

## **THE APPLICATION OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT STANDARD UNDER BILATERAL INVESTMENT TREATY IN REGARDS TO THE CASE NEWMONT MINING VERSUS INDONESIA**

**Edwin Giovan Santoso<sup>1</sup> and Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph. D.<sup>2</sup>**

### **ABSTRACT**

The international investment treaties provide the fair and equitable treatment standard to protect the investors and investments in the Host State. The standard has been established as a principle, mainly through the increasing network of bilateral investment treaties. This Legal Research principally aims to find the probable violations made by Indonesia in the Newmont case. Though, the factual case proceeding is discontinued due to private negotiation between both parties, however the Legal Research will offer the hypothetical analysis if the case were to be continued.

The Author relies on the case laws, arbitral awards, books, journals, international investment laws, national laws, United Nations Documents, and treaties to undertake the comprehensive research and analysis for this thesis. Nevertheless, most of the principles and element are taken from arbitral awards through the arbitrators' interpretation on the fair and equitable treatment standard. Each elements of the fair and equitable treatment standard will be expansively examined to relate those with the relevant facts of the case.

Indonesia, as the Host State, also has its own reasoning to enact the new Mining Law that possibly harmed Newmont's investments. The Mining Law that bans the export of raw materials can be questioned as an arbitrary act or for a public purpose. The Host State may depend upon the sovereignty of the state that its conduct is made for majority of state interest. Alternatively, the Host State can utilize the necessity defense under customary international law to exempt its liabilities. Otherwise, the Host State would be liable for the damaged investment, by annulling the Mining Law or compensating the injured party, Newmont. The author infers that Indonesia indeed has violated the elements of fair and equitable treatment standard, and Indonesia's defense is not sufficiently enough to exclude its liabilities to do reparation.

**Keyword:** Investment, Fair and Equitable Treatment, Mining Law.

---

<sup>1</sup> Student of the Faculty of Law, Universitas Gadjah Mada, (S1 IUP 2012).

<sup>2</sup> Lecturer and Dean of Faculty of Law, Universitas Gadjah Mada.

## PENERAPAN STANDAR PERLAKUAN ADIL DAN MERATA DALAM PERJANJIAN INVESTASI BILATERAL DI KASUS NEWMONT MINING MELAWAN INDONESIA

Edwin Giovan Santoso<sup>3</sup> dan Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph. D.<sup>4</sup>

### INTISARI

Perjanjian-perjanjian investasi internasional menyediakan standar perlakuan adil dan merata untuk melindungi para investor dan investasi di Negara Tuan Rumah. Standar ini sudah ditetapkan sebagai prinsip, terutama melalui peningkatan jaringan dari perjanjian investasi bilateral. Penelitian Ilmiah ini bermaksud mencari kemungkinan pelanggaran-pelanggaran yang sudah Indonesia lakukan di kasus Newmont. Walaupun, kasus sesungguhnya dihentikan karena terdapat negosiasi tertutup terhadap kedua belah pihak, namun Penelitian Ilmiah ini akan memberikan analisis hipotesis apabila kasus tetap dilanjutkan.

Penulis menggunakan kasus-kasus hukum, putusan arbitrase, buku, jurnal, hukum investasi internasional, hukum nasional, dokumen PBB, dan perjanjian-perjanjian untuk mengerjakan riset dan analisis yang komprehensif untuk tesis ini. Setiap elemen dari standar perlakuan adil dan merata akan secara luas diteliti untuk dikaitkan dengan fakta-fakta dari kasus.

Indonesia, sebagai Negara Tuan Rumah, mempunyai alasan tersendiri untuk memberlakukan Undang-Undang Minerba yang kemungkinan merugikan investasinya Newmont. Undang-Undang Minerba yang melarang ekspor barang-barang mentah dapat dipertanyakan sebagai tindakan sewenang-wenang atau untuk kepentingan umum. Negara Tuan Rumah dapat menggunakan asas kedaulatan negara bahwa tindakannya dibuat untuk kepentingan negara. Alternatif lain, Negara Tuan Rumah bisa menggunakan pembelaan keadaan terpaksa berdasarkan hukum adat internasional yang bisa membebaskan kewajibannya. Jika tidak, Negara Tuan Rumah menjadi bertanggung jawab atas investasi yang dirugikan, dengan mencabut Undang-Undang Minerba atau mengganti rugi kepada pihak yang dirugikan, Newmont. Penulis menyimpulkan bahwa Indonesia memang sudah melanggar elemen-elemen dari standar perlakuan adil dan merata, dan pembelaan Indonesia tidak cukup untuk meniadakan kewajibannya untuk mengganti rugi.

**Kata Kunci:** Investasi, Perlakuan Adil dan Merata, Undang-Undang Minerba.

---

<sup>3</sup> Mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, (S1 IUP 2012).

<sup>4</sup> Dosen dan Dekan Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada.