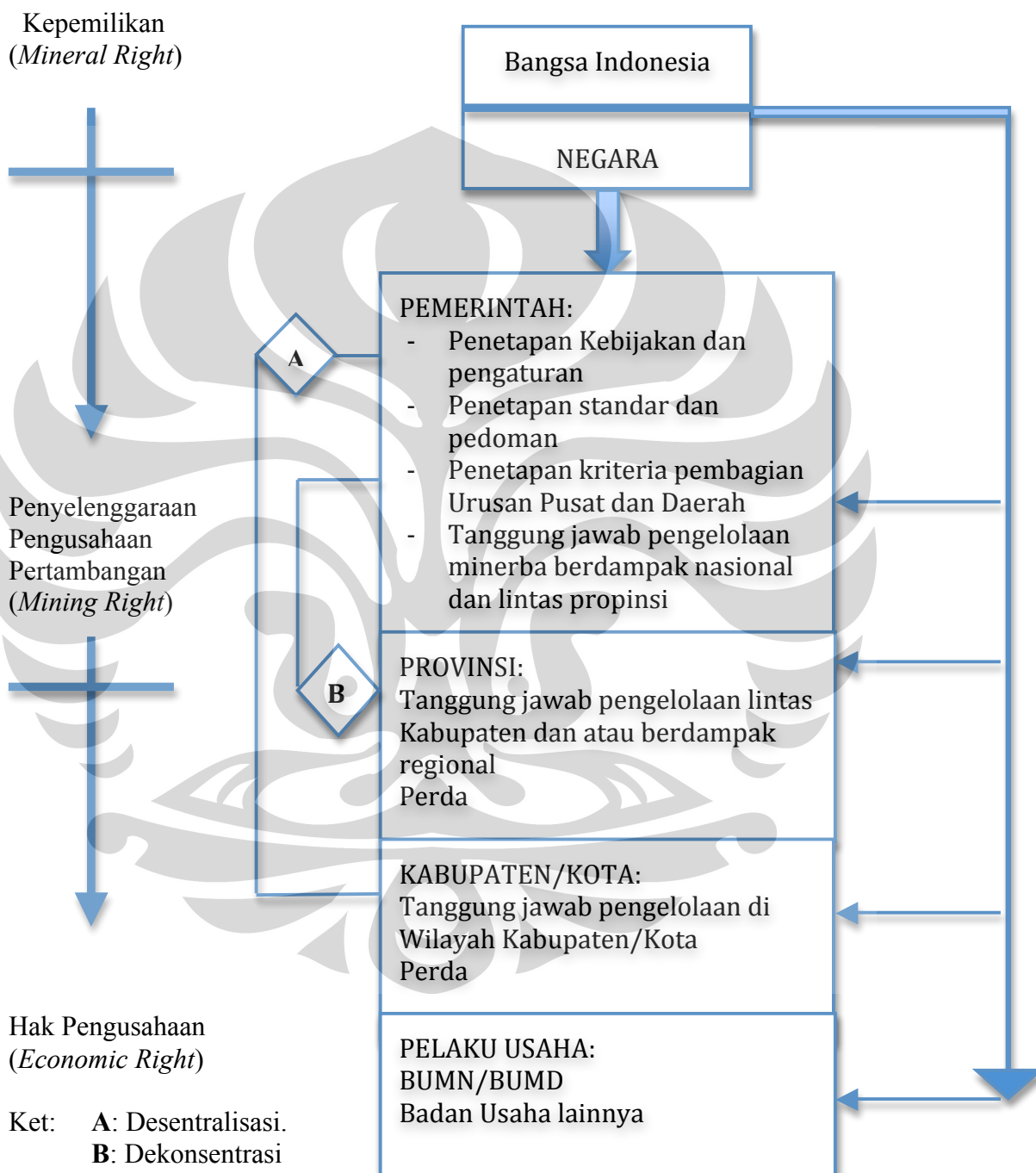
Dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah ini disebutkan mengenai pemberian kewenangan melalui desentralisasi dan dekonsentrasi. Otonomi daerah merupakan permasalahan yang cukup rumit mengingat otonomi daerah itu sendiri bukan semata-mata sekedar pengalihan kekuasaan dari pusat ke tingkat daerah, tetapi juga menyinggung masalah perkembangan demokrasi pada tingkat lokal dan melibatkan perubahan-perubahan besar dalam penanganan berbagai hal, salah satunya mengenai penanganan dan pengaturan permasalahan pertambangan di daerah-daerah di Indonesia. Pemberian kewenangan melalui desentralisasi dari pusat ke daerah akan memperlihatkan pemerintahan tersebut

⁴³ Indonesia (f), *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004, TLN No. 4437, Pasal 1 angka 5.

⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

lebih demokratis. Persolan otonomi daerah juga memunculkan persoalan dasar tentang arah masa depan dan bentuk Indonesia sebagai negara demokratis.

Perumusan pertambangan di dalam Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah dicantumkan dalam skema berikut ini:⁴⁵



⁴⁵ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia. "Rancangan Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara". <http://www.dim.esdm.go.id/makalah/2.2%20BSetiawan2.pdf>, diunduh 24 Februari 2010.

Berdasarkan skema di atas, dapat dilihat bahwa terdapat 3 (tiga) fungsi pertambangan di dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia:

1. Fungsi Kepemilikan (*Mineral Right*), hal ini tercantum di dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Amandemen Keempat yang menyebutkan bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
2. Fungsi Penyelenggaraan Penguasaan Pertambangan (*Mining Right*), disebutkan bahwa terdapat 4 (empat) tugas yang dilakukan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa eksekutif di negeri ini, yaitu: Penetapan Kebijakan dan Pengaturan, Penetapan Standard dan Pedoman, Penetapan kriteria pembagian urusan Pusat dan Daerah, dan Tanggungjawab pengelolaan Minerba berdampak Nasional dan lintas provinsi. Keempat tugas tersebut dikejawantahkan melalui undang-undang yang dibuat oleh Pemerintah Pusat dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dalam hal ini terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Pemerintah Pusat melalui **dekonsentrasi**⁴⁶, yaitu melimpahkan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, adapun tugas tersebut adalah penyerahan tanggungjawab atas pengelolaan lintas Kabupaten dan/atau yang berdampak regional kepada Pemerintah Daerah Tingkat I (Provinsi), dengan mencantulkannya di dalam suatu Peraturan Daerah (Perda). Sedangkan melalui **desentralisasi**⁴⁷, yaitu penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemerintah Pusat memberikan tanggungjawab pengelolaan

8. ⁴⁶ Indonesia (f), *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah, Op.Cit.*, Pasal 1 angka

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka 7.

Kabupaten/Kota kepada Pemerintah Daerah Tingkat II (Kabupaten/Kota) melalui pembuatan Perda;

3. Fungsi Hak Penguasaan (*Economic Right*), diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) serta Badan Usaha lainnya.

Dengan karakteristik kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang dinamis dan harus terkait dengan iklim investasi yang sesuai dengan perkembangan zaman, maka hal tersebut kurang diakomodir oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Oleh karena itu, diperlukan kepastian berusaha dan kepastian hukum di dunia pertambangan mineral dan batubara. Tahun 2009 merupakan babak baru bagi pertambangan mineral dan batubara di Indonesia dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

2 Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum Agraria, Hukum Lingkungan, Hukum Kehutanan, dan Hukum Pajak

2.1 Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum Agraria

Hubungan antara pertambangan dengan agraria berkaitan erat dengan pemanfaatan tanah untuk kepentingan pertambnagan. Bagi perorangan maupun badan hukum yang akan melakukan penambangan pada wilayah pertambangan, yang harus diketahui lebih awal adalah mengenai status hukum tanah yang akan digunakan, apakah status tanahnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan atau tanah negara.⁴⁸

Apabila tanah yang akan digunakan itu berstatus tanah hak milik, perusahaan pertambangan itu harus memberikan ganti rugi yang layak kepada pemilik tanah. Ganti rugi itu tidak hanya terhadap tanah-tanah yang bersangkutan, tetapi juga terhadap benda-benda yang ada di atasnya, seperti tanaman, bangunan, dan lain-lain. Begitu juga apabila tanah yang digunakan berstatus sebagai tanah

⁴⁸ Salim, *Op.Cit.*, hlm. 25

negara, perusahaan harus mengajukan permohonan kepada Badan Pertanahan Nasional agar dapat diberikan Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Guna Usaha (HGU). Permohonan HGB erat kaitannya dengan pemanfaatan tanah untuk kepentingan mendirikan bangunan perkantoran pada lokasi itu. Begitu juga pemberian HGU, yaitu pemberian hak untuk mengusahakan tanah negara untuk kepentingan usaha pertambangan, yang meliputi usaha eksploitasi dan eksplorasi.

2.2 Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum Lingkungan

Pada tahun 2009, terdapat dua undang-undang penting yang disahkan oleh DPR yang terkait dengan pertambangan, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Lingkungan Hidup. Kekhawatiran adanya disharmonisasi dari kedua undang-undang ini adalah terkait dengan izin lingkungan, dimana ada ditakutkan dapat mengganggu investasi. Dengan izin lingkungan yang bersifat wajib ini (berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Lingkungan Hidup), birokrasi dikhawatirkan akan semakin panjang, karena untuk memperoleh izin tersebut haruslah melalui beberapa tahap, perlu ada data tentang daya dukung lingkungan dan daya tampung lingkungan, juga rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Dari hasil tersebut baru masuk ke kajian lingkungan hidup, apabila semuanya telah beres, maka diberikan dokumen analisis dampak lingkungan (AMDAL).

Untuk mendapatkan IUP atau IUPK Eksplorasi harus memenuhi antara lain persyaratan lingkungan yang meliputi pernyataan kesediaan untuk mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan bidang lingkungan hidup dalam pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan eksplorasi. Sedangkan, untuk mendapatkan IUP atau IUPK Operasi Produksi harus memenuhi antara lain persyaratan lingkungan yang meliputi AMDAL atau UKL (Upaya Pengelolaan Lingkungan Hidup) dan UPL (Upaya Pemantauan Lingkungan Hidup) serta laporan rencana reklamasi dan rencana pascatambang, laporan perencanaan tersebut dibuat oleh penanggung jawab dalam hal ini pemegang IUP atau IUPK Eksplorasi. Menurut Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009

Tentang Lingkungan Hidup, apabila izin lingkungan tersebut dicabut maka berakibat dibatalkannya IUP dan/atau IUPK tersebut. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pelaku usaha dan jasa pertambangan.

Pelaksanaan asas eksternalitas terkait dengan rekomendasi komisi penilai AMDAL, apabila membawa dampak lingkungan lintas kabupaten/kota, maka IUP atau IUPK Operasi Produksi diberikan oleh Gubernur dan apabila dampak lingkungan lintas provinsi IUP atau IUPK Operasi Produksi diberikan oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.

Mengenai pengembangan dan pemberdayaan masyarakat oleh pemegang IUP atau IUPK, diprioritaskan untuk masyarakat sekitar wilayah tambang yang terkena dampak langsung akibat aktivitas pertambangan.

2.3 Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum Kehutanan

Hukum pertambangan mempunyai hubungan yang sangat erat dengan hukum kehutanan. Hubungan ini erat kaitannya dengan pemanfaatan/penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan. Dari aspek fungsinya, hutan dapat dibagi menjadi empat macam, yaitu:⁴⁹

1. Hutan Konservasi;
2. Hutan Lindung;
3. Hutan Berdasarkan Tujuan Khusus;
4. Hutan Berdasarkan Pengaturan Iklim Mikro, Estetika, dan Resapan Air (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan).

Pada prinsipnya, penggunaan kawasan hutan harus sesuai dengan fungsi dan peruntukannya. Akan tetapi, tidak tertutup kemungkinan penggunaan kawasan hutan yang menyimpang dengan fungsi dan peruntukannya dengan syarat dan persetujuan dari Menteri Kehutanan. Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan disebutkan secara jelas bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 26-27.

izin pinjam pakai oleh menteri dengan mempertimbangkan pembatasan. Sementara itu, untuk pemberian izin pinjam pakai yang berdampak penting dan cakupan luas serta bernilai strategis dilakukan oleh menteri atas persetujuan dari DPR, namun dalam ayat (3) ditentukan bahwa sebuah larangan dalam penggunaan kawasan hutan lindung untuk pola pertambangan terbuka.

2.4 Hubungan Antara Hukum Pertambangan dengan Hukum Pajak

Hukum pajak merupakan kaidah-kaidah hukum yang mengkaji dan menelaah tentang obyek dan subyek, dan besarnya pajak yang harus dibayar oleh subyek pajak. Usaha pertambangan sarat dengan kewajiban untuk membayar pajak. Menurut Pasal 128 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, disebutkan bahwa pemegang IUP atau IUPK wajib membayar pendapatan negara dan pendapatan daerah. Pendapatan negara sebagaimana dimaksud, terdiri atas penerimaan pajak dan penerimaan negara bukan pajak. Penerimaan pajak sebagaimana dimaksud terdiri atas:

- a. Pajak-pajak yang menjadi kewenangan Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan; dan
- b. Bea masuk dan cukai.

Penerimaan negara bukan pajak, terdiri atas:

- a. Iuran tetap;
- b. Iuran eksplorasi;
- c. Iuran produksi; dan
- d. Kompensasi data informasi.

Pendapatan daerah sebagaimana dimaksud terdiri atas: pajak daerah; retribusi daerah; dan pendapata lainnya yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hukum pertambangan memiliki hubungan yang erat dengan hukum pajak, karena setiap kegiatan usaha pertambangan selalu diikuti dengan kewajiban pembayaran pajak. Bagi

perusahaan pertambangan yang tidak melakukan pembayaran pajak, perusahaan bersangkutan dapat diberikan somasi dan apabila somasi tidak diindahkan, maka hubungan hukum antara keduanya dapat dibatalkan oleh pihak pemerintah.

3 Usaha dan Jasa Pertambangan Terbuka Untuk Penanaman Modal Asing

Mengenai penanaman modal asing di Indonesia, berkaitan erat dengan sejarah peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal asing yang pengaturannya telah lama menjadi *concern* pemerintah. Rancangan undang-undang mengenai penanaman modal asing, pertama kali diajukan pada masa Kabinet Ali Sastroamidjojo I, sekitar tahun 1952. Parlemen saat itu menolak rancangan undang-undang tersebut, yang terjadi pada Kabinet Ali Sastroamidjojo II pada tahun 1953. Kemudian pada masa Kabinet Karya tahun 1958, pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat mengeluarkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing, yaitu Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1958, dan diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1960. Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1960 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1965. Alasan pencabutannya adalah karena kembali berkembangnya anggapan dalam masyarakat bahwa masuknya modal asing ke Indonesia merupakan penghisapan terhadap rakyat Indonesia serta dapat menghambat jalannya Revolusi Indonesia.⁵⁰ Setelah itu terjadi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) pada penanaman modal asing pada kurun waktu 1965-1967. Hingga akhirnya berdasarkan amanat TAP MPRS No. XXIII/MPRS/1966, dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Dan pada tanggal 26 April 2007, setelah 40 tahun, akhirnya diundangkanlah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Pada saat diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing, keberadaan ekonomi Indonesia saat itu cukup

⁵⁰ Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, cet. 1, (Jakarta: Ind-Hill Co, 2003), hlm. 2.

memprihatinkan dan kesadaran akan ketidakmampuan asas kemandirian dalam pelaksanaan pembangunan nasional, maka ada beberapa tujuan yang ingin dicapai Pemerintah dengan masuknya modal asing ke Indonesia, antara lain:

1. Pengolahan kekuatan ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil;
2. Alih teknologi dan/atau alih keterampilan;
3. Meningkatkan mitra kerja pengusaha nasional dan lain-lain.

Penanaman modal asing, menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal,⁵¹ adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Sedangkan menurut Hulman Panjaitan,⁵² penanaman modal asing adalah suatu kegiatan penanaman modal yang di dalamnya terdapat unsur asing (*foreign element*), unsur asing mana dapat ditentukan oleh adanya kewarganegaraan yang berbeda, asal modal, dan sebagainya.

Untuk melaksanakan kegiatan penanaman modal asing (PMA), calon investor harus terlebih dahulu memperhatikan bidang usaha yang akan dilaksanakan penanaman modal tersebut. Adapun bidang usaha untuk penanaman modal asing digolongkan menjadi:⁵³

1. Bidang usaha yang terbuka:
Yakni, bidang usaha yang diperbolehkan untuk dilakukan penanaman modal oleh asing;
2. Bidang usaha yang tertutup:
Yakni, bidang usaha tertentu yang dilarang untuk dilakukan usaha sebagai kegiatan usaha penanaman modal oleh penanam modal apapun baik itu penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri;

⁵¹ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 1 angka 3.

⁵² Panjaitan, *Op.Cit.*, hlm. 28.

⁵³ M. Alfath A. Harnim, *Penanaman Modal Asing di Indonesia: Studi Mengenai Perjanjian Joint Venture*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009), hlm. 23.

3. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan:⁵⁴

Yakni, suatu bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai suatu kegiatan penanaman modal dengan terdapat persyaratan-persyaratan tertentu.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menyatakan bahwa penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Dari ketentuan pasal ini dapat dilihat bahwa penanaman modal asing di Indonesia terbuka untuk seratus persen (100%) kepemilikannya. Namun, hal ini harus memerhatikan ketentuan dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal, menyatakan bahwa kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia tidak dikatakan tertutup bagi penanaman modal asing, oleh karena itu asing boleh menanamkan modalnya di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Hal ini diperkuat dalam Peraturan Menteri Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, dimana yang dimaksud dengan “modal asing” menurut peraturan presiden tersebut adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga

⁵⁴ Menurut Salim HS dan Budi Sutrisno, bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan digolongkan menjadi lima macam:

1. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan perlindungan dan pengembangan terhadap UMKMK;
2. Bidang usaha yang terbuka dengan syarat kemitraan;
3. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan kepemilikan modal;
4. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan persyaratan lokasi tertentu, dan;
5. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan persyaratan perizinan khusus.

Lihat: Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 44.

negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.⁵⁵ Apabila menilik ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut, dapat dinyatakan bahwa asing dapat menanamkan sahamnya pada kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, sehingga pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan pemegang Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) dapat dimiliki sebagian atau keseluruhan sahamnya oleh asing.

Untuk melakukan suatu kegiatan penanaman modal, investor asing harus tunduk dan patuh terhadap segala peraturan yang berlaku yang mengatur mengenai kegiatan penanaman modal. Hal ini dapat dilihat manakala suatu negara mengisyaratkan bahwa setiap PMA harus melakukan kerjasama dengan pemilik modal dalam negeri, terutama pada bidang usaha yang memerlukan kerjasama antara investor asing dengan pemilik modal dalam negeri. Negara penerima modal memiliki kewenangan yang tidak dimiliki oleh PMA yaitu adanya kekuasaan negara yang dimiliki. Dengan dimilikinya kekuasaan oleh negara maka kegiatan PMA tidak dapat melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh negara penerima modal.⁵⁶ Menurut Sunarjati Hartono,⁵⁷ pengertian PMA dalam undang-undang penanaman modal adalah *direct investment* yang biasanya dipertentangkan dengan *portfolio investment*, dimana pemilik modal asing hanya memiliki sejumlah saham dalam suatu perusahaan, tanpa mempunyai kekuasaan langsung dalam manajemen perusahaan. Yang dimaksud dengan modal asing adalah:

- a. Alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia, yang dengan persetujuan Pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia;
- b. Alat-alat untuk perusahaan, termasuk penemuan-penemuan baru milik orang asing dan bahan-bahan, yang dimasukkan dari luar ke dalam

⁵⁵ Indonesia (g), *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara*, PP No. 23 tahun 2010, LN No. 29 Tahun 2010, TLN No. 5111, Penjelasan Pasal 97 ayat (1).

⁵⁶ Sumantoro, *Bunga Rampai Permasalahan Penanaman Modal dan Pasar Modal/Problem of Investment in Equities and Securities*, (Jakarta: Binacipta, 1984), hlm. 137.

⁵⁷ Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bandung: Binatjipta, 1979), hlm. 78.

wilayah Indonesia, selama alat-alat tersebut tidak dibiayai dari kekayaan devisa Indonesia;

- c. Bagian dari hasil perusahaan yang berdasarkan undang-undang ini diperkenankan ditransfer, tetapi dipergunakan untuk membiayai perusahaan di Indonesia.

Pemerintah dalam membuat bidang-bidang usaha yang terbuka maupun yang terbuka dengan persyaratan dalam kegiatan PMA, terdapat pertimbangan-pertimbangan dalam penyusunan kriteria bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan. Pertimbangan-pertimbangan tersebut adalah.⁵⁸

1. Apabila mekanisme pasar tidak berhasil dalam mencapai tujuan yang ingin dicapai melalui kegiatan penanaman modal;
2. Negara tidak dapat melindungi kepentingan nasional, sehingga dilakukan kebijakan penutupan bidang usaha untuk kegiatan penanaman modal agar kepentingan nasional tetap terlindungi;
3. Dengan adanya pengaturan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan bagi kegiatan penanaman modal, maka akan efektif untuk melindungi kepentingan nasional;
4. Melalui pengaturan tentang bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan, ditujukan untuk keperluan menyelesaikan permasalahan yang dihadapi oleh pengusaha dalam negeri;
5. Dengan dilakukannya pengaturan mengenai bidang yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan akan memberikan keuntungan yang lebih bagi perekonomian Indonesia.

Ada 2 (dua) sifat khas penanaman modal asing, menurut Robert Gilpin, yaitu:

- a. Perusahaan Multi-Nasional (PMN)/Perusahaan Trans-Nasional (PTN) melakukan penanaman modal langsung di negara-negara asing (*foreign direct investment*, "FDI"), melalui pendirian anak atau cabang perusahaan atau pengambilalihan sebuah perusahaan asing, dengan sasaran melakukan pengawasan manajemen terhadap suatu unit produksi di suatu negara asing, yang berbeda dengan penanaman modal portofolio pembelian saham dalam suatu perusahaan;

⁵⁸ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Op.Cit.*, hlm. 42

b. Suatu PMN ditandai dengan adanya perusahaan induk dan sekelompok anak perusahaan atau cabang perusahaan di berbagai negara dengan satu penampung bersama sumber-sumber manajemen, keuangan dan teknik dengan integrasi vertikal dan sentralisasi pengambilan keputusan. Ditinjau dari negara yang terkait dalam PMN, maka ada 2 (dua) negara yang terkait yaitu negara asal investasi (*home state*) dengan negara tuan rumah (*host state*) atau negara yang merupakan pusat PMN (*home country*) dengan negara lain yang merupakan tempat perusahaan tersebut melakukan operasi atau kegiatannya (*host country*).⁵⁹

Mengenai bentuk badan usaha dan kedudukan dari pelaku usaha penanaman modal asing, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal mengaturnya sebagai berikut:⁶⁰

1. Penanaman modal dalam negeri dapat dilakukan dalam bentuk badan usaha yang berbentuk badan hukum, tidak berbadan hukum atau usaha perseorangan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
3. Penanam modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseoran terbatas dilakukan dengan:
 - a. Mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas
 - b. Membeli saham; dan
 - c. Melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Apabila kita menilik ketentuan pasal tersebut di atas, maka *legal drafter* menghendaki bahwa penanaman modal asing diwajibkan dalam bentuk Perseroan Terbatas (PT) yang ketentuannya diatur menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

⁵⁹ Kelik Pramudya, "Joint Venture" <http://click-gtg.blogspot.com/2009/04/joint-venture.html>, diunduh 25 April 2010.

⁶⁰ Indonesia (d), *Op.Cit*, Pasal 5.

Dapat dikemukakan bahwa setidaknya ada dua manfaat yang menjadi dasar pertimbangan pembuat undang-undang untuk mengharuskan bentuk badan hukum Indonesia bagi perusahaan penanaman modal asing di Indonesia, yakni:⁶¹

1. Dalam rangka pengaturan status personil:

Ismail Sunny⁶², mengemukakan bahwa pembuat undang-undang berpangkal tolak kepada pendapat bahwa penanaman modal oleh seorang asing dalam statusnya sebagai seorang perseorangan dapat menimbulkan kesulitan ataupun ketidaktegasan di bidang hukum internasional, oleh karena itu pembuat undang-undang dalam hal termaksud ini hendak memperoleh ketegasan tentang modal asing yang ditanamkan di Indonesia dengan jelas mengharuskan suatu bentuk badan hukum. Sudargo Gautama⁶³, merumuskan bahwa status personil adalah kelompok-kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi, kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan-kuasa-berlaku serta ekstra teritorial atau universal. Sehingga dengan demikian tidak terbatas pada teritori suatu negara tertentu. Dalam bagian lain, Sudargo Gautama⁶⁴ menjelaskan bahwa status personil yang dimaksud adalah untuk menentukan hukum yang berlaku bagi badan hukum yang bersangkutan yang meliputi peraturan-peraturan mengenai hukum perorangan (*person rechts*) termasuk hukum kekeluargaan dan peraturan-peraturan mengenai benda-benda bergerak. Dalam kepustakaan Hukum Perdata Internasional, dikenal berbagai teori tentang status personil badan hukum, yaitu:

1. Prinsip Inkorporasi (*Prinsip of Place of Incorporation*):

Menurut prinsip ini, suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana badan hukum ini telah didirikan (diciptakan) atau dibentuk.

⁶¹ Panjaitan, *Op.Cit.*, hlm. 49-51.

⁶² Ismail Sunny, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hlm. 46

⁶³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian I (Bandung: Alumni, 1961), hlm. 2-3.

⁶⁴ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid I (Jakarta: Pradnya Paramita, 1961), hlm. 140.

2. Prinsip Tempat Kedudukan Manajemen Yang Efektif (*Theory vom effectiven verwaltungssitz, droit du siege reel, law of the place of control*):

Menurut prinsip ini, suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana dia memiliki tempat kedudukan manajemen yang efektif. Sehingga dengan demikian, persoalan status personil dari suatu badan hukum akan tergantung dari dimana ia memiliki kantor pusatnya secara efektif.

3. Prinsip Kewarganegaraan:

Menurut prinsip ini, hukum yang berlaku terhadap badan hukum yang sama dengan kewarganegaraan para pemegang sahamnya. Untuk itu harus diketahui terlebih dahulu kewarganegaraan badan hukum yang bersangkutan. Kewarganegaraan badan hukum adalah sesuai dengan kewarganegaraan pemegang sahamnya (mayoritas).

2. Dalam rangka pengaturan pajak perseroan:

Penentuan badan hukum Indonesia terhadap perusahaan penanaman modal asing adalah juga ditujukan dalam kepentingannya dengan pemasukan negara dari sektor pajak. Dengan penentuan semacam ini maka kepada perusahaan penanaman modal asing di Indonesia dapat dikenakan pajak perseroan berupa pajak penghasilan (badan).

Kegiatan menanam modal merupakan kegiatan untuk memasukkan modal atau investasi, dengan tujuan untuk melakukan kegiatan usaha. Kegiatan penanaman modal ini dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan:

1. Modal asing sepenuhnya, dan atau;
2. Modal asing berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Modal asing yang berpatungan merupakan modal asing yang bekerjasama dengan penanam modal Indonesia. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing, terdapat istilah modal asing yang berasal dari bahasa Inggris, yaitu *foreign capital*. Modal asing tersebut adalah:

1. Alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia dan dengan pembiayaan pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia;
2. Alat-alat untuk perusahaan, termasuk penemuan-penemuan baru milik orang asing dan bahan-bahan yang dimasukkan dari luar negeri ke dalam wilayah Indonesia, selama alat-alat tersebut tidak dari kekayaan devisa Indonesia;
3. Bagian dari hasil perusahaan yang berdasarkan undang-undang ini diperkirakan ditransfer, tetapi untuk membiayai perusahaan di Indonesia.

Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal⁶⁵ juga telah ditentukan pengertian modal asing, yaitu modal yang dimiliki oleh negara asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Apabila mengkaji definisi di atas, pemilik modal asing dikategorikan menjadi lima macam, yaitu:

1. Negara asing;
2. Perseorangan warga negara asing;
3. Badan usaha asing;
4. Badan hukum asing, dan/atau;
5. Badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

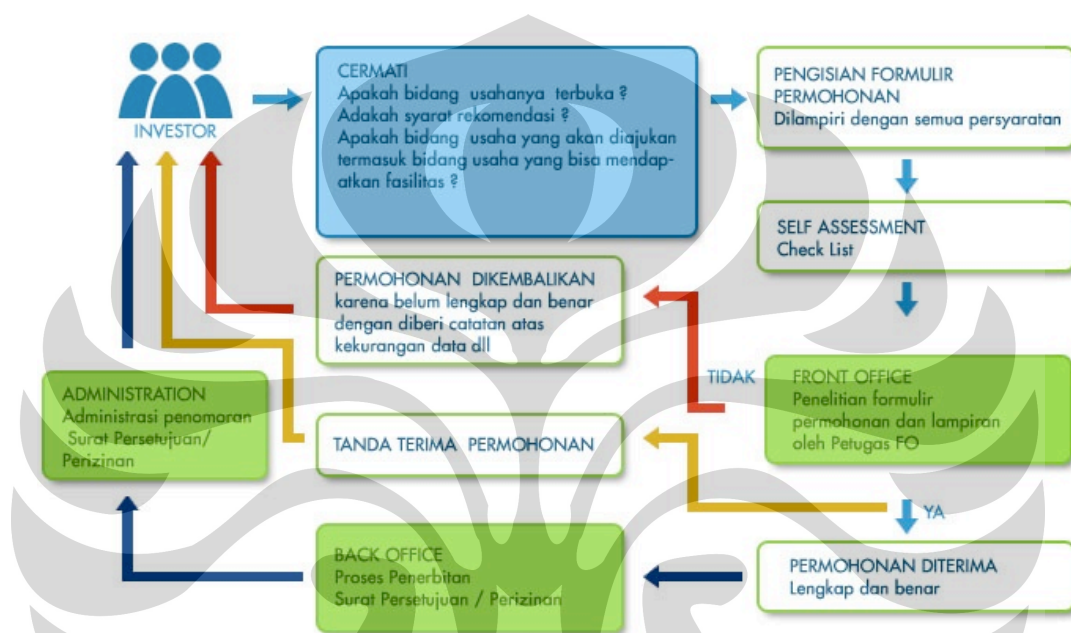
Prof. Erman Radjagukguk⁶⁶ menyatakan bahwa alasan pertama suatu negara mengundang modal asing adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi (*economic growth*), guna memperluas lapangan kerja. Baru kemudian, dengan masuknya modal asing, tujuan-tujuan lain ingin dicapai seperti mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, alih teknologi, membangun prasarana, dan mengembangkan daerah tertinggal. Selain itu ditambahkan lagi, bahwa bagi negara-negara berkembang, untuk bisa mendatangkan investor setidaknya-tidaknya dibutuhkan tiga syarat yaitu: pertama, ada *economic opportunity* (investasi mampu memberikan keuntungan secara

⁶⁵ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 1 angka 8.

⁶⁶ Erman Radjagukguk, *Hukum Investasi di Indonesia: Pokok Bahasan*, cet. 1, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hlm. 19.

ekonomis bagi investor); kedua, *political will stability* (investasi akan sangat dipengaruhi oleh stabilitas politik); ketiga, *legal certainty* atau kepastian hukum di negara tersebut.⁶⁷

Sebelum melakukan penanaman modal di Indonesia, penanam modal asing haruslah mengikuti prosedur permohonan aplikasi penanaman modal atau mekanisme persetujuan & lisensi sesuai dengan ketentuan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) di bawah ini:⁶⁸



Lampiran yang diperlukan untuk diserahkan dengan formulir aplikasi:

1. Surat rekomendasi dari negara terkait atau surat yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar / Kantor Perwakilan negara yang bersangkutan di Indonesia, oleh pemohon dari pemerintah negara lain;
2. Fotokopi paspor yang masih berlaku, jika pemohon adalah perorangan warga asing;

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 40.

⁶⁸ Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia, "Panduan Investasi/Mekanisme Persetujuan & Lisensi," <http://www.bkpm.go.id/contents/general/12/MEKANISME+PERSETUJUAN++LISENSI>, diunduh 31 Mei 2010.

3. Fotokopi Anggaran Dasar Perusahaan dalam bahasa Inggris atau terjemahan dalam Bahasa Indonesia dari penerjemah tersumpah, jika pemohon adalah perusahaan asing;
4. Fotokopi Kartu Identitas (KTP) yang masih berlaku, jika pemohon adalah perorangan wargan Indonesia
5. Fotokopi Artikel Pendirian Perusahaan beserta setiap amandemennya dan persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia jika pemohon mendirikan perusahaan berdasarkan hukum Republik Indonesia;
6. Fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) bagi pemohon, baik untuk perorangan atau perusahaan Indonesia yang didirikan berdasarkan hukum Republik Indonesia;
7. Aplikasi harus benar dan ditandatangani dengan meterai oleh seluruh pemohon (jika perusahaan belum terdaftar) atau oleh perusahaan Dewan Direksi (jika perusahaan sudah terdaftar), dilampiri dengan Surat Kuasa dengan materai dari pihak yang bertanda tangan dan/atau mengajukan aplikasi, jika pemohon diwakili oleh pihak lain.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menyatakan bahwa setiap bidang usaha atau jenis usaha, terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan masing-masing tersebut diatur dengan Peraturan Presiden. Peraturan Presiden yang dimaksud adalah Peraturan Presiden RI Nomor 77 tahun 2007 jo. Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007 Tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, sebagaimana telah dicabut diganti dengan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang

Penanaman Modal, menyatakan memberi keleluasaan bagi asing untuk menguasai usaha sektor pertambangan Indonesia.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, yang baru ditetapkan pada tanggal 25 Mei 2010, tidak ada yang menyatakan bahwa penanaman modal asing bagi usaha maupun bidang jasa pertambangan mineral dan batubara tertutup. Sehingga, peraturan presiden yang baru ini juga memberi kesempatan penanaman modal asing sampai 100%. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tersebut, saat ini masih dalam tahap sosialisasi. Yang menarik dalam peraturan presiden yang baru ini adalah pada Pasal 11, yaitu yang menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan presiden ini, maka Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Perafiarun Presiden Nomor 111 Tahun 2007, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Salah satu alasan diubahnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, adalah untuk mengakomodir penanaman modal asing di bidang pertambangan di Indonesia. Perubahan dari sistem Kontrak Karya atau Kuasa Pertambangan atau untuk batubara dikenal sebagai Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B), menjadi Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), salah satunya disebabkan oleh seringnya Indonesia kalah jika permasalahan kontrak mencapai tingkat penyelesaian sengketa yang mengindikasikan bahwa kontrak dirasa tidak seimbang. Namun, perubahan ini tentunya akan mendapat perhatian khusus dari investor karena dengan sistem perizinan dikhawatirkan akan menyusutkan minat investasi di bidang pertambangan di Indonesia, khususnya investasi yang berasal dari asing.

Terdapat keistimewaan di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara⁶⁹ dan Peraturan Pemerintah Nomor

⁶⁹ Indonesia (b), *Op.Cit.*, Pasal 112 ayat (1).

23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara⁷⁰ dimana setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional, setidaknya dua puluh persen (20 %) sahamnya dimiliki oleh peserta yang berasal dari Indonesia (perubahan kepemilikan saham).

4 **Prosedur Penanaman Modal di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia**

Usaha pertambangan dikelompokkan, menurut Pasal 34 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, terdiri atas:

- a. Pertambangan mineral (yang terdiri dari pertambangan mineral radioaktif, pertambangan mineral logam, pertambangan mineral bukan logam, dan pertambangan batuan); dan
- b. Pertambangan batubara.

Peralihan dari KP/KK/PKP2B ke IUP/IUPK, sesuai yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, adalah sebagai berikut:⁷¹

- a. Tidak perlu ikut pelelangan bagi perusahaan yang baru mengajukan aplikasi sesuai Pasal 172 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;
- b. Perusahaan yang mengajukan IUP/IUPK harus berbadan hukum Indonesia dan melalui syarat (uji surat pernyataan), dimana harus diperoleh Surat Penanaman Modal Asing (SPMA). Dengan surat tersebut Kementerian Hukum dan HAM (Kemhumham) akan memberikan pengesahan akta pendirian perusahaan berbadan hukum Indonesia. Perusahaan modal asing

⁷⁰ Indonesia (g), *Op.Cit.*, Pasal 97 ayat (1).

⁷¹ Egenius Soda, "Menengok Nasib Izin yang Tertunda," *Majalah Tambang* (vol. 4 No. 54/Des 2009), hlm. 14-15.

tersebut harus mengantongi izin SPMA tersebut dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Kemhumham akan mengesahkan akta pendirian perusahaan berbadan hukum Indonesia, dan kemudian Kementerian ESDM akan mengeluarkan IUP/IUPK.

Prosedur untuk memperoleh izin dari BKPM yang diperlukan pemodal asing inilah yang diatur dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 05 Tahun 2010 Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal.

Pasal 1 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 05 Tahun 2010 Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal, menyatakan mendelegasikan wewenang pemberian izin usaha di bidang energi dan sumber daya mineral dalam rangka pelayanan terpadu satu pintu di bidang penanaman modal kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal dengan hak substitusi.

Kewenangan yang didelegasikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 tersebut di atas, terdiri atas :

- a. Izin Usaha di bidang energi dan sumber daya mineral yang di dalamnya terdapat modal asing;
- b. Izin Usaha di bidang energi dan sumber daya mineral yang masih menjadi kewenangan Pemerintah.

Adapun pemberian izin usaha di bidang energi dan sumber daya mineral sebagaimana dimaksud dalam Permen ESDM No.05/2010 tersebut dilaksanakan oleh Kepala BKPM untuk dan atas nama Menteri ESDM. Kepala BKPM dalam melaksanakan pemberian izin usaha sebagaimana yang dimaksud di atas, wajib :

- a. Menyampaikan tembusan atas izin usaha yang dikeluarkan kepada Menteri yang bidang tugas dan tanggung jawabnya di bidang energi dan sumber

daya mineral;

- b. Menyampaikan laporan paling sedikit sekali dalam setahun kepada Menteri yang bidang tugas dan tanggung jawabnya di bidang energi dan sumber daya mineral.

Adapun diagram alir pedoman pelayanan perizinan tersebut adalah sbb: ⁷²

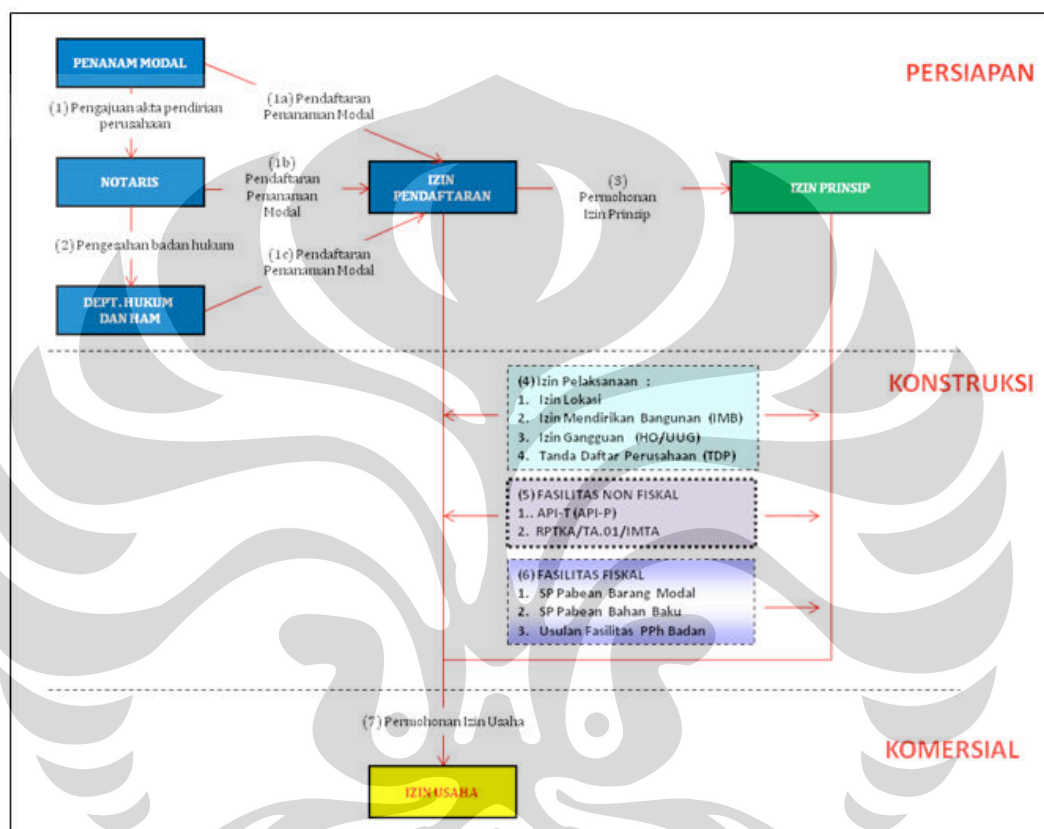


Diagram di atas secara lebih lanjut dijabarkan sebagai berikut:

1. PENANAM MODAL ASING wajib melakukan Pendaftaran untuk melakukan penanaman modal sementara PENANAM MODAL DALAM NEGERI tidak diwajibkan melakukan Pendaftaran kecuali memang diperlukan;
2. PENANAM MODAL yang akan melakukan penanaman modal dapat

⁷² Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia, "Diagram Alir Pedoman Pelayanan Perizinan dan Tata Cara Penanaman Modal di Indonesia," [http://www.nswi.bkpm.go.id/portal/wps/portal/internet/home/panduan_investasi/penanaman_modal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3ifABczQw8TA0t_XxMjA09_D2MzryBfIwNvM30v_aj0nPwkoMpwkF5ktV4Wjgae7gHBoSEeYQbBJqZo8hZG_kCzDJwDjfwc3YyCHc0g8gY4gKOBvp9Hfm6qfkF2cJBHuaMiAJokyu!//d13/d3/L3dDb0EvUU5RTGtBISEvWUZSdndBISEvNI9MUEQ2MUg0MDIPTTQyMEIPSDM2SIJNMjBDNQ!/,](http://www.nswi.bkpm.go.id/portal/wps/portal/internet/home/panduan_investasi/penanaman_modal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3ifABczQw8TA0t_XxMjA09_D2MzryBfIwNvM30v_aj0nPwkoMpwkF5ktV4Wjgae7gHBoSEeYQbBJqZo8hZG_kCzDJwDjfwc3YyCHc0g8gY4gKOBvp9Hfm6qfkF2cJBHuaMiAJokyu!//d13/d3/L3dDb0EvUU5RTGtBISEvWUZSdndBISEvNI9MUEQ2MUg0MDIPTTQyMEIPSDM2SIJNMjBDNQ!/) diunduh 31 Mei 2010.

langsung mengajukan permohonan Pendaftaran ke PTSP (1a) untuk mendapatkan IZIN PENDAFTARAN sebelum berstatus badan hukum perseroan terbatas dan wajib ditindaklanjuti dengan pembuatan akta pendirian perseroan terbatas;

3. PENANAM MODAL yang akan melakukan penanaman modal dapat mengajukan permohonan Pendaftaran ke PTSP (1b) untuk mendapatkan IZIN PENDAFTARAN sebelum berstatus badan hukum perseroan terbatas apabila memiliki akta pendirian perusahaan dari NOTARIS (1);
4. PENANAM MODAL yang telah disahkan sebagai badan hukum perseroan terbatas oleh DEPARTEMEN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA (2) yang akan melakukan penanaman modal dapat mengajukan permohonan Pendaftaran ke PTSP (1c) untuk mendapatkan IZIN PENDAFTARAN;
5. PENANAM MODAL yang sudah mendapatkan IZIN PENDAFTARAN dapat mengajukan Izin Pelaksanaan konstruksi perusahaan (4) sebelum melakukan kegiatan produksi atau komersialisasi;
6. Penanam modal yang sudah mendapatkan IZIN PENDAFTARAN dapat menerima fasilitas non fiskal (5) seperti:
 - Angka Pengenal Importir Produsen (API-P)
 - Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA)
 - Rekomendasi Visa Untuk Bekerja (TA. 01)
 - Izin Mempekerjakan Tenaga kerja Asing (IMTA)
7. Perusahaan penanaman modal asing yang telah berstatus badan hukum perseroan terbatas yang bidang usahanya dapat memperoleh fasilitas dan dalam pelaksanaan penanaman modalnya membutuhkan fasilitas fiskal (6), wajib mengajukan permohonan kepemilikan Izin Prinsip Penanaman Modal (3). Perusahaan penanaman modal asing yang belum melakukan Pendaftaran, dapat langsung mengajukan permohonan Izin Prinsip;
8. Perusahaan penanaman modal yang dalam pelaksanaan penanaman modalnya telah siap melakukan kegiatan/berproduksi komersial, wajib mengajukan permohonan Izin Usaha (7).

BAB III
INVESTASI ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN BATUBARA DI
INDONESIA

1. Kewajiban Menggunakan Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara Lokal dan/atau Nasional

Jenis usaha jasa pertambangan, menurut Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara jo. Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, meliputi:

- a. Konsultasi, perencanaan, pelaksanaan, dan pengujian peralatan di bidang:
 - 1) penyelidikan umum;
 - 2) eksplorasi;
 - 3) studi kelayakan;
 - 4) konstruksi pertambangan;
 - 5) pengangkutan;
 - 6) lingkungan pertambangan;
 - 7) pascatambang dan reklamasi; dan/atau
 - 8) keselamatan dan kesehatan kerja.
- b. Konsultasi, perencanaan, dan pengujian peralatan di bidang:
 - 1) penambangan; atau
 - 2) pengolahan dan pemurnian.

Kegiatan usaha jasa pertambangan sendiri merupakan usaha jasa yang kegiatannya yang berkaitan dengan tahapan dan/atau bagian kegiatan usaha

pertambangan. Kegiatan usaha jasa pertambangan ini merupakan bentuk dari kegiatan pra penambangan, pada saat penambangan, dan pasca pelaksanaan penambangan di tambang.

Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara merupakan ketentuan lebih lanjut dari Pasal 127 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Ketentuan lebih lanjut yang dimaksud dalam Pasal 127 tersebut adalah mengenai penyelenggaraan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia yang sebelumnya kurang dijelaskan di Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara tersebut.

Pokok-pokok materi yang diatur secara umum dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, adalah:

- a. Perusahaan jasa pertambangan nasional, meliputi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Swasta nasional;
- b. Pemegang IUP/IUPK dapat menggunakan jasa pertambangan, setelah Rencana Kerja Kegiatannya disetujui oleh menteri, atau gubernur, atau bupati/walikota, sesuai dengan kewenangannya;
- c. Pemegang IUP/IUPK dapat menyerahkan kegiatan penambangannya kepada usaha jasa pertambangan secara terbatas;
- d. Pada dasarnya pemegang IUP/IUPK harus melaksanakan sendiri seluruh tahapan usaha pertambangan, namun apabila pemegang IUP/IUPK memberikan pekerjaan kepada perusahaan jasa pertambangan, harus didasarkan atas kontrak kerja yang berdasarkan kepatutan, transparansi, dan kewajiban, serta dilarang menerima imbalan (*fee*) dari hasil pekerjaan yang dilakukan oleh pelaku usaha jasa pertambangan.

Namun menurut Bapak Baharuddin selaku anggota Advokasi Asosiasi Pengusaha Jasa Pertambangan Indonesia (Aspindo),⁷³ menyebutkan bahwa sebenarnya yang dikehendaki dari peraturan perundang-undangan pertambangan mineral dan batubara adalah berupa sewa alat dan jasa perusahaan

⁷³ Hasil wawancara dengan Bapak Baharuddin selaku anggota tim Advokasi Asosiasi Pengusaha Jasa Pertambangan Indonesia (Aspindo), Mei 2010.

pertambangan tersebut. Karena menurut beliau, dengan tidak dicantumkannya kata “pelaksanaan” dalam peraturan menteri tersebut di bidang penambangan; atau pengolahan dan pemurnian, sehingga sebenarnya kewajiban “pelaksanaan tersebut berada di tangan pemilik IUP/IUPK. Bapak Baharuddin juga menyatakan bahwa terdapat ketentuan-ketentuan penting yang tidak diakomodir dalam peraturan menteri tersebut, yaitu:

- a. Kewajiban kriteria perusahaan yang bergerak di bidang usaha jasa pertambangan yang harus memiliki/menyesuaikan kondisi perusahaan itu dengan kondisi kegiatan usaha pertambangan;
- b. Kegiatan jasa pertambangan harus memiliki kemampuan/persyaratan khusus;
- c. Harus ditetapkan mengenai kriteria perusahaan lokal dan nasional yang bisa bekerja di jasa pertambangan.

Seperti yang kita ketahui bahwa IUP atau IUPK diberikan untuk 1 (satu) jenis mineral atau batubara. Apabila ditemukan mineral lain yang tidak sesuai dengan IUP atau IUPK awalnya, maka pemegang IUP atau IUPK awal tersebut harus mengurus IUP atau IUPK tersebut, dan kepadanya diberikan prioritas untuk mengurusnya. Sesuatu hal yang baru dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara adalah terdapat dalam Pasal 5 dimana Pemegang IUP atau IUPK dalam melakukan kegiatan usahanya dapat menggunakan jasa pertambangan setelah rencana kerja kegiatannya mendapat persetujuan dari Menteri, gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya. Pemegang IUP atau IUPK tersebut diwajibkan untuk menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional. Peraturan menteri ini memberikan pengertian jasa pertambangan lokal adalah perusahaan jasa yang berbadan hukum Indonesia atau bukan berbadan hukum, yang didirikan di kabupaten/kota, provinsi, yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri, dan beroperasi dalam wilayah kabupaten/kota atau provinsi yang bersangkutan. Perusahaan jasa pertambangan nasional merupakan perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri, dan beroperasi di wilayah atau

di luar wilayah Indonesia. Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal meliputi: a. Badan Usaha Milik Daerah; b. badan usaha swasta yang berbentuk Perseroan Terbatas; c. koperasi; d. perusahaan komanditer; e. perusahaan firma; dan f. orang perseorangan. Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional itu sendiri meliputi: a. Badan Usaha Milik Negara; b. badan usaha swasta berbentuk Perseroan Terbatas; serta c. orang perseorangan.

Apabila menilik kepada kegiatan-kegiatan yang meliputi usaha jasa pertambangan menurut Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara jo. Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, maka kegiatan jasa pertambangan mineral dan batubara yang dimaksud adalah terkait konsultasi, perencanaan, pelaksanaan, dan pengujian peralatan. Cakupan dalam kegiatan usaha jasa tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penyelidikan Umum:

Merupakan tahapan pra-eksplorasi dimana kegiatan pertambangan ini untuk mengetahui kondisi geologi regional dan indikasi adanya mineralisasi di lahan tambang yang diinginkan.

2. Eksplorasi:

Merupakan tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara terperinci dan teliti tentang lokasi, bentuk, dimensi, sebaran, kualitas dan sumber daya terukur dari bahan galian, serta informasi mengenai lingkungan sosial dan lingkungan hidup. Kegiatannya meliputi pemetaan geologi, pemetaan Topografi, eksplorasi, dan evaluasi persediaan.

3. Studi Kelayakan:

Adapun dalam tahapan kegiatan usaha jasa pertambangan ini untuk memperoleh informasi secara rinci seluruh aspek yang berkaitan untuk menentukan kelayakan ekonomis dan teknis usaha pertambangan, termasuk analisis mengenai dampak lingkungan serta perencanaan

pascatambang.

4. Konstruksi Pembangunan:

Kegiatan usaha jasa pertambangan ini untuk melakukan pembangunan seluruh fasilitas operasi produksi, termasuk pengendalian dampak lingkungan. Hal tersebut meliputi teknik yang dapat diandalkan dalam hal perencanaan pertambangan seperti pemodelan geologi, merancang lubang pengeboran, jadwal produksi, dan rangkaian pertambangan.

5. Pengangkutan:

Merupakan kegiatan pertambangan untuk memindahkan mineral dan/atau batubara dari daerah tambang dan/atau tempat pengolahan dan pemurnian sampai tempat penyerahan. Jasa yang ditawarkan oleh suatu perusahaan jasa pertambangan adalah meliputi Infrastruktur pendukung utama yang terdiri dari gudang, *workshop*, kantor, jalan, dan peralatan pendukung operasional, alat angkut, *port*, *stock pile*, dan fasilitas perkemahan.

6. Lingkungan pertambangan:

Biasanya perusahaan jasa pertambangan melakukan upaya perlindungan lingkungan pertambangan yang merupakan instrumen untuk memproteksi lingkungan hidup yang terkena dampak kegiatan usaha pertambangan pada wilayah sesuai dengan Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) atau Upaya Pengelolaan Lingkungan dan Upaya Pemantauan Lingkungan.

7. Pascatambang dan reklamasi:

Dalam kegiatan pascatambang, biasanya perusahaan jasa pertambangan melakukan suatu kegiatan terencana, sistematis dan berlanjut setelah akhir sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah penambangan. Sedangkan pada kegiatan reklamasi yang dilakukan adalah sepanjang tahapan usaha pertambangan untuk menata, memulihkan, dan memperbaiki kualitas lingkungan dan ekosistem agar dapat berfungsi kembali sesuai peruntukannya.

8. Keselamatan dan kesehatan kerja:

Suatu instrumen dalam kegiatan usaha jasa pertambangan dengan memproteksi pekerja, perusahaan, lingkungan hidup, dan masyarakat sekitar dari bahaya akibat kecelakaan kerja, dan bertujuan mencegah, mengurangi, bahkan menihilkan risiko kecelakaan kerja (*zero accident*).

Selain 8 (delapan) kegiatan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara di atas. Terdapat 2 kegiatan lain yang dicakup dalam suatu kegiatan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara tersebut. Namun, terhadap kedua kegiatan ini hanyalah mencakup kegiatan konsultasi, perencanaan, dan pengujian peralatan, tanpa adanya kegiatan pelaksanaan. Kedua kegiatan tersebut adalah:

1. Penambangan:

Dimana kegiatan usaha pertambangan disini untuk memproduksi mineral dan/atau batubara ikutannya, yang terdapat di dalam lahan tambang.

2. Pengolahan dan pemurnian:

Dimana kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan suatu perusahaan jasa pertambangan disini untuk meningkatkan mutu mineral dan/atau batubara serta untuk memanfaatkan dan memperoleh mineral ikutan.

Alasan tidak dimasukkannya ketentuan mengenai “pelaksanaan” dalam kegiatan penambangan maupun pengolahan dan pemurnian di Peraturan Menteri Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara adalah untuk memberikan kesempatan kepada pemilik IUP/IUPK untuk mengusahakan dan/atau melaksanakan kegiatan penambangan maupun pengolahan dan pemurnian secara mandiri/sendiri, ketentuan tersebut di atas bunyinya sama dengan ketentuan Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Peraturan Menteri Nomor 28 Tahun 2009 tersebut bertujuan untuk menertibkan perusahaan pertambangan nasional. Selama ini, banyak pemegang kuasa pertambangan tidak melakukan kegiatan pertambangan sendiri, tetapi seluruhnya dilakukan perusahaan jasa pertambangan atau kontraktor. Dengan peraturan menteri ini, semua pemegang kuasa pertambangan harus melakukan kegiatan pertambangan sendiri. Peraturan ini menghilangkan sejumlah peran jasa

penunjang pertambangan, sehingga pekerjaan jasa penunjang menjadi terbatas.

Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan bahwa pemegang IUP/IUPK Operasi Produksi wajib melaksanakan sendiri kegiatan penambangan, pengolahan dan pemurnian. Pemegang IUP atau IUPK Operasi Produksi dapat menyerahkan kegiatan penambangan kepada usaha jasa pertambangan terbatas pada kegiatan:

- a. pengupasan lapisan (*stripping*) batuan penutup; dan
- b. pengangkutan mineral atau batubara.

Ketentuan mengenai penggunaan jasa pertambangan oleh pemilik IUP/IUPK, dilakukan secara sewa-menyewa, Bapak Baharuddin pun menambahkan, bahwa peraturan menteri tersebut sebenarnya juga menyatakan pemilik IUP/IUPK yang tidak mampu mengusahakan wilayah pertambangannya secara sendiri, dapat melakukan sewa-menyewa jasa pertambangan, tapi koordinasi atau pengawasannya masih dilakukan oleh pemilik IUP/IUPK.

Jika selama ini pemilik Kuasa Pertambangan (KP), Kontrak Karya (KK), atau Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) tidak diwajibkan melakukan kegiatan pertambangannya sendiri, sehingga mereka leluasa hanya untuk melakukan “jual-beli KP dan/atau KK dan/atau PKP2B” kepada pelaku usaha pertambangan lain yang berminat. Pihak yang memiliki suatu KP/KK/PKP2B hanyalah bersifat “sementara” saja karena dalam pengelolaan tambang memerlukan suatu modal yang sangat besar dan mereka biasanya tidak mampu untuk mengelolanya, sehingga menjual KP/KK/PKP2B tersebut kepada pihak lain dengan harga yang lebih tinggi, dan seterusnya. Hal ini kerap kali disebut-sebut sebagai “mafia pertambangan”. Seringkali ditemukan bahwa pihak yang mengusahakan pertambangan di suatu wilayah tambang tersebut bukanlah pihak yang tercantum secara sah dalam KP/KK/PKP2B, sehingga hanya dibentuk suatu *joint venture* atau *joint operation agreement* dalam perusahaan tambang tersebut, dimana dalam *joint venture* atau *joint operation agreement* tersebut, pihak pemilik KP/KK/PKP2B hanyalah bertindak sebagai pihak/sekutu yang pasif yang hanya menunggu tambang tersebut dikelola, dan

pihak yang biasanya memiliki modal dan teknologi lebih tinggi biasanya berkedudukan sebagai pengelola tambang tersebut/bertindak secara aktif dalam pengusahaannya.

Kegiatan usaha jasa pertambangan di Indonesia merupakan salah satu komponen penting dalam dunia pertambangan di Indonesia. Bayangkan, bagaimana bisa hasil tambang yang mayoritas terdapat di dalam perut bumi dapat diangkut dan dijual, tanpa adanya bantuan atau kinerja dari kegiatan usaha jasa pertambangan tersebut. Kegiatan usaha jasa pertambangan sebenarnya memegang peranan penting dalam usaha tambang di Indonesia. Singkat kata, kita tidak akan bisa menikmati hasil pemanfaatan barang tambang tanpa adanya kegiatan usaha jasa pertambangan tersebut. Tjahyono Imawan selaku Ketua Umum Asosiasi Jasa Pertambangan Indonesia mengatakan, sekitar 80% dari pendapatan perusahaan batubara digunakan untuk membayar kontraktor tambang, dan 80% dari pendapatan tersebut di-*outsorce* juga ke usaha jasa lainnya. Singkatnya, 60-70% pendapatan industri tambang Indonesia masuk ke kantong perusahaan jasa pertambangan.⁷⁴ Pendapat Bapak Tjahyono Imawan tersebut hanyalah menyangkut kegiatan usaha jasa di bidang pertambangan batubara saja, bisa dibayangkan bahwa begitu besar pemasukan yang dapat diperoleh pengusaha jasa pertambangan lainnya disamping batubara tersebut.

Menurut data dari Aspindo, terdapat 110 perusahaan yang menjadi anggota Aspindo ini sampai dengan Januari 2010, padahal masih banyak lagi perusahaan jasa pertambangan yang tidak berpartisipasi dalam asosiasi ini, khususnya perusahaan jasa pertambangan yang berskala kecil.

Salah satu yang menjadi permasalahan bagi Peraturan Menteri Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara adalah dengan tidak diakomodirnya perusahaan asing dalam kegiatan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara tersebut. Dimana yang diwajibkan dalam melakukan kegiatan usaha jasa pertambangan tersebut, adalah dengan menggunakan perusahaan lokal dan/atau nasional. Padahal perusahaan lokal dan/atau nasional biasanya tidak memiliki kemampuan sebaik perusahaan jasa

⁷⁴ Majalah Tambang Edisi November 2009/Th. IV, "Biar Bisa Tegak Muka" <http://www.aspindo-imsa.or.id/berita/biar%20bisa%20tegak%20muka.htm>, diunduh 28 Mei 2010.

pertambangan asing. Hal ini diamini oleh Ketua Asosiasi Jasa Pertambangan Indonesia (Aspindo), Bapak Tjahyono Imawan. Menurut Bapak Tjahyono Imawan, bahwa saat ini sulit mendapatkan perusahaan jasa pertambangan yang 100% dimiliki lokal dan/atau nasional, jadi mungkin hanya diwajibkan untuk menggunakan perusahaan yang mayoritas sahamnya milik pengusaha nasional, ia juga mengatakan, perusahaan jasa pertambangan nasional yang memiliki kompetensi juga masih sangat terbatas. Diantaranya PT. Pama Persada, PT. Sapta Indra Sejati, dan PT. BUMA. Dia pun mengingatkan, untuk tidak hanya berpatok pada semangat nasionalisme saja. Tetapi juga harus realistis karena tidak mungkin semuanya dikerjakan oleh perusahaan nasional yang kompeten tersebut. Selain itu, menurut Tjahyono Imawan bahwa *transfer of knowledge* memang membutuhkan waktu. Namun, saat ini haruslah realistis bahwa masihlah sangat dibutuhkan perusahaan asing dalam kegiatan usaha pertambangan di Indonesia.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)⁷⁵ menyatakan bahwa terdapat sebagian kalangan yang berpendapat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (serta Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara) masih belum memberikan pengertian yang jelas tentang definisi dari perusahaan lokal dan/atau nasional. Ketidakjelasan definisi tersebut dapat memberikan *entry barrier* bagi beberapa pelaku usaha yang sebenarnya mempunyai kompetensi lebih baik. Selain itu, KPPU juga mengkritisi mengenai ketentuan Pasal 126 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara jo. Pasal 8 ayat (1) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara dimana Pemegang IUP atau IUPK dilarang melibatkan anak perusahaan dan/atau afiliasinya dalam bidang usaha jasa pertambangan di wilayah usaha pertambangan yang diusahakannya, kecuali dengan persetujuan Direktur Jenderal atas nama Menteri.

⁷⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, "Background Paper Analisis KPPU Terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara" http://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/positioning_paper_minerba.pdf, diunduh 31 Mei 2010.

Pemberian izin Menteri dapat dilakukan jika tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan sejenis di wilayah tersebut atau tidak ada perusahaan yang berminat/mampu. Selama peraturan pelaksana untuk larangan menggunakan perusahaan afiliasi ini belum ada maka mengacu pada Peraturan Menteri Keuangan No. 199/PMK/010/2008 bahwa afiliasi adalah hubungan di antara pihak dimana salah satu pihak secara langsung atau tidak langsung mengendalikan, dikendalikan, atau di bawah pengendalian pihak lain. Pengecualian juga akan dilakukan dengan syarat bahwa azas transparansi dan akuntabilitas serta *fairness* diterapkan sehingga negara tidak dirugikan dan peluang lapangan pekerjaan (utamanya di daerah) tetap terbuka lebar.

2. Kewajiban Divestasi Bagi Penanaman Modal Asing Di Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia (Implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara)

2.1 Pemahaman Mengenai Divestasi

Mengapa asing begitu tertarik terhadap kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia? Hal ini terkait dengan betapa kayanya Indonesia dengan Sumber Daya Alam (SDA), sedangkan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara adalah suatu kegiatan industri yang beresiko tinggi serta dipastikan harus memiliki permodalan yang kuat. Hal inilah yang belum dimiliki sepenuhnya oleh investor lokal dan/atau nasional, pengusaha asing memiliki modal dan teknologi tinggi yang diperlukan usaha jasa pertambangan mineral dan batubara di Indonesia saat ini. Di samping itu, industri pertambangan merupakan sebuah industri dengan resiko yang sangat tinggi. Industri pertambangan mempunyai beberapa karakteristik, yaitu *non-renewable* (tidak dapat diperbarui), mempunyai resiko relatif lebih tinggi, dan pengusahaannya mempunyai dampak lingkungan baik fisik maupun sosial yang relatif lebih tinggi dibandingkan perusahaan komoditi lain pada umumnya.

Karena sifatnya yang tidak dapat diperbaharui tersebut pengusaha pertambangan selalu mencari *proven reserves* (cadangan terbukti) baru. Cadangan

terbukti berkurang dengan produksi dan bertambah dengan adanya penemuan. Ada beberapa macam resiko di bidang pertambangan yaitu resiko geologi (eksplorasi) yang berhubungan dengan ketidakpastian penemuan cadangan (produksi), resiko teknologi yang berhubungan dengan ketidakpastian biaya, resiko pasar yang berhubungan dengan perubahan harga, dan resiko kebijakan pemerintah yang berhubungan dengan perubahan pajak dan harga domestik. Resiko-resiko tersebut berhubungan dengan besaran-besaran yang mempengaruhi keuntungan usaha yaitu produksi, harga, biaya dan pajak. Usaha yang mempunyai resiko lebih tinggi menuntut pengembalian keuntungan (*Rate of Return*) yang lebih tinggi.⁷⁶

Ada sesuatu hal yang baru dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan pertambangan mineral dan batubara, dimana adanya kewajiban divestasi. Kewajiban divestasi sebenarnya telah tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara⁷⁷, dimana ketentuannya menyebutkan setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional. Dalam ayat (2) disebutkan bahwa ketentuan divestasi diatur selanjutnya dalam peraturan presiden. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan lebih lanjut bahwa sejak 5 (lima) tahun berproduksi maka wajib dilakukan divestasi sahamnya tersebut dengan kepemilikan oleh peserta dari Indonesia minimal 20% (dua puluh persen). Divestasi saham tersebut dilakukan secara langsung kepada peserta Indonesia yang terdiri atas Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta nasional. Pertama kali, saham yang didivestasikan tersebut ditawarkan kepada pemerintah pusat. Apabila dalam hal ini Pemerintah Pusat tidak bersedia membeli saham yang didivestasikan

⁷⁶ Widjajono Partowidagdo, "Kebijakan Publik di Bidang Pertambangan" <http://www.wtm-upn.blogspot.com/2008/10/kebijakan-publik-di-bidang-pertambangan.html>, diunduh 30 Mei 2010.

⁷⁷ Indonesia (b), *Op.Cit.*, Pasal 112 ayat (1).

tersebut, maka ditawarkan kepada pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota. Apabila pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota juga tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada BUMN dan BUMD dilaksanakan dengan cara lelang. Apabila BUMN dan BUMD juga tidak bersedia dan berminat membeli saham tersebut, maka jalan akhir adalah ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dilaksanakan dengan cara melalui pelelangan.

2.2 Contoh Divestasi di Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia

Pengertian Divestasi adalah pengurangan beberapa jenis aset baik dalam bentuk finansial atau barang, divestasi dapat pula disebut penjualan dari bisnis yang dimiliki oleh perusahaan. Divestasi merupakan kebalikan dari investasi pada aset yang baru. Dalam proses divestasi, beberapa perusahaan telah menggunakan media teknologi pada beberapa divisi. Hal ini digunakan oleh suatu perusahaan agar perusahaan lain bisa mendapatkan informasi tentang divisi yang akan dijual oleh perusahaan tersebut dengan mudah. Melalui media ini, perusahaan dapat menghemat biaya.

Adapun Perusahaan memiliki beberapa motif untuk melakukan suatu kegiatan divestasi, yaitu:⁷⁸

1. Sebuah perusahaan akan melakukan divestasi (menjual) bisnis yang bukan merupakan bagian dari bidang operasional utamanya sehingga perusahaan tersebut dapat berfokus pada area bisnis terbaik yang dapat dilakukannya. Sebagai contoh: *Eastman, Kodak, Ford Motor Company*, dan banyak perusahaan lainnya telah menjual beragam bisnis yang tidak berelasi dengan bisnis utamanya;
2. Motif kedua untuk divestasi adalah untuk memperoleh keuntungan. Divestasi menghasilkan keuntungan yang lebih baik bagi perusahaan karena divestasi merupakan usaha untuk menjual bisnis agar dapat

⁷⁸ “Divestasi”, <http://divestasi.wordpress.com/category/divestasi/>, diunduh 1 Juni 2010.

memperoleh uang. Sebagai contoh, CSX Corporation melakukan divestasi untuk berfokus pada bisnis utamanya yaitu pembangunan rel kereta api serta bertujuan untuk memperoleh keuntungan sehingga dapat membayar hutangnya pada saat ini;

3. Motif ketiga bagi divestasi adalah terkadang dipercayai bahwa nilai perusahaan yang telah melakukan divestasi (menjual bisnis tertentu mereka) lebih tinggi daripada nilai perusahaan sebelum melakukan divestasi. Dengan kata lain, jumlah nilai aset likuidasi pribadi perusahaan melebihi nilai pasar bila dibandingkan dengan perusahaan pada saat sebelum melakukan divestasi. Hal ini memperkuat keinginan perusahaan untuk menjual apa yang seharusnya bernilai berharga daripada terlikuidasi pada saat sebelum divestasi.

Selain ketiga motif tersebut, penulis mencatat ada satu motif terkait kegiatan divestasi tersebut. Dimana suatu kegiatan divestasi adalah suatu kewajiban atau sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, dalam Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan Pasal 97 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, dimana kedua peraturan perundang-undangan ini mewajibkan divestasi saham yang harus dimiliki oleh pihak dalam negeri Indonesia, dalam suatu perusahaan pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Divestasi saham atau modal menjadi suatu permasalahan yang cukup kompleks dalam kegiatan penanaman modal di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dewasa ini cukup mengemuka. Hal ini dikarenakan masih barunya ketentuan divestasi ini. Ketentuan divestasi ini muncul dikarenakan terjadinya sengketa dalam praktik pelaksanaan perjanjian kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT) dalam eksplorasi tambang batuhijau di Nusa Tenggara Barat (NTB). Perjanjian kontrak karya yang sudah berjalan bertahun-tahun tersebut tiba-tiba menghadapi permasalahan yang disebabkan tidak terealisasinya kesepakatan mengenai klausula yang mengatur

kewajiban divestasi setiap periode divestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT NNT. Imbas dari kejadian tersebut muncullah sengketa antara keduanya, pemerintah menuding PT NNT wanprestasi, sementara PT NNT Merasa tidak melakukan pelanggaran atas perjanjian mengenai divestasi.

Sengketa antara Pemerintah Indonesia dengan PT NNT akhirnya harus diselesaikan melalui penyelesaian sengketa divestasi saham PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT) yang telah dilaksanakan di Jakarta pada tanggal 8 sampai dengan 13 Desember 2008 di bawah prosedur arbitrase *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), dimana Majelis Arbitrase (*Arbitral Tribunal*) pada tanggal 31 Maret 2009 di Singapura telah mengeluarkan putusan akhir (*final award*). Putusan arbitrase yang memenangkan Pemerintah Indonesia terhadap PT NNT dalam pelaksanaannya tidak dapat direalisasikan secara cepat karena mengalami berbagai kendala, antara lain mengenai kesepakatan harga saham periode divestasi tahun 2008 yang belum disepakati antara pihak dan permasalahan pendanaan untuk membeli saham yang akan didivestasikan. Permasalahan pendanaan tersebut dikarenakan Pemerintah Daerah NTB yang tidak cukup memiliki dana untuk membeli saham PT NNT sehingga untuk mengatasi persoalan tersebut dilakukanlah kerja sama antara pemerintah daerah dengan perusahaan BUMN dan/atau perusahaan swasta nasional. Perusahaan PT Aneka Tambang (ANTAM) berminat untuk melakukan kerja sama dengan Pemerintah Daerah NTB dalam divestasi saham. Namun, upaya kerja sama ini gagal karena persoalan mengenai persentase besaran sahamnya.

Berita terakhir dari PT NNT adalah keinginan PT Multi Daerah Bersaing (MDB) segera bernegosiasi untuk membeli 7% (tujuh persen) saham PT NNT yang menjadi jatah divestasi tahun 2010. PT MDB dibentuk untuk menggandeng investor mitra PT Multicapital (anak usaha PT Bumi Resources Tbk) untuk mengakuisisi saham PT NNT yang harus didivestasikan sesuai perjanjian kontrak karya (KK). PT MDB adalah perusahaan *joint venture* antara PT Daerah Maju Bersaing (PT DMB) dan PT Multicapital. PT DMB sendiri adalah perusahaan bersama dari tiga pemerintah daerah Nusa Tenggara Barat, yakni Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten Sumbawa dan Kabupaten Sumbawa Barat.

Sampai akhir 2009, PT MDB sudah menguasai 17 persen saham Newmont setelah membayar tujuh persen saham divestasi jatah tahun 2008 sebesar 246,8 juta dolar AS atau sekitar Rp2,5 triliun pada 11 Desember 2009.

Kewajiban sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 112 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 jo. Pasal 97 Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010, dalam prakteknya belum dapat diberlakukan secara efektif karena menimbulkan penolakan dari berbagai perusahaan pertambangan.⁷⁹ Hal ini didasari oleh kendala semisal harga komoditas yang melambung tinggi apabila dilakukan divestasi karena pengaruh isu divestasi yang direspon pasar bursa dan juga kendala kesulitan pinjaman bagi perusahaan tambang dari perbankan apabila komposisi saham yang relatif kecil. Saham yang didivestasikan cenderung nilainya lebih mahal empat kali lipat dari harga sesungguhnya. Hal ini terjadi karena penilaian harga saham sudah menyertakan proyeksi keuntungan (*discount rate*), biaya investasi, dan harga komoditas jangka panjang.

Dengan pola tersebut pemerintah seolah hanya mengganti biaya investasi (*replacement cost*) dan mengambil alih saham. Di satu sisi, Pemerintah atau pihak pembeli akan sulit membeli saham divestasi jika mengandalkan dana perbankan. Alasannya, pihak perbankan selaku pemberi pinjaman akan berpikir panjang dalam memberikan pinjaman untuk porsi saham yang relatif kecil.

Terlepas dari polemik yang muncul dan berkembang, terdapat beberapa keuntungan dan kerugian dalam hal divestasi saham badan usaha asing kepada Pemerintah, pemerintah daerah, BUMN/BUMD, dan swasta nasional. Sehingga menyikapi polemik tersebut harus diupayakan suatu formulasi hukum yang mampu mengatasi persoalan divestasi ini. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 belum mengatur secara jelas penyelesaian persoalan-persoalan yang timbul sebagai akibat dari kegiatan divestasi saham. Undang-Undang mengamanatkan agar permasalahan ini diatur lebih lanjut dalam peraturan Pemerintah. Untuk mengupayakan divestasi saham, Pemerintah dan/atau pemerintah daerah harus memiliki power kuat dan *bargaining position* yang tinggi dalam setiap perjanjian

⁷⁹ Ahmad Redi, "Sektor Pertambangan dan Kompleksitas Persoalan Hukumnya" <http://ahmadredi2003.blogspot.com/2010/04/sektor-pertambangan-dan-kompleksitas.html>, diunduh 30 Mei 2010.

kontrak kerjasama penambangan di wilayah Indonesia, terutama dalam hal kesiapan pendanaan.

Divestasi saham izin usaha pertambangan ke Pemerintah, pemerintah daerah, BUMN, atau dan/atau BUMD sebagai wujud kedaulatan dalam negeri dalam hal kegiatan usaha pertambangan sebagai upaya guna mewujudkan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya perlu diciptakan formulasi hukum agar divestasi ini dapat berjalan dan Pemerintah mampu mendorong supaya investor mentaati setiap peraturan yang ada, tanpa adanya afirmatif hukum mustahil Indonesia akan mendapatkan keuntungan yang besar dalam kerjasama bisnis. Hal ini penting supaya masyarakat Indonesia tidak merasa apatis terhadap investor asing yang masuk sehingga daya dukung sosial terhadap investasi/divestasi akan mengalami pertumbuhan dan kenyamanan investor lebih terjamin.

3. Kondisi dan Tantangan Investasi Asing di Bidang Pertambangan Batubara di Indonesia

3.1 Realisasi Investasi Asing dalam Pertambangan

Melalui perkembangan Kontrak Karya (KK) dan Kuasa Pertambangan (KP), industri pertambangan di Indonesia telah tumbuh menjadi industri kelas dunia. Apabila diberikan kesempatan lebih besar lagi dibandingkan saat ini, industri pertambangan Indonesia dapat lebih besar lagi perannya. Sebagai indikator, Indonesia sekarang ini tercatat sebagai penghasil beberapa mineral utama, yakni penghasil tembaga terbesar di dunia, eksportir batubara *thermal* terbesar ketiga di dunia, nikel di urutan terbesar kelima dunia, serta emas pada urutan ketujuh dunia.

Realisasi investasi oleh penanaman modal asing (PMA) di Indonesia dalam periode 2009 menurut data dari BKPM, mencapai US\$ 214,462 juta. Jumlah ini merupakan kenaikan yang sangat signifikan dibandingkan pada tahun 2008 yang sejumlah US\$ 38,838 juta dan tahun 2007 senilai US\$ 39,654 juta. Jumlah izin usaha yang dikeluarkan pada periode tahun 2009 oleh BKPM terhadap PMA pertambangan asing tersebut sejumlah 23 izin, yang mana mayoritas berada pada wilayah pertambangan di provinsi Kalimantan Timur (8),

disusul Kalimantan Tengah dan Kalimantan Selatan (masing-masing 3), Maluku Utara (2), dan Bengkulu, Kepulauan Riau, Nusa Tenggara Barat, Sulawesi Tengah, Sulawesi Tenggara, Irian Jaya Barat, dan Papua (masing-masing 1).

3.2 Permasalahan dalam Investasi Pertambangan Batubara di Indonesia

Dewasa ini industri pertambangan di Indonesia, terutama jenis pertambangan umum sedang menghadapi berbagai masalah yang tergolong di luar kemampuan kalangan perusahaan tambang untuk mengatasinya. Hal ini terkait sewaktu masih berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan hingga era berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara saat ini. Akibat langsung yang dirasakan antara lain berkurangnya aktivitas eksplorasi. Selain itu, para operator pertambangan yang sudah beroperasi di Indonesia sebagian besar masih menunggu untuk meneruskan perluasan usahanya. Sedangkan mengenai investasi baru, pihak investor masih bersikap *wait and see*.

Dalam hal ini akan dijelaskan sebuah survei mengenai dunia pertambangan di Indonesia. Survei tersebut merupakan hasil survei *Price Waterhouse Coopers* (PWC) yang disampaikan *Technical Advisor* untuk bidang pertambangan Sacha Winzenried yang menyebutkan terdapat sembilan (9) masalah penting yang masih menghambat perkembangan investasi sektor pertambangan Indonesia. Kesembilan masalah tersebut adalah:⁸⁰

1. Konflik antara peraturan pertambangan dan peraturan kehutanan;
2. Duplikasi dan kontradiksi antara peraturan pemerintah pusat dan pemerintah daerah;
3. Perlu dimasukkannya perjanjian pertambangan yang serupa dengan sistem kontrak kerja di dalam undang-undang pertambangan baru;
4. Ketidakadilan dalam divestasi kepemilikan asing dan penutupan tambang

⁸⁰ Nurseffi Dwi Wahyuni, "Masalah Klasik Pertambangan Masih Merajalela" <http://www.detikfinance.com/read/2009/02/26/103540/1090834/4/masalah-klasik-pertambangan-masih-merajalela>, diunduh 4 Juni 2010.

5. Ketidakpastian dalam sistem Kontrak dan peraturan pertambangan lainnya;
6. Masalah perpajakan (insentif pajak, PPN atas emas dan batubara dan tarif pajak);
7. Pertambangan liar;
8. Mundurnya penyelesaian UU pertambangan yang baru;
9. Kurangnya koordinasi antara UU penanaman modal yang baru dan peraturan pertambangan.

Dalam hal ini penulis mencoba untuk menjelaskan secara satu-persatu mengenai permasalahan yang ada dalam investasi pertambangan Indonesia saat ini:

1). Konflik Antara Peraturan Pertambangan dan Peraturan Kehutanan:

Usaha pertambangan di Indonesia memiliki potensi yang sangat besar untuk dikembangkan. Hal ini karena Indonesia memiliki potensi sumberdaya alam (SDA) seperti sumberdaya mineral yang berlimpah di berbagai wilayah. Sumberdaya alam tersebut tersebar baik di daratan maupun di lautan. Salah satu tempat penyebaran SDA di daratan yang mengandung banyak mineral dan memiliki tanah yang subur adalah di kawasan hutan yang tersebar luas di seluruh Indonesia. Oleh karena itulah kawasan hutan seringkali berubah fungsi menjadi pertambangan.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinilai kurang berkoordinasi dan berkonsultasi dengan pihak-pihak yang lebih dulu memiliki izin pemanfaatan lahan, termasuk usaha pertambangan. Hal ini terlihat jelas dalam Pasal 38 (4): *Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka.* Pada dasarnya, dengan atau tanpa pemberlakuan UU No.41/1999, pertambangan akan selalu bersinggungan dengan kawasan kehutanan. Pertambangan selalu dianggap 'biang keladi' kerusakan lingkungan, termasuk kerusakan hutan. Padahal, kerusakan hutan tidak semata-mata disebabkan pertambangan, namun lebih banyak disebabkan pola penebangan dan pengelolaan hutan yang kurang baik. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan menimbulkan kesan

pertambangan bertambah buruk dan ruang geraknya semakin terbatas. Karena itu, perlu dirumuskan langkah-langkah yang menguntungkan kedua belah pihak (*win-win solution*), yang artinya menguntungkan sektor pertambangan sekaligus tidak merugikan kawasan hutan. Alternatif penyelesaian yang dirumuskan adalah *Bagaimana agar sektor pertambangan dapat terus berlangsung, namun keberlangsungan hutan lindung juga dapat terus terjaga?*⁸¹

Menurut Pasal 3 Tentang Penggunaan Kawasan Hutan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2010, penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung.

Dalam pemanfaatan kawasan hutan untuk pembangunan industri pertambangan, seringkali terjadi konflik antara perusahaan pertambangan dengan Kementerian Kehutanan maupun dengan masyarakat setempat. Salah satu penyebabnya adalah ketidaktahuan atau kesalahan pihak perusahaan dalam menafsirkan peraturan yang ada sehingga terjadi perbedaan persepsi antara perusahaan dan Kementerian Kehutanan. Hal ini bisa juga tidak diperhatikan oleh Pemerintah Daerah setempat, yang secara sewenang-wenang menetapkan kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung sebagai wilayah pertambangan.

Terlebih saat ini terdapat Peraturan Pemerintah baru yang menyangkut penggunaan dan perubahan fungsi kawasan hutan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Perubahan Peruntukan dan Fungsi Kawasan Hutan serta Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2010 Tentang Penggunaan Kawasan Hutan. Kedua Peraturan Pemerintah tersebut dikeluarkan dengan tujuan untuk mengatur alih fungsi dan penggunaan kawasan hutan untuk pembangunan kegiatan di luar kehutanan seperti pembangunan pertambangan sehingga kawasan hutan bisa tetap lestari dan berkelanjutan, sedangkan wilayah pertambangan kerap kali mencakup kawasan hutan produksi dan kawasan hutan

⁸¹Direktorat Sumber Daya Mineral Dan Pertambangan, "Mengatasi Tumpang Tindih antara Lahan Pertambangan dan Kehutanan", www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2502/, diunduh 7 Juni 2010.

lindung.⁸²

Oleh karena itu, Kamar Dagang dan Industri Indonesia (Kadin) mendesak pemerintah untuk segera melakukan sinkronisasi dan harmonisasi kebijakan. Langkah itu akan memberikan kekuatan payung hukum terhadap kepastian perizinan dalam melakukan investasi di Indonesia. Tanpa adanya sinkronisasi dan harmonisasi kebijakan itu, maka semua produk hukum yang terkait masalah-masalah kehutanan, mustahil terlaksana dengan baik.

2). Duplikasi dan Kontradiksi Antara Peraturan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah:

Masalah duplikasi dan kontradiksi antara peraturan pemerintah pusat dengan peraturan pemerintah daerah sebenarnya telah timbul sejak masih diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Masalah ini bertambah kisruh setelah berlakunya era otonomi daerah yang diatur melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah. Tiap kabupaten/kota berlomba-lomba “mengkapling” daerahnya untuk dijadikan obyek wilayah pertambangan, dan ternyata dalam wilayah pertambangan tersebut telah terjadi tumpang-tindih (*overlapping*) dengan wilayah pertambangan pengusaha lainnya.

Lahirnya peraturan daerah bermasalah, seperti peraturan daerah retribusi dan pajak yang memberatkan masyarakat merupakan pengaruh negatif kebijakan desentralisasi yang mengarah ke sistem federal terhadap pelaksanaan fungsi negara, yang tidak sejalan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan

⁸² “Implikasi Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 2010 Tentang Penggunaan Kawasan Hutan Terhadap Usaha Pertambangan dan Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 2010 tentang Tata Cara Perubahan Peruntukan dan Fungsi Kawasan Hutan”, <http://www.informasitraining.com/implikasi-peraturan-pemerintah-no-10-tahun-2010-tentang-tata-cara-perubahan-peruntukan-dan-fungsi-kawasan-hutan-dan-peraturan-pemerintah-no-24-tahun-2010-tentang-penggunaan-kawasan-hutan-terhadap-us>, diunduh 4 Juni 2010.

Republik Indonesia tahun 1945. Berdasarkan catatan *hukumonline*⁸³, ada sejumlah kasus overlapping izin KP. Kasus itu antara lain: PT Tambang Batu Bara Bukit Asam Tbk. (PTBA) dengan 16 perusahaan yang memperoleh izin KP baru di Lahat Sumatera Selatan, PT Aneka Tambang Tbk. (Antam) dengan satu izin KP batu di Konawe Utara Sulawesi Tenggara, PT Rio Tinto Indonesia dengan 14 izin KP baru di Morowali Sulawesi Tengah, dan PT Inco Tbk dengan PT Hotman Internasional di Morowali, Sulawesi Tengah.

3). Perlu Dimasukkannya Perjanjian Pertambangan yang Serupa dengan Sistem Kontrak Kerja di Dalam Undang-Undang Pertambangan Baru:

Dalam kehidupan bermasyarakat, kontrak merupakan bagian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala besar maupun kecil, baik domestik maupun internasional. Fungsinya sangat penting dalam menjamin bahwa seluruh harapan yang dibentuk dari janji-janji para pihak dapat terlaksana dan dipenuhi. Dalam hal terjadi pelanggaran maka terdapat kompensasi yang harus dibayar. Kontrak dengan demikian merupakan sarana untuk memastikan bahwa apa yang hendak dicapai oleh para pihak dapat diwujudkan.⁸⁴

Suatu hal yang baru dalam undang-undang pertambangan mineral dan batubara yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, tidak mengenal lagi adanya Kuasa Pertambangan (KP), Kontrak Karya (KK), dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B), melainkan menggunakan Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).

Menurut Pasal 169 huruf (a) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan: “Kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum

⁸³ Hukumonline, “Saling Serobot Menguras Perut Bumi” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19506/saling-serobot-menguras-perut-bumi>, diunduh 4 Juni 2010.

⁸⁴ Yohanes Sogar Simamora, “Prinsip Transparansi dan Akuntabilitas Kontrak (Bagian II)” <http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/11/17/prinsip-transparansi-dan-akuntabilitas-kontrak-bagian-ii/>, diunduh 4 Juni 2010.

berlakunya Undang- Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian”.

Yang perlu diperhatikan dalam hal ini adalah posisi kedudukan antara Pemerintah sebagai pemegang hak penguasaan negara atas sumber daya alam dengan pengusaha yang mengusahakan hak penguasaan (*economic right*) dari hasil tambang tersebut. Jika sebelumnya dalam KK/KP/PKP2B, kedudukan Pemerintah dengan pengusaha adalah seimbang sebagaimana terdapat dalam suatu kontrak (yang harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/KUH Perdata), tidak demikian saat ini terhadap IUP/IUPK. Beatson memberikan perhatian pada empat hal dalam suatu kontrak: ⁸⁵

- a. Kontrak pada umumnya menetapkan nilai pertukaran (*the value of exchange*);
- b. Dalam kontrak terdapat kewajiban timbal balik dan standar pelaksanaan kewajiban;
- c. Kontrak membutuhkan alokasi pengaturan tentang risiko ekonomi (*economic risks*) bagi para pihak; dan,
- d. Kontrak dapat mengatur kemungkinan kegagalan dan konsekuensi hukumnya.

Keempat hal inilah yang tidak diakomodir dalam IUP/IUPK yang wajib dimiliki oleh pelaku usaha pertambangan di Indonesia pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Dimana dalam konsep suatu izin, Pemerintah (dan juga Pemerintah Daerah) selaku pemegang hak penguasaan negara atas tambang memiliki kedudukan yang lebih tinggi dalam suatu izin, karena hanya Pemerintah dan Pemda yang berhak mengeluarkan izin tersebut. Di dalam izin tidak dapat lagi diatur mengenai klausul-klausul yang memungkinkan adanya kegagalan dan/atau resiko ekonomi, serta tidak ada lagi kewajiban timbal balik antara para pihak tersebut, sehingga pengusaha merasa *bargaining power* tidaklah seimbang dalam IUP/IUPK.

⁸⁵ J. Beatson, et.al., *Good Faith and Fault in Contract Law*, (London: Clarendon Press, Oxford, 1995), hlm. 3.

4). Ketidakadilan dalam Divestasi Kepemilikan Asing dan Penutupan Tambang:

Mengenai perihal ketentuan dari Divestasi telah dijelaskan sebelumnya dalam bab sebelumnya, namun yang perlu ditekankan adalah yang terkait dengan Pasal 97 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara yang mewajibkan bagi pemegang IUP/IUPK asing untuk melakukan divestasi saham sebesar minimal 20% yang dimiliki oleh peserta dari Indonesia, setelah lima (5) tahun beroperasi. Padahal pertambangan adalah industri yang padat modal dan pengembalian modal yang cukup berjangka panjang, sehingga pengusaha asing pemegang IUP/IUPK merasa selama lima (5) tahun tersebut belum dapat mengembalikan modal yang dikeluarkan oleh mereka mula-mula, sehingga mereka merasa peraturan ini diskriminatif.

Dalam melakukan penutupan tambang (*mine closure*), masih dibutuhkan investasi yang besar pula. Hal ini dilakukan supaya dapat memulihkan kondisi alam sehingga dapat dilestarikan bagi generasi berikut. Adanya ketakutan dari pelaku usaha pertambangan asing dimana peserta Indonesia dalam saham hasil divestasi tidak mau menanggung beban penutupan tambang tersebut. Perusahaan pertambangan harus memiliki strategi penutupan tambang yang setidaknya harus memenuhi 2 (dua) kriteria sebagai berikut:

1. Menyeluruh (*comprehensive*), memerhatikan aspek teknis, lingkungan, dan sosial sebagai faktor utama program, serta melibatkan *stakeholders*;
2. Berkelanjutan (*sustainable*), manfaat dari program bisa berlangsung secara terus-menerus, walaupun perusahaan sudah pergi dari daerah tersebut.

5). Ketidakpastian dalam Sistem Kontrak dan Peraturan Pertambangan Lainnya;

Perizinan dalam pertambangan mineral dan batubara yang semula

diberikan dalam bentuk KP, KK, dan PKP2B. Namun, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menerapkan mengenai IUP/IUPK. Mekanisme perizinan pertambangan mineral yang semula pencadangan wilayah untuk semua bahan galian kini IUP/IUPK diterbitkan pada wilayah izin usaha pertambangan mineral logam dan batu bara dengan cara lelang. Dalam hal ini, KP/KK/PKP2B merupakan kontrak pertambangan mineral dan batubara.

Sebanyak 42 perusahaan KK dan 76 perusahaan PKP2B harus menyesuaikan kontrak, antara lain kewajiban pengolahan dan pemurnian, penerapan kewajiban memasok ke domestik. Hingga Januari 2010, baru 28 perusahaan PKP2B yang negosiasi amandemen dan 9 perusahaan KK yang memberikan masukan.

Menurut laporan Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara serta Panas Bumi (Ditjen Minerbapum), terdapat sekitar 3.000 KP dikeluarkan daerah. Untuk itu, kepala daerah diminta tidak menerbitkan IUP sampai PP sebagai pelaksana Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara ini terbit (dalam hal ini Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara).

Pasal 173 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, kecuali hal-hal yang diatur dalam ketentuan peralihan undang-undang tersebut serta peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Dimana menurut Dendi Adisuryo secara garis besar sebuah ketentuan peralihan meliputi:

- Ketentuan-ketentuan tentang penerapan peraturan perundang undangan baru terhadap keadaan yang terdapat pada waktu peraturan perundang-undangan yang baru itu diundangkan;
- Ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan peraturan perundang-undangan baru itu secara berangsur-angsur;

- Ketentuan-ketentuan tentang penyimpangan untuk sementara waktu dari peraturan perundang-undangan baru itu; dan
- Ketentuan-ketentuan tentang aturan khusus bagi keadaan atau hubungan yang sudah ada pada saat mulai berlakunya peraturan perundang-undangan baru itu.

Untuk status KK dan PKP2B, tidak terdapat permasalahan karena masih diatur dalam Ketentuan Peralihan. Akan tetapi, jika dilihat dari keberadaan ketentuan peralihan tersebut, seharusnya KP juga diatur dalam ketentuan peralihan, sehingga status hukumnya jelas bagi para pemegang KP yang ada sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Namun nyatanya KP tidak dicantumkan sama sekali dalam ketentuan-ketentuan yang ada pada undang-undang tersebut.

Untuk menjawab mengenai Status hukum KP ini maka perlu dilihat dari dua sudut pandang yang berbeda, yaitu:⁸⁶

1. KP adalah kontrak; atau
2. KP bukan merupakan kontrak.

Jika KP dipandang sebagai kontrak maka, sejalan dengan pendapat Prof . Jimly Asshiddiqie, KP tersebut masih tetap sah dan berlaku, dimana menurut beliau, berdasarkan prinsip yang berlaku universal, meskipun tidak tercantum dalam ketentuan peralihan, setiap perubahan hukum dengan sendirinya mengandung aturan peralihan semacam itu dimana kontrak-kontrak dan segala tindakan dan peristiwa hukum yang telah berlaku sah sejak sebelumnya tetap dianggap sah meskipun dalam norma hukum yang baru tidak tercantum penegasan bahwa hal-hal tersebut masih tetap sah. Dalam kaitan dengan kontrak-kontrak dimaksud biasa diterapkan adanya prinsip *the sanctity of contract* atau kesucian kontrak yang ada sebelumnya harus dihormati tetap sah dan berlaku, meskipun hukum yang menjadi dasarnya sudah berubah.

⁸⁶ Reza Faraby, "Status Hukum Kuasa Pertambangan Pasca diundangkannya UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan, Mineral dan Batubara", <http://stasiun hukum.wordpress.com/2009/06/26/status-hukum-kuasa-pertambangan-pasca-diundangkannya-uu-nomor-4-tahun-2009-tentang-pertambangan-mineral-dan-batubara/>, diunduh 7 Juni 2010.

Namun, apabila KP dipandang bukan merupakan kontrak, maka status hukum KP yang ada sekarang sudah tidak berlaku dan tidak valid lagi, dikarenakan dasar hukum yang dipakai untuk mengeluarkan KP sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Sebenarnya jika melihat bunyi pasal 173 ayat (2) Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dapat ditemukan titik terang mengenai status hukum KP. Dimana dinyatakan bahwa segala peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Yang menjadi perhatian disini adalah kata-kata tidak bertentangan yang disebutkan dalam ketentuan tersebut. Ada dua makna yang timbul dari kata-kata tersebut. Pertama, jika yang dimaksudkan tidak bertentangan tersebut adalah segala hal yang ada pada peraturan pelaksana tetap berlaku kecuali hal-hal yang dilarang dalam undang-undang, maka KP masih tetap berlaku, karena keberadaan KP tidak dilarang dalam undang-undang. Kedua, jika yang dimaksudkan tidak bertentangan adalah segala sesuatu yang ada pada peraturan pelaksana harus selaras dan sejalan dengan yang ada pada ketentuan-ketentuan undang-undang, dimana tidak boleh ada pengaturan yang mengatur hal-hal yang tidak ada dalam undang-undang, maka KP dinyatakan tidak berlaku.

6). Masalah Perpajakan (Insentif Pajak, PPN atas Emas dan Batubara dan Tarif Pajak):

Ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan mengenai pertambangan juga memiliki masalah yang dapat menghambat investasi di Indonesia. Pasal 79 huruf (y) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyebutkan mengenai divestasi saham, hal ini menyebabkan perlunya perlakuan pajak bagi pemegang saham, khususnya pengaturan mengenai pajak pengalihan saham tersebut. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan, yang menyatakan objek Pajak juga termasuk

“keuntungan karena penjualan atau pengalihan sebagian atau seluruh hak penambangan, tanda turut serta dalam pembiayaan, atau permodalan dalam perusahaan pertambangan”. Sehingga permodalan dalam suatu perusahaan pertambangan juga merupakan objek dari pajak penghasilan. Hal inilah yang dapat memberatkan pengusaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Selain mengenai perlunya peraturan pelaksana dari perpajakan khusus pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, diketahui pula bahwa pengusaha pertambangan menunggak pajak terbesar hingga saat ini. Nilai tunggakan sektor pertambangan dan penggalian sampai dengan Februari 2010 mencapai Rp 2,92 triliun. Direktur Jenderal Pajak Mochamad Tjiptardjjo menyatakan, pihaknya akan terus melakukan penagihan. Pajak dengan tindakan penagihan dari wajib pajak yang belum lunas tersebut, dilakukan baik secara *soft collection* maupun *hard collection*.

Sampai saat ini, Ditjen Pajak telah menerbitkan surat paksa untuk 37 wajib pajak. Lalu, penyitaan terhadap 13 wajib pajak, pemblokiran atas 10 wajib pajak, pencegahan terhadap 12 wajib pajak dan *gijzeling* atau sandera badan alas satu wajib pajak.⁸⁷

7). **Pertambangan Liar;**

Pertambangan Liar Tanpa Izin (PETI) terjadi di beberapa tempat seperti di Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Sumatera Selatan, Jawa Barat, dan Sulawesi Utara, dimana beberapa pihak tertentu yang tidak bertanggung jawab telah mengadakan penjarahan atas lapangan produksi batubaram emas, dan timah yang dikuasai perusahaan pertambangan resmi yang mempunyai izin KK/KP/PKP2B. Para penambang tanpa izin ini tidak membayar pajak, tidak mengindahkan keselamatan kerja, tidak mengadakan rehabilitasi lingkungan, dan tidak mempekerjakan buruh secara tetap. Kondisi ini menciptakan ketidakpastian hukum dan usaha bagi seluruh industri pertambangan terutama para investor

⁸⁷ Uji Agung Santosa, “Perusahaan Pertambangan Pengemplang Pajak Terbesar” <http://female.kompas.com/read/xml/2010/02/23/08504286/perusahaan.pertambangan.pengemplang.pajak.terbesar>, diunduh 5 Juni 2010.

asing.

Di beberapa tempat, tindakan para pelaksana penambangan tanpa izin sudah memasuki tingkat kriminalitas yang memprihatinkan karena menduduki lapangan produksi sesuai seperti pada lapangan produksi tambang emas milik PT Artamuro Kencana di Kalimantan Tengah dan lapangan produksi batubara milik PT Arutmin di Kalimantan Selatan. Kemudian kasus pencurian hasil produksi timah milik PT Kobatin dan PT Timah di Pulau Bangka yang hasilnya diselundupkan ke luar negeri.

Kegiatan pertambangan liar tergolong perbuatan melawan hukum dengan sanksi hukuman penjara dan denda sesuai dengan ketentuan Pasal 158 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yaitu yang menjelaskan: “Setiap orang yang melakukan usaha penambangan tanpa IUP, IPR atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 ayat (1) atau ayat (5) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.

Pemegang KP/KK/PKP2B dan/atau IUP/IUPK yang mengetahui wilayahnya dijarah penambang liar mempunyai kewajiban untuk mengadukan kasusnya kepada penyidik setempat dengan memberitahukan secara tertulis kepada pihak Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral serta Pemerintah Daerah (Pemda) setempat. Pemegang KP/KK/PKP2B dan/atau IUPK/IUPK diibaratkan sebagai pengontrak rumah dan Pemerintah Pusat adalah pemilik rumah tersebut. Apabila rumah kontrakannya dimasuki pencuri maka kewajiban pengontrak adalah melaporkan kasus tersebut kepada pihak berwajib tanpa perlu menunggu persetujuan dari pemilik rumah. Akan tetapi kasus pertambangan liar tidak sederhana rumah kemasukan pencuri yang hanya menimbulkan kerugian materi bagi pengontrak. Kasus pertambangan liar merajalela dan semakin marak di berbagai tempat, karena aparat penegak hukum di daerah seringkali tidak tanggap terhadap pengaduan yang disampaikan oleh pemegang KP/KK/PKP2B dan/atau IUP/IUPK. Demikian pula Pemda setempat yang memperoleh sebagian pendapatan dari iuran pertambangan dan hasil produksi batubara kurang

bersemangat memberikan bantuan, bahkan cenderung lebih memihak para pelaku penambang ilegal dengan alasan sekedar mencari nafkah.

Untuk mengatasi masalah pertambangan liar itu perlu adanya dukungan kuat dari Pemerintah Pusat dan Pemda. Berdasarkan masukan dari pelaku bisnis pertambangan, beberapa usulan untuk penanggulangan usaha pertambangan liar tersebut antara lain:⁸⁸

1. Perlu kiranya segera diambil tindakan hukum untuk menyeret pelaku usaha pertambangan liar ke pengadilan, baik terhadap pelaku penggali/penambang (penjarah), pengangkut, penggiling (pemilik *crusher*), penadah jarahan (pembeli dan penjual);
2. Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral dan instansi terkait perlu memperingati kalau perlu menghukum industri pemakai batubara di dalam negeri, agar menghentikan pembelian batubara hasil penambangan ilegal tersebut;
3. Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, khususnya Direktur Jenderal Mineral dan Batubara serta Panas Bumi (Dirjen Minerbapabum) untuk mengevaluasi cadangan mineral, batubara, dan panas bumi ekonomis di wilayah pertambangan;
4. Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral dengan Badan Pertanahan Nasional (BPN) perlu membuat suatu keputusan bersama tentang pengaturan pembebasan lahan di areal cadangan mineral dan batubara, dan secara tegas melarang dilakukannya pembebasan lahan dan/atau perjanjian pemberian *fee* kepada pemilik tanah oleh pihak yang tidak mempunyai KP/KK/PKP2B dan/atau IUP/IUPK disertai sanksi hukum yang relatif berat. Juga perlu dilakukan ketegasan mengenai pemilik tanah adat yang tidak berhak melakukan penggalian batubara yang terdapat di bawah tanahnya tersebut;
5. Harus ada kerjasama yang erat antara Kementerian Energi dan Sumber

⁸⁸ Visidata Riset Indonesia, *Studi Tentang Kondisi dan Permasalahan di Sektor Pertambangan Umum (Dilengkapi Peraturan Perundang-Undangan Terkait dan Otonomi Daerah)*, cet. 1, (Jakarta: PT Visidata Riset Indonesia, 2003), hlm. 26-27.

Daya Mineral dengan Pemda setempat, agar tidak memberikan izin prinsip pembukaan Hutan Tanaman Industri (HTI) dan kebun di atas areal pertambangan mineral dan batubara, melarang pembangunan sarana jalan di wilayah cadangan batubara dan tidak memberi izin lokasi dermaga pemuatan mineral dan batubara kepada perusahaan-perusahaan yang tidak mempunyai izin. Izin dermaga dan penumpukan mineral dan batubara yang selama ini digunakan menampung mineral dan batubara yang merupakan jorjoran kiranya segera dicabut oleh Pemda setempat;

6. Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral disarankan melakukan koordinasi dengan Kementerian Perhubungan dan Pemda setempat untuk menertibkan pemberian izin usaha dermaga batubara dan sekaligus mencabut izin dermaga khusus batubara yang dipegang oleh perusahaan-perusahaan penambang liar atau yang tidak memiliki izin.

Dapat diambil contoh dari pencarian solusi oleh Pemerintah Kabupaten Paser (Kalimantan Timur),⁸⁹ yang berhasil mengatasi masalah yang selama ini jadi persoalan serius bagi sektor lingkungan hidup di daerah itu, yakni penambangan emas liar yang melibatkan ribuan orang dalam aktifitas ilegal itu. Ribuan warga yang sehari-harinya menambang emas liar atau dikenal dengan istilah Peti (penambangan emas tanpa izin) untuk menjadi pekebun sawit dan karet pada dua kecamatan, yaitu Kecamatan Muara Komam dan Kecamatan Batu Sopang. Data Pemkab Paser menunjukkan bahwa jumlah warga yang mendapat lahan perkebunan sawit dan karet adalah sebanyak 1.051 Kepala Keluarga (KK).

8). Mundurnya Penyelesaian Undang-Undang (UU) Pertambangan yang Baru:

Hal ini terkait dengan jauhnya jarak dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dengan

⁸⁹ Rollit, "Paser Berhasil Atasi Penambangan Emas Liar", <http://lifestyle.id.finroll.com/component/content/article/25-berita-terkini/170278-paser-berhasil-atasi-penambangan-emas-liar.html>, diunduh 7 Juni 2010.

diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Terjadi jangka waktu selama kurang lebih 42 tahun dari undang-undang pertambangan yang lama dengan undang-undang pertambangan yang baru. Padahal, selama 42 tahun tersebut, banyak sekali masalah yang ditimbulkan dari peraturan perundang-undangan yang tidak *up to date* sehingga menyebabkan kekisruhan yang berlanjut dan terus-menerus dalam industri pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Hal tersebut kiranya dapat diminimalisir setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara., akan tetapi banyak pihak yang pesimis berpendapat bahwa undang-undang tersebut bukannya membantu menyelesaikan permasalahan yang ada, melainkan menimbulkan permasalahan-permasalahan yang baru di dunia pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

9). Kurangnya Koordinasi Antara Undang-Undang (UU) Penanaman Modal yang Baru dan Peraturan Pertambangan:

Permasalahan ini terkait kembali dengan divestasi, dimana dianggap menghambat penanaman modal di Indonesia. Idealnya, divestasi bisa dilakukan dalam waktu paling tidak 15 tahun. Bahkan di negara lain yang pengelolaannya juga menerapkan rezim perizinan, divestasi tidak dilakukan dalam lima tahun. Ketentuan tersebut dianggap dapat menghambat investasi di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

Konsiderans dari Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, menyatakan bahwa untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.

10). Program Percepatan 10.000 Mega Watt (MW)

Khususnya mengenai pertambangan batubara di Indonesia, dikaitkan dengan bahan baku bagi listrik dalam rangka program percepatan 10.000 MW. Landasan hukum program ini adalah Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2006 tentang penugasan kepada PT. PLN (Persero) untuk melakukan percepatan pembangunan pembangkit tenaga listrik dengan menggunakan bahan bakar batubara. Dasar bagi pembangunan 10 PLTU di Jawa dan 25 PLTU di Luar Jawa Bali dikenal dengan nama Proyek Percepatan PLTU 10.000 MW.

Indonesia memiliki potensi kekayaan batu bara yang sangat besar (terbesar di Asia), yaitu total sejumlah hampir 70 miliar dan memproduksi sekitar 200 juta ton setiap tahunnya. Seiring dengan naiknya harga batu bara di pasar dunia, produksi batu bara Indonesia terus meningkat setiap tahun, yaitu dari 193 juta ton pada 2006, menjadi 205 juta ton pada tahun 2007. Ironisnya, produksi batu bara Indonesia sebagian besarnya (yaitu sekitar 75%) justru diekspor ke luar negeri.

Mengenai pasokan batubara sebagai bahan bakar yang dibutuhkan untuk Program Percepatan PLTU 10.000 MW adalah sebesar 83 juta ton/tahun, sedangkan ketersediaan batubara di pasar jauh dari angka tersebut. Hal ini dikarenakan pengeksporan batubara secara besar-besaran ke luar negeri, padahal di dalam negeri kekurangan pasokan batubara yang digunakan untuk pembangkit listrik. Untuk menjamin pasokan batubara bagi kepentingan domestik, pemerintah sudah seharusnya membatasi ekspor energi, seperti batubara dan gas. Terlebih lagi, cadangan terbukti di Indonesia jauh di bawah rata-rata cadangan terbukti dunia per kapita. Saat ini, cadangan terbukti rata-rata batubara dunia per kapita sebesar 175 ton per tahun, namun di Indonesia hanya 20 ton per tahun. Sementara itu, cadangan terbukti gas rata-rata dunia per kapita mencapai 1.200 *mile standart cubic feet* (mmscf), sementara di Indonesia 500 *nun sef*. Melihat fakta itu, tidak rasional lagi jika ekspor energi terus dilakukan. Sumber daya energi seharusnya digunakan sebagai cadangan untuk mencapai kemandirian energi. Terdapat wacana dengan mengusulkan untuk mengganti istilah DM0 (*Domestic Market Obligation*) menjadi *Export Licency*. Sebab, DM0 tetap memprioritaskan ekspor, sedangkan *Export Licency* mengutamakan kebutuhan dalam negeri.

BAB IV

KESIMPULAN

1. Kesimpulan

Berdasarkan seluruh uraian dan pembahasan yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Amanat dari ketentuan Pasal 33 tersebut adalah merupakan landasan pembangunan pertambangan dan energi untuk memanfaatkan potensi kekayaan sumberdaya alam mineral dan energi yang dimiliki secara optimal dalam mendukung pembangunan nasional yang berkelanjutan. Sumberdaya alam mineral dan energi memiliki ciri-ciri khusus yang memerlukan pendekatan sesuai dengan pengembangannya. Ciri khusus sektor pertambangan yang perlu diperhatikan dalam pembangunan pertambangan, antara lain sumberdaya alam pertambangan menempati sebaran ruang tertentu di dalam bumi dan dasar laut, terdapat dalam jumlah terbatas dan pada umumnya tak terbarukan. Pengusahaannya melibatkan investasi dan kegiatan sarat risiko, yang seringkali harus padat modal dan teknologi. Proses penambangan memiliki potensi daya ubah lingkungan yang tinggi. Hasil tambang mineral dan energi mempunyai fungsi ganda, terutama sebagai sumber bahan baku industri dan energi, baik untuk kebutuhan dalam negeri maupun ekspor. Usaha pertambangan mampu berperan sebagai penggerak mula dan ujung tombak pembangunan daerah, di samping perannya dalam memenuhi hajat hidup masyarakat luas. Sektor Negara Kekayaan bumi, air, udara dan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan demikian pula cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak harus dikuasai

mutlak oleh negara. Untuk merealisasikan hal-hal tersebut di atas perlu secepatnya ditetapkan suatu undang-undang yang menetapkan sektor-sektor produksi yang diusahakan oleh Perusahaan Negara, Pedoman Pembiayaan:

1. Perusahaan Negara dibiayai oleh Pemerintah;
2. Apabila Pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai, maka dapat diadakan pinjaman-pinjaman dalam dan luar negeri yang tidak mengikat;
3. Apabila dengan 1 dan 2 belum mencukupi, maka bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing, atas dasar *production sharing*. Pinjaman dan kerjasama dengan luar negeri harus terlebih dahulu mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat;

Dengan demikian cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara dalam artian diatur dan diselenggarakan oleh pihak-pihak yang diberi wewenang oleh negara dan bertindak untuk dan atas nama negara berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku. Dalam tatanan peraturan dan perundangan yang berlaku di Indonesia pihak-pihak yang dapat bertindak untuk dan atas nama negara adalah instansi-instansi Pemerintahan dalam hal kegiatan yang berhubungan dengan pemerintahan dan politik, sedangkan dalam hal kegiatan usaha instansi Pemerintah yang bukan merupakan Badan Usaha pun tidak dapat melakukan tindakan yang bersifat bisnis untuk dan atas nama negara sesuai peraturan dan perundangan yang berlaku. Dalam kegiatan usaha hanya BUMN yang diberi wewenang berdasarkan peraturan dan/atau undang-undang tertentu dapat melakukan kegiatan usaha untuk dan atas nama negara. Badan Usaha yang bukan milik negara tidak dapat melakukan tindakan untuk dan atas nama negara, terlebih lagi Bentuk Usaha Tetap yang jelas-jelas bukan merupakan Badan Usaha milik Indonesia namun merupakan Badan Usaha Asing.

2. Peraturan Presiden No 36 tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang

Penanaman Modal tidak menyebutkan bahwa bidang pertambangan mineral dan batubara tertutup bagi penanaman modal asing, sehingga dapat dinyatakan bahwa memberi kesempatan bagi asing untuk berinvestasi di usaha dan jasa pertambangan Indonesia. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang menggantikan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, menjadi salah satu alasan untuk mengakomodir penanaman modal asing di bidang pertambangan di Indonesia. Hal yang baru dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan pertambangan mineral dan batubara, dimana adanya kewajiban divestasi. Kewajiban divestasi sebenarnya telah tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dimana ketentuannya menyebutkan setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional. Dalam ayat (2) disebutkan bahwa ketentuan divestasi diatur selanjutnya dalam peraturan presiden. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan lebih lanjut bahwa sejak 5 (lima) tahun berproduksi maka wajib dilakukan divestasi sahamnya tersebut dengan kepemilikan oleh peserta dari Indonesia minimal 20% (dua puluh persen). Divestasi saham tersebut dilakukan secara langsung kepada peserta Indonesia.. Pasal 5 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan Pemegang IUP atau IUPK dalam melakukan kegiatan usahanya dapat menggunakan jasa pertambangan setelah rencana kerja kegiatannya mendapat persetujuan dari Menteri, gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya. Pemegang IUP atau IUPK tersebut diwajibkan untuk menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional. Peraturan

menteri ini memberikan pengertian jasa pertambangan lokal adalah perusahaan jasa yang berbadan hukum Indonesia atau bukan berbadan hukum, yang didirikan di kabupaten/kota, provinsi, yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri, dan beroperasi dalam wilayah kabupaten/kota atau provinsi yang bersangkutan. Perusahaan jasa pertambangan nasional merupakan perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang seluruh modalnya berasal dari dalam negeri, dan beroperasi di wilayah atau di luar wilayah Indonesia. Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal meliputi: a. Badan Usaha Milik Daerah; b. badan usaha swasta yang berbentuk Perseroan Terbatas; c. koperasi; d. perusahaan komanditer; e. perusahaan firma; dan f. orang perseorangan. Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional itu sendiri meliputi: a. Badan Usaha Milik Negara; b. badan usaha swasta berbentuk Perseroan Terbatas; serta c. orang perseorangan.

2. Saran

1. Pada dasarnya penanaman modal asing di Indonesia dalam bidang pertambangan mineral dan batubara, merupakan sebuah keuntungan yang berarti bagi perekonomian di Indonesia. Pada tahun 2009 saja, investasi asing tersebut bernilai US\$ 214, 462 juta, sehingga dapat dibayangkan bahwa investasi dalam bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia masih memiliki daya tarik dan keuntungan tersendiri. Di samping itu, hal tersebut dikarenakan Indonesia memiliki Sumber Daya Alam (SDA) yang cukup baik dan juga cukup beraneka ragam serta memiliki cadangan yang cukup besar yang menarik minat para investor untuk menanamkan modalnya di sektor tersebut. Permasalahan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara merupakan warisan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Kiranya peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dapat dibuat

tidak bertentangan dengan peraturan di atasnya maupun peraturan perundang-undangan lain yang terkait dengan pertambangan, seperti undang-undang kehutanan, undang-undang lingkungan, undang-undang pajak, dan sebagainya. Perlunya sinkronisasi dari peraturan perundang-undangan tersebut, sehingga tidak terjadi tumpang tindih (*overlapping*) atau pertentangan antara peraturan perundang-undangan terkait tersebut. Selain itu perlunya koordinasi yang terstruktur dan jelas antar instansi-instansi tersebut.

2. Terkait dengan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, yang merupakan ketentuan lebih lanjut dari Pasal 127 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, merupakan suatu hal yang baru dimana diwajibkan bagi pemegang IUP/IUPK untuk mengolah dan mengusahakan pertambangannya sendiri, dan apabila tidak dapat melakukannya, **wajib** menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Saran penulis terkait hal ini sesuai dengan pendapat Bapak Baharudin, bahwa perlunya mengatur kembali ketentuan-ketentuan penting yang tidak diakomodir dalam peraturan menteri tersebut: kewajiban kriteria perusahaan yang bergerak di bidang usaha jasa pertambangan yang harus memiliki/menyesuaikan kondisi perusahaan itu dengan kondisi kegiatan usaha pertambangan, kegiatan jasa pertambangan harus memiliki kemampuan/persyaratan khusus, dan harus ditetapkan mengenai kriteria perusahaan lokal dan nasional yang bisa bekerja di jasa pertambangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Faraby, Reza. "Status Hukum Kuasa Pertambangan Pasca diundangkannya UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan, Mineral dan Batubara." <http://stasiunhukum.wordpress.com/2009/06/26/status-hukum-kuasa-pertambangan-pasca-diundangkannya-uu-nomor-4-tahun-2009-tentang-pertambangan-mineral-dan-batubara/>. Diunduh 7 Juni 2010.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid I (Jakarta: Pradnya Paramita, 1961
- Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid III Bagian I. Bandung: Alumni, 1961.
- Haming, Murfidin dan Salim Basalamah. *Studi Kelayakan Investasi Proyek dan Bisnis*. Jakarta: PPM, 2003.
- Harnim, M. Alfath A. "Penanaman Modal Asing di Indonesia: Studi Mengenai Perjanjian Joint Venture". Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2009.
- Hartono, Sunarjati. *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*. Bandung: Binatjipta, 1979.
- Hutabarat, Joni Tua. "Kebijakan Dari Daerah Otonom Terhadap Investasi Pertambangan Umum di Indonesia." Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2003.
- J. Beatson, et.al. *Good Faith and Fault in Contract Law*. London: Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Machmud, Tengku Nathan. *The Indonesian Production Sharing Contract: An Investor's Perspective*. The Hague: Kluwer, 2000.

Manan, Bagir. *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1999.

Menyongsong Fajar Otonomi Daerah. Yogyakarta : Pusat Studi Hukum UII, 2004.

Mashudi dan Kuntana Magnar , *ed.*, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995.

Panjaitan, Hulman. *Hukum Penanaman Modal Asing*. Cet. 1. Jakarta: Ind-Hill Co, 2003.

Partowidagdo, Widjajono. “Kebijakan Publik di Bidang Pertambangan” <http://www.wtm-upn.blogspot.com/2008/10/kebijakan-publik-di-bidang-pertambangan.html>. Diunduh 30 Mei 2010.

Pramudya, Kelik. “Joint Venture” <http://click-gtg.blogspot.com/2009/04/joint-venture.html>. Diunduh 25 April 2010.

Purba, Achmad Zen Umar. “Kepentingan Negara Dalam Industri Perminyakan di Indonesia: Hukum Internasional, Konstitusi, dan Globalisasi.” *Jurnal Hukum Internasional: Indonesian Journal of International Law*. Volume 4 Nomor 2. Januari 2007.

Radjagukguk, Erman. *Hukum Investasi di Indonesia: Pokok Bahasan*. Cet. 1. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.

Redi, Ahmad. “Sektor Pertambangan dan Kompleksitas Persoalan Hukumnya” <http://ahmadredi2003.blogspot.com/2010/04/sektor-pertambangan-dan-kompleksitas.html>. Diunduh 30 Mei 2010.

Rochmat, Rudioro. *Contractual Arrangements in Oil and Gas Mining Enterprises in Indonesia*. Alphen aan den Rijn, Rockville: Stijhoff, 1981.

Rollit. “Paser Berhasil Atasi Penambangan Emas Liar”. <http://lifestyle.id.finroll.com/component/content/article/25->

berita-terkini/170278-paser-berhasil-atasi-penambangan-emas-liar.html. Diunduh 7 Juni 2010.

Saleng, Abrar. *Hukum Pertambangan*. Cet. 2. Yogyakarta: UII Press, 2004.

Salim HS. *Hukum Pertambangan di Indonesia: Edisi Revisi*. Cet. 3. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005.

dan Budi Sutrisno. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.

Santosa, Uji Agung. “Perusahaan Pertambangan Pengemplang Pajak Terbesar”. <http://female.kompas.com/read/xml/2010/02/23/08504286/perusahaan.pertambangan.pengemplang.pajak.terbesar>. Diunduh 5 Juni 2010.

Simamora, Yohanes Sogar. “Prinsip Transparansi dan Akuntabilitas Kontrak (Bagian II)”. <http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/11/17/prinsip-transparansi-dan-akuntabilitas-kontrak-bagian-ii/>. Diunduh 4 Juni 2010.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006.

Pengantar Penelitian Hukum. Cet. 3. Jakarta: UI Press, 2007.

Sumantoro. *Bunga Rampai Permasalahan Penanaman Modal dan Pasar Modal/Problem of Investment in Equities and Securities*. Jakarta: Binacipta, 1984.

Sunny, Ismail. *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.

Susanto, Sri Nur Hari. “Penguasaan Daerah Atas Bahan Galian/Pertambangan Dalam Perspektif Otonomi Daerah” fh.undip.ac.id/id/download/.../03-Paper%20Seminar%20Tambang.doc. Diunduh 1 Maret 2010.

Tandelilin, Eduardus. *Analisa Investasi & Manajemen Portofolio*. Yogyakarta: PT BFE, 2009.

Thalib, Sajuti. *Hukum Pertambangan Indonesia*. Cet. 2. Bandung: Akademi Geologi dan Pertambangan, 1974.

Wahyuni, Nurseffi Dwi. “Masalah Klasik Pertambangan Masih Merajalela”.
<http://www.detikfinance.com/read/2009/02/26/103540/1090834/4/masalah-klasik-pertambangan-masih-merajalela>. Diunduh 4 Juni 2010.

Yusgiantoro, Purnomo. *Kebijakan dan Strategi Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Sektor Energi*. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pengaturan Pengelolaan Pertambangan dalam Era Otonomi Daerah dari Perspektif Kemandirian Lokal. Makassar, 22-23 Februari 2001.

<http://www.damandiri.or.id/file/budiyusufipbbab1.pdf>,
diunduh 21 Juni 2010.

“Divestasi”, <http://divestasi.wordpress.com/category/divestasi/>. Diunduh 1 Juni 2010.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
http://legislasi.mahkamahagung.go.id/docs/Mahkamah%20Konstitusi/2003_PUMK_002PUUI2003_PUTUSAN%20Perkara%20Nomor%20002-PUU-I-2003.pdf, diunduh 21 Juni 2010.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/Risalah/risalah_sidang_Perkara%20Nomor%20149.PUUVII.2009,%2025%20Maret%202010.pdf, diunduh 21 Juni 2010.

“Implikasi Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 2010 Tentang Penggunaan Kawasan Hutan Terhadap Usaha Pertambangan dan Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 2010

tentang Tata Cara Perubahan Peruntukan dan Fungsi Kawasan Hutan”.<http://www.informasitraining.com/implikasi-peraturan-pemerintah-no-10-tahun-2010-tentang-tata-cara-perubahan-peruntukan-dan-fungsi-kawasan-hutan-dan-peraturan-pemerintah-no-24-tahun-2010-tentang-penggunaan-kawasan-hutan-terhadap-us>. Diunduh 4 Juni 2010.

Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia. “Panduan Investasi/Mekanisme Persetujuan & Lisensi”,<http://www.bkpm.go.id/contents/general/12/MEKANI+SME+PERSETUJUAN++LISENSI>. Diunduh 31 Mei 2010.

Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia, “Diagram Alir Pedoman Pelayanan Perizinan dan Tata Cara Penanaman Modal di Indonesia.”
http://www.nswi.bkpm.go.id/portal/wps/portal/internet/home/panduan_investasi/penanaman_modal!/ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3ifABczQw8TA0t_XxMjA09_D2MzryBfIwNvM30v_aj0nPwkoMpwkF5ktV4Wjgae7gHBoSEeYQbBJqZo8hZG_kCzDJwDjfwc3YyCHc0g8gY4gKOBvp9Hfm6qfkF2cJBHuaMiAJokyul!/dl3/d3/L3dDb0EvUU5RTGtBISEvWUZSdndBISEvNI9MUEQ2MUG0MDIPTTOyMEIPSDM2SIJNMjBDNQ!!/. Diunduh 31 Mei 2010.

Direktorat Sumber Daya Mineral Dan Pertambangan. “Mengatasi Tumpang Tindih antara Lahan Pertambangan dan Kehutanan.” www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2502/. Diunduh 7 Juni 2010.

Hukumonline. “Saling Serobot Menguras Perut Bumi”.<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19506/saling-serobot-menguras-perut-bumi>. Diunduh 4 Juni 2010.

Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 32 tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004*.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal UU No. 25 tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724*.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, UU No. 4 tahun 2009, LN No. 4 Tahun 2009, TLN No. 4959*.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, PP No. 23 tahun 2010, LN No. 29 Tahun 2010, TLN No. 5111*.

Indonesia, *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara, Permen ESDM No. 28 tahun 2009, BN No. 341*.

Indonesia, *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Pendelegasian Wewenang Pemberian Izin Usaha di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral Dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal Kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal, Permen ESDM No. 05 tahun 2010, BN No. 49 Tahun 2010*.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. "Background Paper Analisis KPPU Terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara." http://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/positioning_pap

[er_minerba.pdf](#). Diunduh 31 Mei 2010.

Majalah Tambang. “Biar Bisa Tegak Muka” (Ed. November2009/Th.IV).<http://www.aspindoimsa.or.id/berita/biar%20bisa%20tegak%20muka.htm>. Diunduh 28 Mei 2010.

Visidata Riset Indonesia. *Studi Tentang Kondisi dan Permasalahan di Sektor Pertambangan Umum (Dilengkapi Peraturan Perundang-Undangan Terkait dan Otonomi Daerah)*. Cet. 1. Jakarta: PT Visidata Riset Indonesia, 2003.

