

**KEPASTIAN HUKUM TERHADAP PENANAMAN MODAL ASING
TERKAIT PEMBARUAN DAFTAR NEGATIF INVESTASI BERDASARKAN
KEBERLAKUAN GRANDFATHER CLAUSE**

Gabriel M. Sianturi
Universitas Indonesia

Email: gabriel1208.sianturi@gmail.com

Abstrak: Masalah kepastian hukum meliputi situasi di mana peraturan hukum terkadang ambigu atau kontradiktif. Kendala semacam ini kerap dialami oleh negara-negara berkembang yang berusaha menarik investasi asing guna mendukung pertumbuhan ekonomi mereka. Penentuan sektor bisnis yang terbuka atau tertutup, serta persyaratannya, diatur oleh peraturan presiden berdasarkan Pasal 12 UU UUPM. Kebijakan Daftar Negatif Investasi (DNI) menjadi sangat penting karena menentukan sektor bisnis yang dapat diakses oleh investor. DNI memberikan peluang bisnis lebih luas kepada investor. Oleh karena itu, penting bagi investor untuk memahami DNI Indonesia sehingga mereka dapat mengetahui sektor bisnis yang memiliki persyaratan khusus dan sektor bisnis yang benar-benar tertutup bagi investasi. Tujuan dari adanya penulisan penelitian ini yang pertama yaitu bagaimana perlindungan hukum bagi penanaman modal asing di Indonesia serta yang kedua bagaimana kepastian hukum bagi penanaman modal asing terhadap pembaruan daftar negatif investasi berdasarkan keberlakuan grandfather clause. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Hasil daripada penelitian ini adalah perlindungan terhadap investasi asing tidak hanya diatur dalam hukum nasional, tetapi juga diberikan melalui perjanjian internasional multilateral. Serta, dalam Pasal 6 ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 (PERPRES 49/2021), disebutkan bahwa peraturan pelaksanaan Penanaman Modal untuk Bidang Usaha yang diatur dalam PERPRES 49/2021 tidak akan berlaku bagi Penanaman Modal yang telah mendapatkan persetujuan untuk bidang usaha tertentu sebelum penerbitan PERPRES tersebut, sebagaimana yang tertera dalam izin Penanaman Modal dan/atau izin usaha perusahaan, kecuali jika ketentuan baru lebih menguntungkan bagi Penanaman Modal tersebut.

Kata Kunci: Kepastian Hukum, Penanaman Modal Asing, Daftar Negatif Investasi, Grandfather Clause.

Abstract: Legal certainty issues include situations where legal regulations are sometimes ambiguous or contradictory. Such obstacles are often experienced by developing countries that seek to attract foreign investment to support their economic growth. The determination of open or closed business sectors, as well as their requirements, is regulated by a presidential regulation based on Article 12 of the UUPM Law. The Negative Investment List (DNI) policy is very important because it determines the business sectors that can be accessed by investors. DNI provides wider business opportunities to investors. Therefore, it is important for investors to understand Indonesia's DNI so that they can know which business sectors have special requirements and business sectors that are completely closed to investment. The purpose of writing this study is firstly how legal protection for foreign investment in Indonesia and the second is how legal certainty for foreign investment against updating the negative investment list based on the enforceability of the grandfather clause. The research method used is the normative juridical research method. The result of this research is that protection against foreign investment is not only regulated in national law, but also provided through multilateral international agreements. Also, in Article 6 paragraph (4) of Presidential Regulation Number 49 of 2021 (PERPRES 49/2021), it is stated that the regulations for the implementation of Capital Investment for Business Sectors regulated in PERPRES 49/2021 will not apply to Investments that have obtained approval for certain business fields before the issuance of the Presidential Regulation, as stated in the Investment permit and/or company business license, unless the new provisions are more favorable for the Investment.

Keywords: Legal Certainty, Foreign Investment, Negative Investment List, Grandfather Clause

PENDAHULUAN

Untuk mendorong kemajuan ekonomi dan pembangunan nasional di Indonesia, diperlukan dukungan permodalan. Tanpa sistem permodalan yang baik, perkembangan ekonomi akan sulit dicapai. Sejauh ini, dana untuk pembangunan nasional dan ekonomi di Indonesia berasal dari sumber internal negara. Namun, sumber dana domestik ini tidak mencukupi untuk mengoptimalkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia telah membuka peluang bagi investor asing yang ingin berinvestasi di Indonesia. Investasi asing memiliki peran penting dalam pembangunan nasional dan ekonomi suatu negara, terutama di negara berkembang. Hal ini dikarenakan investasi asing tidak hanya mengalirkan modal, tetapi juga transfer pengetahuan dan sumber daya manusia.

Meskipun investasi memiliki dampak signifikan pada pertumbuhan ekonomi, masa depan pengembangan investasi nampaknya dihadapkan pada tantangan eksternal yang berat. Salah satunya adalah penurunan arus investasi global. Sementara itu, negara-negara Asia Timur yang menjadi pesaing Indonesia, seperti RRC, Vietnam, Thailand, dan Malaysia, mengalami peningkatan daya tarik bagi investasi. Bagi Indonesia, aktivitas investasi, baik dalam bentuk investasi asing maupun domestik, memberikan kontribusi langsung pada pembangunan. Investasi akan memperkuat pertumbuhan ekonomi, mentransfer teknologi dan pengetahuan, serta menciptakan lapangan kerja baru untuk mengurangi tingkat pengangguran dan meningkatkan daya beli masyarakat.

Dalam proses investasi, para investor melakukan evaluasi kelayakan terhadap prospek bisnis yang akan dikejar, dan ini melibatkan penelitian terhadap peraturan hukum yang relevan dengan investasi tersebut. Salah satu perhatian utama bagi investor adalah bahwa kerugian yang mungkin terjadi bukan hanya terkait dengan pengelolaan usaha yang buruk, tetapi juga dengan kurangnya perlindungan hukum, baik terhadap investasi yang ditanamkan maupun produk yang dihasilkan. Investor memerlukan kepastian hukum dalam menjalankan bisnis mereka, yang berarti bahwa mereka membutuhkan pedoman yang jelas untuk mengarahkan keputusan investasi mereka. Pedoman ini biasanya merupakan peraturan yang dikeluarkan oleh pihak yang memiliki otoritas, karena kepastian hukum menjadi faktor penting yang mempengaruhi minat modal asing untuk masuk ke suatu negara.

Kepastian hukum merujuk pada aturan-aturan yang diberlakukan oleh negara penerima investasi, yang memberikan perlindungan hukum terhadap modal yang diinvestasikan, investor, dan aktivitas bisnis mereka. Kepastian hukum dapat termanifestasi melalui peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia, serta melalui peraturan setempat yang hanya berlaku di wilayah tertentu. Jika seorang investor ingin berinvestasi di Indonesia, penting untuk memiliki kerangka hukum yang jelas. Hal ini berarti bahwa ketentuan-ketentuan hukum harus konsisten dan tidak saling bertentangan. Oleh karena itu, hukum di Indonesia perlu memiliki kapasitas untuk menciptakan kepastian hukum agar dapat mendukung perkembangan ekonomi.

Dasar hukum pelaksanaan investasi di Indonesia didasarkan pada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM). Investasi, sesuai dengan definisi dalam Pasal 1 angka 1 UUPM, merujuk pada segala bentuk aktivitas penanaman modal, baik oleh investor dalam negeri maupun asing, untuk menjalankan usaha di wilayah Republik Indonesia. Menurut Pasal 4 ayat (2) UU UUPM, pemerintah harus mempertimbangkan dalam kebijakan dasar investasi untuk memberikan perlakuan yang sama kepada investor dalam negeri dan asing, sambil tetap memperhatikan kepentingan nasional. Hal ini berarti bahwa hampir semua sektor bisnis atau jenis usaha terbuka untuk investasi, kecuali sektor-sektor tertentu yang mungkin ditutup atau memiliki persyaratan tertentu. Penentuan sektor bisnis yang terbuka atau tertutup, serta persyaratannya, diatur oleh peraturan presiden berdasarkan kriteria yang tercantum dalam Pasal 12 UU UUPM. Kebijakan ini yang lebih dikenal dengan istilah Daftar Negatif Investasi (DNI) menjadi sangat penting karena menentukan sektor bisnis yang dapat diakses oleh investor. DNI tidak hanya bertujuan melindungi

ekonomi Indonesia, tetapi juga memberikan peluang bisnis lebih luas kepada investor. Oleh karena itu, penting bagi investor untuk memahami DNI Indonesia sebelum merencanakan investasi, sehingga mereka dapat mengetahui sektor bisnis yang memiliki persyaratan khusus dan sektor bisnis yang benar-benar tertutup bagi investasi."

Dalam DNI, terdapat yang disebut sebagai Grandfather Clause atau prinsip pengecualian. Prinsip ini memungkinkan peraturan lama tetap berlaku dalam beberapa situasi atau konteks yang sedang berlangsung, meskipun aturan baru berlaku untuk semua situasi dan konteks yang akan datang. Dalam Pasal 6 ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 (PERPRES 49/2021), ketentuan pelaksanaan investasi dalam sektor usaha yang diatur dalam peraturan tersebut tidak berlaku bagi investasi yang telah disetujui dalam sektor tertentu sebelum peraturan tersebut diumumkan, sebagaimana yang tercantum dalam izin investasi dan/atau izin usaha perusahaan, kecuali ketentuan baru tersebut lebih menguntungkan bagi investor terkait.

Dengan berlandaskan pada latarbelakang tersebut, maka rumusan masalah yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini adalah: 1. Bagaimana perlindungan hukum bagi penanaman modal asing di Indonesia? 2. Bagaimana kepastian hukum bagi penanaman modal asing terhadap pembaruan daftar negatif investasi berdasarkan keberlakuan grandfather clause? Dalam menentukan pembahasan tersebut tulisan lain yang dijadikan rujukan adalah sebagai berikut:

1. "Dampak Perubahan Daftar Negatif Investasi Sektor Pariwisata Terhadap Penanaman Modal (Suatu Analisis Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016)" yang ditulis oleh Dahlia Andriani, Jeane Neltje Sally, Wicipto Setiadi pada Jurnal Yuridis Vol. 7 No.2 2020. Bahwa pada tulisan tersebut terdapat perbedaan terkait lingkup pembahasan dimana tulisan tersebut mengkhusus membahas terkait dampak pembaruan DNI terhadap sector pariwisata dan juga tulisan tersebut masih menggunakan Pepres tentang DNI lama yakni tahun 2016.
2. "Mempertahankan Tujuan Peraturan Daftar Negatif Investasi Dalam Mengendalikan Dominasi Kepemilikan Asing (Studi Kasus Pada Industri Telekomunikasi)" yang ditulis oleh Sulistiowati dan Paripurna pada Jurnal Dinamika Hukum Vol 14 No. 2 2014. Bahwa pada tulisan tersebut terdapat perbedaan terkait lingkup pembahasan dimana tulisan tersebut membahas terkait penyimpangan dari tujuan peraturan DNI dan akibat dari penyimpangan serta solusi untuk mengatasi penyimpangan tersebut.

Dengan demikian, maka terdapat keunikan dari hasil penulisan tulisan ini dan dapat memberikan kebermanfaatannya terkait permasalahan kepastian hukum terhadap penanaman modal asing terkait pembaruan daftar negatif investasi berdasarkan keberlakuan grandfather clause.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan untuk menyusun jurnal ilmiah ini adalah metode penelitian yuridis normatif. Metode ini merupakan salah satu dari berbagai metode penelitian yang fokus pada norma-norma hukum dalam sebuah studi. Penelitian ini berkaitan dengan teori, prinsip, dan hukum terkait penanaman modal asing, Daftar Negatif Investasi, dan Klausul Pengecualian (Grandfather Clause). Pendekatan yang digunakan adalah deskriptif, dan penelitian ini mengadopsi pendekatan filosofis, sosiologis, dan yuridis. Sumber data dan informasi yang digunakan dalam penulisan jurnal ilmiah ini mencakup buku-buku (literatur) dan mengumpulkan data melalui studi tertulis dengan mengolah data tersebut secara deduktif, berlandaskan pada prinsip-prinsip umum yang merupakan fakta yang sudah diketahui, dan menyimpulkan dari premis minor yang bersifat khusus. Sumber hukum utama atau primer yang digunakan dalam penulisan jurnal ini meliputi UUD 1945, UUPM, Pepres DNI, serta tulisan-tulisan hukum dalam bentuk buku atau jurnal yang relevan dengan topik yang dibahas.

PEMBAHASAN

1. Perlindungan Hukum Bagi Penanaman Modal Asing Di Indonesia

Walau Indonesia memiliki potensi besar dalam menarik investasi, kemajuan dalam iklim investasi di negara ini masih terbatas. Kendala-kendala tersebut terus menghadang investor asing yang mencoba menanamkan modal mereka di Indonesia. Beberapa tantangan meliputi kurangnya infrastruktur yang merata di seluruh wilayah Indonesia, isu-isu ketenagakerjaan, permasalahan birokrasi, perlunya peningkatan kualitas sumber daya manusia, serta mekanisme penyelesaian sengketa yang keraguan kredibilitasnya, selain juga adanya regulasi daerah, kebijakan menteri, atau undang-undang yang berpotensi mengganggu aktivitas investasi, serta tingkat ketidakpastian dan ketidakjelasan dalam hukum.

Pada prinsipnya, ada sejumlah faktor yang mempengaruhi minat investor asing dalam menentukan tempat di mana mereka akan menanamkan dana mereka. Beberapa faktor yang memiliki daya tarik dalam negara yang menerima investasi termasuk insentif perpajakan, infrastruktur yang memadai, serta ketersediaan tenaga kerja terampil dan disiplin. Di samping faktor-faktor ini, faktor kunci yang menjadi pertimbangan utama oleh para investor sebelum mereka memutuskan untuk menginvestasikan modal mereka adalah kepastian hukum, yang tentunya berhubungan erat dengan stabilitas politik dan situasi keamanan di negara tersebut. Kepentingan investor asing untuk berinvestasi di Indonesia sangat tergantung pada sistem hukum yang berlaku, yang harus mampu menciptakan kepastian, keadilan, dan efisiensi. Walaupun telah ada upaya untuk mengundang investasi ke Indonesia, kegagalan dalam menjamin kepastian hukum dalam aktivitas investasi telah membuat investor enggan untuk menanamkan modal mereka di negara ini. Dampak dari isu ini terlihat dalam peningkatan jumlah perusahaan industri yang memilih untuk menutup operasi atau memindahkan bisnis mereka ke negara-negara lain seperti Vietnam dan Tiongkok. Bahkan ada kecenderungan di mana investor yang telah lama berinvestasi di Indonesia lebih memilih untuk meninggalkan negara ini dan mengalihkan investasinya ke tempat lain. Di era globalisasi ekonomi saat ini, tiga faktor ini semakin meningkat dalam relevansinya, terutama seiring perkembangan mekanisme pasar yang semakin maju.

Pada dasarnya, tanggung jawab pemerintah pusat dan daerah adalah memastikan bahwa aktivitas berbisnis terkait investasi berjalan dengan kepastian dan keamanan. Untuk mencapai tingkat kepastian dan keamanan yang diharapkan, diperlukan peraturan yang jelas mengenai kewenangan pemerintah di berbagai tingkat administratif, baik di tingkat pusat, provinsi, maupun kabupaten/kota, dalam mengelola investasi. Masalah kepastian hukum meliputi situasi di mana peraturan hukum terkadang ambigu atau kontradiktif, dan pelaksanaan keputusan pengadilan. Kendala semacam ini kerap dialami oleh negara-negara berkembang yang berusaha menarik investasi asing guna mendukung pertumbuhan ekonomi mereka. Dalam hal ini, Pemerintah Indonesia telah menunjukkan komitmennya melalui pengesahan UUPM. Undang-undang ini berisi beberapa ketentuan yang bertujuan untuk melindungi investor asing, termasuk prinsip memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor (Pasal 6), peraturan tentang nasionalisasi dan kompensasi (Pasal 7), serta aturan mengenai transfer aset dan repatriasi modal dalam mata uang asing (Pasal 8 dan Pasal 9). Selain itu, dalam pelaksanaan berbagai aspek UUPM yang berhubungan dengan perlindungan investor asing dari risiko-risiko, terutama yang bersifat non-komersial, Pasal 4 Ayat (2) Huruf a UUPM menegaskan bahwa ketika merumuskan kebijakan investasi, pemerintah memberikan perlakuan yang sama baik kepada investor dalam negeri maupun investor asing. Sementara itu, Huruf b menjamin bahwa pemerintah akan memberikan kepastian hukum, kepastian dalam berbisnis, dan keamanan bagi investor sepanjang proses perizinan hingga tahap akhir penanaman modal.

Sehubungan dengan prinsip pemberian perlakuan yang setara kepada semua investor, Pasal 6 UUPM menegaskan bahwa pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor, tanpa memandang asal negara asal mereka, yang terlibat dalam aktivitas penanaman modal di Indonesia sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku. Prinsip kesetaraan ini tidak berlaku bagi investor dari negara yang memiliki hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Hak istimewa tersebut dapat mencakup berbagai aspek, seperti peraturan kepabeanan bersama, zona perdagangan bebas, pasar bersama, mata uang tunggal, kerjasama lembaga serupa, serta perjanjian

bilateral, regional, atau multilateral antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang berhubungan dengan hak istimewa khusus dalam konteks penanaman modal.

Ketentuan Pasal 6 UUPM adalah realisasi dari prinsip pemberian perlakuan yang sama dan tanpa membedakan asal negara, sebagaimana terdapat dalam Pasal 3 Ayat (1) huruf (d) UUPM. Peraturan ini diatur secara cermat, mengingat adanya pandangan di masyarakat bahwa sebelumnya terdapat perbedaan yang signifikan dalam perlakuan antara investor domestik dan investor asing, terutama terkait dengan insentif perpajakan seperti tax holiday dan berbagai fasilitas pajak lainnya yang diberikan kepada investasi asing. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 6 ayat (2) UUPM berhubungan dengan adanya berbagai perjanjian internasional bilateral antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Asing (Investment Guarantee Agreement (IGA)) yang mengenai penanaman modal asing yang dilakukan oleh negara dan warganya, sesuai dengan UUPM, dan memberikan hak istimewa.

Ketika membicarakan regulasi terkait nasionalisasi dan kompensasi, seperti yang tertera dalam Pasal 7 UUPM, dapat dijelaskan bahwa pemerintah tidak akan melakukan nasionalisasi atau pengambilalihan kepemilikan investor kecuali atas dasar hukum yang berlaku. Jika terjadi nasionalisasi atau pengambilalihan kepemilikan oleh pemerintah, maka kompensasi akan diberikan sesuai dengan penentuan harga pasar. Apabila pihak-pihak yang terlibat tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai besaran kompensasi atau kerugian, maka perselisihan tersebut akan diatasi melalui mekanisme arbitrase. Dalam konteks ketentuan tentang nasionalisasi dan kompensasi ini, terutama dalam konteks kalimat "tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan," tampak bahwa Indonesia telah membatasi salah satu dari hak kedaulatannya sebagaimana diakui dalam hukum internasional. Catatan sejarah menunjukkan bahwa Indonesia pernah menjalankan nasionalisasi sebagai tindakan yang diterapkan oleh pemerintah dalam upaya memperkuat hubungan kerjasama dengan negara-negara lain di seluruh dunia dan untuk memperbaiki situasi ekonomi yang sedang bergejolak.

Karena nasionalisasi adalah tindakan yang sah menurut hukum internasional, maka pada prinsipnya, tindakan semacam itu tidak dapat dianggap sebagai kesalahan jika dilakukan oleh suatu negara, selama tindakan tersebut mematuhi hukum yang berlaku. Dengan kata lain, nasionalisasi harus dilaksanakan berdasarkan dasar hukum yang kokoh, dan tidak semata berdasarkan kebijakan semata. Nasionalisasi harus didasari oleh alasan yang kuat dan harus mematuhi ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian investasi. Selain itu, tindakan nasionalisasi yang diambil oleh suatu negara harus sesuai dengan prosedur yang diakui dalam hukum internasional. Ini berarti bahwa nasionalisasi hanya dapat dilaksanakan oleh negara yang memiliki kedaulatan, dan tidak boleh dilakukan dengan diskriminatif terhadap individu asing atau individu asing dari suatu negara tertentu.

Peraturan mengenai nasionalisasi dalam UUPM sebenarnya mencerminkan niat positif Pemerintah Indonesia untuk memperkuat kerja sama dengan negara-negara di seluruh dunia. Dengan mengatur aspek nasionalisasi, Pemerintah Indonesia secara sukarela membatasi kemampuannya untuk melakukan nasionalisasi perusahaan asing, dengan menetapkan persyaratan yang lebih ketat untuk melaksanakan tindakan semacam itu, yang pada umumnya dianggap sebagai hak yang melekat pada kedaulatan suatu negara dalam konteks hukum internasional. Selain itu, regulasi ini juga mengalihkan keputusan tentang besaran, jenis, dan metode kompensasi kepada hasil perundingan antara Pemerintah Indonesia dan investor asing. Jika kesepakatan tidak tercapai, perselisihan dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase.

Dalam hal persyaratan yang harus dipenuhi untuk melaksanakan nasionalisasi, selain ketentuan yang mendasarinya berdasarkan undang-undang, ada pula tugas untuk memberikan kompensasi yang nilainya akan ditentukan sesuai dengan harga pasar. Harga pasar akan dihitung dengan menggunakan pendekatan yang diakui secara global, yang akan dilakukan oleh seorang penilai independen yang dipilih oleh semua pihak yang terlibat. Jika tidak ada kesepakatan antara pemerintah dan investor mengenai besaran kompensasi, maka perselisihan akan diatasi melalui proses arbitrase. Ini menegaskan bahwa pemerintah bertanggung jawab ketika perlu menjalankan nasionalisasi dalam situasi tertentu.

Ketika membahas risiko yang tidak terkait dengan aspek komersial, UUPM juga mengatur

mengenai pengalihan aset dan hak untuk mentransfer serta mengembalikan modal dalam mata uang asing, sebagaimana diuraikan dalam Pasal 8 dan Pasal 9. Investor diberikan kewenangan untuk mengalihkan aset mereka kepada pihak yang mereka pilih, dengan mematuhi ketentuan hukum yang berlaku. Selain itu, investor juga memiliki hak untuk mengalihkan dan mengembalikan dana dalam mata uang asing. Transfer merujuk pada proses mengirim keuntungan dalam bentuk mata uang asing, yang dihitung berdasarkan nilai tukar mata uang, kembali ke negara asal investor. Sementara itu, repatriasi merujuk pada pengembalian kepemilikan investor dari negara di mana mereka telah melakukan investasi, kembali ke negara asal mereka. Hak ini mencakup berbagai elemen seperti modal awal, laba, bunga bank, dividen, pendapatan lainnya, dan komponen serupa.

Perlindungan terhadap investasi asing tidak hanya diatur dalam hukum nasional, tetapi juga diberikan melalui perjanjian internasional multilateral. Salah satu contoh yang mencolok adalah perjanjian internasional yang mengatur jaminan dalam konteks penanaman modal, seperti Konvensi MIGA. Kendati terdapat perlindungan yang sudah diamanatkan oleh Undang-Undang Penanaman Modal (UUPM) dan dalam perjanjian bilateral terkait perlindungan investasi, investor asing kerap berupaya untuk menjaga diri mereka dari potensi kerugian yang mungkin muncul akibat risiko politik atau risiko yang bersifat nonkomersial. Sebagai langkah umum, salah satu cara yang sering digunakan adalah melindungi investasi melalui MIGA. Pada dasarnya, MIGA memberikan jaminan terhadap risiko-risiko yang termasuk dalam kategori risiko nonkomersial, seperti risiko terkait transfer dana, tindakan nasionalisasi, pelanggaran kontrak, serta risiko yang timbul akibat situasi perang atau gangguan keamanan.

2. Kepastian Hukum Bagi Penanaman Modal Asing Terhadap Pembaruan Daftar Negatif Investasi Berdasarkan Keberlakuan Grandfather Clause

Grandfather clause adalah sebuah klausul pengecualian dalam kontrak yang memungkinkan peraturan lama tetap berlaku dalam beberapa situasi saat ada peraturan baru yang berlaku untuk masa yang akan datang. Penggunaan perluasan grandfather clause dalam konteks daftar investasi bertujuan untuk mengatasi ketidaksesuaian dalam kebijakan yang dapat mengganggu proses perizinan usaha. Dasar konsep dari grandfather clause dapat dipahami dengan merujuk pada buku yang berjudul "Grandfather Clause," yang ditulis oleh Jesse Russel dan Ronald Cohn. Dalam buku tersebut, grandfather clause didefinisikan sebagai berikut: "Grandfather clause is a legal term used to describe a situation in which an old rule continues to apply to some existing situations, while a new rule will apply to all future situations".

Grandfather clause adalah sebuah konsep asas pengecualian dalam kontrak yang memungkinkan aturan lama untuk tetap berlaku dalam beberapa situasi atau konteks yang berlangsung ketika aturan baru diberlakukan untuk semua situasi di masa yang akan datang. Istilah "grandfather" digunakan karena merujuk pada pengecualian tertentu yang muncul dari kewajiban hukum sebelumnya yang telah diikuti oleh generasi sebelumnya (grandfather). Perluasan dari grandfather clause bisa dipertimbangkan melalui peninjauan kembali daftar negatif investasi, mengingat bahwa grandfather clause telah diatur dengan ketat dan terbatas dalam daftar negatif investasi. Latar belakang penggunaan grandfather clause dalam konteks investasi adalah untuk memastikan bahwa pemerintah dapat memberikan jaminan kepastian hukum dalam menentukan kebijakan, sehingga kepastian dalam berusaha dapat dijamin, mulai dari proses perizinan hingga pelaksanaan aktivitas investasi oleh para investor.

Dalam Pasal 6 ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 (PERPRES 49/2021), disebutkan bahwa peraturan pelaksanaan Penanaman Modal untuk Bidang Usaha yang diatur dalam PERPRES 49/2021 tidak akan berlaku bagi Penanaman Modal yang telah mendapatkan persetujuan untuk bidang usaha tertentu sebelum penerbitan PERPRES tersebut, sebagaimana yang tertera dalam izin Penanaman Modal dan/atau izin usaha perusahaan, kecuali jika ketentuan baru lebih menguntungkan bagi Penanaman Modal tersebut. Prinsip dasar ini memungkinkan peraturan lama untuk tetap berlaku dalam beberapa situasi saat ada peraturan baru yang diberlakukan untuk semua situasi dan konteks di masa depan, yang dikenal sebagai grandfather clause. Implementasi perluasan grandfather clause memiliki potensi untuk mendorong pertumbuhan investasi, tetapi juga menghadirkan tantangan bagi pemerintah dalam hal sinkronisasi regulasi dan penyederhanaan proses perizinan usaha. Dalam logika hukumnya, grandfather clause memberikan investor keyakinan, dan

pada saat yang sama, memberikan jaminan dari pemerintah terkait dengan regulasi, yang pada akhirnya dapat meningkatkan kepastian hukum dan memudahkan pelaksanaan bisnis (easy of doing business (EoDB)).

Permasalahannya adalah bahwa fokus utama Indonesia tidak hanya pada peningkatan investasi, tetapi juga pada sektor-sektor penting lainnya, seperti restorasi lingkungan, sebagai contoh. Dilema terkait grandfather clause terletak pada titik pertemuan antara upaya memajukan investasi dan program-program prioritas pemerintah. Sebagai contoh konkret, pemerintah berusaha untuk meningkatkan investasi, tetapi pada saat yang sama, pemerintah juga mengutamakan restorasi lahan gambut dan mengeluarkan regulasi baru yang secara mendasar akan memengaruhi sektor usaha terkait. Hal ini berpotensi menyebabkan gangguan bisnis pada sektor yang terkait jika regulasi tersebut diterapkan.

Grandfather clause pada dasarnya, adalah ketentuan transisi yang memberikan perlindungan kepada investor asing terhadap perubahan regulasi terkait investasi mereka. Grandfather clause berfungsi sebagai perantara untuk mengatasi situasi di mana regulasi perlu diselaraskan dan proses perizinan usaha perlu disederhanakan. Investor cenderung berharap agar grandfather clause diperluas, karena perluasan penerapannya dapat membantu mengurangi potensi gangguan bisnis yang timbul akibat proses penegakan hukum terkait perubahan regulasi atau izin usaha. Perluasan penerapan grandfather clause dapat merujuk pada pola survival clause dalam perjanjian investasi bilateral (BIT), yang menjamin pelaksanaan isi perjanjian dengan kondisi yang sama seperti yang disepakati pada awal perjanjian, bahkan jika terjadi perubahan regulasi yang memengaruhi kegiatan investasi. Meskipun pada tingkat operasional, ketentuan ini mungkin memunculkan konflik dengan pihak berwenang di tingkat pelaksanaan, namun setidaknya akan memberikan rasa nyaman kepada para investor dan meningkatkan kemudahan berusaha (EoDB) di Indonesia. Hal ini penting mengingat bahwa proses sinkronisasi regulasi dan penyederhanaan perizinan usaha memerlukan waktu yang cukup lama.

KESIMPULAN

Kepastian hukum sangat erat hubungannya dengan jaminan yang disediakan oleh pemerintah negara penerima investasi kepada para investor asing, sehingga mereka merasa percaya untuk menyuntikkan modal mereka. Pemerintah Indonesia telah menunjukkan komitmennya untuk memberikan jaminan dan perlindungan kepada para investor asing dengan menerbitkan Undang-Undang Penanaman Modal. Selain regulasi yang tercantum dalam undang-undang, investasi asing juga dilindungi melalui perjanjian multilateral, seperti Konvensi MIGA yang mengatur jaminan dalam investasi. "Grandfather clause" adalah prinsip yang memungkinkan peraturan lama tetap berlaku dalam situasi tertentu ketika aturan baru diterapkan untuk keadaan di masa mendatang. Istilah "grandfather" merujuk pada pengecualian yang timbul dari kewajiban hukum sebelumnya yang diakui dan dihormati oleh pendahulu. Dalam PERPRES 49/2021, Pasal 6 ayat (4) menyatakan bahwa ketentuan pelaksanaan Penanaman Modal dalam Bidang Usaha yang diatur dalam peraturan tersebut tidak berlaku untuk Penanaman Modal yang telah disetujui dalam bidang usaha tertentu sebelum peraturan tersebut diundangkan, seperti yang tercatat dalam izin Penanaman Modal dan/atau izin usaha perusahaan, kecuali ketentuan tersebut lebih menguntungkan bagi Penanaman Modal tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adolf Warow dalam Hulman Panjaitan. (2003). *Hukum Penanaman Modal Asing*. Jakarta: IndoHill Co.
Diantha, I Made Pasek. (2016). *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup.
Sentosa Sembiring. (2010). *Hukum Investasi*. CV. Nuansa Aulia. Bandung.

Jurnal

- Abdullah, A. (2007). Tinjauan Hukum Atas UU Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007: Sebuah Catatan. *Jurnal Hukum Bisnis*, 26 (4).
- Andriani, Dahlia, dkk. (2020). Dampak Perubahan Daftar Negatif Investasi Sektor Pariwisata Terhadap Penanaman Modal (Suatu Analisis Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016). *Jurnal Yuridis*, 7(2).
- Elita Rahmi. (2004). Perizinan Dalam Pemerintahan (Sebuah Tantangan dan Harapan Di Era Otonomi). *Jurnal Hukum Republica*, 4(1).
- Grandnaldo Yohanes Tindangen. (2016). Perlindungan Hukum Terhadap Investor Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. *Jurnal Lex Administratum*, IV (2).
- Mochtar Kusumaatmadja. (1996). Investasi di Indonesia dalam Kaitannya dengan Pelaksanaan Perjanjian Hasil Putaran Uruguay. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 5 (3).
- P. Agung Pambudi. (2006). Peraturan Daerah dan Hambatan Investasi. *Jurnal Hukum Jentera*, Edisi 14-Tahun IV.
- Ridwan Khairandy, (2006), Iklim Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah. *Jurnal Hukum Respublica*, 5 (2).
- Sjahril Effendy. (2014). Perlindungan Hukum Terhadap Investor Asing Perusahaan Joint Venture Sektor Air Bersih di Kabupaten Deli Serdang (Studi Pada PT. Tirta Lyonnaise Medan). *Jurnal Mercatoria*, 7 (2).
- Sulistiowati dan Paripurna. (2014). Mempertahankan Tujuan Peraturan Daftar Negatif Investasi dalam Mengendalikan Dominasi Kepemilikan Asing (Studi Kasus pada Industri Telekomunikasi), *Jurnal Dinamika Hukum*, 14 (2).
- Winata, Agung Sudjati. (2018). Perlindungan Investor Asing Dalam Kegiatan Penanaman Modal Asing Dan Implikasinya Terhadap Negara. *Jurnal Ilmu Hukum*, 2(2).
- Zulkarnain Sitompul. (2008). Investasi Asing di Indonesia: Memetik Manfaat Liberasi. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 5 (2).

Tesis

- Jesse Russlel dan Ronald Cohn (2012). *Grandfather Clause*. United Kingdom: Bookvika Publishing. Hlm. 1 dikutip dari tesis Tentiana Rusbandi. (2015). *Grandfather Clause Sebagai Jaminan Kepastian Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*, Universitas Indonesia.

Online Web

- Rio Christiawan. (2018). *Grandfather Clause*. <https://swa.co.id/swa/my-article/grandfather-clause>, diakses pada 1 Oktober 2023.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724)
- Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomo 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 128).