



**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KEPASTIAN HUKUM
PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG USAHA
PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA (MINERBA)
DI INDONESIA**

TESIS

**HARIS SUBESAR
0906496724**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
JULI 2011**



**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KEPASTIAN HUKUM
PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG USAHA
PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA (MINERBA)
DI INDONESIA**

TESIS

Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum

**HARIS SUBESAR
0906496724**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
HUKUM EKONOMI
SALEMBA
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Haris Subesar

NPM : 0906496724

Tanda Tangan :



Tanggal : 8 Juli 2011

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

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertandatangan dibawah ini :

Nama : Haris Subesar

NPM : 0906496724

Program Studi : Magister Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul Tinjauan Yuridis Terhadap Kepastian Hukum Penanaman Modal Asing Di Bidang Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Di Indonesia.

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 8 Juli 2011

Yang menyatakan



(Haris Subesar)

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Haris Subesar

NPM : 0906496724

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Tesis : Tinjauan Yuridis Terhadap Kepastian Hukum Penanaman Modal

Asing Di Bidang Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara

(Minerba) Di Indonesia.

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Kekhususan Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. DR. Rosa Agustina, S.H., M.H. ()

Penguji : Heru Susetyo, S.H., LL.M., M.Si. ()

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 8 Juli 2011

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah saya panjatkan kepada Allah SWT atas ridho dan kehendakNya maka penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Sebagaimana manusia yang memiliki keterbatasan tanpa seizin Allah penulis merasa tidak mungkin mampu untuk melakukan suatu apapun termasuk menyelesaikan kuliah dan tesis ini. Dalam menyelesaikan tesis ini penulis telah menerima begitu banyak sesuatu hal yang bermanfaat dalam penyusunan tesis ini, baik selama kuliah berjalan, selama proses penyusunan tesis maupun sampai diselesaikannya tesis ini. Bantuan dari orang lain baik itu berupa dukungan moral, do'a, tukar pengalaman dan hal lainnya begitu membantu bagi penulis.

Untuk itu perkenankanlah penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu penulis selama kuliah dan selama penyusunan tesis ini, terima kasih penulis ucapkan kepada :

1. Prof. DR. Rosa Agustina, SH, MH, yang dengan kesibukan beliau tapi masih berkenan untuk memberikan bimbingan tesis kepada penulis dan memberikan pengarahan sampai tesis ini dapat selesai.
2. Prof. Erman Rajagukguk, SH, LLM, PhD, yang telah memberikan banyak ilmu berkaitan dengan hukum ekonomi khususnya berkaitan dengan hukum investasi sehingga memberikan inspirasi penulis untuk menyusun tesis ini.
3. Tim Penguji sidang Tesis program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
4. Staff dan pengajar program pascasarjana fakultas hukum Universitas Indonesia, atas pelayanan sekretariat yang diberikan selama ini dan pengajaran oleh Dosen selama perkuliahan;
5. Petugas perpustakaan FHUI baik yang di Salemba maupun yang di Depok atas bantuannya untuk mendapatkan bahan-bahan penyusunan tesis.
6. Isteri dan anak-anaku yang telah rela memberikan kesempatan kuliah padaku dan selalu memberikan dukungan dan perhatian kepadaku.

7. Ibuku tercinta dan Almarhum Ayahku, atas doa yang senantiasa mengiringi setiap perjalananku selama ini;
8. Ibu dan Bapak Mertua yang telah memberikan dukungan kepadaku dan keluargaku selama ini;
9. Kepada seluruh Kakak yang telah memberikan support dan bantuan sehingga tesis ini bisa diselesaikan.
10. Staff dan karyawan JLS Law Office atas bantuan selama kuliah dan penyusunan tesis sehingga tesis dapat selesai.
11. Staff dan Karyawan Kantor Notaris Selam Bastomi, SH, Mkn atas bantuan dan informasi yang diberikan dalam penyusunan tesis;
12. BKPM melalui staff yang telah membantu untuk mendapatkan data dan informasi berkaitan dengan penanaman modal dan pelayanannya;
13. Dirjen Minerba dan Distamben yang telah berkenan memberikan informasi dan data berkaitan dengan ketentuan usaha pertambangan;
14. Rekan-rekan di program pascasarjana FHUI khusus nya Kelas A yang telah bersama selama 4 semester, terima kasih atas saling support, diskusi dan berbagi pengetahuan selama ini;
15. Rekan-rekan, relasi dan pihak yang telah membantu selama ini dan tidak disebutkan satu persatu.

HALAMAN PERSEMBAHAN



Untuk :
Istriku Tercinta Fitria Ariyani
Dan Anak-Anaku Tersayang Jihan Athifa Aulia & Nadhifa Kamilia

ABSTRAK / ABSTRACT

Haris Subesar. "Tinjauan Yuridis Terhadap Kepastian Hukum Penanaman Modal Asing Di Bidang Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara (Minerba) Di Indonesia". Tesis, Magister, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penelitian yuridis normatif ini dengan menggunakan data utama UU No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal berikut peraturan pelaksanaannya dan UU No 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara berikut peraturan pelaksanaannya. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian yang dilakukan yaitu mengenai kepastian hukum PMA bidang usaha pertambangan dan pemberian perijinan dalam rangka PMA bidang usaha pertambangan. Teori yang digunakan yaitu dari Lawrence M. Friedman yang berkaitan dengan *substance*, *structure* dan *legal culture*. Kepastian hukum atas regulasi berkaitan dengan penanaman modal asing bidang usaha pertambangan minerba yang ada dilihat dari aspek *predictability*, *stability* dan *fairness*. Bagaimana pula dengan kewenangan serta koordinasi dalam rangka memberikan perizinan usaha pertambangan minerba, seperti izin investasi, pendirian perusahaan PMA dan pemberian izin usaha pertambangan (IUP), izin usaha jasa pertambangan (IUJP) dan izin usaha lainnya yang diperlukan.

Kata Kunci :

Penanaman Modal Asing, Pertambangan

Haris Subesar. "Legal Certainty Against Judicial Review of Foreign Investment Enterprises in the Field of Mineral and Coal Mining in Indonesia". Thesis, Master, Graduate School of Law University of Indonesia.

This normative juridical research using primary data of Regulation No. 25 Year 2007 about the Investment and its implementing regulations of Regulation No. 4 Year 2009 about the Mining Minerals and Coal and its implementing regulations. Issues raised in research conducted on the legal certainty of the FDI area of mining and the provision of licensing in order FDI field of mining. The theory used is from Lawrence M. Friedman relating to the substance, structure and legal culture. Legal certainty of regulations related to foreign investments field Minerba existing mining business seen from the aspect of predictability, stability and fairness. How did the authority and coordination in order to permit mining of minerals and coal, like investment permissions, company establishment FDI and granting mining license (IUP), mining services business license (IUJP) and other necessary business licenses.

Key Word :

Foreign Direct Investment, Mining

DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Halaman Judul	ii
Halaman Pernyataan Orisinalitas	iii
Halaman Pengesahan	iv
Pernyataan Persetujuan Publikasi Tugas Akhir untuk kepengintang akademis	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Halaman Persembahan	viii
Abstrak / Abstract	ix
Daftar Isi	x

BAB I : PENDAHULUAN

1. Latar Belakang	1
2. Identifikasi Masalah	4
3. Tujuan Penelitian	5
4. Manfaat Penelitian	5
5. Kerangka Teori	6
6. Definisi Operasional	10
7. Metodologi Penelitian	14
8. Sistematika Penulisan	17

BAB II : KEPASTIAN HUKUM TERHADAP PENANAMAN MODAL ASING DIBIDANG USAHA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATU BARA (MINERBA) DI INDONESIA

I. Penanaman modal asing di Indonesia menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal	19
I.1. Ketentuan Bidang Yang Terbuka dan Bidang Yang Tertutup Bagi Penanaman Modal Di Indonesia	31
I.2. Ketentuan Larangan Pembuatan Perjanjian Saham Atas nama (<i>Nominee Agreement</i>)	36
I.3. Fasilitas Yang diberikan dalam rangka Penanaman Modal..	37
I.4. Penyelesaian sengketa penanaman modal	54
II. Usaha pertambangan minerba menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara	58
II.1. Usaha Jasa Pertambangan	67
II.2. Ketidakpastian Hukum berkaitan dengan Izin Usaha Pertambangan (IUP)	71
II.3. Ketentuan Divestasi pemegang IUP dan IUPK serta berakhirnya jangka waktu investasi	76

**BAB III : PEMBERIAN PERIZINAN DALAM RANGKA
PENANAMAN MODAL ASING BIDANG USAHA
PERTAMBANGAN MINERBA DI INDONESIA**

1. Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah berkaitan dengan pemberian izin PMA bidang usaha pertambangan minerba 81
2. Kewenangan Pemberian Perizinan Usaha Pertambangan minerba 84
3. Pelayanan terpadu satu pintu (PTSP) 94
4. Tumpang tindih dan inkonsistensi kebijakan berkaitan PMA di Indonesia bidang usaha pertambangan minerba 98
5. Budaya Hukum Terkait Dengan PMA Bidang Usaha Pertambangan Minerba 101

BAB IV : PENUTUP

1. Kesimpulan 107
2. Saran 108

Daftar Referensi

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Indonesia sebagai salah satu negara yang mempunyai sumber daya alam yang melimpah, salah satunya mineral dan batubara (minerba) sangat menarik banyak pihak untuk dapat mengambil manfaat atas mineral dan batubara di Indonesia. Peminat atas bidang pertambangan di Indonesia, diantaranya adalah investor atau penanam modal asing.

Jumlah penduduk yang sangat besar yang umumnya damai dan adaptif secara dinamis pada kemajuan merupakan salah satu potensi yang menjadi daya tarik bagi investor. *Managing Director Bayer (South East Asia)* Peter Glaessel, menilai Indonesia merupakan negara utama tujuan investasi dan pengembangan bisnis di awasan Asia Tenggara. Alasannya luas wilayah dan jumlah penduduk diatas 210 juta merupakan insentif yang menarik bagi investor.¹

Kandungan minerba di beberapa lokasi tersebar di berbagai lokasi wilayah Indonesia baik di pulau jawa maupun luar pulau jawa. Potensi sumber daya alam di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua potensi utama yaitu sumber daya mineral dan sumber daya hayati. Cadangan batubara Indonesia mencapai 18.779 miliar ton, cadangan *geothermal* mencapai 27,670 MW, dan cadangan minyak Indonesia yang sudah diekplorasi masih tersedia hingga 62 tahun mendatang.² Indonesia juga merupakan wilayah yang menampung 60% tumbuhan yang ada di dunia. Sektor pertanian di Indonesia pun memiliki potensi yang tinggi, yang dapat dibagi kedalam tiga golongan; 1) tanaman pangan, 2) hortikultura, dan 3) perkebunan. Sekitar 50 jenis dan 9.606 spesies tanaman yang ada di Indonesia

¹ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, (Jakarta : Diktat Kuliah PPS FHUI, 2011), hal. 40, mengutip dari Media Indonesia, “*Investor Butuh Jaminan Keamanan*”, Mei 2001.

²Bkpm :“mengapa Indonesia”, http://www.nswi.bkpm.go.id/wps/portal/internet/home/investasi_di_indonesia/mengapa_indonesia diunduh pada tanggal 29 November 2010 jam 14.15 WIB

dapat digunakan sebagai alternatif pengganti bahan bakar minyak (BBM) dan bahan obat-obatan. Struktur tanah dan iklim tropis membuat Indonesia sangat potensial bagi pertanian dan perkebunan. Selain itu, luas laut Indonesia mencapai 3.257.483 km² juga merupakan potensi yang besar bagi usaha di sektor perikanan.³

Berkaitan dengan pertambangan mineral dan batubara (minerba), pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara (UU Pertambangan Minerba)⁴. Sebagai tindak lanjut atas UU Pertambangan Minerba tersebut, Pemerintah juga telah mengeluarkan beberapa peraturan pelaksanaan dan diantaranya berkaitan dengan teknis pemberian perizinan berkaitan dengan usaha pertambangan minerba.⁵

Dalam rangka untuk melindungi atas investasi yang akan dilakukan di Indonesia, investor memerlukan adanya kepastian hukum dalam investasi yang dilakukan di Indonesia. Adanya kepastian hukum sangat diharapkan baik sebelum investasi, dalam masa pendaftaran investasi serta sebelum melakukan kegiatan komersial maupun setelah melakukan kegiatan komersial.

Investasi merupakan salah satu instrumen yang sangat menentukan dalam peningkatan perekonomian Indonesia. Dengan meningkatkan investasi, maka total pengeluaran nasional akan ikut meningkat atau dengan kata lain daya beli dan daya saing nasional mengalami peningkatan pula. Faktor investasi bersamaan dengan faktor pengeluaran pemerintah dan faktor ekspor berperan sebagai injeksi yang memperkuat sistem perekonomian.⁶

Seiring dengan perkembangan dunia bisnis dan investasi, dalam rangka mengundang PMA, Pemerintah Indonesia juga telah mengeluarkan Undang-

³ Ibid.

⁴ Indonesia, Undang-Undang No 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara diumumkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959 Tahun 2009.

⁵ Peraturan berkaitan dengan perizinan diantaranya berkaitan dengan Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan minerba (Peraturan Menteri ESDM No 28 Tahun 2009), Izin Usaha Pertambangan (IUP), Wilayah Usaha Pertambangan (WIUP), PP 22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan, PP 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan dan perizinan terkait lainnya yang merupakan tindak lanjut atas telah diberlakukannya UU Pertambangan Minerba.

⁶ Didik. J. Rachbini, *Arsitektur Hukum Investasi Indonesia (Analisis Ekonomi Politik)*, (Jakarta : PT. Indeks, 2008), hal. 12.

Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (UUPM).⁷ Pada tahun 2010 Pemerintah Indonesia juga telah mengeluarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2010 tentang Bidang Yang Tertutup dan Bidang Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di bidang Penanaman Modal.⁸ Peraturan ini menggantikan peraturan sebelumnya yang mengatur masalah daftar negative investasi di Indonesia yaitu Peraturan Presiden No 111 Tahun 2007.⁹

Tumpang tindih kepemilikan lahan pertambangan merupakan salah satu kondisi nyata yang terjadi di Indonesia. Dengan adanya regulasi berkaitan dengan pemberian Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan beberapa regulasi lainnya sebagai tindak lanjut atas UU Minerba, diharapkan akan memperbaiki atau melengkapi kekurangan atas regulasi yang telah ada sebelumnya. Ketidakjelasan wewenang dalam pemberian izin antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah juga sering menjadi kendala dan keluhan bagi investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia di bidang usaha pertambangan minerba.

Perizinan yang dibutuhkan mulai dari pada saat pendaftaran investasi, pada masa konstruksi hingga bisnis beroperasi komersial, terdapat banyak perizinan yang harus dipenuhi oleh suatu penanam modal atau perusahaan di bidang pertambangan, baik itu mulai perizinan ke Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), pendirian badan usaha dimana memerlukan pengesahan dari Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia (Menhum dan HAM RI), izin usaha pertambangan dan perizinan terkait lainnya.

Perkembangan perekonomian suatu negara, terlebih lagi bagi negara berkembang, sangat ditentukan dari pertumbuhan penanaman modal asing. Arus penanaman modal asing bersifat fluktuatif, tergantung dari iklim investasi negara yang bersangkutan. Bagi negara penanam modal, sebelum melakukan investasi terlebih dahulu akan melakukan penilaian terhadap aspek-aspek yang turut mempengaruhi iklim penanaman modal, yaitu : kesempatan ekonomi, kepastian

⁷ Indonesia, Undang-Undang No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal diumumkan dalam Lembaran Berita Negara Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2007 (UUPM)

⁸ Ditetapkan di Jakarta pada tanggal 25 Mei 2010.

⁹ Pasal 11 Peraturan Presiden No 36 Tahun 2010, "Dengan berlakunya Peraturan Presiden ini, 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 Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku"

hukum dan stabilitas politik.¹⁰ Oleh karena bagi negara-negara berkembang, untuk bisa mendatangkan investor setidaknya-tidaknya dibutuhkan tiga syarat yaitu: pertama, ada *economic opportunity* (investasi mampu memberikan keuntungan secara ekonomi), kedua, *political stability* (investasi akan sangat dipengaruhi oleh stabilitas politik), ketiga, *legal certainty* atau kepastian hukum.

Kiranya wajar apabila para investor yang bermaksud menanamkan modalnya di Indonesia ingin terlindungi atas investasi yang mereka lakukan. Disamping beberapa faktor yang dianggap dapat mempengaruhi minat investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia, issue berkaitan dengan kepastian hukum juga salah satu yang penting dan turut mempengaruhi.

Pemerintah Indonesia perlu memberikan jaminan kepastian hukum bagi penanam modal yang menanamkan modalnya di Indonesia. Kepastian hukum merupakan pertimbangan utama bagi para investor. Hal ini dapat dimaklumi, sebab dalam melakukan penanaman modal selain tunduk pada ketentuan hukum penanaman modal, juga ada ketentuan lain yang terkait dan tidak bisa dilepaskan begitu saja. Ketentuan lain berkaitan dengan perpajakan, ketenagakerjaan, dan masalah pertanahan. Semua ketentuan ini akan menjadi pertimbangan bagi investor dalam melakukan penanaman modal.¹¹

Berdasarkan atas apa yang telah diuraikan dalam bagian latar belakang masalah ini maka penulis bermaksud untuk membuat tesis dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KEPASTIAN HUKUM PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG USAHA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA (MINERBA) DI INDONESIA”**.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan atas apa yang telah diuraikan dalam bagian latar belakang tersebut maka dalam penelitian yang akan dilakukan, identifikasi masalah dibatasi atas permasalahan sebagai berikut :

¹⁰ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, (Jakarta : Diktat Kuliah PPS FHUI, 2011), hal. 40, mengutip dari Pancras J. Nagy, *Country Risk, How to Asses, quantify and monitor*, (London : Euronomy Publications: 1979), hal. 54.

¹¹ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, cet I (Bandung : Nuansa Aulia, 2007) hal.32 -33.

1. Apakah regulasi penanaman modal asing (“PMA”) Bidang usaha Pertambangan Minerba di Indonesia yang ada dapat menjamin kepastian hukum ?
2. Bagaimana regulasi PMA di bidang usaha Pertambangan Minerba mengatur kewenangan aparatur berkaitan dengan pemberian perizinan ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan atas tema yang telah disebutkan pada bagian awal proposal ini mempunyai tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan memberikan informasi serta analisa atas kepastian hukum PMA di Indonesia di bidang usaha pertambangan minerba, bagi para calon investor, investor, dunia akademisi maupun praktisi hukum.
2. Untuk mengetahui dan memberikan informasi berkaitan dengan kepastian hukum pemberian perizinan dalam rangka penanaman modal asing di Indonesia di bidang usaha pertambangan minerba, menyangkut kewenangan, koordinasi antar instansi dan implementasinya, informasi itu bagi para calon investor, investor, dunia akademisi maupun praktisi hukum.

D. Manfaat Penelitian

Atas penelitian yang akan dilakukan diharapkan nantinya akan bermanfaat bagi pihak-pihak yang membutuhkan baik itu bagi dunia akademisi, para calon investor maupun investor, bagi pembuat kebijakan (pemerintah yang berwenang) dan masyarakat pada umumnya atas ketentuan usaha pertambangan minerba yang dilakukan dalam rangka PMA.

Hasil atau laporan penelitian diharapkan dapat memberikan masukan kepada pembuat kebijakan atas permasalahan yang ada sebagai hasil penelitian yang dilakukan, sehingga jika ada hal-hal yang kurang maka untuk kedepannya dapat dilakukan perbaikan, bilamana terdapat ketentuan yang belum ada dan di pandang perlu ada maka dapat untuk diadakan.

Bagi peneliti sendiri penelitian yang dilakukan sangat bermanfaat terutama berkaitan dengan informasi dan pengetahuan bidang usaha pertambangan mineral dan batubara (minerba) yang dilakukan oleh penanam modal asing, sehingga dalam memberikan pengetahuan dalam dunia praktek hukum khususnya konsultasi ataupun bantuan hukum.

E. Kerangka Teori

Dalam penelitian yang dilakukan penulis menggunakan teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, dimana Friedman berpendapat bahwa ada 3 (tiga) elemen berkaitan dengan hukum yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹²

Berkaitan dengan *structure*, hal ini merupakan kerangka yang memberikan perlindungan menyeluruh terhadap suatu sistem hukum, struktur terdiri dari elemen-elemen lembaga peradilan, peraturan perundangan dan prosedur yang menjadi acuan oleh para pengak hukum. Friedman berpendapat sebagai berikut :

*“The structure of a legal system consists of elements of this kind : the number and size of court; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commision, what a president can (legally) do or not do, what procedures the policies department follows, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system - a kind of still photograph, which freezes the action”.*¹³

Substansi merupakan apa yang dihasilkan oleh struktur, hal itu bisa berupa peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan maupun kebijakan-

¹² Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York : W. W. Norton and Company, 1984), hal. 7.

¹³ Ibid. Hal. 5-6.

kebijakan. Substansi merupakan peraturan, norma, tatanan dan perilaku suatu masyarakat dalam suatu sistem yang dibuat oleh yang berwenang. Friedman berpendapat berkaitan dengan *substance*, sebagai berikut :

*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system; Substance also means the “product” that people within the legal system manufacture – the decision they turn out, the new rules they contrive”*¹⁴

Sementara itu budaya hukum merupakan sikap perilaku masyarakat, sikap masyarakat terhadap suatu aturan hukum. Hal ini berkaitan dengan kepercayaan, nilai, ide dan pengharapan dari suatu masyarakat terhadap hukum. Pandangan masyarakat terhadap hukum sangat bervariasi, karena dipengaruhi oleh sub culture seperti etnik, jenis kelamin, pendidikan, keyakinan dan lingkungan. Terhadap *legal culture*, Friedman berpendapat :

*“The stress here is on living law, not just rules in law books. And this brings us the third component of a legal system, which is, in some ways, the least obvious : the legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and the legal system – their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that the part of the general culture which concerns the legal system. These ideas and opinions are, in a sense, what sets the legal process going; The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused.”*¹⁵

Tiga komponen hukum tersebut menurut Friedman, struktur itu ibarat sebuah mesin, sementara substansi itu adalah apa yang dihasilkan oleh mesin itu sendiri, sementara budaya hukum itu siapa-siapa yang menggunakan mesin itu.¹⁶

Berdasarkan teori Friedman tersebut maka menjadi acuan dalam penelitian yang dilakukan. Sejauh mana ketentuan hukum di Indonesia berkaitan dengan penanaman modal asing khususnya dalam rangka usaha dibidang usaha pertambangan minerba. Bagaimana 3 (elemen) hukum baik struktur, substansi serta budaya hukum di Indonesia berkaitan?.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid. Hal. 6 -7.

¹⁶ Ibid. Hal. 7.

Hal-hal yang menjadi alasan bagi peneliti sehingga menggunakan teori dari Lawrence M. Friedman diantaranya :

Pertama, untuk mengetahui bagaimana struktur hukum di Indonesia yang berkaitan dengan PMA khususnya bidang usaha pertambangan mineral. Struktur dalam hal ini juga berkaitan dengan aparatur pemerintahan yang kewenangan dan tugas yang diberikan oleh Pemerintah berkaitan dengan bidang usaha pertambangan mineral tersebut. Birokrasi dan proses investasi dari tahap pendaftaran sampai dengan beroperasinya suatu perusahaan PMA di Indonesia akan selalu berhubungan dengan struktur ataupun aparat (birokrasi) ini. Selain itu juga untuk mengetahui bagaimana koordinasi dari aparatur pemerintahan tersebut dalam rangka mendukung kepastian hukum PMA dan dalam pelaksanaan pemberian perizinan bagi penanam modal. Struktur dalam hal ini juga berkaitan dengan pihak-pihak yang bertindak sebagai administratif baik pada Pemerintah Pusat maupun pada Pemerintah Daerah yang mempunyai kewenangan. Yang dimaksud Pemerintah Daerah dalam hal ini adalah Gubernur, Bupati atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.¹⁷

Kedua, substansi hukum di Indonesia yang berkaitan dengan PMA khususnya bidang usaha pertambangan mineral. Sejauh mana isi hukum Indonesia telah mengatur bidang tersebut dari tingkatan peraturan yang paling tinggi sampai ke peraturan pelaksanaannya serta sejauh mana hukum yang ada itu apakah telah mencerminkan adanya kepastian hukum dalam rangka PMA bidang usaha pertambangan mineral. Bagaimana sinkronisasi dari peraturan-peraturan yang ada dan saling terkait termasuk dalam pemberian perizinan bidang usaha pertambangan mineral.

Ketiga, berkaitan dengan budaya hukum, berdasarkan teori tersebut akan membantu untuk menganalisa perihal perilaku pihak-pihak yang terkait dengan PMA bidang usaha pertambangan mineral, baik itu budaya hukum pada institusi atau birokrasi, budaya hukum masyarakat itu sendiri maupun penanam modal.

¹⁷ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No 32 Tahun 2004 jo No 12 Tahun 2008; Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal; Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No 45 Tahun 2008; Pasal 1 angka 14 Peraturan Presiden No 27 Tahun 2009; Pasal 1 angka 49 Peraturan Kepala BKPM No 12 Tahun 2009.

Bagaimana pihak yang terkait dengan usaha pertambangan minerba tersebut menyikapi atas hukum yang ada serta dalam rangka pemberian perizinan yang dibutuhkan dalam rangka PMA bidang usaha pertambangan minerba.

Pembahasan berkaitan dengan kepastian hukum juga ada pendapat yang dikemukakan oleh Leonard J. Theberge, dimana ia berpendapat bahwa penting adanya Sistem hukum yang dikembangkan agar hukum tersebut mampu berperan dalam pembangunan ekonomi, yang mampu menciptakan prediktabilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*) dan keadilan (*fairness*).¹⁸

Berkaitan dengan *predictability*, hal ini diperlukan agar hukum dapat menciptakan kepastian. Dengan adanya kepastian, investor dapat memperkirakan akibat tindakan-tindakan yang akan dilakukannya dan memiliki kepastian bagaimana pihak lain akan bertindak.

Sementara itu mengenai *stability*, peranan dari suatu negara yang dikuasakan melalui hukum pada dasarnya dalam rangka menjaga keseimbangan untuk mencapai suatu tujuan. Keseimbangan ini meliputi kepentingan individu, kelompok dan kepentingan umum yang dikaitkan dengan tantangan yang sedang dihadapi baik dalam negeri maupun luar negeri. Dalam hal ini apakah hukum dapat mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat.

Fairness, yaitu hukum harus dapat menciptakan keadilan bagi masyarakat dan mencegah terjadinya praktek-praktek yang tidak adil dan bersifat diskriminatif. Aspek *fairness* seperti *due-process*, persamaan perlakuan dan standar tingkah laku pemerintah adalah suatu kebutuhan untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah dampak negatif tindakan birokrasi yang berlebihan. Tidak adanya standar keadilan, dikatakan sebagai masalah paling besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang. Dalam jangka panjang tidak adanya standar tersebut dapat mengakibatkan hilangnya legitimasi Pemerintah.¹⁹

¹⁸ Leonard J. Theberge, "law and economic development," *jurnal of international law and policy*, Vol 9 (1980), hal. 232.

¹⁹ Suparji, *Penanaman Modal Asing, insentiv vs pembatasan*, (UAI, Jakarta : 2008), hal 5-16 yang mengutip dari Leonard J. Theberge, *Ibid*. Hal. 232.

F. Definisi Operasional

Untuk menghindari perbedaan pengertian mengenai istilah-istilah yang akan dipakai dalam penelitian yang dilakukan, maka istilah-istilah berikut ini diartikan sebagai berikut :

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.

Penanam modal adalah perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing.

Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.

Modal adalah aset dalam bentuk uang dan bentuk lain yang bukan uang yang dimiliki oleh penanam modal yang mempunyai nilai ekonomis.

Modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.²⁰

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 pasca tambang.

Mineral adalah senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu.

Batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa tumbuh-tumbuhan.

²⁰ UUPM Ibid pasal 1

Pertambangan mineral adalah pertambangan kumpulan mineral yang berupa bijih atau batuan, di luar panas bumi, minyak dan gas bumi, serta air tanah.

Pertambangan batubara adalah pertambangan endapan karbon yang terdapat di dalam bumi, termasuk bitumen padat, gambut, dan batuan aspal.

Usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang.

Jasa Pertambangan adalah jasa penunjang yang berkaitan dengan kegiatan usaha pertambangan.²¹

Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) adalah kegiatan penyelenggaraan suatu Perizinan dan Non Perizinan yang mendapat pendelegasian atau pelimpahan wewenang dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan Perizinan dan Non Perizinan yang diproses pengelolaannya dimulai dari tahap permohonan sampai dengan tahap terbitnya dokumen yang dilakukan dalam satu tempat.²²

Perizinan adalah segala bentuk persetujuan untuk melakukan Penanaman Modal yang dikeluarkan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah yang memiliki kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²³

Izin Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.

IUP Eksplorasi adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan.

IUP Operasi Produksi adalah izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUP Eksplorasi untuk melakukan tahapan kegiatan operasi produksi.

Izin Pertambangan Rakyat, yang selanjutnya disebut IPR, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.

²¹ UU Minerba, Ibid Pasal 1

²² UUPM, Ibid Pasal 1

²³ Pasal 1 angka 5 Peraturan Presiden No 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal

Izin Usaha Pertambangan Khusus, yang selanjutnya disebut dengan IUPK, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.

IUPK Eksplorasi adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.

IUPK Operasi Produksi adalah izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUPK Eksplorasi untuk melakukan tahapan kegiatan operasi produksi di wilayah izin usaha pertambangan khusus.

Penyelidikan Umum adalah tahapan kegiatan pertambangan untuk mengetahui kondisi geologi regional dan indikasi adanya mineralisasi.

Eksplorasi adalah 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.

Studi Kelayakan adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan 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.

Operasi Produksi adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan yang meliputi konstruksi, penambangan, pengolahan, pemurnian, termasuk pengangkutan dan penjualan, serta sarana pengendalian dampak lingkungan sesuai dengan hasil studi kelayakan.

Konstruksi adalah kegiatan usaha pertambangan untuk melakukan pembangunan seluruh fasilitas operasi produksi, termasuk pengendalian dampak lingkungan.

Penambangan adalah bagian kegiatan usaha pertambangan untuk memproduksi mineral dan/atau batubara dan mineral ikutannya.

Pengolahan dan Pemurnian adalah kegiatan usaha pertambangan untuk meningkatkan mutu mineral dan/atau batubara serta untuk memanfaatkan dan memperoleh mineral ikutan.

Pengangkutan adalah kegiatan usaha pertambangan untuk memindahkan mineral dan/atau batubara dari daerah tambang dan/atau tempat pengolahan dan pemurnian sampai tempat penyerahan.²⁴

Divestasi (saham) adalah adalah jumlah saham asing yang harus ditawarkan untuk di jual kepada peserta Indonesia.²⁵

M. Sornarajah memberikan definisi penanaman modal asing sebagai *the transfer of tangible or intangible assets from one country into another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets.*²⁶ Sementara dalam Black's Law Dictionary mendefinisikan investment sebagai berikut : *an expenditure to acquire property or assets to produce revenue; a capital outlay.*²⁷

G. Metodologi Penelitian

1. Tipe Penelitian

Dari segi tipe penelitian maka penelitian yang akan dilakukan bertipe yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum yang di barat biasa juga disebut dogmatika hukum (*Rechtsdogmatiek*). Ilmu hukum atau dogmatika hukum adalah ilmu yang kegiatan ilmiahnya mencakup kegiatan menginventarisasi, memaparkan, menginterpretasi dan mensistematisasi dan juga mengevaluasi keseluruhan hukum positif (teks otoritatif) yang berlaku dalam suatu masyarakat atau negara tertentu, dengan bersaranakan konsep-konsep (pengertian-pengertian), kategori-kategori, teori-teori, klasifikasi-klasifikasi, dan metode-metode yang dibentuk dan dikembangkan khusus untuk melakukan semua kegiatan tersebut, yang keseluruhan kegiatannya itu diarahkan untuk mempersiapkan upaya

²⁴ UU Minerba, Ibid. Pasal 1

²⁵ Pasal 1 angka 8 Peraturan Pemerintah No 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Minerba

²⁶ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (Cambridge : Cambridge University Press: 2004), hal 7

²⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, eight Edition, (St. Paul Minnesota : West Publishing Co., 2004) hal. 844.

menemukan penyelesaian yuridis terhadap masalah hukum (mikro maupun makro) yang mungkin terjadi di masyarakat.²⁸

Menurut Soetandyo Wignyosoebroto, metode yuridis normatif bertumpu pada kaidah-kaidah yang mengharuskan yang kepatuhannya dapat dipaksakan dengan menggunakan alat kekuasaan negara (normatif), berkiprah dalam dunia keharusan-keharusan (*das sollen*), dan produknya juga bersifat mengkaidahi. Dunia *das sollen* itu adalah produk proses dialektikal antara dunia *das sein* (dunia kenyataan masyarakat dan alamiah) yang berinteraksi dengan dunia *das sollen* (nilai-nilai kultural, keagamaan, kemanusiaan dan fundamental) yang produknya diarahkan balik untuk mengatur dunia *das sein* yang telah memunculkannya.²⁹

Penelitian yang dilakukan juga bersifat evaluatif analisis dimana atas ketentuan yang saat ini ada akan dilakukan evaluasi dan analisa berkaitan dengan permasalahan utama atau objek dari penelitian itu sendiri. Dalam hal ini masalah berkaitan dengan penanaman modal asing bidang usaha pertambangan mineral.

Namun demikian karena dalam implementasinya dalam memperoleh perizinan itu tidak lepas dari birokrasi pemberi izin maka dalam penelitian yang akan dilakukan juga bersifat empiris. Hal itu diperlukan untuk memperoleh data tambahan yang lebih bersifat empiris yang ada dalam lapangan. Penelitian dilakukan melalui wawancara dengan nara sumber yang terlibat langsung dalam birokrasi perizinan, untuk itu wawancara akan dilakukan diantaranya dengan bagian perizinan di Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia (BKPM RI), Dirjen Pertambangan Mineral dan Batubara, Dinas Pertambangan, Kemenkumham RI, Notaris dan instansi teknis lainnya yang relevan dengan penelitian yang dilakukan.

2. Pendekatan Masalah

Sehubungan dengan tipe penelitian yang dipergunakan yaitu yuridis normatif, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dimana penulis meneliti berbagai aturan yang

²⁸ Bernad Arif Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif : Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal, dalam Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009) hal. 142.

²⁹ Ibid. Hal. 143.

berkaitan dengan PMA dan pertambangan minerba berikut peraturan pelaksanaannya yang berkaitan dari tahap awal investasi, perusahaan tambang beroperasi di Indonesia dan tahap pasca tambang.

3. Bahan hukum

- a. Bahan Hukum Primer³⁰, yang terdiri dari:
 1. Perjanjian-perjanjian internasional yang berkaitan dengan penanaman modal asing ataupun konvensi-konvensi yang telah diratifikasi oleh Indonesia;
 2. Peraturan-peraturan yang berlaku di Indonesia berikut peraturan pelaksanaannya. Peraturan-peraturan tersebut antara lain Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (UUPT), UUPM, UU Pertambangan minerba, UU Tentang Otonomi Daerah berikut peraturan pelaksanaan dari undang-undang tersebut serta peraturan lainnya yang relevan.
- b. Bahan Hukum Sekunder³¹, yang terdiri dari:

³⁰ Menurut Soerjono Soekanto, Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :

- a. Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945
- b. Peraturan Dasar : (i) Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 (ii) Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
 - i. Peraturan perundang-undangan; (i) Undang-undang dan peraturan → yang setaraf (ii) Peraturan pemerintah dan peraturan yang setaraf (iii) Keputusan presiden dan peraturan yang setaraf (iii) Peraturan-peraturan Daerah
- c. Bahan hukum yang tidak di kodifikasikan, seperti hukum adat
- d. Yurisprudensi
- e. Traktat
- f. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.

Atas ketentuan tersebut diatas telah dirubah berdasarkan ketentuan Tap MPR RI No Berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yaitu :

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
3. Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

³¹ Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya. Ibid hal 13

1. Buku-buku teks, baik yang berasal dari penulis dalam negeri maupun dari luar negeri yang berkaitan dengan tema penanaman modal dan pertambangan dan buku teks lain yang isinya relevan dengan penulisan yang dilakukan;
2. Jurnal-jurnal, baik itu jurnal asing maupun jurnal dalam negeri yang isinya relevan dengan penulisan yang akan dilakukan. Jurnal tersebut diantaranya “Jurnal Hukum Bisnis” dan beberapa jurnal yang di unduh dari www.international.westlaw.com, www.jstor.com, www.ssrn.com atau beberapa media online lainnya.
3. Pendapat para ahli dan nara sumber yang relevan. Dalam hal ini merupakan pengumpulan Informasi dan keterangan dari pejabat atau petugas dinas teknis departemen yang terkait serta dari para praktisi yang relevan.

c. Bahan hukum tertier³², yang terdiri dari:

1. Kamus Hukum
2. Ensiklopedia

4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dikumpulkan berdasarkan relevansi materi dan diklasifikasi menurut sumber dan hierarkhinya untuk disusun menjadi kesatuan yang komprehensif.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperoleh sebagai hasil penelitian studi kepustakaan, aturan perundang-undangan dan artikel ataupun jurnal hukum diuraikan dan dihubungkan dan di evaluasi dan dianalisa sedemikian rupa sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis untuk menghasilkan jawaban atas

³² Yakni bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Ibid.

permasalahan yang telah dirumuskan. Cara pengolahan hukum dilakukan secara deduktif yaitu menarik kesimpulan dari suatu penelitian yang bersifat umum terhadap permasalahan yang dihadapi.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan terdiri dari :

Bab I yang berjudul Pendahuluan menguraikan tentang Latar Belakang, Identifikasi Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Definisi Operasional, Metodologi Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II yang diberi judul Kepastian Hukum Penanaman Modal Asing Dibidang Usaha Pertambangan Mineral Dan Batu Bara Di Indonesia, menguraikan pembahasan tentang Penanaman modal asing di Indonesia menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Ketentuan Bidang Yang Terbuka dan Bidang Yang Tertutup Bagi Penanaman Modal Di Indonesia, Ketentuan Larangan Pembuatan Perjanjian Saham Atas Nama (*Nominee Agreement*), Fasilitas yang diberikan dalam rangka Penanaman Modal, Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal, usaha pertambangan minerba menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara , Usaha Jasa Pertambangan, Ketidakpastian Hukum berkaitan dengan Izin Usaha Pertambangan (IUP), uraian berkaitan dengan Ketentuan Divestasi Pemegang IUP dan IUPK serta berakhirnya jangka waktu investasi.

Bab III dengan judul Perizinan Dalam rangka Penanaman Modal Asing Bidang Usaha Pertambangan Minerba Di Indonesia, akan menguraikan masalah Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah berkaitan dengan pemberian izin PMA bidang usaha pertambangan minerba, Kewenangan pemberian perizinan bidang usaha pertambangan minerba, Pelayanan terpadu satu pintu (PTSP), Tumpang tindih dan inkonsistensi kebijakan berkaitan PMA di Indonesia bidang usaha pertambangan minerba, budaya hukum berkaitan dengan PMA bidang usaha Pertambangan minerba.

Bab IV yang merupakan Penutup, sebagai bab terakhir pada tesis ini yang akan menguraikan kesimpulan atas hasil penelitian yang dilakukan atas permasalahan-permasalahan yang ada dan pada bab ini juga akan memberikan saran berkaitan dengan tema tesis yang disusun.



BAB II

KEPASTIAN HUKUM TERHADAP PENANAMAN MODAL ASING DIBIDANG USAHA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATU BARA (MINERBA) DI INDONESIA

I. Penanaman modal asing di Indonesia menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Dalam bagian ini akan membahas berkaitan dengan *substance* atas regulasi yang berkaitan dengan ketentuan penanaman modal di Indonesia dan regulasi yang terkait. Diantara regulasi tersebut antara lain Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (“UUPM”) berikut peraturannya. Sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”), perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.³³

Perekonomian dunia di tandai oleh kompetisi antar bangsa yang semakin ketat sehingga kebijakan penanaman modal harus didorong untuk menciptakan daya saing perekonomian nasional guna mendorong integrasi perekonomian Indonesia menuju perekonomian global. Perekonomian dunia juga diwarnai oleh adanya blok perdagangan, pasar bersama, dan perjanjian perdagangan bebas yang didasarkan atas sinergi kepentingan antar pihak atau antar negara yang mengadakan perjanjian. Hal itu juga terjadi dengan keterlibatan Indonesia dalam berbagai kerjasama internasional yang terkait dengan penanaman modal, baik secara bilateral, regional maupun multilateral (*World Trade Organization/WTO*), menimbulkan berbagai konsekuensi yang harus dihadapi dan ditaati.³⁴ Begitu juga

³³ Indonesia, Perubahan Keempat UUD 1945, Pasal 33 ayat (4)

³⁴ Indonesia, Penjelasan UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) bagian Umum

bagi Indonesia sebagai negara yang turut meratifikasi maka terikat atas ketentuan WTO tersebut.

Dengan perkembangan ekonomi dan bisnis dunia, dalam perspektif bisnis tidak lagi mengenal sekat-sekat atau batas negara. Tidak kalah pentingnya, ikut andil dalam perubahan kebijakan investasi asing adalah pesatnya perkembangan teknologi di berbagai sektor, khususnya di sektor informasi. Hal ini telah menimbulkan ekspansi perusahaan-perusahaan multinasional terutama dibidang jasa keuangan.³⁵ Pasar dan produksi ekonomi di negara-negara yang berbeda menjadi saling bergantung sebagai akibat dari pertumbuhan penanaman modal dan perdagangan internasional dan dominasi organisasi perdagangan dunia semacam WTO (*World Trade Organization*) terhadap negara-negara berkembang.³⁶

Untuk menarik atau meningkatkan modal asing, paling tidak diperlukan tiga syarat yang harus dipenuhi.³⁷ Pertama, mempertahankan secara terus menerus keuntungan ekonomi yang dapat diambil para investor atau dengan kata lain, penanaman modal asing mempunyai kesempatan ekonomi sehingga dapat digunakan untuk mengembangkan investasinya. Kedua, perlu menciptakan adanya kepastian hukum yang mencerminkan nilai kebenaran dan keadilan serta tidak bersifat diskriminatif. Kepastian hukum ini harus meliputi aspek substansi hukum, mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan daerah dan putusan-putusan pengadilan. Untuk menjamin adanya konsistensi dalam pelaksanaan peraturan diperlukan adanya dukungan aparatur hukum yang profesional dan bermoral serta didukung dengan adanya budaya hukum masyarakat. Ketiga, stabilitas politik. Untuk menjamin keberlangsungan investsi asing, diperlukan adanya stabilitas politik dan harus dihindari munculnya konflik vertikal (antara elit politik) dan konflik horisontal (konflik antara kelompok masyarakat).

Investor yang akan menanamkan modalnya disuatu negara, ia mempunyai pertimbangan-pertimbangan sendiri dan akan lebih baik jika investor tersebut telah memiliki data terlebih dahulu tentang dimana investasi akan dilakukan.

³⁵ Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, (Jakarta :Sinar Grafika, 2010), hal. 5.

³⁶ Jurnal Hukum Bisnis Volume 26 – No 4 Tahun 2007, hal. 4.

³⁷Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi dan Pembangunan*, (Jakarta : Fakultas Hukum – Universitas Indonesia, 2011), hal. 42 – 43.

Sebagaimana yang ditulis oleh Tamara Lothian dan Katharina Pistor sebagai berikut :

The fact that investors operate in countries that do not perform well on "rule of law" indices, such as Russia, Vietnam or Indonesia suggests that there is more to the story than that which recently has been captured by the conventional "law matters" literature. There are many possible explanations for why investors will choose to invest in an environment with a weak legal infrastructure. The "why" is often determined by resources, such as oil, that are not available elsewhere. Other factors that motivate companies to invest are that the market may be too big to ignore, as in China and Indonesia, or that the companies' suppliers or buyers are already present in the market. Even if the "why" is primarily determined by non-legal factors, domestic institutions may play a role when deciding how to structure an investment project or in attempting to secure a greater share of future returns.

A further gap in the current understanding of investment patterns arises from the lack of detailed case studies. To date, much of the literature assembled considers only aggregate data and abstracts from the very legal and institutional arrangements that seemed to us crucial to understand. Given this lack of useful data, new insights likely could be drawn from the experiences of practical people engaged in real-world investment projects located in countries at the forefront of market reform. How do diverse legal and institutional settings impinge upon the process of foreign investment? Conversely, how do foreign investors respond to these various settings once they have made the decision to invest in a market? This information is not available from studies that use aggregate data to analyze the statistical relationship between foreign direct investment flows and other factors.³⁸

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

³⁸ Tamara Lothian; Katharina Pistor, *Local Institutions, Foreign Investment And Alternative Strategies Of Development: Some Views From Practice*, (Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc : 2003), www.international.westlaw.com

negeri. Dalam menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerja sama internasional perlu diciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.³⁹

Berkaitan dengan hal tersebut diatas maka pada tahun 2007, Pemerintah Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UUPM”), dimana UUPM merupakan hasil revisi dari dua undang-undang penanaman modal yang telah ada sebelumnya dan sudah lama berlaku di Indonesia, yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Undnag-Undang No. 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

UUPM pada dasarnya membuka ruang yang cukup bagi dunia usaha. Tuhan menciptakan alam semesta ini untuk dikelola dan diusahakan demi kemaslahatan umat manusia, sehingga banyak sekali atau pada umumnya bidang usaha terbuka bagi penanam modal. Pembentukan undang-undang tentang penanaman modal didasarkan pada semangat untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif sehingga UUPM mengatur hal-hal yang dinilai penting, antara lain yang terkait dengan cakupan undang-undang, kebijakan dasar penanaman modal, bentuk badan usaha, perlakuan terhadap penanaman modal, bidang usaha, serta keterkaitan pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi kerakyatan yang diwujudkan dalam pengaturan mengenai pengembangan penanaman modal bagi usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal, serta fasilitas penanaman modal, pengesahan dan perizinan, koordinasi dan pelaksanaan kebijakan penanaman modal yang di dalamnya mengatur mengenai kelembagaan, penyelenggaraan

³⁹ Bagian Menimbang UUPM butir c dan d

urusan penanaman modal, dan ketentuan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa.⁴⁰

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antar instansi Pemerintah Pusat dan Daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha. Dengan perbaikan berbagai faktor penunjang tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan.⁴¹ Bilamana dilihat dari sisi tujuannya maka tujuan penyelenggaraan penanaman modal, antara lain untuk:⁴²

- a. meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional;
- b. menciptakan lapangan kerja;
- c. meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan;
- d. meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional;
- e. meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional;
- f. mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan;
- g. mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan
- h. meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Disamping memiliki tujuan yang telah disebutkan diatas, dalam UUPM juga termuat ketentuan berkaitan dengan asas-asas yang berkaitan dengan penanaman modal di Indonesia. Menurut UUPM, penanaman modal diselenggarakan berdasarkan asas:⁴³

⁴⁰Andri Satria, “analisa dan uji hipotetik UU No 25 Tahun 2007”, <http://birokrasi.kompasiana.com/2010/06/25/analisa-dan-uji-hipotetik-uu-nomor-25-tahun-2007-tentang-penanaman-modal/>

⁴¹ Penjelasan UUPM bagian umum

⁴² Indonesia, UUPM Pasal 3 ayat (2)

⁴³ Ibid. Pasal 3 ayat 1

- a. kepastian hukum;⁴⁴
- b. keterbukaan;⁴⁵
- c. akuntabilitas;⁴⁶
- d. perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara;⁴⁷
- e. kebersamaan;⁴⁸
- f. efisiensi berkeadilan;⁴⁹
- g. berkelanjutan;⁵⁰
- h. berwawasan lingkungan;⁵¹
- i. kemandirian;⁵² dan
- j. keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.⁵³

Pada tahun 2009, sebaran investasi untuk daerah luar Jawa masih berkutat pada angka 13,7 persen. Pada tahun 2010, persentasenya sudah mencapai 38

⁴⁴ Menurut penjelasan Pasal 3 ayat 1 huruf a UUPM, Yang dimaksud dengan “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal.

⁴⁵ Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah asas yang terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.

⁴⁶ Yang dimaksud dengan “asas akuntabilitas” adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan penanaman modal harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

⁴⁷ Yang dimaksud dengan “asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara” adalah asas perlakuan pelayanan nondiskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing maupun antara penanam modal dari satu negara asing dan penanam modal dari negara asing lainnya.

⁴⁸ Yang dimaksud dengan “asas kebersamaan” adalah asas yang mendorong peran seluruh penanam modal secara bersamasama dalam kegiatan usahanya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

⁴⁹ Yang dimaksud dengan “asas efisiensi berkeadilan” adalah asas yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.

⁵⁰ Yang dimaksud dengan “asas berkelanjutan” adalah asas yang secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, baik untuk masa kini maupun yang akan datang.

⁵¹ Yang dimaksud dengan “asas berwawasan lingkungan” adalah asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap memerhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.

⁵² Yang dimaksud dengan “asas kemandirian” adalah asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap mengedepankan potensi bangsa dan negara dengan tidak menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.

⁵³ Yang dimaksud dengan “asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional” adalah asas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.

persen. Peningkatan ini luar biasa untuk memacu pertumbuhan ekonomi dan pasar tenaga kerja di luar Jawa.⁵⁴ Sementara itu, realisasi investasi proyek penanaman modal pada triwulan keempat (Oktober – Desember) 2010 adalah sebesar Rp 58,9 triliun yang terdiri dari realisasi investasi proyek Penanaman Modal Dalam Negeri (“PMDN”) sebesar Rp. 22 triliun dan PMA sebesar Rp. 36,9 triliun. Secara kumulatif realisasi investasi PMDN – PMA selama 2010 (Januari – Desember) sebesar Rp 208,5 triliun, apabila dibandingkan dengan realisasi pada periode yang sama tahun 2009 (sebesar Rp 135,2 triliun) terdapat peningkatan sebesar 54,2 %. Sedangkan dibandingkan dengan target tahun 2010 (sebesar Rp. 160,1 triliun), maka capaian sampai dengan akhir Desember 2010 tersebut sudah melebihi target sebesar 30,2 %.⁵⁵ Sementara itu target realisasi investasi PMDN dan PMA tahun 2011 sebesar Rp 240 triliun (meningkat 15% dari realisasi investasi PMDN dan PMA tahun 2010). Dengan adanya penyempurnaan kebijakan yang terkait investasi, perbaikan pelayanan investasi dan pemberian berbagai tambahan fasilitas fiskal bagi kegiatan penanaman modal dan juga percepatan pembangunan berbagai infrastruktur di harapkan target tersebut dapat tercapai.⁵⁶

Perkembangan realisasi investasi PMA berdasarkan laporan kegiatan penanaman modal (LKPM) menurut sektor adalah sebagai berikut :⁵⁷

NO.	SEKTOR / <i>Sector</i>	2010	
		JAN-DES	
		PROYEK	INVESTASI
I	SEKTOR PRIMER / <i>Primary Sector</i>	420	3.042,3
1	Tanaman Pangan & Perkebunan / <i>Food Crops & Plantation</i>	158	750,9
2	Peternakan / <i>Livestock</i>	8	4,7

⁵⁴ <http://www.bkpm.go.id/contents/news/439/kepala-bkpm-gita-wirjawan-resmikan-ptsp-dan-call-and-contact-centre>, diunduh tanggal 7 April 2011 jam 2.17 pm

⁵⁵ www.bkpm.go.id. Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal, Gita Wirjawan, dalam jumpa pers menjelaskan bahwa : “Kegiatan investasi selama tahun 2010 menunjukkan perkembangan yang sangat baik. Penanaman modal dalam negeri memperlihatkan kenaikan dan juga sebaran investasi di luar Jawa juga meningkat signifikan dibanding tahun 2009. Hal ini memperlihatkan perbaikan iklim dan pelayanan investasi serta langkah-langkah kebijakan yang diambil telah membuahkan hasil. Pencapaian tersebut tentunya didukung pula oleh perbaikan pelayanan investasi di daerah dan semakin baiknya kondisi perusahaan penanaman modal dalam negeri. Dengan terus melakukan perbaikan iklim investasi untuk mengurangi hambatan-hambatan dalam pelaksanaannya, tentunya akan meningkatkan kontribusi investasi dalam perekonomian nasional.

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Sumber www.bkpm.go.id diakses tanggal 5 Mei 2011

3	Kehutanan / <i>Forestry</i>	12	39,4
4	Perikanan / <i>Fishery</i>	19	18,0
5	Pertambangan / <i>Mining</i>	223	2.229,3
II	SEKTOR SEKUNDER / <i>Secondary Sector</i>	1.096	3.357,1
6	Industri Makanan / <i>Food Industry</i>	194	1.025,9
7	Industri Tekstil / <i>Textile Industry</i>	112	1154,
8	Ind. Barang Dari Kulit & Alas Kaki / <i>Leather Goods & Footwear Industry</i>	31	144,1
9	Industri Kayu / <i>Wood Industry</i>	31	43,1
10	Ind. Kertas dan Percetakan / <i>Paper and Printing Industry</i>	33	46,4
11	Ind. Kimia dan Farmasi / <i>Chemical and Pharmaceutical Industry</i>	159	798,4
12	Ind. Karet dan Plastik / <i>Rubber and Plastic Industry</i>	97	105,0
13	Ind. Mineral non logam / <i>Non Metallic Industry</i>	8	28,4
14	Ind. Logam, Mesin & Elektronik / <i>Metal, Machinery & Electronic Industry</i>	274	589,6
15	Ind. Instru. Kedokteran, Presisi & Optik & Jam / <i>Medical Preci. & Optical Instru, Watches & Clock Industry</i>	3	1,4
16	Ind. Kendaraan Bermotor & Alat Transportasi Lain / <i>Motor Vehicles & Other Equip. Industry</i>	98	393,8
17	Industri lainnya / <i>Other Industry</i>	56	26,2
III	SEKTOR TERSIER / <i>Tertiary Sector</i>	1.565	9.815,3
18	Listrik, Gas, dan Air / <i>Electricity, Gas & Water Supply</i>	42	1.428,4
19	Konstruksi / <i>Construction</i>	70	619,9
20	Perdagangan & Reparasi / <i>Trade & Repair</i>	772	784,7
21	Hotel & Restoran / <i>Hotel & Restaurant</i>	144	312,1
22	Transportasi, Gudang & Komunikasi / <i>Transport, Storage & Communication</i>	123	5.046,2

23	Perumahan , Kawasan Ind & Perkatoran / <i>Real Estate, Ind.Estate & Business Activities</i>	67	1.050,2
24	Jasa Lainnya / <i>Other Services</i>	347	573,8
JUMLAH / Total		3.081	16.214,8

Indonesia berhasil mempertahankan kondisi makro ekonomi yang sehat bahkan disaat krisis ekonomi tengah berlangsung. Keberhasilan ini membawa Indonesia naik 18 peringkat dari sisi kesehatan makro ekonomi ke posisi 34. Ketika banyak negara mengalami defisit budget, Indonesia berhasil mengatasi masalah tersebut dengan sangat baik. Hutang publik tetap pada titik yang terkendali yakni sejumlah 31 persen dari GDP sementara tingkat tabungan meningkat sebesar 33% dari GDP. Inflasi di tahun 2009 menurun menjadi 4.8%, setengah dari inflasi tahun 2008.⁵⁸

Perekonomian di Indonesia menunjukkan peningkatan, Indonesia tinggal selangkah lagi untuk menjadi negara yang layak investasi alias *investment grade*. Hal ini terkait *Moodys Investor Service* yang menaikkan peringkat (*rating*) utang domestik dan luar negeri Indonesia menjadi Ba1 dari sebelumnya Ba2. Ini adalah peringkat tertinggi Indonesia sejak krisis tahun 1997. Gubernur Bank Indonesia (BI) Darmin Nasution pun berharap dalam satu tahun ke depan peringkat investasi Indonesia menjadi *investment grade* menyusul kenaikan rating Indonesia oleh Moody's.⁵⁹

Dalam rangka untuk mendukung dan menarik investor masuk ke Indonesia maka perlu dibangun iklim investasi yang bagus dengan menyiapkan semua elemen yang bisa menarik investor datang ke Indonesia. Sebagai contoh, pada tahun 2007 ada enam perusahaan baru berencana menginvestasikan usahanya di Kalimantan Selatan dengan nilai lebih dari Rp 17 triliun. Namun, sampai saat ini

⁵⁸<http://www.bkpm.go.id/contents/news/374/Kenaikan+Peringkat+Daya+Saing+Indonesia+2010-2011>

⁵⁹Darmin Nasution, "Selangkah lagi RI layak investasi", <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/01/18/11485528/Selangkah.Lagi.RI.Layak.Investasi>

yang merealisasikan investasinya baru dua perusahaan pertambangan. Lambannya realisasi investasi itu bukan terletak pada perizinan, tetapi terbatasnya ketersediaan berbagai infrastruktur dasar di daerah seperti listrik, air bersih dan jalan.⁶⁰ Melalui berbagai kebijakan, di satu sisi memang dapat memberikan harapan kepada para pengusaha atau investor asing sehingga mereka bersedia menanamkan modalnya lagi di Indonesia. Namun, disisi lain fasilitas dan kemudahan sebenarnya bukanlah aspek yang terlalu dibutuhkan pengusaha saat ini. Sebaliknya, kepastian hukum, terutama pada tingkat pelaksanaan, merupakan aspek yang paling penting.⁶¹

Dalam bidang pertambangan sendiri juga perlu diperhatikan atas hal-hal yang selama ini dianggap “susah” oleh investor untuk investasi pertambangan di Indonesia.⁶² Hal ini bisa dijadikan sebagai masukan bagi instansi yang terkait dengan masalah investasi khususnya bidang pertambangan.

Indonesia sendiri untuk beberapa hukum nya banyak dipengaruhi oleh beberapa faktor, untuk penanaman modal langsung tidak hanya liberalisasi kegiatan ekonomi tapi juga perlunya membangun struktur yang bisa mendukung kegiatan yang bersifat komersial. Seperti yang disampaikan oleh Daniel berkowitz, Johannes Moenius dan Katharina Pistor, bahwa :

⁶⁰Tolib, “sektor pertambangan Kalsel didominasi PMA”, <http://nasional.kompas.com/read/2008/01/07/16485522/sektor.pertambangan.kalsel.didominasi.pma>

⁶¹ Camelia Malik, *Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26 No 4 Tahun 2007, hal, 15

⁶² Christoph Engel, In *Dilemma: A Game Theoretic Model For The Conclusion Of Bilateral Investment Treaties*, (University of Illinois Law Review, 2008), menulis bahwa “Foreign miners are concerned about the “difficulty” of operating in Indonesia and the region due to the recent prosecution against Newmont The U.S. Embassy in Jakarta even warned that the Indonesian government's role in this case would deter investors. Again, there is the demand that developing countries trade health for development. The case places Indonesian President Susilo Bambang, who has repeatedly emphasized the need to attract foreign investors to the country, in a delicate position. Indonesia's Mining Association chairman, Benny Wahyu, questions how a country can “invite people to invest if the government is pursuing cases like ” However, this hesitation may simply be a way to influence the Indonesian government and its prosecution of Newmont. TNCs are multi-billion dollar companies with enough money to threaten developing countries that rely on investments for growth. With the money that TNCs have, they can influence poorer countries by offering them development in exchange for their environment and health.” www.international.westlaw.com

By the early 1990s the downward trend was reversed by an even steeper upward trend. This change in perception data precedes the Indonesian Supreme Court's issuing of implementing regulations for the NY Convention, but may have anticipated this change in response to Indonesia's previous enforcement record. Other factors that may account for the reversal of the trend in 1988 were Indonesia's adoption of a package of regulatory reforms, including easing of foreign investment rules and capital markets as well as new banking regulations. These formal legal changes have been attributed to Indonesia's shift from being primarily an oil exporter to a major manufacturing exporter. These changes were introduced by government regulations. A further set of investment and commercial laws directed not only at liberalizing economic activities, but creating an infrastructure to support growing commercial activities, was passed in 1994-95--only two years before the East Asian financial crisis, and thus too early to fully implement the reform efforts.⁶³

Dalam penyusunan UUPM tentu mempertimbangkan dan mengakomodir atas beberapa *treaty* ataupun Perjanjian Internasional yang dibuat ataupun turut di ratifikasi oleh Pemerintah Indonesia. Oleh karenanya, dengan diundangkannya UUPM, perjanjian internasional, baik bilateral, regional, maupun multilateral, dalam bidang penanaman modal yang telah disetujui oleh Pemerintah Indonesia sebelum UUPM berlaku, tetap berlaku sampai dengan berakhirnya perjanjian tersebut.⁶⁴

Sebagai tindak lanjut atas apa yang tertuang dalam konvensi atau *treaty* yang disepakati oleh negara-negara peserta konvensi, Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶⁵ Meski demikian terhadap perlakuan tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh

⁶³ Daniel berkowitz, Johannes Moenius and Katharina Pistor, "Legal Institutions and International Trade Flows, (University of Michigan Law School : 2005), <http://www.international.westlaw.com>

⁶⁴ UUPM. Pasal 35.

⁶⁵ Ibid. Pasal 6 ayat (1)

hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.⁶⁶ Diantara hak istimewa⁶⁷ diberikan kepada peserta *Association of Southeast Asian Nations/ASEAN Economic Community* (AEC).

Implikasi yuridis yang muncul dengan adanya perjanjian internasional seperti *Asean Free Trade Area* (AFTA), antara lain dalam bidang investasi terjadi perubahan yang cukup signifikan, yakni pembatasan-pembatasan yang selama ini dilakukan oleh negara yang bersangkutan semakin longgar dalam arti investor asing semakin bebas dalam menentukan pilihan investasi yang dikehendakinya.⁶⁸

Agar kita tidak ketinggalan momen bisnis internasional maupun di dalam negeri sendiri, maka kita mesti segera mengatur barisan, meninjau kembali lembaga pengaturan pelaksanaannya baik institusional maupun yang bersifat regulasi mengenai penanaman modal ini, di berbagai tingkat institusi pemerintahan. Selama ini sudah banyak pengaturan pelaksanaan tentang PMA, PMDN dan penanaman modal umumnya, yang diterbitkan oleh berbagai tingkatan institusi pemerintah kita. Ini harus ditinjau kembali.⁶⁹ Namun kenyataan ini tidak dibarengi dengan langkah-langkah cepat dari pemerintah untuk mengadakan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan sektoral yang berlaku. Hampir semua undang-undang di semua sektor pasti terkena pengaruh dengan lahirnya undang-undang tersebut.⁷⁰ Upaya-upaya yang dibangun untuk menarik investasi di Indonesia tidak diikuti dengan jaminan kepastian hukum bagi kegiatan investasi. Persoalan ini mengakibatkan para investor enggan untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari semakin banyak perusahaan industri yang menutup atau memindahkan usahanya ke negara lain, seperti ke Vietnam dan Cina. Bahkan ada kecenderungan pula mereka yang sudah

⁶⁶ Ibid. Pasal 6 ayat (2)

⁶⁷ Yang dimaksud dengan “hak istimewa” adalah antara lain hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanaan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama (*common market*), kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis, dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal. Penjelasan Pasal 6 ayat (2) UUPM

⁶⁸ Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, (jakarta : Sinar Grafika, 2010) hal. 20

⁶⁹ Adang Abdullah, *Tinjauan Hukum Atas UU Penanaman Modal No 25 Tahun 2007 : Sebuah Catatan*, Jurnal Hukum Bisnis, volume 26 no 4 tahun 2007, hal. 13.

⁷⁰ Ibid.

melakukan investasi sejak lama di Indonesia meninggalkan Indonesia dan memindahkan investasinya ke negara lain.⁷¹

Kondisi tersebut harus disikapi dengan segera oleh Pemerintah dengan menyiapkan regulasi yang menjamin kepastian hukum, memberikan fasilitas yang bisa menjadi daya tarik bagi penanam modal, mempermudah birokrasi dalam pengurusan investasi dan pelayanan yang profesional tentunya. Sehingga diharapkan hal-hal tersebut akan menjadi daya tarik bagi penanam modal untuk mau menanamkan modalnya di Indonesia.

I.1. Ketentuan Bidang Yang Terbuka dan Bidang Yang Tertutup Bagi Penanaman Modal Di Indonesia

Untuk lebih meningkatkan kegiatan penanaman modal di Indonesia dan dalam rangka pelaksanaan komitmen Indonesia dalam kaitannya dengan *Association of Southeast Asian Nations/ASEAN Economic Community* (AEC), dipandang perlu mengganti ketentuan mengenai daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal.⁷²

Pada tahun 2010 Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Presiden No 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal (“Perpres 36 Tahun 2010”). Pada saat Perpres 36 Tahun 2010 mulai berlaku, peraturan pelaksanaan dari 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 Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007, dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diatur dengan yang baru berdasarkan Peraturan Presiden ini.⁷³ Dengan berlakunya Peraturan Presiden ini, Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang

⁷¹ Camelia Malik, *Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, Ibid yang mengutip dari Ridwan Khirandy, “*Iklm Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah*”, jurnal hukum Republica, Vol 5 No 2, Tahun 2006, hal. 148.

⁷² Indonesia, Perpres 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal (“Perpres 36 Tahun 2010”)

⁷³ Ibid. Pasal 10.

Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.⁷⁴

Pada dasarnya, semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan.⁷⁵ Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah:⁷⁶

- a. produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
- b. bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Bidang usaha yang tertutup merupakan bidang usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal.⁷⁷ Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan kemitraan, bidang usaha yang dipersyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus.⁷⁸

Penanaman modal pada bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan sebagaimana tersebut harus memenuhi persyaratan lokasi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang tata ruang dan lingkungan hidup. Dalam hal izin penanaman modal sebagaimana dimaksud telah ditetapkan lokasi usahanya dan penanam modal bermaksud memperluas usaha dengan melakukan kegiatan usaha yang sama di luar lokasi yang sudah ditetapkan dalam izin penanaman modal tersebut, penanam modal harus memenuhi persyaratan lokasi.⁷⁹ Untuk memenuhi persyaratan lokasi, penanam modal tidak

⁷⁴ Ibid. pasal 11

⁷⁵ Indonesia, UUPM Pasal 12 ayat (1)

⁷⁶ Ibid. Pasal 12 ayat (2)

⁷⁷ Perpres 36 Tahun 2010 Pasal 1 angka 1

⁷⁸ Ibid. Pasal 2 angka (1)

⁷⁹ Ibid. Pasal 3

diwajibkan untuk mendirikan badan usaha baru atau mendapatkan izin usaha baru, kecuali ditentukan oleh undang-undang.⁸⁰

Penanaman modal yang dilakukan bisa dilakukan dengan penanaman modal langsung (*foreign direct investment*) dan bisa saja dilakukan dengan cara mengambil alih perusahaan yang sudah ada sebelumnya (akuisisi)⁸¹ sehingga merubah status perusahaan yang sebelumnya perusahaan lokal berubah statusnya menjadi perusahaan dengan penanaman modal asing. Dalam hal terjadi perubahan kepemilikan modal akibat penggabungan, pengambilalihan, atau peleburan dalam perusahaan penanaman modal yang bergerak di bidang usaha yang sama, berlaku ketentuan sebagai berikut:⁸²

- a. Batasan kepemilikan modal penanam modal asing dalam perusahaan penanaman modal yang menerima penggabungan adalah sebagaimana yang tercantum dalam surat persetujuan perusahaan tersebut.
- b. Batasan kepemilikan modal penanam modal asing dalam perusahaan penanaman modal yang mengambil alih adalah sebagaimana tercantum dalam surat persetujuan perusahaan tersebut.
- c. Batasan kepemilikan modal penanam modal asing dalam perusahaan baru hasil peleburan adalah sebagaimana ketentuan yang berlaku pada saat terbentuknya perusahaan baru hasil peleburan dimaksud.

Dalam hal penanaman modal asing melakukan perluasan kegiatan usaha dalam bidang usaha yang sama dan perluasan kegiatan usaha tersebut membutuhkan penambahan modal melalui penerbitan saham dengan hak memesan efek dahulu (*rights issue*) dan penanam modal dalam negeri tidak dapat berpartisipasi dalam penambahan modal tersebut, maka berlaku ketentuan mengenai hak mendahului bagi penanam modal asing, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perseroan terbatas.⁸³

⁸⁰ Ibid. angka (3)

⁸¹ Menurut ketentuan UU No 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas pasal 1 angka 11, Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Perseroan tersebut.

⁸² Ibid. Pasal 5

⁸³ Ibid. Pasal 6 (1)

Dalam hal penambahan modal mengakibatkan jumlah kepemilikan modal asing melebihi batasan maksimum yang tercantum dalam Surat Persetujuan, maka dalam jangka waktu 2 (dua) tahun, kelebihan jumlah kepemilikan modal asing tersebut harus disesuaikan dengan batas maksimum yang tercantum dalam surat persetujuan, melalui cara:⁸⁴

- a. Penanam modal asing menjual kelebihan saham yang dimilikinya kepada penanam modal dalam negeri;
- b. Penanam modal asing menjual kelebihan sahamnya melalui penawaran umum yang dilakukan oleh perusahaan yang sahamnya dimiliki oleh penanam modal asing tersebut pada pasar modal dalam negeri; atau
- c. Perusahaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b membeli kelebihan jumlah saham yang dimiliki penanam modal asing tersebut dan diperlakukan sebagai treasury stocks, dengan memperhatikan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.⁸⁵

Bidang usaha atau jenis usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan ditetapkan melalui Peraturan Presiden disusun dalam suatu daftar yang berdasarkan standar klasifikasi tentang bidang usaha atau jenis usaha yang berlaku di Indonesia, yaitu klasifikasi berdasarkan Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI) dan/atau *Internasional Standard for Industrial Classification (ISIC)*.⁸⁶

⁸⁴ Ibid. angka (2)

⁸⁵ Lihat ketentuan Pasal 37 UUPU : (1) Perseroan dapat membeli kembali saham yang telah dikeluarkan dengan ketentuan: a. pembelian kembali saham tersebut tidak menyebabkan kekayaan bersih Perseroan menjadi lebih kecil dari jumlah modal yang ditempatkan ditambah cadangan wajib yang telah disisihkan; dan b. jumlah nilai nominal seluruh saham yang dibeli kembali oleh Perseroan dan gadai saham atau jaminan fidusia atas saham yang dipegang oleh Perseroan sendiri dan/atau Perseroan lain yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung dimiliki oleh Perseroan, tidak melebihi 10% (sepuluh persen) dari jumlah modal yang ditempatkan dalam Perseroan, kecuali diatur lain dalam peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. (2) Pembelian kembali saham, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang bertentangan dengan ayat (1) batal karena hukum. (3) Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian yang diderita pemegang saham yang beritikad baik, yang timbul akibat pembelian kembali yang batal karena hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (2). (4) Saham yang dibeli kembali Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya boleh dikuasai Perseroan paling lama 3 (tiga) tahun.

⁸⁶ Pemerintah Republik Indonesia melalui kantor Biro Pusat Statistik (BPS) telah memberlakukan KBLI 2009 yang menggantikan KBLI 2007

Atas ketentuan yang diatur dalam Lampiran Perpres 36 Tahun 2010, disamping terdapat bidang yang tertutup dan bidang yang terbuka, terdapat ketentuan keharusan untuk mendirikan perusahaan patungan, bidang usaha dengan persyaratan di bidang penanaman modal. Pemerintah memberikan batasan maksimal untuk bidang-bidang tertentu dan lokasi tertentu, dimana batasan jumlah kepemilikan asing tersebut antara 49% sampai dengan 95%.⁸⁷ Dengan demikian maka penanam modal asing yang akan menanamkan modalnya masih bisa dengan catatan harus bermitra dengan pemodal lokal (*joint venture*), sepanjang persentasenya mengikuti ketentuan tersebut diatas.

Namun demikian, meskipun batasan jumlah kepemilikan modal asing telah ditentukan dengan jelas dalam Lampiran Perpres 36 Tahun 2010, ternyata untuk bidang tertentu juga diatur secara terpisah. Contoh bidang lain tersebut yaitu bidang holticultura, dimana dalam Perpres 36 Tahun 2010 diperbolehkan kepemilikan asing maksimum 49 persen namun ternyata dalam ketentuan UU No 13 Tahun 2010 Tentang Holticultura hanya diperbolehkan kepemilikan oleh asing maksimum 30% (tiga puluh persen).⁸⁸ Jika dilihat dari waktu dikeluarkannya Perpres 36 Tahun 2010 keluar lebih dulu jika dibandingkan UU No 13 tahun 2010 Tentang Holticultura tersebut, disisi lain statusnya Perpres dan Undang-undang tentu saja lebih tinggi undang-undang. Atas hal ini bisa diketahui bahwa terjadi ketidaksinkronan antara Perpres 36 Tahun 2010 dengan UU No 13 Tahun 2010 Tentang Holticultura.

Berdasarkan Lampiran Perpres 36 Tahun 2010, tidak diketemukan larangan bagi penanaman modal asing untuk bidang usaha pertambangan minerba. Sehingga penanam modal asing terbuka untuk melakukan penanaman modal dalam bidang usaha pertambangan minerba tersebut, dengan tetap mengikuti ketentuan peraturan yang berlaku. Meski demikian, ada batasan-batasan dimana untuk bidang-bidang tertentu tidak boleh dicampur dalam satu perseroan terbatas.⁸⁹

⁸⁷ Lihat Lampiran II Perpres 36 Tahun 2010

⁸⁸ Lihat ketentuan UU No 13 Tahun 2010 Tentang Holticultura

⁸⁹ Perusahaan jasa tidak boleh merangkap dengan perdagangan hasil tambang, lihat Surat Edaran Dirjen Minerba bulan Maret Tahun 2011.

Hal ini sangat berbeda dengan apa yang sudah diketahui selama ini, pada era regulasi No 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, untuk usaha pertambangan di Indonesia oleh penanam modal asing dilakukan dengan kontrak karya (KK) atau sejenisnya.⁹⁰

I.2 Ketentuan Larangan Pembuatan Perjanjian Saham Atas nama (*Nominee Agreement*)

Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.⁹¹ Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana tersebut, perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum. Dalam hal penanam modal yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan perjanjian atau kontrak kerja sama dengan Pemerintah melakukan kejahatan korporasi berupa tindak pidana perpajakan, penggelembungan biaya pemulihan, dan bentuk penggelembungan biaya lainnya untuk memperkecil keuntungan yang mengakibatkan kerugian negara berdasarkan temuan atau pemeriksaan oleh pihak pejabat yang berwenang dan telah mendapat putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, Pemerintah mengakhiri perjanjian atau kontrak kerja sama dengan penanam modal yang bersangkutan.

Latar belakang dibuatnya *nominee agreement* menurut Prof. Felix Oentoeng Soebagjo disebabkan karena berbagai pertimbangan, diantaranya yaitu menghindari *publik ekpose* yang berlebihan, yang bersangkutan tidak memunculkan nama sendiri sebagai pemegang saham pada suatu perseroan, namun memilih menggunakan *nominee* untuk mewakili kepentingannya.⁹²

Atas ketentuan larangan saham atas nama atau *nominee agreement* yang diatur dalam Pasal 33 UUPM, menurut pendapat penulis masih ada celah yang bisa digunakan oleh investor. Tanpa adanya tindak lanjut dari larangan *nominee*

⁹⁰ Lihat ketentuan UU No 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing

⁹¹ Indonesia, UUPM Pasal 33

⁹² Sentosa Sembiring, Ibid. mengutip dari Felix Oentoeng Soebagjo, *Hukum Tentang Akuisisi Perusahaan di Indonesia* (Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2006), hal. 17.

agreement ini masih saja bisa dilakukan dengan cara diam-diam. Para Pihak bisa saja melakukan suatu perikatan padahal sebenarnya untuk bidang-bidang tersebut terdapat larangan atau batasan bagi orang asing (bidang yang tertutup). Tanpa adanya pemeriksaan lebih lanjut atau pembuktian, bagaimana bisa tahu jika seseorang atau suatu badan hukum telah melakukan perikatan sejenis ini? sementara perjanjian dibuat rahasia oleh para pihak yang terlibat. Hal tersebut mungkin hanya akan bisa diketahui jika memang terjadi *dispute* atas perjanjian yang dibuat, namun jika apa yang diperjanjikan ternyata berjalan sesuai dengan yang mereka perjanjikan maka tidak dapat diketahui adanya *nominee agreement* tersebut. Di sisi lain atas isi *nominee agreement* tersebut sangat dimungkinkan dapat merugikan kepentingan nasional atau dalam negeri khususnya secara ekonomis bilamana dibuat *nominee agreement* atas penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri untuk melakukan investasi pada bidang yang tertutup bagi penanam modal asing, dengan menggunakan *nominee agreement* akhirnya bidang tersebut bisa dijalankan, sedangkan keuntungan ekonomi pada akhirnya lari ke pihak asing dan merugikan hak lokal.

Adanya peluang pelanggaran ketentuan hukum terhadap Pasal 33 UUPM harusnya dibuat aturan khusus yang lebih rinci agar kepentingan nasional lebih terlindungi. Solusi lain mungkin bisa ditambahkan sanksi yang lebih berat daripada sanksi yang ada saat ini.

I. 3. Fasilitas Yang diberikan dalam rangka Penanaman Modal

Dalam rangka untuk menarik minat para penanam modal untuk mau menanamkan modal nya di Indonesia, pemerintah memberikan fasilitas kepada penanam modal yang melakukan penanaman modal.⁹³ Fasilitas penanaman modal⁹⁴ sebagaimana di maksud dapat diberikan kepada penanaman modal yang:⁹⁵

- a. melakukan peluasan usaha; atau

⁹³ Ibid. Pasal 18 ayat 1

⁹⁴ Dalam penyebutan fasilitas PMA, Prof. Erman Rajaguguk, SH, LL.M, PhD, menggunakan istilah fasilitas yang diberikan secara langsung dan fasilitas yang diberikan secara tidak langsung.

⁹⁵ Ibid. Pasal 18 ayat 2

- b. melakukan penanaman modal baru.

Pemerintah memberikan penilaian tersendiri terhadap siap-siapa yang dapat memperoleh fasilitas penanaman modal, sehingga pada dasarnya tidak semua penanam modal diberikan fasilitas. Penanaman modal yang mendapat fasilitas sebagaimana dimaksud adalah yang sekurang-kurangnya memenuhi salah satu kriteria berikut ini:⁹⁶

- a. menyerap banyak tenaga kerja;
- b. termasuk skala prioritas tinggi;
- c. termasuk pembangunan infrastruktur;
- d. melakukan alih teknologi;
- e. melakukan industri pionir;
- f. berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau daerah lain yang dianggap perlu;
- g. menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- h. melaksanakan kegiatan penelitian, pengembangan, dan inovasi;
- i. bermitra dengan usaha mikro, kecil, menengah atau koperasi; atau
- j. industri yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri.

Berikut ini pembahasan beberapa diantara fasilitas yang telah diberikan dalam rangka Penanaman Modal di Indonesia yang dikelompokkan dalam Fasilitas Fiskal dan Non Fiskal, fasilitas-fasilitas tersebut diantaranya yaitu :

1.3.1 Fasilitas Fiskal

1.3.1.1 Fasilitas Perpajakan

Fasilitas bidang perpajakan yang dapat diperoleh oleh penanam modal diantaranya yaitu Pajak Penghasilan (PPH)⁹⁷ yang diberikan untuk bidang-bidang

⁹⁶ Ibid. Pasal 18 ayat 3

⁹⁷ Lihat Lampiran I Peraturan Pemerintah No 1 tahun 2007 Jo no 62 tahun 2008 tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di Bidang-bidang usaha tertentu dan atau di daerah-daerah tertentu; Lampiran II Peraturan Pemerintah No1 tahun 2007 dan jo no 62 Tahun 2008

usaha tertentu⁹⁸ dan daerah-daerah tertentu,⁹⁹ Pajak Pertambahan Nilai (PPN) untuk barang tertentu dan jasa tertentu,¹⁰⁰ Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) untuk wilayah tertentu.¹⁰¹

Dalam rangka melakukan impor dan penyerahan barang kena pajak tertentu yang bersifat strategis berupa barang modal berupa mesin dan peralatan pabrik, baik dalam keadaan terpasang maupun terlepas, tidak termasuk suku cadang, yang diperlukan secara langsung dalam proses menghasilkan barang kena pajak, oleh pengusaha kena pajak (PKP) yang menghasilkan barang kena pajak tersebut dibebaskan dari pengenaan PPN.¹⁰²

Pemerintah Indonesia memberikan fasilitas atau insentif dalam bidang perpajakan bagi para investor. Bentuk fasilitas yang diberikan kepada penanaman modal dapat berupa:¹⁰³

- a. pajak penghasilan melalui pengurangan penghasilan neto sampai tingkat tertentu terhadap jumlah penanaman modal yang dilakukan dalam waktu tertentu;
- b. pembebasan atau keringanan bea masuk atas impor barang modal, mesin, atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri;
- c. pembebasan atau keringanan bea masuk bahan baku atau bahan penolong untuk keperluan produksi untuk jangka waktu tertentu dan persyaratan tertentu;

⁹⁸ Menurut Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah No 1 Tahun 2007 jo No 62 tahun 2008, bidang-bidang usaha tertentu adalah bidang usaha di sektor kegiatan ekonomi yang mendapat prioritas tinggi dalam skala nasional.

⁹⁹ Menurut Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah No 1 Tahun 2007 jo No 62 tahun 2008, Daerah-daerah tertentu adalah daerah yang secara ekonomis mempunyai potensi yang layak dikembangkan.

¹⁰⁰ Ada ketentuan jenis barang tertentu dan jasa tertentu yang tidak dikenakan PPN. Lihat Pasal 4A, 16 B, Undang-undang no 8 tahun 1983 jo No 11 tahun 1994, jo no 18 tahun 2000, jo no 42 tahun 2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah.

¹⁰¹ Lihat Keputusan Menteri Keuangan No 748/KMK.04/1990 tentang Pengenaan Pajak Bumi dan Bangunan Bagi Investasi Di Wilayah Tertentu.

¹⁰² Lihat ketentuan Pasal 1 dan 2 Peraturan Pemerintah No 12 Tahun 2001 jo no 43 tahun 2002 jo no 46 tahun 2003 jo no 46 tahun 2003 jo no 7 tahun 2007 jo no 31 tahun 2007 Tentang Import dan/atau Penyerahan Barang Kena Pajak Tertentu yang bersifat strategis yang dibebaskan dari pengenaan pajak pertambahan nilai.

¹⁰³ UUPM, Pasal 18 ayat (4)

- d. pembebasan atau penangguhan Pajak Pertambahan Nilai atas impor barang modal atau mesin atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri selama jangka waktu tertentu;
- e. penyusutan atau amortisasi yang dipercepat; dan
- f. keringanan Pajak Bumi dan Bangunan, khususnya untuk bidang usaha tertentu, pada wilayah atau daerah atau kawasan tertentu.

Ketentuan untuk memperoleh fasilitas, penanam modal dapat mengajukan permohonan kepada instansi yang berwenang.¹⁰⁴

Tax Holiday

Insentif merupakan salah satu bahasan yang sering ditanyakan investor jika ingin menanamkan modalnya ke Indonesia. Padahal negara-negara tetangga lainnya berhasil menarik minat investor asing dengan *tax holiday* (insentif pembebasan pajak). Sebut saja negara tetangga semisal Thailand dan Vietnam. Negara Asia yang perekonomiannya maju paling pesat saat ini seperti China, mereka memberikan *tax holiday*. Namun demikian di Indonesia kebijakan mengenai *tax holiday* belum bisa berjalan. Padahal sejak lama kebijakan *tax holiday* diperjuangkan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sejak masa kepemimpinan M. Lutfi. Boediono dalam berbagai kesempatan menjelaskan bahwa *tax holiday* hanya kebijakan bumbu dan bukan kebutuhan inti investor. Masih banyak yang diminta investor seperti infrastruktur maupun perbaikan-perbaikan lainnya.¹⁰⁵

Namun demikian, Doktor Li Zheng yang juga mantan Kepala Bank of China menjelaskan bahwa kebijakan pemberian *tax holiday* dari pemerintah Indonesia adalah mutlak. Hal-hal seperti itu yang akan menjadi pertimbangan investor. Mereka akan selalu membandingkan, dan ketika Indonesia tidak memiliki hal itu, mereka tidak akan memasukkannya sebagai salah satu negara

¹⁰⁴ Lihat Peraturan Kepala BKPM No 12 tahun 2009 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal.

¹⁰⁵ http://www.nswi.bkpm.go.id/wps/wcm/connect/internet/home/layanan_informasi/artikel/senjata+pamungkas+investasi+itu+masih+tersimpan

yang dipertimbangkan, Zheng yang merupakan salah satu advisor perusahaan holding semen, pertambangan batubara dan pengolahan bijih besi di Hong Kong berpendapat bahwa *tax holiday* merupakan salah satu faktor yang sangat signifikan bagi investor. Pemerintah Indonesia bisa memilih sektor tertentu dan jangka waktu tertentu. Contohnya kebijakan China, mereka memberikan *tax holiday* untuk sektor-sektor yang padat modal dan padat karya yang sangat penting mendorong pertumbuhan ekonomi. Mereka diberi jangka waktu tertentu, jadi hanya investor-investor awal saja yang memperolehnya.¹⁰⁶

Sektor perpajakan memang salah satu faktor yang masih menghambat masuknya investasi ke Indonesia. Masalah retribusi daerah dan tingginya rate perpajakan yang kini di level 30% dan akan dikaji penurunan menjadi 28% serta beberapa insentif hingga 25% menunjukkan bahwa iklim perpajakan belum mendukung investasi. Fakta bahwa jumlah wajib pajak hanya sekitar 13 juta orang dari total penduduk mencapai 230 juta merupakan bukti betapa pemerintah mengalami keterbatasan untuk bisa fleksibel. Pemerintah sebenarnya melalui BKPM telah memberikan beberapa insentif pengurangan pajak (*tax deduction*) yang diberikan 5% selama 6 tahun, artinya ada pengurangan pajak sebesar 30%. Namun hal itu sangat spesifik dan aplikasinya cukup sulit. Akibatnya, alih-alih mendorong minat investor untuk masuk ke Indonesia, investor justru melihat pengurangan pajak hanya merupakan akal-akalan pemerintah saja. Hal ini ditandai, tidak ada laporan mengenai jumlah perusahaan yang telah mendapatkan fasilitas tersebut. Untuk bisa bersaing dengan negara-negara tetangga lainnya, pemberian *tax holiday* idealnya menjadi pertimbangan bagi pemerintah. Jangan sampai, Indonesia semakin terpuruk karena tidak dapat membaca ketatnya peta persaingan arus investasi di dunia.

Menurut Direktur Peraturan Perpajakan II Direktorat Jenderal Pajak, Syarifuddin Alsjah berpendapat bahwa Indonesia terancam masuk *blacklist* dari komunitas organisasi 20 negara ekonomi terbesar. Pasalnya Indonesia akan menerapkan kebijakan *tax holiday*. Syarifuddin menambahkan, negara-negara G20 sudah menyepakati soal keterbukaan anggotanya, sehingga langkah penerbitan *tax holiday*, Indonesia perlu memberi argumen yang bisa diterima G20. *Tax holiday*

¹⁰⁶ Ibid.

masih menjadi perdebatan dan masuk zona abu-abu, karena faktanya ada negara yang menerapkan *tax holiday* tetapi tidak di-*blacklist*.¹⁰⁷

Dalam peraturan Undang-Undang kita tidak mengenal *tax holiday*.¹⁰⁸ Ini menimbulkan kontroversi karena dalam Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal disebutkan bahwa pemerintah dapat memberikan pembebasan pajak, sedangkan dalam undang-undang PPh ketentuan pembebasan tidak ada. Dengan demikian, PP Nomor 94/2010 ini paling tidak menjembatani dan memberikan dasar hukum bagi Menteri Keuangan untuk menelurkan Peraturan Menteri Keuangan tentang pemberian *Tax Holiday*. Syarifuddin menyebutkan, setidaknya ada lima kriteria investor yang berhak memperoleh *Tax Holiday*. Pertama, menanamkan modal di industri baru. Kedua, merupakan industri pionir. Ketiga, tidak mendapatkan fasilitas pajak yang ada sebelumnya. Keempat, memperkenalkan teknologi baru. Kelima, memiliki nilai strategis bagi perekonomian nasional.¹⁰⁹

Menurut Presiden Direktur PT. Panasonic Manufacturing Indonesia, Horikawa Shuji, Indonesia masih minim insentif bagi investor asing dibandingkan dengan negara-negara Asean lainnya seperti Malaysia, Thailand dan Singapura. Menurut Shuji, ada tiga insentif yang diharapkan investor, pertama; pengurangan pajak penghasilan (PPh) Badan, Kedua, keringanan dan kemudahan bagi industri yang melakukan aktivitas penelitian dan pengembangan di Indonesia; Ketiga, kemudahan dalam depresiasi mesin produksi.¹¹⁰

Tidak semua bidang yang dilakukan oleh pemodal asing mengutamakan adanya pemberian fasilitas fiskal tersebut, untuk bidang tertentu fasilitas yang telah diberikan selama ini pada dasarnya sudah cukup baik karena memang

¹⁰⁷ Gita Wirjawan, “terapkan tax holiday RI tak dikucilkan G20”, <http://www.detikfinance.com/read/2011/03/11/172205/1589786/4/bkpm-terapkan-tax-holiday-ri-tak-dikucilkan-g20> diakses tanggal 18 April 2011

¹⁰⁸ Anggito Abimanyu : “*Tax Holiday tidak ada dalam Undang-undang*”. Sumber : <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/02/18/14254090/Anggito.Tax.Holiday.Tak.Ada.dalam.UU>

¹⁰⁹ Syarifuddin Alsjah, “tax holiday siap untuk investor pionir”, <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/01/11/20310625/Tax.Holiday.Siap.untuk.Investor.Pionir>.

¹¹⁰ Suparji, *Penanaman Modal Asing di Indonesia, Insentif V. Pembatasan*, (Jakarta : Universitas Al Azhar Indonesia, 2008) hal. 138, yang mengutip dari harian Ekonomi Neraca dan Kompas tanggal 1 April 2004.

adanya nilai lebih yang ingin di dapat dari Indonesia, bidang tersebut diantaranya bidang pertambangan. Karena dengan sumber daya alam yang ada di Indonesia itu sangat menjadi daya tarik tersendiri bagi para penanam modal. Namun dengan adanya pemberian fasilitas fiskal maka akan lebih menarik tentunya.

1.3.2 Fasilitas Non Fiskal

1.3.2.1 Fasilitas Hak atas Tanah

Pemerintah memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah.¹¹¹ Berkaitan dengan pemberian fasilitas hak atas tanah atas ketentuan Pasal 22 ayat 1 UUPM telah dilakukan perubahan sehubungan dengan dilakukannya yudisial review dan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No 21-22/PUU-V/2007. Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa pemberian hak-hak atas tanah yang “dapat diperpanjang dimuka sekaligus” telah mengurangi, memperlemah atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi,¹¹² sehingga ketentuan dalam UUPM akhirnya dirubah. Hak atas tanah sebagaimana dimaksud dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain:¹¹³

- a. penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
- b. penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;
- c. penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
- d. penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan
- e. penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

¹¹¹ UUPM, Pasal 21 nomor a

¹¹² Putusan Mahkamah Konstitusi No 21-22/PUU-V/2007

¹¹³ UUPM, Pasal 22

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Usaha. Dalam hal uang pemasukan telah dibayar sekaligus sebagaimana dimaksud, untuk perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha hanya dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh Menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Persetujuan untuk dapat memberikan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 UUPM dan perincian uang pemasukan dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Guna Usaha yang bersangkutan.¹¹⁴

Hak Guna Bangunan diberikan untuk jangka waktu paling lama tiga puluh tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun. Sesudah jangka waktu Hak Guna Bangunan dan perpanjangannya berakhir, kepada bekas pemegang hak dapat diberikan pembaharuan Hak Guna Bangunan di atas tanah yang sama.¹¹⁵

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 PP No 40 Tahun 1996 dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Bangunan. Dalam hal uang pemasukan telah dibayar sekaligus untuk perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan hanya dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh Menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Persetujuan untuk memberikan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1) PP no 40 Tahun 1996 dan perincian uang pemasukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) PP no 40 Tahun 1996 dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Guna Bangunan.¹¹⁶

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 PP No 40 Tahun

¹¹⁴ Pasal 11 PP No 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah

¹¹⁵ Ibid. Pasal 25

¹¹⁶ Ibid. Pasal 28

1996 dapat dilakukan sekaligus dengan pembayaran uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Pakai. Dalam hal uang pemasukan telah dibayar sekaligus, untuk perpanjangan atau pembaharuan Hak Pakai hanya dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh Menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Persetujuan untuk pemberian perpanjangan atau pembaharuan Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1) PP No 40 Tahun 1996 erta perincian uang pemasukan dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Pakai.¹¹⁷

1.3.2.2 Fasilitas Pelayanan Ketenagakerjaan dan Keimigrasian

Perusahaan penanaman modal dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja harus mengutamakan tenaga kerja warga negara Indonesia. Perusahaan penanaman modal berhak menggunakan tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perusahaan penanaman modal wajib meningkatkan kompetensi tenaga kerja warga negara Indonesia melalui pelatihan kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹¹⁸ Berkaitan dengan peningkatan kompetensi tenaga kerja tersebut setiap tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia diwajibkan untuk membayar Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) sebesar USD100,- per bulan atau USD 1200,- untuk satu tahun yang biasa dikenal dengan DPKK (Dana Pengembangan Keahlian dan Keterampilan) yang penyetorannya dilakukan melalui bank Pemerintah.

Disamping memberikan fasilitas dan kemudahan berkaitan dengan ketenagakerjaan, pemerintah memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh fasilitas

¹¹⁷ Ibid. Pasal 48

¹¹⁸ UUPM, Pasal 10

pelayanan keimigrasian.¹¹⁹ Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan atas fasilitas dapat diberikan untuk:¹²⁰

- a. penanaman modal yang membutuhkan tenaga kerja asing dalam merealisasikan penanaman modal;
- b. penanaman modal yang membutuhkan tenaga kerja asing yang bersifat sementara dalam rangka perbaikan mesin, alat bantu produksi lainnya, dan pelayanan purnajual; dan
- c. calon penanam modal yang akan melakukan peninjauan penanaman modal

Kemudahan tersebut diberikan setelah penanam modal mendapat rekomendasi dari Badan Koordinasi Penanaman Modal. Untuk penanam modal asing diberikan fasilitas, yaitu:

- a. pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal asing selama 2 (dua) tahun;
- b. pemberian alih status izin tinggal terbatas bagi penanam modal menjadi izin tinggal tetap dapat dilakukan setelah tinggal di Indonesia selama 2 (dua) tahun berturut-turut;
- c. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku 1 (satu) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan;
- d. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku 2 (dua) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan; dan
- e. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal tetap diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal tetap diberikan.

¹¹⁹ Ibid. Pasal 21 poin b

¹²⁰ Ibid. Pasal 23 ayat 1

Dalam praktek Visa bisa diambil di negara dimana saja asal terdapat kantor perwakilan Republik Indonesia. Sehingga misalkan Warga Negara Jerman yang sudah berada di Indonesia, untuk mengambil visa nya bisa mengambil di KBRI di Singapura, sehingga tidak perlu jauh-jauh pulang ke Jerman. Namun untuk warga negara dari negara-negara yang dalam kondisi perang atau konflik, pada umumnya ada kebijakan perlakuan pemberian visa lebih diperketat. Contoh dalam hal ini adalah pemberian visa kerja untuk Warga Negara Irak.

Pejabat Imigrasi dapat memberikan persetujuan Visa Tinggal Terbatas kepada orang asing yang bermaksud tinggal terbatas di Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) dalam rangka:¹²¹

- a. penanaman modal;
- b. bekerja sebagai tenaga ahli;
- c. mengikuti suami/istri pemegang Izin Tinggal Terbatas;
- d. mengikuti orang tua bagi anak sah berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun;
- e. memiliki rumah bagi orang asing dan/atau lanjut usia sesuai ketentuan yang berlaku

1.3.2.3 Fasilitas berkaitan dengan kegiatan Impor

Pemerintah memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh fasilitas perizinan impor.¹²² Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan atas fasilitas perizinan impor dapat diberikan untuk impor:¹²³

- a. barang yang selama tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur perdagangan barang;
- b. barang yang tidak memberikan dampak negatif terhadap keselamatan, keamanan, kesehatan, lingkungan hidup, dan moral bangsa;
- c. barang dalam rangka relokasi pabrik dari luar negeri ke Indonesia; dan
- d. barang modal atau bahan baku untuk kebutuhan produksi sendiri

¹²¹ Pasal 6 Peraturan menteri Hukum dan HAM RI no M-06.IL.01.10.Tahun 2006

¹²² UUPM, Pasal 21 butir c

¹²³ Ibid. Pasal 24

Berkaitan dengan Angka Pengenal Import, Pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Menteri Perdagangan Republik Nomor : 17/M-Dag/Per/3/2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 45/M-Dag/Per/9/2009 Tentang Angka Pengenal (API), berdasarkan ketentuan tersebut, saat ini hanya ada Angka Pengenal Importir Umum (APIU) dan Angka Pengenal Importir Produsen (APIP). Sementara Angka Pengenal Importir Terbatas (APIT) yang sebelumnya ada saat ini sudah tidak ada lagi.

1.3.2.4 Fasilitas Kepemilikan Saham

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.¹²⁴ Bagi penanam modal dimungkinkan kepemilikan 100% modal asing sepanjang bidang tersebut memang terbuka untuk penanam modal asing dan tidak ada pembatasan sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden No 36 tahun 2010. Dikatakan suatu perusahaan termasuk sebagai perusahaan PMA jika dalam perusahaan tersebut terdapat unsur modal asing dalam sahamnya meskipun prosentasinya sangat sedikit.

Berkaitan dengan pembahasan mengenai fasilitas yang diberikan tersebut untuk bidang usaha pertambangan nampaknya fasilitas tidak menjadi suatu hal yang sangat penting bagi penanam modal. Dengan terbukanya bidang usaha pertambangan dan dengan sumber daya alam yang dapat ditambang yang volumenya banyak itu sudah menjadi daya tarik tersendiri bagi penanam modal untuk berminat menanamkan modalnya. Namun demikian penanam modal tentunya juga membutuhkan jaminan-jaminan dan perlindungan atas modal yang diinvestasikan.

¹²⁴ Ibid. Pasal 1 angka 1

1.4 Jaminan dan Perlindungan yang diberikan dalam rangka Penanaman Modal

Potret fiskal dan moneter Indonesia sudah semakin membaik sehingga investor tidak bergantung pada tekanan inflasi tahun 2011. Soal kebijakan pembebasan pajak (*tax holiday*), BKPM akan memilah-milah tingkat kebutuhan investor. BKPM akan melihat, apakah investor tersebut betul-betul membutuhkan. Artinya, kalau tidak diberikan *tax holiday*, investor ini akan beralih ke negara lain, seperti ke Vietnam atau investor itu masih sekadar menyatakan minat berinvestasi di Indonesia. Sementara soal kebijakan bea masuk, Deputy Bidang Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal BKPM, Azhar Lubis berpendapat bahwa BKPM memiliki aturan khusus. Bea masuk barang modal maupun bahan baku dalam kerangka investasi tetap nol persen. Tidak ada kaitannya dengan aturan umum kenaikan bea masuk yang ditetapkan pemerintah saat ini.¹²⁵

Untuk mengetahui kondisi berkaitan dengan layanan penanaman modal di Singapura atau negara lain mungkin hasilnya dapat dijadikan pembanding atau masukan, jika memang baik tentu tidak tertutup kemungkinan dapat dijadikan contoh atau diterapkan juga di Indonesia. Semua perusahaan penanaman modal asing atau PMA di Kota Batam, Kepulauan Riau, menyelenggarakan program riset dan pengembangan di Singapura. Hal ini terjadi karena di samping jaringan internasional yang telah mapan, Singapura memberikan banyak kemudahan, bahkan insentif. Sementara di Indonesia, pelayanan birokrasi untuk kepentingan bisnis masih dinilai rendah.¹²⁶

Fasilitas penanaman modal diberikan dengan mempertimbangkan tingkat daya saing perekonomian dan kondisi keuangan negara dan harus promotif dibandingkan dengan fasilitas yang diberikan negara lain. Pentingnya kepastian fasilitas penanaman modal ini mendorong pengaturan secara lebih detail terhadap bentuk fasilitas fiskal, fasilitas hak atas tanah, imigrasi, dan fasilitas perizinan impor. Meskipun demikian, pemberian fasilitas penanaman modal tersebut juga

¹²⁵<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/01/24/07571113/Investor.Tetap.Memilih.Jawa>

¹²⁶<http://cetak.kompas.com/read/2010/05/31/04175769/ birokrasi.payah.riset.pma.di.singapura>

diberikan sebagai upaya mendorong penyerapan tenaga kerja, keterkaitan pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi kerakyatan, orientasi ekspor dan insentif yang lebih menguntungkan kepada penanam modal yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan produksi dalam negeri, serta fasilitas terkait dengan lokasi penanaman modal di daerah tertinggal dan di daerah dengan infrastruktur terbatas yang akan diatur lebih terperinci dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.¹²⁷

Dalam menetapkan kebijakan dasar, Pemerintah memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.¹²⁸ Hal ini sesuai dengan konsekuensi atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Ratifikasi *WTO Agreement*. Selain itu juga Perjanjian Bilateral di bidang Promosi dan Perlindungan penanaman modal yang sudah diratifikasi Indonesia.

a. Jaminan terhadap Pengalihan Aset, Transfer dan Repatriasi

Penanam modal dapat mengalihkan aset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan oleh penanam modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹²⁹ Aset yang tidak termasuk aset sebagaimana dimaksud merupakan aset yang ditetapkan oleh undang-undang sebagai aset yang dikuasai oleh negara.

Disamping memberikan jaminan terhadap pengalihan aset, Pemerintah juga memberikan jaminan terhadap transfer dan repatriasi. Penanam modal diberi hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing, antara lain terhadap:

- a. modal;
- b. keuntungan, bunga bank, deviden, dan pendapatan lain;
- c. dana yang diperlukan untuk:
 1. pembelian bahan baku dan penolong, barang setengah jadi, atau barang jadi; atau

¹²⁷ UUPM, Penjelasan bagian umumn

¹²⁸ UUPM, Pasal 4 ayat 2 huruf a

¹²⁹ Ibid. Pasal 8

2. penggantian barang modal dalam rangka melindungi kelangsungan hidup penanaman modal;
- d. tambahan dana yang diperlukan bagi pembiayaan penanaman modal;
- e. dana untuk pembayaran kembali pinjaman;
- f. royalti atau biaya yang harus dibayar;
- g. pendapatan dari perseorangan warga negara asing yang bekerja dalam perusahaan penanaman modal;
- h. hasil penjualan atau likuidasi penanaman modal;
- i. kompensasi atas kerugian;
- j. kompensasi atas pengambilalihan;
- k. pembayaran yang dilakukan dalam rangka bantuan teknis, biaya yang harus dibayar untuk jasa teknik dan manajemen, pembayaran yang dilakukan di bawah kontrak proyek, dan pembayaran hak atas kekayaan intelektual; dan
- l. hasil penjualan aset sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

b. Jaminan atas perlakuan yang sama

Dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal, Pemerintah memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.¹³⁰ Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perlakuan sebagaimana dimaksud tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.¹³¹

c. Jaminan atas kerugian yang mungkin timbul

Kewajiban dari negara pihak untuk memberikan ganti rugi yang diderita oleh investor asing karena keadaan-keadaan tertentu seperti perang, konflik

¹³⁰ Ibid. Pasal 4 ayat 2 huruf a

¹³¹ Ibid. Pasal 6

bersenjata, negara dalam keadaan darurat, rebolusi, pemberontakan, kerusuhan dan lain-lain dimana ganti rugi yang diberikan sama perlakuannya dengan perlakuan terhadap badan hukum dari negara tuan rumah.¹³²

Yang termasuk dalam pengertian resiko non komersial (non-commercial risk) adalah persoalan-persoalan seperti : *currency transfer; expropriation and similar measures; breach of contract; and war and civil disturbances*.¹³³

d. Jaminan Kepastian Hukum, Kepastian Berusaha dan Keamanan Berusaha

Permerintah menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹³⁴ Instrumen internasional yang terkait perlindungan atas hak-hak yang diperoleh (*acquired rights*) antara lain doktrin hukum international dan hukum kebiasaan international.

e. Jaminan Pengadaan Tanah

Pemerintah memberikan kemudiahian kepada perusahaan PMA yang bermaksud untuk memperoleh hak atas tanah. Hak atas tanah yang dapat diperoleh tersebut diantaranya berupa Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan.¹³⁵ Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum selain oleh Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah dilaksanakan dengan cara jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati.¹³⁶

¹³² Ketentuan baku pada perjanjian bilateral tentang promosi dan perlindungan penanaman modal

¹³³ Ibid.

¹³⁴ UUPM, Pasal 4 ayat 2 huruf b

¹³⁵ Lihat pasal 21 dan pasal 22 UUPM. Jangka waktu pemberian hak atas tanah yang diberikan dalam ketentuan pasal 22 UUPM telah dirubah dengan adanya putusan MK, sehingga selanjutnya jangka waktu pemberian hak atas tanah tidak berubah dan kembali ke ketentuan semula. Lihat juga ketentuan Pasal 29 Undang-undang Pokok Agraria.

¹³⁶ Pasal 2 ayat (2) PP No 65 Tahun 2006 tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Pemerintah siap menanggung kelebihan harga tanah yang dibebaskan dari harga tanah yang disepakati sebelumnya. Memberi kepastian kepada penanam modal dengan “*land capping*” atau membatasi harga tanah yang dibebaskan, kelebihan mana 90% ditanggung oleh pemerintah dan hanya 10% dibebankan kepada penanam modal.

f. Perlindungan terhadap tidak ada tindakan nasionalisasi

Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal, kecuali dengan undang-undang.¹³⁷ Dalam hal Pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan sebagaimana dimaksud diatas, Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar.¹³⁸ Larangan untuk melakukan tindakan nasionalisasi dan pengambilalihan kecuali untuk kepentingan publik dari negara tuan rumah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal terpaksa dilakukan tindakan tersebut maka harus disertai dengan ganti rugi sesuai dengan nilai pasar pada saat itu. Ganti rugi tersebut harus diberikan tanpa ditunda-tunda. Hal ini sesuai dengan klausula standar pada perjanjian bilateral di bidang promosi dan perlindungan penanaman modal. kompensasi untuk nasionalisasi diakui menjadi salah satu hal yang paling kontroversial dari hukum internasional.¹³⁹

g. Perlindungan atas resiko non komersial

¹³⁷ UUPM, Pasal 7 ayat 1

¹³⁸ Ibid. ayat 2

¹³⁹ Dalam bukunya *The International Law on Foreign Investment*, M Sornarajah menulis, “the area of compensation for nationalisation is acknowledged to be one of the most controversial areas of international law. In the earlier period, there was a certain concordance in views so that it could be asserted that a head count of scholars showed a preponderant support for the view that full compensation should be paid upon nationalisation of foreign property. This was largely because the writers on the subject were European or American. The views of Latin American and other writers who opposed this view seldom come to light or were given prominence. But, since then, there has been a diversity of views expressed even within Europe and the United States. It cannot be asserted with any confidence that preponderant opinion favours one particular norm. This is evident simply by looking at the position in the United States, where the official position has consistently been that full compensation must be paid on nationalisation of foreign investment, but where academic opinion has been keenly divided. The authorities supporting the different claims are examined first, before deciding on the position which best reflects contemporary international law”.

Berdasarkan keputusan Presiden No 31 Tahun 1986 maka Indonesia telah meratifikasi *Convention on Multilateral Investment Guarantee Agency / MIGA* 1985, oleh karena itu Indonesia terikat pada ketentuan MIGA 1985 tersebut. Berdasarkan ketentuan MIGA 1985, Resiko Non-Komersial meliputi : resiko atas transfer mata uang (*currency transfer*), resiko atas terjadinya pengambilalihan hak atau tindakan serupa lainnya (*expropriation and similar measures*); pelanggaran atas kontrak (*breach of contract*) serta perang dan kerusuhan sipil (*war and civil disturbances*).¹⁴⁰ Atas kesepakatan bersama, MIGA dan *Host Country* dapat memperluas cakupan resiko non commercial.

h. Perlindungan dan Penegakan Hak-Hak Kekayaan Intelektual

Hal itu dapat dilihat dengan diundangkannya beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang berkaitan dengan Hak-hak kekayaan Intelektual. Setiap penanam modal berhak mendapat kepastian hak, hukum, dan perlindungan.¹⁴¹ Perlindungan atas HAKI tersebar pada beberapa peraturan perundang-undangan di bidang HAKI, baik Hak Cipta¹⁴², Paten¹⁴³, Merek¹⁴⁴, Desain Industri¹⁴⁵, Rahasia Dagang¹⁴⁶, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.¹⁴⁷

I.4 Penyelesaian sengketa penanaman modal

Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa

¹⁴⁰ Ikhtisar Ketentuan Penanaman Modal, NLRP 2010

¹⁴¹ UUPM Pasal 14 huruf a. Dalam bagian penjelasannya disebutkan : Yang dimaksud dengan “kepastian hak” adalah jaminan Pemerintah bagi penanam modal untuk memperoleh hak sepanjang penanam modal telah melaksanakan kewajiban yang ditentukan.

Yang dimaksud dengan “kepastian hukum” adalah jaminan Pemerintah untuk menempatkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai landasan utama dalam setiap tindakan dan kebijakan bagi penanam modal.

Yang dimaksud dengan “kepastian perlindungan” adalah jaminan Pemerintah bagi penanam modal untuk memperoleh perlindungan dalam melaksanakan kegiatan penanaman modal.

¹⁴² Indonesia, UU NO 19 Tahun 2002, tambahan lembaran negara no 4220

¹⁴³ Indonesia, UU no 14 Tahun 2001, tambahan lembaran negara no

¹⁴⁴ Indonesia, UU NO 15 TAHUN 2001

¹⁴⁵ Indonesia, UU no 31 Tahun 2000

¹⁴⁶ Indonesia, UU no 30 tahun 2000

¹⁴⁷ Indonesia, UU no 32 Tahun 2000

tersebut melalui musyawarah dan mufakat.¹⁴⁸ Dalam hal penyelesaian sengketa tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Penyelesaian sengketa yang mungkin timbul berkaitan dengan sengketa penanaman modal tersebut dapat didasarkan pada sumber hukum Internasional¹⁴⁹ dan hukum nasional.

Dalam rangka meyakinkan investor asing bahwa Indonesia akan menyelesaikan sengketa antara investor asing dengan cara efisien dan seadil mungkin, maka Indonesia menandatangani dua konvensi penting sehubungan dengan penyelesaian sengketa antara investor asing versus partner lokal dan antara investor asing versus Pemerintah RI melalui arbitrase yaitu Konvensi

¹⁴⁸ UUPM Pasal 32

¹⁴⁹ Untuk sumber hukum penyelesaian sengketa yang dari hukum internasional diantaranya yaitu:

1. *New York Convention on Recognition and enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958;*
2. *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States of 1966;*
3. *Convention on Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) of 1985;*
4. *WTO Agreement of 1994, khususnya Dispute Settlement Understanding (DSU) yang berkaitan dengan TRIMS (Trade Related Aspects of Investment Measures);*
5. *UNCITRAL Arbitration Rules of 1976;*
6. *UNCITRAL Conciliation Rules of 1980;*
7. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration;*
8. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use of 2002;*
9. *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding of 1996;*
10. *ICC Dispute Board Rules of 2003;*
11. *ICC Rules of Arbitration of 2003;*
12. *ICSID Rules of Procedure for Conciliation Proceedings.*

ICSID dan Konvensi New York.¹⁵⁰ Sementara itu untuk sumber hukum yang berasal dari hukum nasional Republik Indonesia diantaranya yaitu :

1. UUPM
2. Undang-undang no 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa;
3. Undang-undang no 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang No 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
4. Undang-undang no 7 tahun 1994 tentang pengesahan *WTO Agreement* of 1994, termasuk *annex* tentang TRIMS;
5. Undang-undang no 5 tahun 1968 tentang persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara negara dengan Warga Negara Asing tentang Penanaman Modal (*convention on settlement of disputes between states and national of other states*);
6. Keputusan Presiden No 34 tahun 1981 tentang Pengesahan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*;
7. Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing;
8. Peraturan Mahkamah Agung No 2 Tahun 2003 Jo No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Ketidakpastian hukum dapat terjadi dalam berbagai bentuk. Kadang-kadang kebijakan atau peraturan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, atau yang dibuat tidak mengindahkan peraturan atau tidak mencabut peraturan sebelumnya untuk aspek yang sama. Terkadang juga peraturan dibuat berlaku surut, proses pengambilan keputusan pejabat negara yang tidak konsisten dan tidak transparan. Semua hal tersebut membuat pengusaha atau investor merasa berada di persimpangan jalan, menimbulkan perasaan tidak adanya kepastian hukum dan kepastian usaha.¹⁵¹

¹⁵⁰ Erman Rajagukguk, Ibid. hal 121

¹⁵¹ Camelia Malik, Ibid. hal 20 mengutip dari Siti Anisah, *Implementasi TRIMS dalam Hukum Investasi Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, vol 22 no 5 tahun 2003.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa bidang penanaman modal, terdapat hal-hal yang menjadi pertimbangan sehingga lebih memilih untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, hal-hal tersebut antara lain :¹⁵²

1. Para pihak (asing) ragu untuk mengajukan sengketanya di peradilan nasional pihak lawan sengketa, apalagi kalau lawan sengketa itu merupakan lembaga atau perorangan warga negara tersebut;
2. Pihak asing itu kurang memahami tata cara/prosedur pengadilan negara tersebut dan merasa berada dalam posisi yang kurang menguntungkan;
3. Peradilan negara menggunakan bahasa nasional yang tidak dimengerti oleh pihak asing.

Membahas mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal, terdapat lembaga yang bernama ICSID (*International Center for the Settlement of Investment Disputes*). Dimana yurisdiksi ICSID ditentukan oleh tiga unsur utama yakni : pertama, sengketa harus merupakan sengketa yang muncul secara langsung (*arising directly*) dari penanaman modal; kedua, pihak yang bersengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota ICSID dan warga negara; ketiga, harus ada pernyataan tertulis, kesepakatan dari kedua belah pihak yang bersengketa mengenai penyerahan sengketa kepada ICSID. Dengan kata lain, perselisihan yang dapat dibawa ke dewan arbitrase ICSID hanyalah sengketa yang menyangkut perselisihan hukum (*legal dispute*) yang menyangkut penanaman modal.¹⁵³

Pemilihan pengadilan di tempat partner lokal berada seringkali ditolak oleh investor asing, karena mereka beranggapan pengadilan lokal tidak dapat dipercaya, atau hakim pengadilan lokal dianggap tidak berpengalaman dalam masalah-masalah yang berkenaan dengan investasi.¹⁵⁴

¹⁵² Priyatna Abdurrasyid, “Pengusaha Indonesia Perlu Meningkatkan Minatnya Terhadap Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternate Disputes Resolution – ADR/Arbitration*) Suatu Tinjauan”. Jurnal Hukum Bisnis Vol 21, Oktober – November 2002, hal 8

¹⁵³ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Edisi Revisi (Bandung : Nuansa Aulia, 2010) hal 181 yang mengutip dari D. Sidik Suraputra Dalam Melda Kamil Ariodono, *Hukum Internasional dan berbagai Permasalahannya (Suatu Kumpulan Karangan)* (Jakarta : Lembaga Pengkajian Hukum Internasional FHUI, 2004) ha.l 7.

¹⁵⁴ Erman Rajagukguk, *Ibid.* Hal. 122.

II. Usaha pertambangan minerba menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara

Bumi dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.¹⁵⁵ Bandingkan dengan prinsip yang dianut oleh negara lain berkaitan dengan hak atas sumber daya alam.¹⁵⁶

Menurut Direktur Eksekutif Indonesia *Mining Association*, Priyo Pribadi Soemarno, dengan mempertimbangkan kekayaan bahan tambang di Indonesia seperti emas, perak, nikel, tembaga dan bahan tambang lainnya, dan dengan upah tenaga kerja murah serta letak geografi yang dekat dengan pasar, membuat pertambangan mineral di Indonesia sangat prospektif. Investasi asing diperlukan dalam mendukung pertumbuhan ekonomi, menciptakan lapangan kerja dan mengurangi jumlah penduduk miskin.¹⁵⁷

¹⁵⁵ UUD 1945 pasal 33

¹⁵⁶ Lihat Mirza A. Karim and Karen Mills, "*Indonesian Legal Framework In The Oil, Gas, Energy And Mining Sectors; Including Dispute Resolution*", sumber www.karimsyah.com diakses tanggal 13 Mei 2011." Different systems of law are applied by different countries to regulate their oil and gas production industries depending upon their natural resource philosophy and their basic Constitution. As a general rule, the systems of law governing minerals, including oil and gas, can be divided into three basic categories plus a combination of these three: **Firstly**, a system known as "Regalia", which historically meant rights belonging to the monarch, or today: the state. In this legal system, all minerals below the surface of the earth are owned by the state. In some countries, the state may, and does, give to private parties the right to explore and exploit such minerals. Such a system is applied in Australia, among other countries. With a few minor exceptions, in general Australia recognises the separation of the rights over the land from rights in the minerals below the surface. **Secondly**, a system in which the ownership of the minerals below the surface is an integral part the ownership of the land above it. In such case, the owner of land also possesses the full right of ownership of the minerals lying beneath the surface of such land. This system is applied in the United States of America and in some parts of Australia. In such jurisdictions, any individual who owns land automatically becomes the owner of any minerals found thereunder.

Thirdly, a system in which the whole of the mineral resources below the surface of the land belongs to the people of the country and is not transferable nor assignable. Indonesia applies this system, whereby the state, as custodian for the Indonesian people, holds these rights in trust and administers the exploration and exploitation of these mineral rights. In this case exploration and exploitation may be directly carried out by the state or state enterprises, or by private parties based upon some nature of joint operating contract. **Fourthly**, some countries apply a combination of these systems, or may allow their political subdivisions to determine which system is to be applied. In Australia, for example, although generally the system of Regalia is applied, in some states, such as Tasmania and Western Australia, the land owner is recognized as the owner of the minerals thereunder, while in others, such as Victoria, exploitation of the minerals is permitted to be undertaken directly by the private sector.

¹⁵⁷ <http://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/1609-pertambangan-mineral-di-indonesia-prospektif.html>

Indonesia memiliki prospek yang besar bagi pengembangan sumber daya mineral, karena selain memiliki potensi sumber daya mineral yang beragam dan besar, kenaikan harga komoditi mineral belakangan ini seyogyanya bisa di optimalkan untuk memberikan manfaat bagi pembangunan ekonomi Indonesia. Indonesia memiliki potensi geologi mineral yang masih besar. Pada saat *booming* industri pertambangan seperti saat ini peluang Indonesia juga masih besar. Di tengah-tengah masih adanya beberapa permasalahan di sektor pertambangan, perusahaan tambang masih bertahan di Indonesia karena tingkat keuntungan di Indonesia masih lebih besar dari beberapa negara produsen tambang lainnya.¹⁵⁸ Sebagai contoh, untuk Provinsi Kalimantan Barat yang memiliki sejumlah mineral pertambangan yang produktif dan prospektif. Hingga saat ini ada sekitar 500 perusahaan pemegang izin usaha pertambangan yang beroperasi di wilayah Provinsi Kalimantan Barat.¹⁵⁹

Untuk batubara, jumlah produksi, konsumsi, ekspor dan impor batubara per tahun berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (“ESDM”) adalah sebagai berikut :¹⁶⁰

Ton

<u>Tahun</u>	<u>Produksi</u>	<u>Konsumsi</u>	<u>Ekspor</u>
<u>2006</u>	179.580.407,15	38.705.184,65	103.564.022,73
<u>2007</u>	178.790.755,68	30.798.098,44	101.108.015,34
<u>2008</u>	194.391.850,37	48.956.095,09	140.940.558,71
<u>2009</u>	226.170.443,14	38.273.222,11	152.924.098,30
<u>2010</u>	156.629.929,25	48.382.625,73	160.639.091,11
<u>2011</u>	0,00	0,00	0,00

¹⁵⁸<http://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/842-indonesia-miliki-prospek-besar-pengembangan-mineral.html>

¹⁵⁹<http://www.tambangnews.com/berita/daerah/826-berbagai-instansi-ikuti-sosialisasi-uu-pertambangan-minerba-di-pontianak-.html>

¹⁶⁰http://dtwh2.esdm.go.id/dtwh3/mod_pri/index.php?page=detail_bb_prod_dom_eks_tahun_comp_ft, diakses tanggal 16 April 2011

TOTAL	935.563.385,58	205.115.226,02	659.175.786,19
--------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------

Sementara itu untuk mineral, jumlah produksi, konsumsi, ekspor dan impor batu bara per tahun berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Kementerian ESDM adalah sebagai berikut :¹⁶¹

<u>Tahun</u>	<u>Produksi</u>	<u>Konsumsi</u>	<u>Ekspor</u>
<u>2003</u>	6.998.201,81	1.705.529,28	6.065.441,06
<u>2004</u>	6.362.904,04	212.241,66	6.188.921,20
<u>2005</u>	10.623.081,80	182.779,37	6.388.692,76
<u>2006</u>	5.648.284,19	472.553,99	5.153.199,51
<u>2007</u>	5.676.120,72	349.822,45	2.024.083,18
<u>2009</u>	3.588.594,21	266.851,45	1.247.819,12
<u>2010</u>	4.779.182,20	1.239.938,56	3.473.078,68
TOTAL	43.676.368,96	4.429.716,76	30.541.235,51

Apabila dilihat dalam sejarah peraturan pertambangan yang pernah diberlakukan di Indonesia, maka ketentuan hukum pertambangan dapat dilihat dalam 3 (tiga) era. Pertama, Era Pemerintahan kolonial Belanda dan Order Lama. Pada era ini pengaturan pengelolaan bidang pertambangan diatur berdasarkan peraturan yang disebut dengan *Indische Mijnwet 1899 (IM 1899)*. Salah satu ketentuan yang terdapat dalam *Indische Mijnwet 1899* mengatur tentang ketentuan kontrak antara pemerintah Hindia Belanda dengan pihak swasta. Ketentuan ini yang menjadi cikal bakal lahirnya ketentuan kontrak karya atau kontrak bagi hasil yang diberlakukan setelah kemerdekaan.¹⁶² Kedua, era menurut

¹⁶¹http://dtwh2.esdm.go.id/dtwh3/mod_min/index.php?page=detail_mi_prod_dom_eks_tahun_ft, diakses tanggal 16 April 2011

¹⁶² Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan di Indonesia menurut Hukum*, (Jakarta : Pustaka Yustisia, 2010) hal 32-33

ketentuan Undang-undang no 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan. UU No 11 Tahun 1967 berlaku sampai dengan diundangkannya peraturan baru sebagai Era Ketiga yaitu UU no 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Minerba).¹⁶³

Menurut Direktur Eksekutif Asosiasi Pertambangan Indonesia Priyo Pribadi Soemarno, pertumbuhan investasi bidang mineral dan batu bara (minerba) tahun 2010 menunjukkan tren positif. Ini dampak implementasi Undang-Undang (UU) Nomor 4 Tahun 2009 tentang minerba dan kondisi pasar komoditas pertambangan dunia.¹⁶⁴

Hasil survai yang pernah dilakukan terhadap perusahaan pertambangan internasional di Indonesia mengungkapkan pada awalnya adanya faktor-faktor yang menjadi daya tarik utama bagi investasi pertambangan adalah sebagai berikut:¹⁶⁵

- *Right to mine* adalah kepastian bahwa investor yang telah melakukan eksplorasi diberi hak untuk menambang.
- *Right to expatriate profit* adalah hak untuk membawa pulang keuntungan (mengacu pasal 19 dan pasal 20 UU No 1 Tahun 1967).
- *Management control* yakni dihormatinya hak untuk pengendalian manajemen dalam usaha
- *Equity control* yakni adanya kepastian bahwa hak pemegang saham dihormati dalam pengambilan keputusan

¹⁶³ Atas Diberlakukannya UU Minerba Maka Ketentuan Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 Merupakan Landasan Konstitusional. Dasar Hukum Pertambangan Mineral Dan Batubara, Antara Lain :

- a. Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba
- b. Undang –Undang No. 20 Tahun 1997 Tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak.
- c. Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup
- d. Undang-Undang No. 34 Tahun 2000 Tentang. Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18. Tahun 1997 Tentang Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah
- e. Undang- Undang No. 32 Tahun 2004 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Uu No. 8 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Undangundang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.
- f. Undang-Undang No. 33 Tahun 2004 Tentang . Perimbangan Keuangan. Antara Pemerintah Pusat Dan Pemerintahan Daerah
- g. Peraturan Pemerintah No, 75 Tahun 2001 Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

¹⁶⁴ <http://nasional.kompas.com/read/2011/01/04/04281082/> diakses tanggal 6 Mei 2011

¹⁶⁵ Ukar W.Soelistijo, Soedjoko Tirtosoekotjo, “*Inventarisasi dan Tinjauan Ekonomi-Sosial Penanaman Modal Asing (PMA) Bidang Pertambangan Umum Di Indonesia*”, Peneliti Pada Puslitbang Teknologi Mineral dan Batubara, Jalan Jend.Sudirman 623 Bandung, Maret 2002

- *Ketentuan perpajakan yang ditetapkan sejak*

Berdasarkan ketentuan dalam UU No 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Minerba, pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berdasarkan:¹⁶⁶

- a. manfaat, keadilan, dan keseimbangan;
- b. keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
- c. partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas;
- d. berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan, tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah:¹⁶⁷

- a. menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha pertambangan secara berdaya guna, berhasil guna, dan berdaya saing;
- b. menjamin manfaat pertambangan mineral dan batubara secara berkelanjutan dan berwawasan lingkungan hidup;
- c. menjamin tersedianya mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan dalam negeri;
- d. mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional agar lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional;
- e. meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat; dan
- f. menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.

Bahkan UU Minerba No 4 Tahun 2009 meski memberikan perencanaan kepada pemerintah, regulasi ini juga dikhawatirkan karena kecenderungannya memberikan hak eksploitasi seenaknya kepada perusahaan asing. Tidak ada perencanaan jangka panjang dari pemerintah. Lemahnya UU No. 11 Tahun 1967 ini memberikan hak istimewa bagi kontrak karya yang diberikan sebelum disahkan UU Minerba. Namun akibatnya, hingga kini negara kehilangan imunitas

¹⁶⁶ UU Minerba Pasal 2

¹⁶⁷Ibid. Pasal 3

terhadap sejumlah perusahaan tambang tersebut. UU Minerba yang baru disahkan pun masih kaya akan kelemahan karena di dalamnya tidak ditentukan besaran *domestic market obligation* (DMO), sifatnya yang non-retroaktif serta masih bersifat eksploitatif. Disinyalir pula, meski memberikan prioritas kepada Badan Usaha Milik Negara (“BUMN”) dan Badan Usaha Milik Daerah (“BUMD”), tetap tidak ada *privilege* khusus bagi keduanya dalam pengelolaan minerba. Perbaikan mekanisme pengelolaan sektor pertambangan yang ditawarkan UU Minerba tidak dapat menyentuh dan memperbaiki kontrak-kontrak pertambangan yang sudah ada.¹⁶⁸

Sementara itu juga ada yang berpendapat bahwa berkaitan dengan investasi dan pertambangan, pemerintah Indonesia berada dalam posisi yang sulit, disatu sisi perlu untuk melindungi kepentingan nasionalnya namun disatu sisi juga harus memperhatikan dari sisi pertimbangan ekonomi. Hal tersebut disampaikan oleh Christine R. Thompson :

*Government dependence on mining and other foreign investment makes strict regulation difficult. For example, Indonesian villagers living near a gold mine operated by a U.S. mining corporation have recently accused the mining giant of polluting Buyat Bay with cyanide and mercury. Indonesia's policy of encouraging foreign investment placed its government in a difficult position, torn between the duty to its citizens and economic reliance on foreign investors.*¹⁶⁹

Untuk meningkatkan investasi minerba, menurut Menteri ESDM Darwin Zahedy Saleh, pemerintah akan menyelesaikan renegotiasi 31 kontrak karya dan 13 perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara. Upaya lain adalah menyelesaikan proses registrasi kuasa pertambangan menjadi izin usaha

¹⁶⁸<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2009/02/12/11433782/indonesia.dalam.minerb.a.tak.jadi.tuan.di.rumah.sendiri>

¹⁶⁹Christine R. Thompson, *A Multifaceted Approach To The Regulation Of Cyanide In Gold Mining Operations*, (Suffolk Transnational Law Review, Winter 2005), www.international.westlaw.com

pertambangan serta meningkatkan inventarisasi investasi izin usaha pertambangan.¹⁷⁰

Dengan potensi sumber daya alam di Indonesia dan adanya beberapa jenis mineral yang terkandung di wilayah Indonesia maka dipisahkan tiap jenis pertambangan mineral tersebut. Usaha pertambangan dikelompokkan atas pertambangan mineral dan pertambangan batubara¹⁷¹. Pertambangan mineral digolongkan atas:

- a. pertambangan mineral radioaktif;
- b. pertambangan mineral logam;
- c. pertambangan mineral bukan logam; dan
- d. pertambangan batuan.

Pertambangan mineral dan batubara dikelompokkan ke dalam 5 (lima) golongan komoditas tambang yang terdiri dari :¹⁷²

- a. mineral radioaktif meliputi radium, thorium, uranium, monasit, dan bahan galian radioaktif lainnya;
- b. mineral logam meliputi litium, berilium, magnesium, kalium, kalsium, emas, tembaga, perak, timbal, seng, timah, nikel, mangan, platina, bismuth, molibdenum, bauksit, air raksa, wolfram, titanium, barit, vanadium, kromit, antimoni, kobalt, tantalum, cadmium, galium, indium, yttrium, magnetit, besi, galena, alumina, niobium, zirkonium, ilmenit, khrom, erbijum, ytterbijum, dysprosium, thorium, cesium, lanthanum, niobium, neodimium, hafnium, scandium, aluminium, palladium, rhodium, osmium, ruthenium, iridium, selenium, teluride, strontium, germanium, dan zirconium;
- c. mineral bukan logam meliputi intan, korundum, grafit, arsen, pasir kuarsa, fluorspar, kriolit, yodium, brom, klor, belerang, fosfat, halit, asbes, talk, mika, magnesit, yarosit, oker, fluorit, ball clay, fire clay, zeolit, kaolin, feldspar, bentonit, gipsum, dolomit, kalsit, rijang,

¹⁷⁰ Ibid .

¹⁷¹ UU Minerba Pasal 34

¹⁷² PP 23 Tahun 2010 Pasal 2 ayat 2

pirofilit, kuarsit, zirkon, wolastonit, tawas, batu kuarsa, perlit, garam batu, clay, dan batu gamping untuk semen;

- d. batuan meliputi pumice, tras, toseki, obsidian, marmer, perlit, tanah diatome, tanah serap (*fullers earth*), slate, granit, granodiorit, andesit, gabro, peridotit, basalt, trakhit, leusit, tanah liat, tanah urug, batu apung, opal, kalsedon, chert, kristal uarsa, jasper, krisoprase, kayu terkersikan, gamet, giok, agat, diorit, topas, batu gunung quarry besar, kerikil galian dari bukit, kerikil sungai, batu kali, kerikil sungai ayak tanpa pasir, pasir urug, pasir pasang, kerikil berpasir alami (sirtu), bahan timbunan pilihan (tanah), urukan tanah setempat, tanah merah (laterit), batu gamping, onik, pasir laut, dan pasir yang tidak mengandung unsur mineral logam atau unsur mineral bukan logam dalam jumlah yang berarti ditinjau dari segi ekonomi pertambangan; dan
- e. batubara meliputi bitumen padat, batuan aspal, batubara, dan gambut.

Jika dibandingkan dengan regulasi sebelumnya maka dalam ketentuan UU Minerba, beberapa hal perizinan yang semua dilakukan berdasarkan permohonan maka saat ini melalui proses lelang.¹⁷³ Perizinan dan Perjanjian pada regulasi lama seperti Penugasan, Kuasa Pertambangan (KP), SIPD, SIPR dan KK/PKP2B. Sementara perizinan dalam ketentuan UU Minerba saat ini terdapat Izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin Pertambangan Rakyat (IPR) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).¹⁷⁴

Setelah terbitnya UU 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, penegasan tentang kewajiban mementingkan kebutuhan batubara domestik atau disebut juga dengan *Domestic Market Obligation* (DMO) semakin tegas seperti dinyatakan dalam pasal 5 ayat (1) UU Minerba tersebut bahwa untuk kepentingan nasional, Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dapat menetapkan kebijakan Pengutamaan Mineral

¹⁷³ Lihat ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2010 Tentang Wilayah Pertambangan.

¹⁷⁴ Lihat Ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara

dan/atau batubara untuk kepentingan dalam negeri. Secara jelas juga ketentuan ini disebutkan dalam pasal 84 ayat (1) Peraturan Pemerintah No 23/2010 bahwa pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi harus mengutamakan kebutuhan mineral dan/atau batubara untuk kepentingan dalam negeri. Mekanisme DMO ini semakin diperjelas dan dipertegas dalam Peraturan Menteri No 34/2009 tentang Pengutamaan Pemasokan Kebutuhan Mineral dan Batubara untuk Kepentingan Dalam Negeri. Selain itu setiap tahun Pemerintah akan mengeluarkan Keputusan Menteri yang berisikan tentang penetapan kebutuhan dan persentase minimal penjualan batubara untuk kepentingan dalam negeri.¹⁷⁵

Pemetaan permasalahan pertambangan amat penting, sebab kegiatannya menyebar di sejumlah besar wilayah di Indonesia. Pemain yang ada sangat banyak dan sejumlah kepentingan juga ada di dalamnya. Maka satu hal yang pasti yang amat didambakan oleh semua pelaku pertambangan adalah adanya kepastian hukum bagi para pelaku pertambangan. Maka di satu sisi produk pertambangan dirasakan hasilnya bagi pembangunan ekonomi nasional, namun di sisi lain para pelaku tersebut dapat bekerja dengan tenang untuk menyalurkan hasilnya bagi kepentingan nasional. Persoalan yang muncul diantaranya adalah hubungan lintas sektor dengan kehutanan, perindustrian, perdagangan, dan lainnya. Terutama juga dengan Pemerintah Daerah. Berdasarkan pada UU 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, daerah memiliki peran juga di dalam pengawasan dan pembinaan pertambangan di daerahnya masing-masing. Persoalan yang ada perlu difasilitasi penyelesaiannya secara *win-win solution* untuk mencapai kemajuan bersama.¹⁷⁶

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara lelang WIUP diatur dengan Peraturan Menteri,¹⁷⁷ Berdasarkan ketentuan lelang, tidak ada larangan bagi pemenang lelang untuk melakukan kerjasama dengan pihak asing. Apakah ketentuan lelang untuk WIUP ini juga terikat dalam ketentuan lelang untuk

¹⁷⁵ www.esdm.go.id

¹⁷⁶ http://www.djmbp.esdm.go.id/modules.php?_act=detail&sub=news_minerbapabum&n_ews_id=3303

¹⁷⁷ PP no 22 Tahun 2010 Tentang WIUP jo Pasal 19 PP No 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan batubara

pengadaan sebagaimana dimaksud dalam UU pengadaan, terhadap ketentuan lelang tersebut perlu ada regulasi yang khusus.

II.1 Usaha Jasa Pertambangan

Sebagai tindak lanjut atas ketentuan pasal 127 UU Minerba maka pada tanggal 30 September 2009, Menteri ESDM mengeluarkan Peraturan Menteri ESDM No 28 Tahun 2009 Tentang Penyelenggaraan Usaha Jasa Pertambangan Mineral dan Batubara. Berdasarkan ketentuan tersebut, pihak yang dapat bertindak sebagai pelaku usaha jasa pertambangan. Pelaku usaha jasa pertambangan dapat berbentuk :¹⁷⁸

a. badan usaha, yang terdiri atas :

- 1) Badan Usaha Milik Negara;
- 2) Badan Usaha Milik Daerah;
- 3) badan usaha swasta yang berbentuk Perseroan Terbatas.

b. koperasi; atau

c. perseorangan yang terdiri atas :

- 1) orang perseorangan;
- 2) perusahaan komanditer;
- 3) perusahaan firma

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas maka dapat diketahui bahwa perseroan terbatas¹⁷⁹ yang didirikan berdasarkan fasilitas penanaman modal asing maka termasuk badan usaha maka dapat bertindak sebagai pelaku usaha jasa pertambangan. Sementara itu, berdasarkan wilayah kerjanya pelaku usaha jasa pertambangan dikelompokkan dalam :¹⁸⁰

- a. Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal;
- b. Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional;
- c. Perusahaan Jasa Pertambangan Lain.

¹⁷⁸ Pasal 3 ayat 1 Peraturan Menteri ESDM No 28 tahun 2009 tentang Penyelenggaraan usaha jasa pertambangan minerba

¹⁷⁹ Menurut Pasal 1 angka 1 UU No 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

¹⁸⁰ PM ESDM 38 thn 2009 Pasal 3 ayat 2

Perusahaan Jasa Pertambangan Lain adalah perusahaan yang didirikan dan berbadan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Dengan demikian maka perusahaan PMA terbuka dan dapat bertindak untuk menjalankan usaha Jasa Pertambangan di Indonesia.

Penyelenggaraan usaha jasa pertambangan di laksanakan dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara yang meliputi teknis pertambangan, keselamatan dan kesehatan kerja pertambangan, lindungan lingkungan pertambangan, serta ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya.¹⁸¹ Penyelenggaraan usaha jasa pertambangan bertujuan untuk :¹⁸²

- a. menunjang kelancaran dalam pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan;
- b. mewujudkan tertib penyelenggaraan usaha jasa pertambangan dan meningkatkan kepatuhan terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. mendorong pertumbuhan dan perkembangan ekonomi lokal dalam usaha pertambangan melalui usaha jasa pertambangan dengan mewujudkan kekuatan ekonomi potensial menjadi ekonomi riil.

Apabila dilihat dari jenis dan bidangnya, Pengusahaan Jasa Pertambangan dikelompokkan atas Usaha Jasa Pertambangan dan Usaha Jasa Pertambangan Non Inti.¹⁸³ Jenis Usaha Jasa Pertambangan meliputi :¹⁸⁴

- 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.

¹⁸¹ Pasal 2 ayat 2 PM ESDM no 28 tahun 2009

¹⁸² Ibid pasal 2 ayat 1

¹⁸³ Pasal 4 ayat 1 PM ESDM 28 TAHUN 2009

¹⁸⁴ Ibid. ayat 2

b. Konsultasi, perencanaan, dan pengujian peralatan di bidang :

1. penambangan; atau
2. pengolahan dan pemurnian.

Sebagai usaha jasa yang kegiatannya berkaitan dengan tahapan dan/atau bagian kegiatan usaha pertambangan, klasifikasi Usaha Jasa Pertambangan terdiri atas :¹⁸⁵

- a. konsultan;
- b. perencana;
- c. pelaksana; dan
- d. penguji peralatan, pada bidang jasa pertambangan.

Bidang Dan Sub Bidang
Usaha Jasa Pertambangan Mineral Dan Batubara¹⁸⁶

Bidang	Sub Bidang
1. Penyelidikan Umum	
2. Eksplorasi	
	2.1. Manajemen Eksplorasi
	2.2. Penentuan Posisi
	2.3. Pemetaan
	2.4. Geologi dan Geofisika
	2.5. Geokimia
	2.6. Survei Bawah Permukaan
	2.7. Geoteknik
	2.8. Pemboran dan Percontaan Eksplorasi
3. Studi Kelayakan	
	3.1. AMDAL
	3.2. Penyusun Studi Kelayakan
4. Konstruksi pertambangan	
	4.1. Tambang Bawah tanah
	4.2. Tambang terbuka
	4.3. Tambang Bawah Air
	4.4. Komisioning Tambang
	4.5. Penyemenan Tambang Bawah Tanah
	4.6. Ventilasi Tambang
	4.7. Pengolahan dan Pemurnian

¹⁸⁵ Pasal 13 PM ESDM

¹⁸⁶ Lampiran PM ESDM no 28 tahun 2009

	4.8. Jalan Tambang
	4.9. Gudang Bahan Peledak
5. Penambangan	
	5.1. Pengupasan, Pemuatan dan Pemindahan batuan Penutup
	5.2. Pemberaian/Pembongkaran
	5.3. Penggalian Mineral atau Batubara.
	5.4. Pemuatan dan Pemindahan Mineral dan Batubara
6. Pengolahan dan Pemurnian	
	6.1. Pencampuran Batubara
	6.2. Pengolahan Batubara
	6.3. Pengolahan Mineral
	6.4. Pemurnian Mineral
7. Pengangkutan	
	7.1. Menggunakan Truk
	7.2. Menggunakan Roli
	7.3. Menggunakan <i>Belt Conveyor</i>
	7.4. Menggunakan Tongkang
	7.5. Menggunakan Pipa
8. Lingkungan Pertambangan	
	8.1. Pengelolaan Air Tambang
	8.2. Audit Lingkungan Pertambangan
	8.3. Pengendalian Erosi
9. Pascatambang dan Reklamasi	
	9.1. Reklamasi
	9.2. Penutupan Tambang
	9.3. Penyiapan dan Penataan Lahan
	9.4. Pembibitan
	9.5. <i>Hydroseeding</i>
	9.6. Penanaman
	9.7. Perawatan
10. Keselamatan dan Kesehatan Kerja (K3)	
	10.1. Pemeriksaan dan Pengujian Teknik
	10.2. Audit K3 Pertambangan
	10.3. Pelatihan K3

Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009 tentang Penyediaan dan Penyelenggaraan Jasa Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara dinilai perlu dikaji ulang. Aturan pelaksanaan itu dinilai belum

mengakomodasi semua kepentingan pelaku usaha di sektor itu. Bahkan, peraturan menteri tersebut bisa tumpang tindih dengan aturan pemerintah lain mengenai pasar modal karena ada sejumlah perusahaan tambang yang sudah tercatat di bursa saham. Beberapa isi aturan yang tumpang tindih itu harus disinkronisasi kembali antar departemen untuk memberi kenyamanan dalam berinvestasi.¹⁸⁷

II.2 Ketidakpastian Hukum berkaitan dengan Izin Usaha Pertambangan (IUP)

Sebelum diberlakukannya ketentuan UU Minerba belum dikenal IUP ataupun IUPK, namun dikenal dengan Kuasa Pertambangan (KP) yang pada waktu itu dapat dimohonkan ke pemerintah. Kemudian Pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara

Berdasarkan ketentuan UU Minerba dan peraturan pelaksanaannya, 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.¹⁸⁸ Pemegang IUP atau IUPK wajib menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional. Dalam hal tidak terdapat Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional, pemegang IUP atau IUPK dapat menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lain. Pemegang IUP atau IUPK dapat menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lain, setelah melakukan pengumuman ke media massa lokal dan/atau nasional tetapi tidak ada Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal dan/atau Perusahaan Jasa Pertambangan Nasional yang mampu secara finansial dan/atau teknis. Dalam hal Perusahaan Jasa Pertambangan Lain mendapatkan pekerjaan di bidang jasa pertambangan, Perusahaan Jasa Pertambangan Lain harus memberikan sebagian pekerjaan yang didapatkannya kepada Perusahaan Jasa Pertambangan Lokal sebagai sub kontraktor sesuai

¹⁸⁷<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2009/10/28/21405966/Aturan.Pelaksanaan.Belum.Akomodasi.Pelaku.Usaha.Pertambangan>. diakses tanggal 6 Mei 2011 pukul 1.35 PM.

¹⁸⁸ Permen ESDM 28 tahun 2009 pasal 5

dengan kompetensinya. Pemegang IUP atau IUPK dalam menggunakan Perusahaan Jasa Pertambangan Lain wajib menerapkan asas kepatutan, transparan dan kewajaran.

Ketentuan ini pada dasarnya masih ada celah untuk dengan sengaja mengarahkan atau mengatur agar tidak memakai perusahaan Jasa pertambangan lokal ataupun perusahaan jasa pertambangan Nasional dan yang akan dipakai adalah Perusahaan Pertambangan Lain, karena persyaratan yang diatur dalam ketentuan ini cukup mudah sehingga mudah untuk dilakukan rekayasa agar yang memegang proyek tersebut adalah Perusahaan Jasa Pertambangan Lain. Hal ini tentunya kurang melindungi atas kepentingan lokal ataupun nasional.

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.¹⁸⁹ Anak perusahaan dan/atau afiliasinya sebagaimana dimaksud merupakan badan usaha, yang mempunyai kepemilikan saham langsung dengan pemegang IUP atau IUPK.¹⁹⁰

Atas ketentuan ini tidak jelas dan membuka kemungkinan untuk dilakukan akal-akalan oleh pelaku tambang dengan membuat perusahaan yang pada dasarnya secara substansi adalah berafiliasi dengan mereka. Untuk itu perlu adanya audit atau pemeriksaan yang dilakukan oleh departemen yang berwenang untuk menghindari akal-akalan tersebut.

Berkaitan dengan izin usaha pertambangan, menurut Kepala Biro Hukum dan Humas Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, Sutisna Prawira, berlakunya UU Minerba mengubah sistem perizinan di bidang pertambangan mineral dan batubara. Perizinan yang semula diberikan dalam bentuk kuasa pertambangan (KP), kontrak karya (KK), dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara (PKP2B) menjadi izin usaha pertambangan (IUP). Pemberlakuan UU Minerba juga mengubah mekanisme untuk memperoleh perizinan di bidang pertambangan mineral. Semula mekanisme pencadangan

¹⁸⁹ Pasal 8 ayat 1 PM ESDM No 28 tahun 2009

¹⁹⁰ Ibid. ayat 2

wilayah untuk seluruh bahan galian, dengan berlakunya UU Minerba, untuk mineral logam dan batubara, IUP diterbitkan pada wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) dengan cara lelang, kecuali untuk mineral bukan logam dengan mekanisme permohonan wilayah.¹⁹¹

Karena terjadi perubahan bentuk dan mekanisme perizinan di bidang pertambangan minerba dan KP tidak diatur dalam ketentuan peralihan UU Minerba, maka pemerintah menerbitkan surat edaran no SE.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009 kepada seluruh gubernur dan bupati/walikota di Indonesia untuk memberi kepastian hukum. Isi surat edaran itu antara lain, pimpinan daerah diminta tidak menerbitkan IUP sampai terbitnya PP sebagai pelaksana UU Minerba. Dalam pelaksanaannya Bupati Kutai Timur mengajukan uji materiil surat edaran itu kepada Mahkamah Agung pada 22 Juli 2009. Selanjutnya pada 9 Desember 2009 putusan MA telah keluar yang isinya memerintahkan Kementerian ESDM untuk membatalkan dan mencabut surat edaran itu. Namun bila saat ini ada IUP untuk mineral logam dan batubara yang diterbitkan tanpa lewat pelelangan wilayah, hal itu dinilai melanggar UU Minerba sebagai hukum positif. Sesuai UU Nomor 4 Tahun 2009, IUP untuk mineral logam dan batubara melalui tata cara lelang yang diatur dalam Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara yang saat ini dalam tahap finalisasi.¹⁹²

Surat Edaran Menteri ESDM nomor no SE.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009 tidak menyelesaikan persoalan yaitu luas wilayah yang diperbolehkan dimiliki oleh 1 badan usaha pemegang KP yang akan menyesuaikan dengan IUP dan pengaturan untuk pengalihan saham dari penanam modal dalam negeri ke penanam modal asing yang dahulu tidak diperbolehkan menurut UU No 11 Tahun 1967.¹⁹³

¹⁹¹ <http://nasional.kompas.com/read/2010/01/08/19182446/> diakses tanggal 6 Mei 2011 jam 2.12 PM

¹⁹² Ibid

¹⁹³ Rani Febrianti, *Analisa Hukum Terhadap Penyesuaian Kuasa Pertambangan Milik BUMN Pasca Ditetapkannya UU Noo 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara*, Tesis, (Jakarta : MHUI, 2009)

Bagi pemegang KP yang luas nya lebih dari batas maksimal yang diatur dalam UU Minerba perlu diatur secara tegas karena pemilik KP yang sudah ada tentunya tidak mau dirugikan jika luas KP semula harus dikurangi dengan adanya perubahan ke WIUP. Sementara menurut ketentuan peralihan PP No 22 Tahun 2010 Tentang Wilayah Izin Usaha Pertambangan pemegang KP dan Kontrak Karya harus melakukan penyesuaian.¹⁹⁴

Kembali ke usaha pertambangan minerba, dimana oleh penanam modal asing dimungkinkan dan terbuka untuk menanamkan modalnya di bidang usaha pertambangan, jasa pertambangan, jasa penunjang pertambangan serta beberapa sub bidang lainnya. Untuk usaha pertambangan itu sendiri juga masih dikelompokan dalam beberapa bidang usaha.¹⁹⁵ Namun dengan adanya Surat Edaran Dirjen Minerba No 11.E/30/DJB//2011 tanggal 23 Maret 2011 dimana didalamnya diatur ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

- A. Badan usaha yang akan menjadi peserta lelang Wilayah izin Usaha Pertambangan (WIUP) atau Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus (WIUPK), mineral logam dan batubara serta badan usaha yang akan mengajukan permohonan WIUP mineral bukan logam dan batuan, dalam akta pendiriannya harus mencatumkan bergerak di bidang usaha pertambangan dan dapat digabung dengan sektor perindustrian, perdagangan, perhubungan, energi, dan penanaman modal.
- B. Badan usaha yang akan mendapatkan IUP Eksplorasi, IUPK Eksplorasi, IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi dalam akta pendiriannya harus mencantumkan bergerak di bidang usaha pertambangan dan dapat digabung dengan sektor perindustrian, perdagangan, perhubungan. energi dan penanaman modal.
- C. Badan usaha yang akan mendapatkan IUP Operasi Produksi khusus untuk pengangkutan dan penjualan dalam akta pendiriannya harus mencantumkan bergerak di bidang usaha pertambangan khususnya di bidang pengangkutan dan penjualan mineral dan/atau batubara serta dapat

¹⁹⁴ Lihat ketentuan peralihan pada PP No 22 Tahun 2010 Tentang WIUP

¹⁹⁵ Lihat ketentuan PP No 23 Tahun 2010 Ibid.

digabung dengan sektor perdagangan, perhubungan, dan penanaman modal.

- D. Badan usaha yang akan mendapatkan IUP Operasi Produksi khusus untuk pengolahan dan pemurnian dalam akta pendiriannya harus mencantumkan bergerak di bidang usaha pertambangan khususnya di bidang pengolahan dan pemurnian mineral dan/atau batubara serta dapat digabung dengan sektor perindustrian, perdagangan, perhubungan, energi dan penanaman modal.
- E. Badan usaha yang akan mendapatkan IUJP dalam akta pendiriannya harus mencantumkan bergerak di bidang usaha jasa pertambangan dan dapat digabung dengan sektor perdagangan, pekerjaan umum, perhubungan, lingkungan hidup, dan penanaman modal.
- F. Bidang usaha pertambangan sebagaimana dimaksud pada huruf A, B, C dan D tidak dapat digabung dengan bidang usaha jasa pertambangan sebagaimana dimaksud pada huruf E dan bidang usaha jasa pertambangan non inti.

Dengan adanya surat edaran tersebut mau tidak mau bagi calon penanam modal harus memilih diantara bidang yang diperbolehkan tersebut. Namun yang jadi tidak jelas yaitu bagaimana dengan perseroan terbatas yang telah memperoleh izin sebelum adanya surat edaran tersebut dan bagi perseroan terbatas yang selama ini telah beroperasi untuk beberapa bidang yang sekarang harus dipisah tersebut ? sementara yang diterbitkan oleh pemerintah hanya Surat Edaran, dan dalam surat edaran tersebut juga tidak diatur mengenai ketentuan peralihan berkaitan dengan bidang usaha pertambangan. Disini menimbulkan ketidakpastian.

Pemerintah nampaknya masih belum punya acuan yang jelas atas bidang usaha pertambangan, hal itu bisa dilihat di tahun 2011 saja sudah beberapa kali terbit surat edaran yang mengatur usaha pertambangan minerba dan saat penelitian ini selesai dilakukan masih timbul berbagai pendapat yang berbeda di pihak BKPM sebagai salah satu instansi yang menerima Surat Edaran dari Dirjen Minerba. Akibatnya hal tersebut membingungkan bagi calon penanam modal yang bermaksud mengajukan usaha pertambangan.

II.3 Ketentuan Divestasi pemegang IUP dan IUPK serta berakhirnya jangka waktu investasi

Modal asing pemegang IUP dan IUPK setelah 5 (lima) tahun sejak berproduksi wajib melakukan divestasi sahamnya, sehingga sahamnya paling sedikit 20% (dua puluh persen) dimiliki peserta Indonesia.¹⁹⁶ Divestasi saham 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.

Dalam hal Pemerintah tidak bersedia membeli, ditawarkan kepada pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota. Apabila pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/ tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada BUMN dan BUMD dilaksanakan dengan cara lelang. Apabila BUMN dan BUMD tidak bersedia membeli saham, ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dilaksanakan dengan cara lelang.

Penawaran saham dilakukan dalam angka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender sejak 5 (lima) tahun dikeluarkannya izin Operasi Produksi tahap penambangan. Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran. Dalam hal Pemerintah dan pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota, BUMN, dan BUMD tidak berminat untuk membeli divestasi saham, saham ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender.

Badan usaha swasta nasional harus menyatakan minatnya dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kalender setelah tanggal penawaran. Pembayaran dan penyerahan saham yang dibeli oleh peserta Indonesia dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari kalender setelah tanggal pernyataan minat atau penetapan pemenang lelang. Apabila divestasi tidak tercapai, penawaran saham akan dilakukan pada tahun berikutnya berdasarkan mekanisme ketentuan yang sama (diulang). Ketentuan lebih lanjut

¹⁹⁶ Pasal 112 UU No 4 Tahun 2009 dan Pasal 97 jo Pasal 97 PP No 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral

mengenai tata cara divestasi saham dan mekanisme penetapan harga saham diatur dengan Peraturan Menteri setelah berkoordinasi dengan instansi terkait.¹⁹⁷

Namun sampai saat ini peraturan menteri yang dimaksud belum ada, hal tersebut tentu terjadi kekosongan hukum bilamana ada pihak yang bermaksud untuk melakukan divestasi dalam rangka memenuhi kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang, disatu sisi peraturan nya sendiri belum ada.

Seiring dengan era otonomi daerah, ketentuan divestasi 20% ke Pemerintah atau Pemerintah Daerah tersebut perlu ada acuan yang jelas sehingga tidak terjadi “rebutan” antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah yang sama-sama berminat untuk mengambil bagian dari saham yang didivestasikan tersebut. Polemik hal tersebut dapat saja terjadi seperti proses divestasi yang dilakukan oleh PT Newmont.¹⁹⁸ Bilamana pemegang IUP atau IUPK yang memproduksi setelah 5 tahun namun ternyata perusahaan tersebut kondisi keuangan mengalami kerugian dan memiliki banyak hutang, sementara di satu sisi ada kewajiban untuk melakukan divestasi 20% sahamnya, dengan kondisi seperti ini kecil kemungkinan ada pihak yang berminat untuk membeli saham tersebut. Perlu segera diterbitkan Peraturan tentang ketentuan Divestasi tersebut.

Bagaimana dengan kewajiban reklamasi pasca masa tambang selesai? apakah pihak pembeli atas divestasi saham tersebut bersedia untuk menanggung? lalu bagaimana pula dengan uang jaminan yang “dititipkan” ke Pemerintah atau Pemerintah Daerah? perlu nya ada regulasi yang mengatur kewajiban penambang untuk melakukan reklamasi paling lambat sekian waktu sebelum berakhirnya jangka waktu ataupun sebelum dilakukannya divestasi.

Salah satu hal yang menjadi kewajiban utama perusahaan tambang adalah soal reklamasi dan kegiatan pasca tambang. Dalam Rancangan Peraturan Pemerintah yang tengah disusun mengatur secara rinci mengenai tata laksana reklamasi dan pascatambang, pelaksanaan dan pelaporan reklamasi dan pascatambang serta jaminan reklamasi dan pascatambang. Disebutkan juga bahwa reklamasi wajib dilaksanakan pada lahan terganggu akibat kegiatan

¹⁹⁷ Pasal 99 PP 23 tahun 2010

¹⁹⁸ Lihat <http://www.detikfinance.com/read/2011/06/10/105605/1657408/4/ini-dia-alasan-menteri-esdm-hambat-pembelian-saham-newmont?f9911023>, Lihat juga : <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/05/09/16092787/Beli.Saham.Newmont.Kemkeu.Didemo>

pertambangan. Sedangkan pasca tambang wajib dilaksanakan untuk memulihkan fungsi lingkungan menurut kondisi lokal di seluruh wilayah penambangan. Prinsip-prinsip yang mesti dipenuhi oleh perusahaan tambang adalah prinsip-prinsip lingkungan hidup, prinsip keselamatan dan kesehatan kerja, serta prinsip konservasi mineral dan batubara.¹⁹⁹ Namun sampai saat ini PP tentang reklamasi dan kegiatan pasca tambang tersebut belum di terbitkan.

Hal itu juga masih terdapat celah dimana PMA membuat suatu perjanjian dengan pihak lokal berkaitan dengan divestasi tersebut namun pada dasarnya di dalam perusahaan tersebut masih PMA itu juga dengan management yang sama dan pendanaan dalam perusahaan tersebut juga berasal dari PMA itu sendiri. Tindakan hukum semacam ini perlu diperhatikan oleh Pemerintah dalam rangka melindungi kepentingan nasional dalam negeri.

Dalam ketentuan PP No 23 Tahun 2010 juga diatur berkaitan dengan pasca dilakukannya divestasi saham dalam suatu perseroan. Dalam hal terjadi peningkatan jumlah modal perseroan, peserta Indonesia sahamnya tidak boleh terdilusi menjadi lebih kecil dari 20% (dua puluh persen).²⁰⁰ Ketentuan ini tidak memberikan kejelasan, sebagai perusahaan yang berkembang dan dalam rangka memenuhi modal kerja untuk bisa bersaing dengan perusahaan lain atau perlunya modal tambahan untuk bisa meningkatkan operasi perusahaan agar lebih maksimal, tentunya tidak tertutup kemungkinan untuk melakukan peningkatan modal setor perseroan. Bilamana ternyata pemilik lokal yang 20% ternyata tidak mau untuk menambah penyertaannya, sementara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang dilakukan telah menyetujui adanya peningkatan tersebut maka ketentuan PP ini akan bertentangan dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam ketentuan UUPT.

Menurut Direktur Eksekutif Asosiasi Pertambangan Indonesia Priyo Pribadi Soemarno berpendapat, para investor mulai percaya diri karena ada UU minerba yang mewujudkan kepastian hukum dalam industri pertambangan meski aturannya belum sempurna. Namun, tidak ada investor baru yang mengajukan

¹⁹⁹ http://www.djmbp.esdm.go.id/modules.php?_act=detail&sub=news_article&news_id=3097 materi yang sama juga dimuat pula di Majalah Eksplo, Edisi Mei Tahun 2009.

²⁰⁰ Pasal 98 PP no 23 Tahun 2010

aplikasi karena wilayah usaha pertambangan belum ditetapkan. Padahal kalau mengurus izin dari nol, investor memiliki perencanaan jangka panjang yang jelas. Sejauh ini, realisasi investasi didominasi pengambilalihan saham dari perusahaan-perusahaan yang ada. Mereka hanya melanjutkan dan memperbesar kapasitas produksi tambang-tambang yang ada.²⁰¹

Dalam ketentuan UUPM ditentukan jangka waktu berdirinya suatu perusahaan PMA. Yang jadi pertanyaan bagaimana jika jangka waktu telah berakhir sementara masih terdapat kewajiban seperti masalah tanggung jawab berkaitan dengan pasca pertambangan dan kewajiban lain yang sifatnya jangka panjang atau berkelanjutan. Pihak yang akan mengambil alih perusahaan PMA yang banyak meninggalkan kewajiban tentu tidak tertarik, sementara bila perusahaan itu ditutup tentu tidak bisa ditutup begitu saja dengan mengabaikan atas kewajiban yang belum terselesaikan. Bagaimana juga jika penanam modal itu pada akhirnya meninggalkan Indonesia begitu saja sebelum menyelesaikan kewajibannya berkaitan dengan perusahaan yang dimilikinya?

Hal-hal tersebut diatas perlu ada rumusan yang jelas dan disiapkan regulasi yang lebih lengkap termasuk sanksinya sehingga pihak penanam modal juga dituntut untuk lebih bertanggung jawab atas apa yang dilakukan oleh perusahaan yang dimilikinya. Ternyata masih ada ratusan peraturan pemerintah yang tidak diterbitkan sehingga mengakibatkan sejumlah UU yang telah dihasilkan DPR dan pemerintah tidak bisa diterapkan secara optimal. Hal yang menyebabkan persoalan seperti itu terpelihara begitu lama, adalah ketiadaan koordinasi yang jelas di jajaran pemerintahan mengenai tindak lanjut pengesahan undang-undang.²⁰²

Berdasarkan pembahasan dalam bab ini dapat diketahui bahwa secara substansi, regulasi PMA bidang usaha pertambangan mineral saat ini belum mencerminkan adanya *stability*, *predictability* dan *fairness*. Dengan demikian dapat dikatakan kalau regulasi hukum PMA bidang usaha pertambangan mineral belum menjamin kepastian hukum.

²⁰¹ <http://nasional.kompas.com/read/2011/01/04/04281082/> diakses tanggal 6 Mei 2011

²⁰² Pemerintah Nunggak Ratusan PP, Sumber :
<http://www.mediaindonesia.com/read/2011/06/09/232463/284/1/Pemerintah-Nunggak-Ratusan-PP>

Untuk mewujudkan sistem hukum yang mampu mendukung iklim investasi diperlukan aturan yang jelas mulai dari izin untuk usaha sampai dengan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk mengoperasikan perusahaan. Kata kunci untuk mencapai kondisi ini adalah adanya penegakan supremasi hukum (*rule of law*).²⁰³



²⁰³ Erman Rajagukguk, *Ibid.* Hal. 43

BAB III

PERIZINAN DALAM RANGKA PENANAMAN MODAL ASING BIDANG USAHA PERTAMBANGAN MINERBA DI INDONESIA

1. Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah berkaitan dengan pemberian izin PMA bidang usaha pertambangan minerba

Bagian ini akan menguraikan bahasan yang terkait dengan *structure*, dimana *structure* tersebut juga termasuk dalam perannya sebagai fungsi administratif yang akan dilihat dari sisi kewenangan diantara instansi atau departemen dan bagaimana koordinasi diantara instansi tersebut khususnya berkaitan dengan perizinan dalam rangka penanaman modal asing bidang usaha pertambangan minerba.

Dalam UUPM diatur bahwa, Pemerintah mengkoordinasikan kebijakan penanaman modal, baik koordinasi antar instansi Pemerintah, antar instansi Pemerintah dengan Bank Indonesia, antar instansi Pemerintah dengan pemerintah daerah, maupun antar pemerintah daerah. Koordinasi pelaksanaan kebijakan penanaman modal dilakukan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (“BKPM”).²⁰⁴ Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya serta pelayanan terpadu satu pintu, BKPM harus melibatkan perwakilan secara langsung dari setiap sektor dan daerah terkait dengan pejabat yang mempunyai kompetensi dan kewenangan.²⁰⁵ Dengan demikian pelayanan berkaitan dengan investasi tidak semua terpusat dan selesai hanya di BKPM namun untuk beberapa hal dilakukan melalui instansi lain termasuk pemerintah daerah yang berwenang.

Dalam rangka memberikan kepastian dan ketenangan bagi pelaku usaha untuk mau melakukan investasi di Indonesia, selain itu juga dilakukan pembagian tugas dan wewenang antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Bagaimana sikap aparat pemerintahan dalam memberikan pelayanan kepada penanam modal tentu saja akan memberikan penilaian dari penanam modal atas apa yang didapatkan

²⁰⁴ Indonesia, UUPM Pasal 27 ayat 1 dan 2

²⁰⁵ Ibid. Pasal 29

dalam rangka pengurusan perizinan, sehingga dia akan memutuskan untuk tetap berinvestasi di Indonesia atau sebaliknya.

Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal.²⁰⁶ Pemerintah daerah menyelenggarakan urusan penanaman modal yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan penyelenggaraan penanaman modal yang menjadi urusan Pemerintah. Penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang merupakan urusan wajib pemerintah daerah didasarkan pada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal. Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya lintas provinsi menjadi urusan Pemerintah. Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya lintas kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah provinsi. Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya berada dalam satu kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah kabupaten/kota.

Dalam urusan pemerintahan di bidang penanaman modal, yang menjadi kewenangan Pemerintah adalah :²⁰⁷

- a. penanaman modal terkait dengan sumber daya alam yang tidak terbarukan dengan tingkat risiko kerusakan lingkungan yang tinggi;
- b. penanaman modal pada bidang industri yang merupakan prioritas tinggi pada skala nasional;
- c. penanaman modal yang terkait pada fungsi pemersatu dan penghubung antarwilayah atau ruang lingkupnya lintas provinsi;
- d. penanaman modal yang terkait pada pelaksanaan strategi pertahanan dan keamanan nasional;
- e. penanaman modal asing dan penanam modal yang menggunakan modal asing, yang berasal dari pemerintah negara lain, yang didasarkan perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah dan pemerintah negara lain; dan
- f. bidang penanaman modal lain yang menjadi urusan Pemerintah menurut undang-undang.

²⁰⁶ Ibid Pasal 30

²⁰⁷ Ibid Pasal 30 ayat 7. Lihat juga ketentuan Pasal 8 ayat (1) Peraturan Presiden No 27 Tahun 2009 dan Pasal 3 ayat (2) Peraturan Kepala BKPM No 12 Tahun 2009

Dalam urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang menjadi kewenangan, Pemerintah menyelenggarakannya sendiri, melimpahkannya kepada gubernur selaku wakil Pemerintah, atau menugasi pemerintah kabupaten/kota.²⁰⁸

Berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 90 Tahun 2007 Tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal, maka BKPM ditunjuk sebagai instansi yang melayani pelayanan penanaman modal. Dalam rangka koordinasi pelaksanaan kebijakan dan pelayanan penanaman modal, BKPM mempunyai tugas dan fungsi sebagai berikut :²⁰⁹

- a. melaksanakan tugas dan koordinasi pelaksanaan kebijakan di bidang penanaman modal;
- b. mengkaji dan mengusulkan kebijakan pelayanan penanaman modal;
- c. menetapkan norma, standar, dan prosedur pelaksanaan kegiatan dan pelayanan penanaman modal;
- d. mengembangkan peluang dan potensi penanaman modal di daerah dengan memberdayakan badan usaha;
- e. membuat peta penanaman modal Indonesia;
- f. mempromosikan penanaman modal;
- g. mengembangkan sektor usaha penanaman modal melalui pembinaan penanaman modal, antara lain meningkatkan kemitraan, meningkatkan daya saing, menciptakan persaingan usaha yang sehat, dan menyebarkan informasi yang seluas-luasnya dalam lingkup penyelenggaraan penanaman modal;
- h. membantu penyelesaian berbagai hambatan dan konsultasi permasalahan yang dihadapi penanam modal dalam menjalankan kegiatan penanaman modal;
- i. mengoordinasi penanam modal dalam negeri yang menjalankan kegiatan penanaman modalnya di luar wilayah Indonesia; dan
- j. mengoordinasi dan melaksanakan pelayanan terpadu satu pintu.

2. Kewenangan pemberian perizinan usaha Pertambangan Minerba

²⁰⁸ Ibid. Pasal 30 ayat 8

²⁰⁹ Ibid. Pasal 28 ayat 1

Sebagaimana diuraikan dalam bagian awal bahwa dalam rangka memberikan pelayanan berkaitan dengan penanaman modal, maka BKPM dapat melimpahkannya ke instansi lain yang terkait dan berwenang. Demikian juga halnya dengan perizinan berkaitan dengan usaha pertambangan mineral. Terhadap perizinan usaha pertambangan mineral maka dilakukan oleh Kementerian ESDM dan instansi yang dibawahnya.

Berkaitan dengan usaha pertambangan mineral, kewenangan Pemerintah dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara, antara lain adalah:²¹⁰

- a. penetapan kebijakan nasional;
- b. pembuatan peraturan perundang-undangan;
- c. penetapan standar nasional, pedoman, dan kriteria;
- d. penetapan sistem perizinan pertambangan mineral dan batubara nasional;
- e. penetapan WP yang dilakukan setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;
- f. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- g. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang lokasi penambangannya berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- h. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang berdampak lingkungan langsung lintas provinsi dan/atau dalam wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai;
- i. pemberian IUPK Eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi;
- j. pengevaluasian IUP Operasi Produksi, yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah, yang telah menimbulkan kerusakan lingkungan serta yang tidak menerapkan kaidah pertambangan yang baik;
- k. penetapan kebijakan produksi, pemasaran, pemanfaatan, dan konservasi;

²¹⁰ Pasal 6 ayat 1 UU Minerba

- l. penetapan kebijakan kerja sama, kemitraan, dan pemberdayaan masyarakat;
- m. perumusan dan penetapan penerimaan negara bukan pajak dari hasil usaha pertambangan mineral dan batubara;
- n. pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang dilaksanakan oleh pemerintah daerah;
- o. pembinaan dan pengawasan penyusunan peraturan daerah di bidang pertambangan;
- p. penginventarisasian, penyelidikan, dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sebagai bahan penyusunan WUP dan WPN;
- q. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada tingkat nasional;
- r. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang;
- s. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara tingkat nasional;
- t. pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan usaha pertambangan; dan
- u. peningkatan kemampuan aparatur Pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan

Kewenangan pemerintah provinsi dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara, antara lain, adalah:²¹¹

- a. pembuatan peraturan perundang-undangan daerah;
- b. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
- c. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;

²¹¹ Pasal 7 ayat 1 Ibid

- d. pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
- e. penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sesuai dengan kewenangannya;
- f. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada daerah/wilayah provinsi;
- g. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada daerah/wilayah provinsi;
- h. pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan usaha pertambangan di provinsi;
- i. pengembangan dan peningkatan peran serta masyarakat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan;
- j. pengoordinasian perizinan dan pengawasan penggunaan bahan peledak di wilayah tambang sesuai dengan kewenangannya;
- k. penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum, dan penelitian serta eksplorasi kepada Menteri dan bupati/walikota;
- l. penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan bupati/walikota;
- m. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang; dan
- n. peningkatan kemampuan aparaturnya pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Disamping kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah ditingkat provinsi, untuk pemerintah tingkat Kabupaten / Kota juga ada ketentuannya. Kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara, antara lain, adalah:²¹²

- a. pembuatan peraturan perundang-undangan daerah;

²¹² Pasal 8 ayat 1 Ibid

- b. pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil;
- c. pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil;
- d. penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian, serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara;
- e. pengelolaan informasi geologi, informasi potensi mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada wilayah kabupaten/kota;
- f. penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada wilayah kabupaten/kota;
- g. pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan;
- h. pengembangan dan peningkatan nilai tambah dan manfaat kegiatan usaha pertambangan secara optimal;
- i. penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum, dan penelitian, serta eksplorasi dan eksploitasi kepada Menteri dan gubernur;
- j. penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan gubernur;
- k. pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang; dan
- l. peningkatan kemampuan aparatur pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Perlu diketahui bahwa pemberian perizinan tersebut haruslah melewati beberapa persyaratan yang sangat ketat. Persyaratan tersebut dibuat sengaja demi melindungi kepentingan dan aset nasional dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab atau dari pihak-pihak yang hanya menginginkan potensi alam Indonesia saja. Bahkan Pemerintah diberikan otoritas yang sangat besar dalam memantau penanaman modal yang menanamkan modalnya di Indonesia.

Pemerintah dapat langsung mencabut izin tersebut jika industri yang bersangkutan tidak mentaati atau mengingkari persyaratan yang telah ditetapkan.²¹³

Adanya beberapa instansi yang dapat memberikan perizinan usaha pertambangan mineral tentu saja tidak serta merta selesai masalah. Namun justru bisa menimbulkan masalah lain yang inti persoalan berkaitan dengan kebijakan yang ada tersebut sehingga pada akhirnya bisa menimbulkan kondisi yang tidak baik bahkan timbul “ketegangan”. “Ketegangan” antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Provinsi/Kabupaten/Kota yang buruk juga disebabkan oleh pelaksanaan ketentuan perimbangan keuangan pusat-daerah tidak sesuai dengan harapan.²¹⁴ Adanya ketidakpuasan dari bagi hasil antara Pusat dan Daerah juga menimbulkan permasalahan tersendiri.²¹⁵ Hal tersebut mendorong Pemerintah Daerah untuk menerbitkan KP bagi perusahaan lokal dengan prosedur longgar, agar bisa memperoleh sumber pemasukan dana daerah dari sektor pertambangan. Konsekuensinya, banyak KP yang diterbitkan ternyata arealnya tumpang tindih dengan areal PKP2B, atau KP diterbitkan tersebut tidak memiliki potensi bahan tambang di arealnya, sehingga mendorong terjadinya aktivitas PETI.²¹⁶

Perusahaan pertambangan yang memperoleh izin dari Pemerintah Pusat juga menghadapi persoalan berupa hubungan yang kurang harmonis dengan Pemerintah Kabupaten/Kota. Maraknya praktek PETI yang merugikan perusahaan dan merusak lingkungan, menimbulkan ketegangan perusahaan dengan Pemerintah kabupaten / Kota. Usaha Pemerintah Kabupaten / Kota untuk mendapatkan kontribusi dana dari perusahaan melalui berbagai iuran ataupun retribusi yang ditetapkan dengan Perda, ditolak oleh perusahaan karena pihak perusahaan merasa sudah membayarkannya kepada Pemerintah

²¹³ Didik. J. Rachbini, *Ibid.* hal. 74

²¹⁴ Suyartono, *Pertambangan Berwawasan Lingkungan, Perannya bagi pertumbuhan Ekonomi dan Pembangunan Berkelanjutan*, (Jakarta: Korpus, 2007), hal. 56

²¹⁵ Dalam Pasal 129 UU Minerba diatur bahwa: (1) Pemegang IUPK Operasi Produksi untuk pertambangan mineral logam dan batubara wajib membayar sebesar 4% (empat persen) kepada Pemerintah dan 6% (enam persen) kepada pemerintah daerah dari keuntungan bersih sejak berproduksi.

(2) Bagian pemerintah daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sebagai berikut:

a. pemerintah provinsi mendapat bagian sebesar 1% (satu persen);
 b. pemerintah kabupaten/kota penghasil mendapat bagian sebesar 2,5% (dua koma lima persen);
 dan
 c. pemerintah kabupaten/kota lainnya dalam provinsi yang sama mendapat bagian sebesar 2,5% (dua koma lima persen).

²¹⁶ Suyartono, *Ibid*

Pusat. Keadaan ini sering menjadi lebih buruk ketika perusahaan juga menolak untuk memberikan dana dan pengelolaan program pengembangan masyarakat (*Community development*) kepada Pemerintah Kabupaten/Kota, karena perusahaan meragukan penggunaan dana itu akan sesuai dengan sasaran yang diinginkan perusahaan.²¹⁷

Banyak peraturan daerah yang dikeluarkan oleh Pemerintah kabupaten / Kota berupa pungutan pajak daerah dan retribusi daerah yang memberatkan bagi para pemegnah KK dan PKP2B.²¹⁸

Tidak membaiknya iklim investasi di Indonesia antara lain akibat eksekusi desentralisasi, peraturan perburuhan, tumpang tindih berbagai peraturan. Misalnya antara pertambangan dengan desentralisasi dan pemeliharaan lingkungan hidup.²¹⁹ Desentralisasi juga dianggap makin menyebarnya korupsi, seperti yang disampaikan oleh Andrew White, Esq berikut ini :

*Decentralization of the government as part of this political transition has also exacerbated wide spread corruption. Over the past decade, Indonesia has moved somewhat haphazardly from the highly-centralized autocratic regime of Soeharto, through a period in the late 1990s of politically motivated (popularly mandated, and not always peaceful) demands for greater administrative and political autonomy at the regional level, and ultimately to a more carefully crafted decentralization of governmental (especially fiscal) authority to the provincial and local governments.*²²⁰

Pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan dengan Pemerintah dan dengan pemerintahan daerah lainnya²²¹. Hubungan tersebut meliputi hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya.

Jika dilihat dari regulasi yang ada sebagaimana diuraikan pada bagian diatas, telah jelas pembagian tugas dan wewenang antara Pemerintah dan

²¹⁷ Ibid hal 61

²¹⁸ Suyarsono, Ibid. hal. 78.

²¹⁹ MS Hidayat, "Iklim Investasi Tak Kunjung Membaik", Kompas, 29 Oktober 2007 hal 18

²²⁰ Andrew White, Esq. "The Paradox Of Corruption As Antithesis To Economic Development: Does Corruption Undermine Economic Development In Indonesia And Cina And Why Are The Experiences Different In Each Country?"; by Asian Pacific Law & Policy Journal; 2006. Sumber www.international.westlaw.com

²²¹ Indonesia, Undang-Undang No 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Pasal 2 ayat 4

Pemerintah Daerah, termasuk pemberian tugas dan wewenang pada instansi teknis. Namun apakah hal tersebut sudah efektif dan telah memberikan pelayanan yang efisien dan tidak memakan biaya tinggi, hal ini lah yang akan dilihat pada bagian ini.

Terlepas dari pro dan kontra tentang pemberian otonomi daerah tersebut tentunya otonomi daerah diharapkan lebih memberikan kepastian hukum dalam rangka pelayanan berkaitan dengan penanaman modal di Indonesia khususnya. Meski demikian ada juga yang berpendapat bahwa regulasi otonomi daerah justru akan menghambat investasi dan merusak perekonomian Indonesia.²²²

Wajar saja jika otonomi daerah dianggap sebagai penghambat investasi karena sejak diberlakukannya UU no 22 Tahun 1999 Tentang Otonomi Daerah sampai dengan tahun 2006 saja Depdagri telah membatalkan ratusan Perda. Perda yang dibatalkan tersebut diantaranya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Dari ratusan Perda yang dibatalkan tersebut baru yang berkaitan dengan pajak dan retribusi dan diluar itu masih ada Perda bidang lain yang turut dibatalkan.²²³ Bahkan pada tahun 2010, Kementerian Keuangan mencatat hingga tanggal 9 Februari 2010 sudah ada 4.742 peraturan daerah (Perda) dan 326 rancangan Perda (Raperda) yang ditolak atau dibatalkan oleh pemerintah pusat. Berikut ini rincian Perda dan Raperda dimaksud, antara lain:²²⁴

1. Di tingkat provinsi ada 588 Perda dan 113 Raperda diterima. Sebanyak 163 Perda dan 5 Raperda dibatalkan. Juga ada 1 Perda dan 58 Raperda harus direvisi. Ada 405 Perda dan 50 Raperda tidak bermasalah dan Dalam proses 19 Perda dalam proses.
2. Di tingkat kabupaten ada 9.808 Perda dan 2048 Raperda diterima. Sebanyak 3.535 Perda dan 264 Raperda dibatalkan. Ada 98 Perda dan

²²² Salah satu yang berpendapat demikian yaitu Gary F. Bell : “..... the restoration of the economy is, or at least should be, one of the priorities of all in Indonesia. An unclear and imprecise Regional Autonomy Law will hinder investment and hurt the economy”. Gary F. Bell, *The New Indonesian Laws Relating To Regional Autonomy: Good Intentions, Confusing Laws*, Asian-Pacific Law & Policy Journal, 2001 hal 3, sumber www.international.westlaw.com diakses tanggal 13 Mei 2011

²²³ Lihat www.kompas.com/kompascetak/0604/01/-Fokus/2546275.htm>

²²⁴ Mardiasmo : 4.742 Perda Dicabut, Pemda Bandel Kena Sanksi, sumber : <http://www.detikfinance.com/read/2010/02/10/211014/1297090/4/4742-perda-dicabut-pemda-bandel-kena-sanksi>

1.095 Raperda perlu direvisi. Sebanyak 5.733 Perda dan 680 Raperda dianggap tak bermasalah dan 442 Perda dan 9 Raperda dalam proses.

3. Di tingkat kota ada 3.226 Perda dan 479 Raperda yang diterima. Sementara 1.043 Perda dan 57 Raperda dibatalkan. Juga ada 45 Perda dan 283 Raperda harus direvisi. Sedangkan 2.054 Perda dan 133 Raperda dianggap tak ada masalah dan dalam 84 Perda dan 6 Raperda dalam proses.

Sehingga total perda yang diterima mencapai 13.622 Perda dan 2.640 Raperda. Sedangkan total yang dibatalkan 4.742 Perda dan 326 Raperda. Untuk total yang harus direvisi ada 144 Perda dan 1.436 Raperda.

Sejak ditetapkannya pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia (beberapa pengamat menyebutkan telah terjadi “*Big Bang at South East Asia*”, ledakan besar di Asia Tenggara) tanggal 1 Januari 2001, banyak permasalahan yang muncul berkaitan dengan pelaksanaan otonomi daerah, tidak terkecuali di sektor energi dan sumber daya mineral khususnya di bidang pertambangan. Salah satu permasalahan adalah diterbitkannya Peraturan Daerah atau Keputusan Kepada Daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang bertentangan dengan kepentingan umum dan umumnya berkaitan dengan penerapan pajak daerah serta retribusi daerah.²²⁵

Setelah memastikan untuk melakukan investasi di Indonesia maka penanam modal dapat memulai mengurus perizinan yang dimulai dengan pengecekan nama PT,²²⁶ mengajukan permohonan investasi kepada BKPM,²²⁷ membuat akta pendirian dihadapan notaris,²²⁸ mengurus surat keterangan domisili atau surat izin tempat usaha pada instansi yang berwenang, mengurus nomor

²²⁵ Suyartono Dkk, *Good Mining Practice, Konsep Tentang Pengelolaan Pertambangan Yang Baik dan Benar*, (Semarang : Studi Nusa, 2003) hal. 37.

²²⁶ Pengecekan nama PT dilakukan pemesanan melalui www.sisminbakum.com oleh Notaris untuk memastikan apakah nama yang diajukan tersebut sudah ada yang memakai atau belum, notaris bersangkutan akan menerima konfirmasi dari kementerian hukum dan HAM atas nama yang diajukan tersebut apakah disetujui atau tidak disetujui.

²²⁷ Pengajuan diajukan dengan formulir standar yang ditentukan oleh BKPM melalui pelayanan BKPM yang ada di front office. Pengajuan dapat dilakukan secara langsung oleh penanam modal dan dapat juga dilakukan oleh kuasanya yang berwenang. Kuasa dapat dilakukan secara notaril yang dibuat oleh notaris di Indonesia dan dapat juga Kuasa dibawah tangan yang dibuat oleh penanam modal kemudian di legalisir oleh Notaris di negara yang bersangkutan dan di ketahui oleh perwakilan pemerintah Republik Indonesia dinegara yang bersangkutan.

²²⁸ Atas pembuatan akta notaris dalam hal ini mengikuti ketentuan yang diatur dalam UUPT.

pokok wajib pajak (NPWP), mengurus pengesahan pada Menteri Hukum dan HAM RI,²²⁹ melakukan pendaftaran perseroan,²³⁰ dan mengurus perizinan yang bersifat teknis pada Dirjen ESDM.²³¹ Namun disamping itu tidak tertutup kemungkinan masih harus diurus perizinan yang lainnya terutama yang ada pada pemerintah daerah.

Dengan demikian maka instansi yang terkait dengan perizinan PMA bidang pertambangan minerba yang pokok diantaranya yaitu : BKPM, Kementrian Hukum dan HAM RI, Notaris, Pemerintah Daerah, Kantor Pajak, Kementrian Perdagangan dan Perindustrian, Kementerian ESDM Dirjen Minerba sebagai instansi teknis.

Perizinan bidang usaha pertambangan dianggap perlu dan setidaknya-tidaknya pada 3 fase perizinan yaitu :

1. Perizinan tahap awal sebelum beroperasi; Pada fase ini perizinan diperlukan karena sebagai filter atas pihak-pihak yang akan menjalankan usaha dibidang usaha pertambangan harus memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku;
2. Perizinan berkaitan dengan operasi; Pada fase ini perizinan diberikan sebagai acuan atau pedoman bagi pelaku usaha agar dalam menjalankan atau mengoperasikan usahanya tetap mengacu pada aturan yang ada;
3. Perizinan berkaitan dengan pasca operasi; Pada fase ini lebih bersifat preventif, dimana apabila pelaku usaha bermaksud mengakhiri usahanya ataupun menutup usahanya karena suatu sebab apapun juga, maka harus dipastikan pelaku usaha tersebut telah memenuhi kewajiban-kewajibannya diantaranya kewajiban terhadap bekas tambang, sosial masyarakat dan kewajiban lainnya yang secara hukum harus diselesaikan oleh pelaku usaha tersebut.

²²⁹ Pengesahan ke Menteri Hukum dan HAM dilakukan oleh Notaris melalui layanan www.sisminbakum.go.id dan setelah Surat Keputusan Menteri terbit maka akan dikirim ke kantor Notaris yang bersangkutan.

²³⁰ Lihat ketentuan tentang Pendaftaran Perusahaan dan Ketentuan UUPT

²³¹ Perizinan yang bersifat teknis diantaranya, Izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin Usaha Pertambangan Operasi Khusus (IUP OK), Izin Usaha Pertambangan Operasi Khusus Penjualan dan Pengangkutan, Izin Usaha Pertambangan Operasi Khusus Pengolahan dan Pemurnian, Izin Usaha Jasa Pertambangan (SIUJP) dan perizinan lainnya yang dikeluarkan oleh Dirjen Minerba dan instansi yang dibawahnya.

Kegiatan pertambangan ilegal, peraturan pajak yang dinilai kurang *supportive* serta lemahnya koordinasi antara pusat dan daerah merupakan sebagian masalah yang dihadapi industri pertambangan, kondisi seperti ini menyebabkan arus investasi yang masuk ke Indonesia kurang optimal.²³²

Berkaitan dengan izin usaha jasa pertambangan dimana ada UU Nomor 4 Minerba Tahun 2009 dan juga Peraturan Menteri Nomor 28 Tahun 2009. Sejak ada undang-undang tersebut, dikatakan bahwa izin usaha jasa pertambangan itu dilakukan langsung oleh menteri (ESDM). Sebelumnya dilakukan oleh Direktorat Jenderal Teknik dan Lingkungan ESDM. Dengan berlarutnya proses tersebut, mengakibatkan timbulnya ketidakpastian hukum dan menyurutkan keinginan berinvestasi. Akibat lainnya adalah di mata pemilik tambang (perusahaan tambang), kredibilitas pelaku usaha jasa pertambangan akan berkurang dan sampai ke tingkat diragukan. Selain itu, pihak perbankan juga akan ragu mencairkan dana mengingat izin usaha belum jelas dan terkendala prosesnya.²³³

Masalah lain yang timbul adalah, mengacu kepada Permen No. 28/2009, bahwa pelaku usaha jasa pertambangan harus mendapatkan klasifikasi dan kualifikasi dari lembaga independen. Namun, yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana klasifikasi tersebut dan lembaga independen apa yang berwenang terhadap pengklasifikasian tersebut.²³⁴

Atas rumusan yang sudah diatur dalam regulasi yang ada saat ini perlu adanya implementasi yang nyata dan koordinasi yang baik baik antara Pusat dan Pemerintah Daerah serta antar instansi yang bersifat teknis sehingga dapat memberikan pelayanan yang mengacu pada regulasi yang ada demi terciptanya kepastian hukum dalam rangka penanaman modal asing bidang pertambangan minerba tersebut.

3. Pelayanan terpadu satu pintu (PTSP)

²³²<http://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/1609-pertambangan-mineral-di-indonesia-prospektif.html>

²³³ Tjahyono Imawan, ketua umum Asosiasi Jasa Pertambangan Indonesia (Aspindo) disampaikan dalam acara business gathering 2010 yang diselenggarakan oleh Asosiasi Jasa Pertambangan Indonesia (ASPINDO) di hotel Le Meridien, Jakarta (1/12/10). Sumber : www.detikfinance.com

²³⁴ Ibid.

Sebagai tindak lanjut atas ketentuan Pasal 26 ayat (3) UUPM, maka Pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu Di Bidang Penanaman Modal. Dimana PTSP di bidang Penanaman Modal bertujuan untuk membantu Penanaman Modal dalam memperoleh kemudahan pelayanan, fasilitas fiskal, dan informasi mengenai Penanaman Modal, dengan cara mempercepat, menyederhanakan pelayanan, dan meringankan atau menghilangkan biaya pengurusan Perizinan dan Nonperizinan.²³⁵

Ruang lingkup PTSP di bidang Penanaman Modal mencakup pelayanan untuk semua jenis Perizinan dan Non perizinan di bidang Penanaman Modal yang diperlukan untuk melakukan kegiatan Penanaman Modal.²³⁶ PTSP di bidang Penanaman Modal harus didukung ketersediaan:²³⁷

- a. sumber daya manusia yang profesional dan memiliki kompetensi yang handal;
- b. tempat, sarana dan prasarana kerja, dan media informasi;
- c. mekanisme kerja dalam bentuk petunjuk pelaksanaan PTSP di bidang Penanaman Modal yang jelas, mudah dipahami dan mudah diakses oleh Penanam Modal;
- d. layanan pengaduan (help desk) Penanam Modal; dan
- e. SPIPISE.

Penyelenggaraan PTSP di bidang Penanaman Modal oleh Pemerintah dilaksanakan oleh BKPM. Dalam menyelenggarakan PTSP di bidang Penanaman Modal :²³⁸

- a. Kepala BKPM mendapat Pendelegasian atau Pelimpahan Wewenang dari Menteri Teknis/Kepala LPND yang memiliki kewenangan Perizinan dan Nonperizinan yang merupakan urusan Pemerintah di bidang Penanaman Modal; dan

²³⁵ Peraturan Presiden No 27 Tahun 2009 Tentang PTSP Penanaman Modal Pasal 3

²³⁶ Peraturan Presiden No 27 Tahun 2009 Tentang PTSP Pasal 4

²³⁷ Ibid Pasal 5 ayat 2

²³⁸ Ibid Pasal Pasal 7 ayat 1 dan 2

- b. Menteri Teknis/Kepala LPND, Gubernur atau Bupati/Walikota yang berwenang mengeluarkan Perizinan dan Nonperizinan di bidang Penanaman Modal dapat menunjuk Penghubung dengan BKPM.

Bagi investor, infrastruktur bagus, proses perizinan cepat, tetapi kebutuhan pokok seperti listrik dan gas tak sesuai kebutuhan justru menyengsarakan. Bagaimana bisa mengembangkan usaha, jika yang sudah ada saja masih menghadapi kendala.²³⁹

Penyelenggaraan PTSP di bidang Penanaman Modal oleh pemerintah provinsi dilaksanakan oleh PDPPM. Dalam menyelenggarakan PTSP di bidang Penanaman Modal, Gubernur memberikan Pendelegasian Wewenang, pemberian Perizinan dan Nonperizinan di bidang Penanaman Modal yang menjadi urusan pemerintah provinsi kepada kepala PDPPM.²⁴⁰ Ruang lingkup PTSP mencakupi hal-hal sebagai berikut :²⁴¹

- a. Pelayanan semua jenis perizinan penanaman modal yang diperlukan untuk meralisasikan kegiatan penanaman modal;
- b. Pelayanan nonperizinan yang meliputi penerbitan rekomendasi, termasuk rekomendasi visa izin tinggal terbatas, pemberian fasilitas fiskal dan non fiskal serta pelayanan informasi;
- c. Pelayanan pengaduan masyarakat atas hambatan pelayanan PTSP dibidang penanaman modal;
- d. Pelayanan kemudahan pelaksanaan kegiatan penanaman modal, termasuk memberikan bantuan atau fasilitas pelayanan perizinan dan non perizinan yang terkait dengan pelaksanaan penanaman modal.

Fasilitas terpadu memudahkan calon investor untuk mendapatkan informasi dan pelayanan lebih mudah, cepat dan lengkap. “Dengan dibukanya fasilitas pelayanan terpadu ini diharapkan masyarakat maupun *stakeholders* akan

²³⁹ <http://health.kompas.com/read/2010/03/02/17225050/www.kompas.com>

²⁴⁰ Ibid Pasal 11 ayat 1 dan 2

²⁴¹ Peraturan Kepala BKPM No 11 Tahun 2009 Tentang Tata Cara Pelaksanaan, Dan Pelaporan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Di Bidang Penanaman Modal Pasal 3

mendapatkan informasi terkait secara lengkap”, tutur Menteri ESDM dalam sambutannya se usai meresmikan fasilitas tersebut.²⁴²

Gubernur Nusa Tenggara Barat (NTB) Dr.TGH. M. Zainul Majdi kembali mengirim surat kepada Bupati Kabupaten Sumbawa Barat (KSB) Dr.KH. Zulkifli Muhadli, SH, MM, terkait Keputusan Bupati Sumbawa Barat Nomor 148A tahun 2011 tentang Penghentian sementara kegiatan pertambangan PT. Newmont Nusa Tenggara (PTNNT). Dalam surat bernomor 540/170/Distamben tertanggal 31 Maret 2011 tersebut Gubernur NTB meminta Bupati KSB untuk meninjau kembali SK Nomor 148A tahun 2011 karena berakibat memperburuk iklim investasi di daerah dan menyebabkan terjadinya demoralisasi karyawan PTNNT.²⁴³

Menurut Kepala BKPM, Gita Wirjawan, provinsi di luar pulau Jawa yang mengalami perkembangan pesat kegiatan investasinya pada tahun 2010. Pencapaian tersebut tentunya didukung pula oleh perbaikan pelayanan investasi di daerah dengan semakin banyaknya Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) di bidang Penanaman Modal yang telah diimplementasikan oleh berbagai Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota serta koordinasi pusat daerah yang semakin baik. Hal ini akan semakin baik lagi jika kita terus bahu-membahu dalam meningkatkan iklim investasi Indonesia”.²⁴⁴

Dalam kenyataannya, tidak semua perizinan berkaitan dengan penanaman modal dapat diselesaikan melalui PTSP tersebut. Banyak perizinan yang harus tetap diperoleh dari instansi yang bersifat teknis, begitu juga perizinan penanaman modal asing untuk bidang usaha pertambangan minerba. Hal ini yang dianggap terlalu birokratif karena untuk sampai suatu perusahaan bisa beroperasi ternyata harus melalui perizinan dari banyak instansi seperti BKPM, Pajak, Menteri Hukum dan HAM dan, Dirjen Minerba.

Atas pengaturan yang ada yang mengatur masalah PTSP tersebut , hal itu sebagai sesuatu yang menjanjikan, tantangannya disini adalah apakah pejabat yang ditunjuk oleh instansinya benar-benar telah diberi otoritas untuk mengambil

²⁴²<http://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/2642-mudahkan-calon-investor-ditjen-minerbapabum-buka-fasilitas-pelayanan-terpadu.html>

²⁴³<http://www.tambangnews.com/berita/utama/1285-ganggu-iklim-investasi-gubernur-ntb-kembali-surati-bupati-ksb.html>

²⁴⁴ bkpm

keputusan. Pertanyaan ini muncul karena bila tidak diberi otoritas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam memperpendek rantai birokrasi akan semakin panjang.²⁴⁵

Menurut Peneliti Bidang Pemerintahan Daerah dari TII Putut Aryo Saputro, praktek korupsi mengindikasikan ketiadaan visi dan komitmen pejabat daerah. Permasalahan ini disebabkan tidak adanya Standar Operational Procedure (SOP) tentang reward and punishment bagi aparat PTSP. Selain itu menurutnya, rekrutmen aparat pun dilakukan dari pihak di luar Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) dinas yang terkait. Hal ini berimbas pada, kewenangan dan koordinasi PTSP, menurutnya, masih lemah. Kepala instansi pemerintah yang terlibat dalam PTSP, ujarnya, menjalankan otoritas untuk kepentingan sendiri sehingga tidak mendelegasikan otoritas kepada bawahan atau instansi lain. Pengusaha yang datang ke PTSP direkomendasikan SKPD yang bersangkutan atau dinas-dinas. Ini hanya perantara saja dan ujung-ujungnya akan kembali lagi ke dinas.²⁴⁶

Sementara itu menurut Manajer Hubungan Eksternal Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD) Robert Endi Jaweng, pelaksanaan PTSP di 100 kabupaten/kota tidak berjalan efektif. Sebanyak 100 daerah otonomi daerah telah memiliki sistem PTSP, namun berdasarkan kajian KPPOD selama Juni hingga Desember 2010, sistem PTSP belum mampu mengurangi biaya investasi dan lamanya waktu pengurusan izin. Dari jumlah tersebut 77 di antaranya belum memenuhi aturan biaya yang disyaratkan. Masih ditemukan adanya praktik pungutan siluman yang harus dibayar pengusaha dalam pengajuan sejumlah izin. Sejumlah daerah memberlakukan syarat di luar ketentuan karena PTSP untuk mengisi kantong Pendapatan Asli Daerah (PAD).²⁴⁷

Standarisasi profesionalitas pada struktur atau petugas yang bertugas untuk memberikan pelayanan berkaitan dengan PTSP perlu ditingkatkan profesionalitasnya. Pemahaman atas setiap prosedur termasuk pada instansi lain hendaknya juga dipahami oleh bagian PTSP sehingga investor yang

²⁴⁵ Sentosa Sembiring, Ibid. Hal. 148 – 149.

²⁴⁶ Putut Aryo Saputro : Pelayanan satu pintu rawan penyelewengan,“ sumber : <http://www.mediaindonesia.com/read/2011/01/01/199817/3/1/Pelayanan-Satu-Pintu-Rawan-Penyelewengan>

²⁴⁷ Ibid

membutuhkan informasi dan pelayanan yang dibutuhkan tidak perlu dipingpong ke bagian atau instansi lain.

4. Tumpang tindih dan inkonsistensi kebijakan berkaitan PMA di Indonesia bidang usaha pertambangan minerba

Beberapa kasus penerbitan Kuasa Pertambangan yang tumpang tindih dengan dengan Kuasa Pertambangan/KP *existing* antara lain : PT. Tambang Batu bara Bukit Asam Tbk dengan 16 perusahaan yang memperoleh izin KP baru di Lahat Sumatera Selatan, PT. Aneka Tambang Tbk dengan satu izin KP Batu Konawe Utara Sulawesi Tenggara, PT Rio Tinto Indonesia dengan 14 izin KP baru di Morowali Sulawesi Tengah dan PT Inco dengan PT Hotman International di Morowali, Sulawesi Tengah.²⁴⁸ Sekitar 100 izin usaha pertambangan batu bara di Kalimantan Timur saling tumpang tindih, baik antar pertambangan maupun dengan sektor kehutanan dan perkebunan. Untuk itu, pemerintah perlu membuat rencana tata ruang wilayah pertambangan guna menjamin kepastian usaha di sektor tersebut.²⁴⁹

Berkaitan dengan hal tersebut, kementerian ESDM mengadakan Rekonsiliasi Nasional Data IUP.²⁵⁰ Masih banyaknya data hasil penyesuaian KP/SIPD/SIPR menjadi IUP yang masih belum tercatat, banyaknya tumpang tindih dan masih banyak daerah yang penggambaran wilayah izinnya belum sesuai dengan aturan yang berlaku.

Sementara itu menurut Bambang Setiawan, mantan Dirjen Minerba ESDM, bahwa masalah perizinan memang menjadi salah satu pekerjaan rumah, yang harus diselesaikan oleh Dirjen Minerba yang baru. Dari 10.000 izin pertambangan

²⁴⁸ Rani Febrianti, *Analisa Hukum Terhadap Penyesuaian Kuasa Pertambangan Milik BUMN Pasca Ditetapkannya UU Noo 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara*, Tesis, MHUI 2009 hal 38 yang mengutip dari www.hukumonline.com

²⁴⁹ <http://regional.kompas.com/read/2009/05/28/19265079/Lokasi.Pertambangan.Tumpang.g.Tindih> diakses tanggal 19 Mei 2011

²⁵⁰ http://www.djmbp.esdm.go.id/modules.php?_act=detail&sub=news_minerbapabum&news_id=3306

yang ada, yang sudah diregistrasi 4.000, jadi masih ada 6.000 izin lagi yang harus.²⁵¹

Melalui inventarisasi, Thamrin berharap semua perizinan maupun kontrak terkait usaha pertambangan dapat menjadi jelas. Dengan inventarisasi diharapkan dapat diketahui berapa banyak izin yang sudah dikeluarkan provinsi, kabupaten, maupun pusat. Jadi izin-izin yang tumpang tindih dapat menjadi jelas, kemudian bisa dibereskan.²⁵²

Menurut Agus Martowardojo, saat ini perizinan tambang tersebut banyak yang tumpang tindih sehingga perlu diyakinkan bahwa hal tersebut tidak sejalan dengan praktek pertambangan yang berkesinambungan. Jumlah izin yang diberikan kepada minerba sudah diatas 8.000 izin. Itu perlu ada verifikasi dan perlu ada audit untuk meyakinkan semua izin itu beroperasi dengan menjaga lingkungan dan taat azas dan peraturan yang ada di Indonesia.²⁵³

Menurut pendapat penulis, berkaitan dengan adanya tumpang tindih atas Izin Usaha Pertambangan (dahulu KP) itu dikarenakan oleh 2 (dua) hal yaitu ; pertama, faktor kesengajaan, pada dasarnya pihak yang terkait telah mengetahui lokasi wilayah tersebut namun sengaja memberikan izin kepada pemohon dari pihak tertentu, faktor ini tidak lepas dari budaya hukum yang ada. Kedua, faktor tidak sengaja, hal ini bisa disebabkan oleh kurangnya pemahaman dari sisi teknis oleh tenaga ahli yang tidak kompeten dan penggunaan teknologi yang kurang memadai dalam menentukan titik koordinat. Bisa juga disebabkan karena tidak adanya koordinasi yang baik antar instansi yang terkait.

Berikut ini merupakan contoh yang menurut penulis merupakan suatu hal yang disebabkan adanya koordinasi yang kurang baik diantara instansi yang terkait dalam pemberian perjinan usaha (pertambangan) : ada 3 penanam modal dari luar negeri²⁵⁴ yang bermaksud untuk menanamkan modalnya di Indonesia

²⁵¹ Bambang Setiawan, mantan Dirjen Minerba ESDM, sumber : http://www.majalahtambang.com/detail_berita.php?category=18&newsnr=3806

²⁵² Thamrin Sihite, "Rapikan IUP ", sumber : http://www.majalahtambang.com/detail_berita.php?category=18&newsnr=3806 di akses 11 Mei 2011

²⁵³ Agus Martowardojo : Pemerintah akan Audit 8.000 Izin Tambang, sumber : <http://www.detikfinance.com/read/2011/05/23/115656/1644622/1034/pemerintah-akan-audit-8000-izin-tambang?f9911013> diakses tanggal 23 Mei 2011

²⁵⁴ Untuk menjaga image perusahaan dan kerahasiaan perusahaan maka 3 nama perseroan terbatas tersebut tidak dipublikasikan dalam tulisan ini.

untuk beberapa bidang dan diantaranya bidang pertambangan. Atas permohonan yang telah diajukan kepada BKPM maka keluar Surat Keputusan BKPM yang intinya menyetujui adanya investasi tersebut untuk bidang-bidang yang dimohonkan. Setelah dibuat akta pendirian di notaris maka selanjutnya dilakukan proses permohonan pada Kementerian Hukum dan HAM RI, namun dari pihak Kementerian Hukum dan HAM RI ternyata tidak dapat menyetujui semua bidang yang telah disetujui oleh pihak BKPM. Dasar yang digunakan oleh pihak Kementerian Hukum dan HAM RI yaitu adanya Surat yang ditandatangani oleh Sekretaris Direktorat Jenderal Direktorat Jenderal Mineral dan batubara tertanggal 31 Agustus 2010 no 2540/30/SDB/2010, dimana hal tersebut tidak ada larangan saat proses di BKPM sebelumnya.²⁵⁵

Kemudian muncul lagi adanya Surat Edaran No 11.E/30/DJB//2011 tanggal 23 Maret 2011, sementara UU Minerba telah ada sejak tahun 2009 dan begitu juga daftar negative investasi telah diperbaharui sejak 2010 sehingga telah banyak perusahaan PMA yang melakukan usaha bidang pertambangan yang digabung untuk beberapa usaha pertambangan, sementara berdasarkan Surat Edaran yang baru tersebut saat ini tidak diperbolehkan tanpa adanya aturan peralihan yang jelas. Atas proses yang bermasalah tersebut tentunya pihak penanam modal mempertanyakan mengenai kepastian hukum dalam hal ini jeleknya koordinasi yang dilakukan oleh birokrasi di Indonesia.

Untuk menghindari permasalahan berkaitan dengan adanya tumpang tindih, saat mengajukan permohonan izin usaha pertambangan operasi produksi untuk pengangkutan dan penjualan ataupun pemurnian, harus melampirkan keterangan tidak tumpang tindih atas IUP yang ada dari Distamben pemerintah daerah setempat.

Berbagai permasalahan kini sedang dihadapi oleh pengelola dan pengusaha industri pertambangan di Indonesia. Secara umum ada empat hal pokok permasalahan yang mengemuka : peraturan perundang-undangan yang

²⁵⁵ Data ini diperoleh dari hasil wawancara dengan JLS LAW OFFICE (www.jls.co.id) sebuah konsultan hukum di Jakarta yang ditunjuk sebagai kuasa dalam proses investasi yang dilakukan oleh penanam modal. Wawancara juga dilakukan dengan Notaris Selam Bastomi, SH, Mkn, Notaris di Jakarta yang membuat akta pendirian sekaligus mengajukan proses persetujuan ke Kementerian Hukum dan HAM RI melalui www.sisminbakum.com. Wawancara dilakukan pada bulan Februari 2011.

kurang harmonis dan lemahnya penegakan hukum, kekurangan data dan informasi tentang potensi mineral dan batubara, rendahnya pemahaman para pihak pemangku kepentingan terhadap industri pertambangan, dan belum optimalnya nilai tambah komponen lokal, keterkaitan hulu-hilir dan pengembangan masyarakat.²⁵⁶

Pengenaan sanksi yang tidak jelas, padahal dalam UU Minerba telah disebutkan, “setiap orang yang mengeluarkan IUP, IPR, atau IUPK yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dan menyalahgunakan kewenangannya diberi sanksi pidana paling lama 2 (dua) tahun penjara dan denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)”.²⁵⁷ Sementara pelanggaran yang dilakukan oleh birokrasi atas penerbitan perizinan yang tumpang tindih selama ini banyak.

Masih berkaitan dengan permasalahan dalam pemberian perizinan PMA bidang usaha pertambangan minerba yaitu dengan terbitnya Surat Edaran dari Kementerian Energi dan sumber daya mineral RI, dengan nomor 11.E.30/DJB/2011 tanggal 23 Maret 2011 tentang Klasifikasi Badan Usaha dibidang pertambangan dalam akta pendirian badan usaha.

5. Budaya Hukum Terkait Dengan PMA Bidang Usaha Pertambangan Minerba

Budaya hukum atau *legal culture* merupakan elemen yang ketiga dari teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Berkaitan dengan budaya hukum, pentingnya akan mental dan perilaku yang baik dari semua elemen yang terkait. Reformasi tidak hanya pada institusi hukum nya saja tapi budaya hukum nya juga perlu. Seperti apa yang ditulis oleh Benny S. Tabalujan berikut ini :

“If legal culture is as important as suggested above, then any law reform initiative which focuses on legal structure and substantive law and glosses over legal culture can lead to major gaps. In other words, the success of Indonesian law reform (and this may also apply to other developing and transitional economies) is dependent not only upon sound institutions, but

²⁵⁶Suyartono, Ibid. Hal. 41-42.

²⁵⁷ UU Minerba, Pasal 165

*also upon the appropriate mental attitudes and behavior among those who staff, supervise and utilize these institutions. Successful law reform is thus dependent upon legal culture as Friedman defined it. Hardware without software is useless and reform of legal institutions without reform of legal culture will ultimately be ineffective”.*²⁵⁸

Dengan keanekaragaman yang ada di Indonesia dan latar belakang investor yang berasal dari berbagai negara yang berbeda tentunya mempengaruhi terhadap budaya hukum yang ada. Dari sisi investor atau penanam modal, terdapat 2 (dua) tipe investor asing dalam bidang pertambangan, berkaitan dengan prospek pengaturan perusahaan bahan galian, yaitu :²⁵⁹

- a. Tidak mau tahu Indonesia, artinya hukum harus ditegakkan seperti di negara asalnya. Kelompok ini sering mengalami hambatan di birokrasi yang menyebabkan kegiatan usahanya tertunda bahkan gagal;
- b. Sangat tahu Indonesia, artinya mereka mengikuti budaya hukum Indonesia. Kelompok ini, mengakui tidak ada hambatan yang berarti dalam menjalankan usahanya, tetapi mereka harus menyediakan dana ekstra (khusus) yang jumlahnya tidak sedikit untuk mewujudkan keinginannya.

Disamping perlunya regulasi (substansi) yang menjamin kepastian hukum dan begitu juga dengan struktur (aparatur) yang terlibat didalamnya, maka satu unsur lagi yang tidak kalah pentingnya yaitu budaya hukum. Budaya hukum yang dimaksud dalam hal ini tentu saja semua pihak yang terkait dengan kegiatan PMA bidang usaha pertambangan mineral. Diantaranya yaitu penanam modal (perusahaan), aparat birokrasi dan tentu saja masyarakat pada umumnya.

Terjadinya praktek Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN) oknum pemerintah dengan pelaku usaha pertambangan, mendorong praktik-praktik KKN lanjutan, yaitu :²⁶⁰

²⁵⁸ Benny S Tabalujan, *Why Indonesian Corporate Governance Failed - Conjectures Concerning Legal Culture*, Columbia Journal of Asian Law, 2002 hal 11, www.international.westlaw.com diakses tanggal 13 Mei 2011

²⁵⁹ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia menurut Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta 2010 hal 167 mengutip dari Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan* hal 99

²⁶⁰ Ibid hal 168

- a. Sejak tahapan kegiatan eksplorasi, dapat berupa manipulasi luas tanah, kualitas, monopoli area yang bermuara pada monopoli komoditas;
- b. Pada saat berlangsungnya kegiatan eksplorasi;
- c. Manipulasi kualitas bahan galian;
- d. Manipulasi kuantitas bahan galian;
- e. Manipulasi harga pokok produksi;
- f. Manipulasi harga jual produk pertambangan.

Sulitnya melakukan reformasi pada peraturan perundang-undangan bidang pertambangan, hal ini terbukti sampai ditetapkan UU Minerba yang membutuhkan waktu kurang lebih 20 tahun sejak Rancangan Undang-Undang tersebut masuk ke DPR RI.²⁶¹

Bidang pertambangan menjadi sektor korupsi yang menyumbang kerugian negara terbesar pada tahun 2010.²⁶² Sektor pertambangan mengandung potensi korupsi yang besar, namun pengungkapannya termasuk yang paling sulit. Potensi korupsi dalam sebuah aktivitas penambangan di antaranya terdapat pada proses perolehan perizinan. Akibatnya antara lain, peruntukan lahan dimainkan. Misalkan, lahan yang peruntukannya bukan untuk pertambangan, bisa diubah dan izin pun dikeluarkan. Di tingkat nasional, perizinan untuk aktivitas pertambangan bisa mengubah peruntukan taman nasional. Di tingkat daerah pemberian izin bagi galian C sering kali dikeluarkan secara tidak terkendali yang mengakibatkan lingkungan rusak parah dan tak jarang menyebabkan bencana.²⁶³

Mantan Bupati Kotabaru, Kalimantan Selatan, Sjachranie Mataja diduga terlibat praktik korupsi sektor pertambangan di wilayah dalam bentuk suap dan gratifikasi dalam penerbitan sejumlah izin pertambangan menjelang pemilihan umum kepala daerah (pemilu kada). Indikasi korupsi terlihat dari pencabutan Peraturan Daerah (Perda) Nomor 30/2004 tentang Larangan Aktivitas Tambang di Pulau Laut yang dikeluarkan Sjachrani sendiri. Tercatat ada lima izin KP eksplorasi yang diterbitkan dengan luas bervariasi. Sebagian areal konsesi yang

²⁶¹ Ibid hal 168

²⁶² <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/02/23/1441092/Pertambangan..Korupsi.Uang.Negara.Terbesar> diakses tanggal 7 Mei 2011

²⁶³ Laode Syarif, "aktivitas pertambangan berpotensi dikorupsi", sumber : <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/02/22/03213416/Aktivitas.Pertambangan.Berpotensi.Dikorupsi> diakses tanggal 7 Mei 2011

diberikan kepada perusahaan itu justru berada di kawasan hutan lindung dan areal konservasi. Pemerintah kabupaten Kotabaru bersikeras memberikan izin tambang di wilayah Pulau Laut, dengan alasan ada kompensasi pembangunan *powerplan* dan jembatan.²⁶⁴

Sementara itu di Timor Tengah, pengusaha mangan diduga kuat bekerja sama memberikan uang kepada pejabat sehingga sejumlah kewajiban pengusaha terkait aktivitas tambang mangan diabaikan. Antara lain, tidak membayar retribusi dan jaminan kepada pemerintah daerah. Pada akhirnya Kejaksaan Negeri (Kejari) Timor Tengah Utara, Nusa Tenggara Timur (NTT), menetapkan empat pejabat di daerah itu sebagai tersangka kasus penerbitan izin eksploitasi mangan yang merugikan negara Rp10 miliar.²⁶⁵

Nampaknya latar belakang sejarah Indonesia dan adanya otonomi daerah berpengaruh terhadap budaya korupsi yang ada, seperti yang dikemukakan oleh Andrew White, Esq berpendapat sebagai berikut :

*“Indonesia's political history, including recent efforts to accomplish greater government decentralization, may be the most important factor in shaping the current culture of corruption. Other contributing factors may include a certain sense of resignation or acquiescence by the average person in Indonesia (even in the midst of widespread calls to eradicate corruption). Further, there has been a lack of “staying power” by outside donor organizations, intermittently “ramping-up” their insistence for anti-corruption reforms, only to later lose momentum and interest.”*²⁶⁶

Tindak pidana korupsi, kolusi, dan nepotisme tersebut tidak hanya dilakukan oleh Penyelenggara Negara, antar-Penyelenggara Negara, melainkan juga Penyelenggara Negara dengan pihak lain seperti keluarga kroni, dan para pengusaha, sehingga merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa,

²⁶⁴Dwitho Prasetyandi : Mantan Bupati Kotabaru Diduga Terlibat Korupsi Pertambangan, sumber <http://www.mediaindonesia.com/read/2011/01/27/199031/127/101/Mantan-Bupati-Kotabaru-Diduga-Terlibat-Korupsi-Pertambangan> diakses tanggal 23 Mei 2011

²⁶⁵<http://www.mediaindonesia.com/read/2011/05/19/227208/290/101/Empat-Pejabat-Timor-Tengah-Utara-Tersangka-Kasus-Mangan>

²⁶⁶Andrew White, Esq. *“The Paradox Of Corruption As Antithesis To Economic Development: Does Corruption Undermine Economic Development In Indonesia And Cina And Why Are The Experiences Different In Each Country?”*, by Asian Pacific Law & Policy Journal; 2006. Sumber : www.international.westlaw.com

dan bernegara, serta membahayakan eksistensi negara.²⁶⁷ Bahkan hasil survei internasional 'World Justice Project 2011 Rule of Law' menyebut praktek korupsi di Indonesia sudah sangat menyebar luas, dari 65 negara yang disurvei Indonesia duduk di peringkat 47.²⁶⁸

Untuk menghindari atau paling tidak mengurangi adanya manipulasi data atau penyampaian laporan yang nakal serta menghindari kolusi dan sejenisnya maka, penggunaan teknologi informasi dan penyampaian data secara online bisa jadi salah satu solusi yang bisa membantu untuk mengurangi permasalahan ataupun manipulasi yang mungkin dilakukan oleh para pelaku. Disamping itu sangat perlunya pemahaman dan penerapan tentang *Good Governance* dan *Good Mining Practice* bagi semua *stakeholder* bidang pertambangan minerba ini.

Secara umum ada beberapa karakteristik yang melekat dalam praktek *good governance*. Pertama, praktek *good governance* harus memberi ruang kepada pihak diluar penyelenggara negara untuk berperan secara optimal sehingga memungkinkan adanya sinergi diantara mereka. Kedua, dalam praktek *good governance* terkandung nilai-nilai yang membuat penyelenggara negara, pelaku usaha maupun masyarakat pada umumnya dapat lebih efektif bekerja dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. Ketiga, praktek *good governance* adalah praktek penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi serta berorientasi pada kepentingan publik. Karena itu praktek penyelenggaraan negara dinilai baik jika mampu mewujudkan transparansi, budaya hukum, dan akuntabilitas publik.²⁶⁹

Penegakan hukum yang lemah menyebabkan lemahnya perlindungan negara terhadap hak milik pribadi, yang akhirnya akan berpengaruh juga terhadap

²⁶⁷ Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme, bagian Penjelasan

²⁶⁸ Emerson : Survei Internasional Sebut RI Masih Korup, Pemerintah Harus Malu, Sumber : <http://www.detiknews.com/read/2011/06/14/104321/1659695/10/survei-internasional-sebut-ri-masih-korup-pemerintah-harus-malu?hl>

²⁶⁹ Pedoman Umum Good Public Governance, diterbitkan oleh Komite Nasional Kebijakan Governance, 2010, hal ii, sumber : www.knkg.org

sikap dari para investor dan para pemegang saham di Indonesia dalam pembuatan keputusan investasi mereka di Indonesia.²⁷⁰

Pengelolaan terhadap bidang investasi akan berjalan dengan baik, jika ketiga pilar *good governance* (*transparency, accountability* dan *fairness*) bekerja saling bahu membahu. Sebab, jika hanya satu pihak saja yang berkamauan keras untuk pengelolaan investasi, misalnya dari pihak swasta dengan gigih mengadakan kerjasama dengan pihak investor asing, namun tidak diimbangi dengan infrastruktur dan regulasi yang memadai, apalagi kehadiran investor tidak didukung oleh masyarakat, maka mustahil kegiatan investasi berjalan dengan lancar.²⁷¹

Tata pemerintahan yang korup dan perusahaan yang tidak bertanggung jawab menjadi penyebab buruknya praktik pertambangan di Indonesia. Padahal, secara teknologi, tambang ramah lingkungan dimungkinkan dan telah dipraktekkan di negara lain.²⁷² Sudah waktunya perlu implementasi konsep *good mining practise* di Indonesia demi menjaga perekonomian dan lingkungan yang berkelanjutan. Selama ini eksploitasi sumber daya alam tidak memperhitungkan dampak lingkungan dan sosial di sekitarnya.²⁷³

Dari uraian dalam bab ini maka dapat diketahui bahwa pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah serta pelimpahan ke instansi teknis, tidak didukung dengan koordinasi yang baik antar instansi sehingga pelayanan perizinan menjadi tidak efektif dan terlalu birokratis. Koordinasi antar instansi yang terkait seharusnya dilakukan terutama antara BKPM, Kementerian Hukum dan HAM dan Dirjen Minerba. Kurang koordinasi yang terjadi maka hal ini menimbulkan proses perizinan yang berbelit-belit dan tidak efisien yang tentu saja justru memakan biaya yang tidak sedikit sehingga pada akhirnya tidak ada kepastian hukum.

²⁷⁰ Indra Surya, dan Ivan Yustiavandana, *Penerapan Good Corporate Governance, mengesampingkan Hak-hak Istimewa demi Kelangsungan Usaha*, Lembaga Kajian Pasar Modal dan Keuangan (LKPMK) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Maret 2008.

²⁷¹ Sentosa Sembiring, *Ibid.* Hal. 233 -234.

²⁷² Surna Tjahjadjajadiningrat, pakar lingkungan pertambangan dari Institut Teknologi Bandung (ITB), "Birokrasi buruk, tambang merusak" sumber : <http://nasional.kompas.com/read/2011/04/01/0405202/> diakses tanggal 19 Mei 2011

²⁷³ Manager Kampanye Walhi Kalsel, Dwitio Prasetyandi, "Walhi serukan setop izin pertambangan", sumber : <http://www.mediaindonesia.com/read/2011/06/06/231561/89/14/-Walhi-Serukan-Setop-Izin-Pertambangan>

BAB IV PENUTUP

I. Kesimpulan

Dari sisi substansi, regulasi yang mengatur tentang Penanaman Modal tidak memberikan larangan bagi penanam modal asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia di bidang usaha pertambangan, dalam PP No 36 Tahun 2010 bidang ini tidak masuk dalam daftar negative investasi, bahkan untuk bidang usaha pertambangan dimungkinkan kepemilikan saham sampai dengan 100% penanam modal asing, dimana untuk bidang tersebut pada awalnya dilakukan melalui Kontrak Karya dan ketentuan sejenisnya. Ada beberapa ketentuan dalam UUPM yang tidak memberikan kejelasan atau kepastian hukum diantaranya mengenai larangan pembuatan perjanjian saham atas nama (*nominee agreement*) dan ketentuan setelah habisnya jangka waktu investasi bidang usaha pertambangan. Ketentuan yang ada dalam UU Minerba mengatur tentang beberapa peraturan pemerintah sebagai tindak lanjut atas UU Minerba tersebut, namun sampai saat ini beberapa peraturan pelaksanaan yang dimaksudkan belum ada, padahal UU Minerba telah diundangkan sejak tahun 2009. Peraturan pelaksanaan yang belum ada tersebut diantaranya berkenaan dengan divestasi saham oleh perusahaan PMA pemegang IUP Operasi, ketidakjelasan ketentuan yang mengatur tentang penggunaan perusahaan pemegang Izin Usaha Jasa Pertambangan dan Peraturan yang mengatur ketentuan pasca tambang. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa regulasi penanaman modal Indonesia bidang usaha pertambangan belum mencerminkan aspek *predictability*, *stability* dan *fairness*. Sehingga ketentuan hukum PMA bidang usaha pertambangan membingungkan bagi penanam modal dan tidak ada kepastian hukum.

Regulasi yang mengatur kewenangan pemberian perizinan berkaitan dengan usaha pertambangan oleh penanam modal asing masih birokratis dan masih berbiaya tinggi. PTSP yang sudah dibentuk ternyata belum menyelesaikan masalah perizinan karena untuk usaha pertambangan tidak selesai di PTSP saja

dan perizinan harus melalui berbagai instansi sehingga memerlukan waktu yang lama. Kurang koordinasi antar instansi sebagai aparat (*structure*) yang terkait dalam pemberian perizinan seperti antara KemenkumHam, BKPM dan Dirjen Minerba. Seperti halnya dengan kondisi budaya hukum (*legal culture*) di Indonesia pada umumnya yang ada saat ini, budaya hukum dalam bidang berkaitan dengan usaha pertambangan oleh penanam modal asing juga terdapat korupsi, kolusi dan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum yang ada. Beberapa pelanggaran tidak hanya dilakukan oleh penanam modal tapi dilakukan juga oleh aparat pemerintah dan bahkan oleh masyarakat. Kondisi yang demikian menjadikan tidak adanya kepastian hukum dan berakibat kurang menarik bagi penanam modal untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

II. Saran

Dari hasil penelitian yang telah dilakukan dan atas kesimpulan dibagian awal bab ini, maka selanjutnya penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

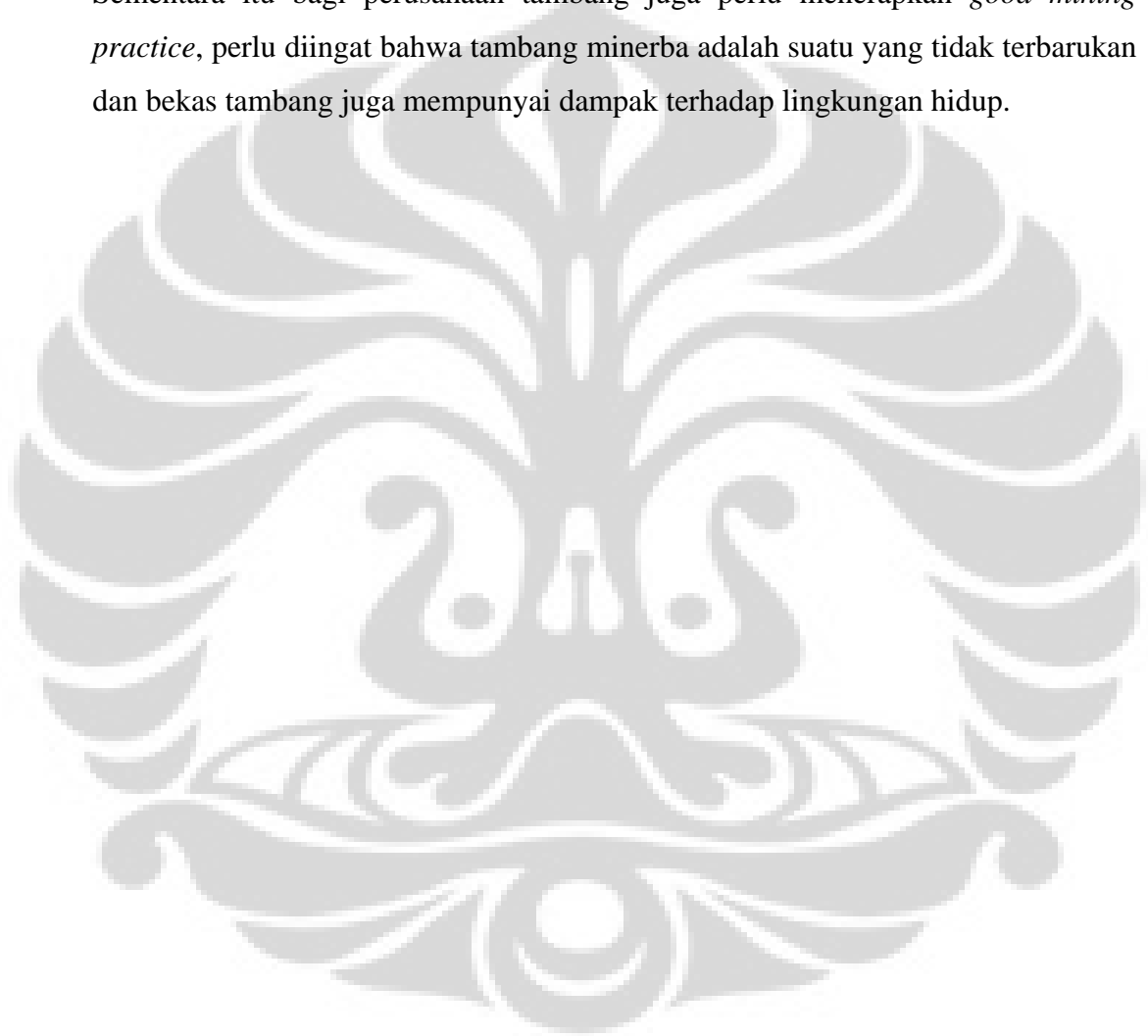
Perlunya segera dikeluarkan oleh Pemerintah beberapa peraturan pelaksanaan atas usaha pertambangan yang dilakukan oleh penanam modal asing, diantara peraturan yang dimaksud yaitu yang mengatur berkenaan dengan divestasi pemegang IUP oleh perusahaan PMA, ketentuan pasca tambang dan reklamasi, selain itu juga peraturan yang ada seperti ketentuan *nominee agreement* dan ketentuan penggunaan perusahaan pemegang SIUJP agar disempurnakan;

Perlunya koordinasi yang lebih baik antar instansi yang berhubungan dengan pemberian perizinan usaha pertambangan oleh penanam modal asing. Koordinasi yang dilakukan oleh instansi atau birokrasi atau aparat pemerintah sebagai struktur yang mempunyai kewenangan atas perizinan usaha pertambangan minerba. Instansi dimaksud yaitu antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, BKPM, Kementerian Hukum dan HAM, Dirjen Minerba/Distamben dan instansi lainya yang punya keterkaitan dengan usaha pertambangan minerba.

Berkaitan dengan perizinan, penggunaan media berbasis internet secara online dalam proses perizinan akan lebih efektif untuk mengurangi pengurusan yang telalu birokratif dan akan bisa menghindari budaya suap atau pungutan.

Dimana saat ini baru dilakukan oleh kementerian Hukum dan HAM dengan sisminbakum²⁷⁴ nya.

Dalam rangka menciptakan *legal culture* yang baik maka perlunya implementasi *good governance* baik bagi semua pihak yang terkait dengan pelaksanaan usaha pertambangan mineral, pihak-pihak dimaksud antara lain; penanam modal, pemerintah, perusahaan tambang itu sendiri dan masyarakat. Sementara itu bagi perusahaan tambang juga perlu menerapkan *good mining practice*, perlu diingat bahwa tambang mineral adalah suatu yang tidak terbarukan dan bekas tambang juga mempunyai dampak terhadap lingkungan hidup.



²⁷⁴ Sisminbakum, Sistem Administrasi Badan Hukum, yang bisa diakses melalui www.sisminbakum.go.id

DAFTAR REFERENSI

Buku-Buku

- Adolf, Huala. *Perjanjian Penanaman Modal Dalam Hukum Perdagangan Internasional (WTO)*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: Kompas, 2010.
- August, Ray. *International Business Law : Text, Cases and Readings*. Third Edition,
- Garnier Bryan A. *Black's Law Dictionary*, eight Edition, St. Paul Minnesota : West Publishing Co., 2004.
- Carr, Indira. *Principles Of International Trade Law*. Second Edition. Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Creswell, John W. *Research Design, Qualitative & Quantitative Approaches* . Saga Publication Inc, 1994.
- Dhaniswara K. Harjono. *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*. Jakarta. Kompas, 200
- Dolzer, Rudolf and Schreuer, Christoph, *Principle of International Investment Law*. New York. Oxford University Press, 2008.
- Elies & Stim. *Patent, Copyright & Trademark : An Intellectual Property Desk Reference.*, USA : Nolo, 2004
- Erman Rajagukguk. *Hukum Investasi di Indonesia Pokok Bahasan*. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- _____. *Hukum Investasi di Indonesia – Anatomi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*. Cet. I. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2007.
- Imam Sjahputra Tunggal. *Aspek Hukum Pasar Modal di Indonesia (Konsep dan Kasus)*. Jakarta: Harvarindo, 2008.
- Ismail, Tjip, *Pengaturan Pajak Daerah Di Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta : Yello Printing, 2007.
- Folsom, Ralph H. Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, *International Business Transactions : A Problem-Oriented Course Book*. Fourth Edition. USA : West Group, 1999.

- Fox, William F. Jr, *International Commercial Agreements : A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes*. Third Edition. Kluwer Law International. London – The Hague – Boston, 1998.
- Friedman, Lawrence M. *American Law*. (New York. W. W. Norton and Company, 1984.
- Friedman, W. *Legal Theory*. Fifth Edition. New York : Columbia University Press, 1967
- Ginsburg, Tom, *Does Law matter For Economic Development? Evidence From East Asia*. The Law and Society Association, 2000
- Hewitt, Ian. *Joint Ventures*. first Edition. London : FT Law & Tax, 1997.
- Karalis, John P. *International Joint Ventures : A Practical Guide*. ST. Paul, Minn. West Publishing CO, 1992.
- McKendric, Ewan, *Contract Law*. fifth Edition. Palgrave Macmillan, 2003
- Moran, Theodore H. *Foreign Direct Investment and Development*. Washington D.C. Insitute for International Economics, 1998
- Muchlinski, Peter. *Multinational Enterprises And The Law*. UK. Blackwell Publishers Ltd, 1997.
- P. Agung Pambudhi. “Peraturan Daerah dan Hambatan Investasi.” *Jentera-Jurnal Hukum*) Edisi 14 Tahun IV Oktober - Desember 2006) : 33 - 53
- Patterson, Dennis. *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*. UK. Blackwell Publishing, 2008
- Pritchard, Robert. *Economic Development, Foreign Investment and the Law : Issues of Private Sector Involvement, Foreign Investment and the Rule of in a New Era*. Kluwer Law International, London – The Hague – Boston and International Bar Association, 1996
- Oentong Soebagjo, Felix, *Hukum Tentang Akuisisi Perusahaan di Indonesia*, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2006
- Rachbini, Didik J. *Arsitektur Hukum Investasi Indonesia (Analisis Ekonomi Politik)*. Jakarta : PT Indeks, 2008
- Rubin, Semour J and Dean C. Alexander, *NAFTA and Investment*, vol 2, USA : Kluwer Law International, 1995

- Salter, Michael, Julie Mason. *Writing Law Dissertations An Introduction and Guide To The Conduct Of Legal Reseach*. first published. Lancashire Law School University Of Central Lanchashire, 2007
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Investasi*, Edisi Revisi, Bandung : Nuansa Aulia, 2010
- Shavell, Steven. *Foundations Of Economic Analysis Of Law*. Cambridge, Massachusetts, London, England : The Belknap Press Of Harvard University Press, 2004
- Sornarajah, M. *The International Law On Fereign Investment*. Second Edition. Cambridge University Press, 2004.
- Sudrajat, Nandang, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010
- Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi Dan Refleksi*. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.
- Sumantoro, *Investment Law, Cooperation in Investment and The Indonesia Perspective*, Cetakan 1, Bandung : Bina Cipta, 1982
- Suparji. *Penanaman Modal Asing Di Indonesia, Invesntiv V. Pembatasan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008
- Surya, Indra dan Ivan Yustiavandana, *Penerapan Good Corporate Governance, mengesampingkan Hak-hak Istimewa demi Kelangsungan Usaha*, Jakarta : Lembaga Kajian Pasar Modal dan Keuangan (LKPMK) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.
- Suyartono, *Pertambangan Berwawasan Lingkungan, Perannya bagi pertumbuhan Ekonomi dan Pembangunan Berkelanjutan*, , Jakarta : Korpus, 2007.
- _____ dkk, *Good Mining Practice, Konsep Tentang Pengelolaan Pertambangan Yang baik dan benar*, Semarang: Studi Nusa, 2003.
- Turabian, Kate L. *A Manual For Writers Of Term Papers, Theses, and Dissertation*. Sixth Edition. The University of Chicago Pres, 1996.

Jurnal Hukum

- Abdurrasyid, Priyatna, *Pengusaha Indonesia Perlu Meningkatkan Minatnya Terhadap Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternate Disputes Resolution*

– ADR/Arbitration) Suatu Tinjauan. Jurnal Hukum Bisnis Vol 21, Oktober – November 2002

Bell Gary F., *The New Indonesian Laws Relating To Regional Autonomy: Good Intentions, Confusing Laws*, Asian-Pacific Law & Policy Journal, 2001 hal 3, sumber: www.international.westlaw.com diakses tanggal 13 Mei 2011

Berkowitz Daniel, Johannes Moenius and Katharina Pistor, “*Legal Institutions and International Trade Flows*”, University of Michigan Law School, 2005, sumber : <http://www.international.westlaw.com>

Febrianti Rani, *Analisa Hukum Terhadap Penyesuaian Kuasa Pertambangan Milik BUMN Pasca Ditetapkannya UU Noo 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara*, Tesis, Jakarta : MHUI, 2009.

Karim, Mirza A. and Karen Mills, “*Indonesian Legal Framework In The Oil, Gas, Energy And Mining Sectors; Including Dispute Resolution*”, sumber www.karimsyah.com diakses tanggal 13 Mei 2011

Lothian Tamara; Katharina Pistor, *Local Institutions, Foreign Investment And Alternative Strategies Of Development: Some Views From Practice*, Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc, 2003, sumber : www.international.westlaw.com

Tabalujan, Benny S, *Why Indonesian Corporate Governance Failed - Conjectures Concerning Legal Culture*, Columbia Journal of Asian Law, 2002 hal 11, sumber : www.international.westlaw.com diakses tanggal 13 Mei 2011

Thompson Christine R., *A Multifaceted Approach To The Regulation Of Cyanide In Gold Mining Operations*, Suffolk Transnational Law Review, Winter, 2005, sumber: www.international.westlaw.com

White, Andrew, Esq. *The Paradox Of Corruption As Antithesis To Economic Development: Does Corruption Undermine Economic Development In Indonesia And Cina And Why Are The Experiences Different In Each Country?*, by Asian Pacific Law & Policy Journal; 2006. Sumber www.international.westlaw.com

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. UNDANG-UNDANG

Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan;
_____, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan;

_____, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup;

_____, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan;

_____, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah;

_____, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan;

_____, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal;

_____, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang;

_____, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas;

_____, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik;

_____, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah;

_____, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik;

_____, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Perubahan Keempat Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan;

_____, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah;

_____, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara;

_____, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik;

B. PERATURAN PEMERINTAH

1. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2005 Tentang Pedoman Penyusunan dan Penerapan Standar Pelayanan Minimal;

3. Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 Tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Pelaksanaan Pemerintah Daerah;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2007 Tentang Laporan Pelaksanaan Pemerintahan Daerah Kepada Pemerintah, Laporan Keterangan Pertanggungjawaban Kepala Daerah Kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Dan Informasi Laporan Pelaksanaan Pemerintahan Daerah Kepada Masyarakat;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2007 Tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di Bidang-Bidang Usaha Tertentu dan/atau Daerah-Daerah Tertentu;
6. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota;
7. Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2007 Tentang Organisasi Perangkat Daerah;
8. Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2008 Tentang Pedoman Evaluasi Pelaksanaan Pemerintahan Daerah;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2008 Tentang Pedoman Pemberian Insentif Dan Pemberian Kemudahan Penanaman Modal Di Daerah;
10. Peraturan Pemerintah Nomor 62 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2007 Tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal Di Bidang-Bidang Usaha Tertentu Dan/Atau Daerah-Daerah Tertentu;
11. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Kawasan Industri;

C. KEPUTUSAN PRESIDEN

1. Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang;
2. Keputusan Presiden Nomor 90 Tahun 2000 Tentang Kantor Perwakilan Perusahaan Asing;

D. PERATURAN PRESIDEN

1. Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 Tentang Kriteria Dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal;
2. Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal;
3. Peraturan Presiden Nomor 111 Tahun 2007 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal;
4. Peraturan Presiden Nomor 90 Tahun 2007 Tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal;
5. Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal;
6. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal;

E. PERATURAN/KEPUTUSAN MENTERI DAN YANG SETINGKAT

1. Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Pedoman Umum Penyusunan Indeks Kepuasan Masyarakat Unit Pelayanan Instansi Pemerintah;
2. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Standarisasi Sarana Dan Prasarana Kerja Pemerintahan Daerah;
3. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 90/SK/2007 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Badan Koordinasi Penanaman Modal;
4. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 4/P/2009 Tentang Perubahan Atas Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 90/SK/2007 Tentang Organisasi Dan` Tata Kerja Badan Koordinasi Penanaman Modal;
5. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 176/PMK.011/2009 Tentang Pembebasan Bea Masuk Atas Impor Mesin Serta Barang Dan Bahan

Untuk Pembangunan Atau Pengembangan Industri Dalam Rangka Penanaman Modal;

6. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Tata Cara Pelaksanaan, Pembinaan Dan Pelaporan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Di Bidang Penanaman Modal;
7. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 12 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tata Cara Permohonan Penanaman Modal;
8. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 13 Tahun 2009 Tentang Pedoman Dan Tata Cara Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal;
9. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 14 Tahun 2009 Tentang Sistem Pelayanan Informasi Dan Perizinan Investasi Secara Elektronik;
10. Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 7 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Kepala BKPM Nomor 13 Tahun 2009 Tentang Pedoman Dan Tata Cara Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal;

Website

1. www.bkpm.go.id
2. www.esdm.go.id
3. www.pajak.go.id
4. www.detik.com
5. www.kompas.com
6. www.majalahtambang.com
7. www.bps.go.id
8. www.nswi.bkpm.go.id
9. www.international.westlaw.com