

# ARBITRATION PROCESS AND AWARDS

**Hukum Acara Arbitrase BANI**

*Huala Adolf*

**Rangkaian Proses Arbitrase**

*I Made Widnyana*

**The Drafting of International  
Arbitration Agreement & Compliance  
under Indonesian Law**

*Francis Lansakara*

**Enforcement of Arbitral Awards**

*W. Suwito*



**WIN-WIN SOLUTION**

# Indonesia Arbitration

## Quarterly Newsletter

Vol. 7 No. 4 December 2015

### Governing Board

#### Chairman

M. Husseyn Umar

#### Member

Harianto Sunidja

Huala Adolf

N. Krisnawenda

### Editorial Board

#### Editor in Chief

Chaidir Anwar Makarim

#### Editors

Madjedi Hasan

Mieke Komar

Martin Basiang

Danrivanto Budhijanto

Arief Sempurno

#### Secretary

Desi Munggarani N.

#### Distributor

Gunawan

### Published by :

#### BANI Arbitration Center

Wahana Graha Lt. 1 & 2,

Jl. Mampang Prapatan No. 2, Jakarta 12760, Indonesia

Telp. (62-21) 7940542 Fax. 7940543

Home Page : [www.baniarbitration.org](http://www.baniarbitration.org)

E-mail : [bani-arb@indo.net.id](mailto:bani-arb@indo.net.id)

All intellectual property or any other rights reserved by prevailing law. Limited permission granted to reproduce for educational use only. Commercial copying, hiring, lending is prohibited.

## Contents

From the Editor ..... ii

### Topics :

Hukum Acara Arbitrase BANI ..... 1

*Huala Adolf*

Rangkaian Proses Arbitrase

*I Made Widnyana* ..... 11

The Drafting of International Arbitration Agreement & Compliance under Arbitration Law

*Francis Lansakara* ..... 25

Enforcement of Arbitral Awards

*W. Suwito* ..... 29

News & Events ..... 42

# From the Editor

Like in the court, there are rules and procedures that have to be followed in the arbitration. However, there are some differences between the rules of litigation and a courtroom, compared to those of arbitration. The beginning of the arbitration process involves one party giving notice to another of their intent to arbitrate a dispute, informing them of the nature and basis for the proceeding. The other party then gets a period of time to respond in writing, indicating whether they agree to resolve this dispute via arbitration. Once it is established that the disagreement will be resolved by arbitration, the process of arbitration itself begins, based on the rules and procedures selected by the parties or specified by contract.

In this edition, we are pleased to provide articles by two BANI's arbitrators, namely Prof. Huala Adolf and I Made Widnyana who discussed on Rules and Procedures to govern the conduct of BANI arbitration proceedings from start to finish. The rules regulate the filing of claims, the constitution of arbitral tribunals, the conduct of proceedings, the rendering of decisions and the determination of costs. Also, in this edition Captain Francis Lansakara FNI-LLM and DR. W. Suwito discuss the drafting of International Arbitration Agreement and case study involving Annulment of Arbitration Award.

Jakarta, December 2015

MERRY CHRISTMAS 2015  
&  
HAPPY NEW YEAR 2016





Huala Adolf is professor at Faculty of Law, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia. He is Chairman of Center for Arbitration and Alternative Dispute Resolution (Universitas Padjadjaran). He is also an Arbitrator and Fellow (FCBArb) of BANI Arbitration Center, Jakarta, Indonesia and Vice Chair of Indonesian Arbitrators Institute (IArbi). He published books and articles mainly on arbitration, international trade law and international contract law.

# Hukum Acara Arbitrase BANI

Prof. DR. Huala Adolf, FCBArb.

## ABSTRACT

This article described the important function of the arbitration rules. It also discussed the comparison between the BANI Arbitration Rules with the 1976 UNCITRAL Arbitration Rules. The aim of this article was to seek whether BANI Arbitration Rules reflected the provisions of UNCITRAL Arbitration Rules. A brief analysis on the principles of arbitration rules and the relation between arbitration rules and the civil court procedural rules were also discussed. The conclusion of this article was that BANI needed to consider to include a number of rules under the UNCITRAL Arbitration Rules which are not found in BANI Arbitration Rules.

## A. Pengantar

Hukum acara adalah hukum yang penting di dalam proses berjalannya arbitrase. Hukum ini penting untuk Majelis Arbitrase ("Majelis") dan para pihak. Untuk Majelis, hukum acara menentukan bagaimana Majelis Arbitrase menjalankan persidangan untuk setiap tahap persidangan. Penguasaan persidangan yang baik menambah kredibilitas Majelis.

Bagi para pihak, hukum acara menentukan dan mengantisipasi langkah-langkah apa saja yang harus dipersiapkan untuk mempertahankan dalil atau posisinya di dalam setiap persidangan.

Fungsi penting hukum acara tampak dari tujuannya. Hukum acara berperan penting di dalam mengatur kelancaran persidangan. Pengaturan yang penting

adalah mengatur pemberian hak atau kesempatan yang sama kepada para pihak untuk mempertahankan dalil-dalilnya di persidangan. Pelanggaran terhadap hak ini dapat berdampak terhadap keseluruhan proses arbitrase, terutama terhadap putusan arbitrase<sup>1</sup>.

Peran penting hukum acara arbitrase tersebut telah mendorong badan-badan internasional termasuk badan khusus PBB di bidang hukum perdagangan internasional UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) untuk menyusun *Arbitration Rules* ("*UNCITRAL Arbitration Rules*")<sup>2</sup>.

Majelis Umum PBB mengesahkan *UNCITRAL Arbitration Rules* pada tanggal 15 Desember 1976. Sebagai instrumen hukum acara, *UNCITRAL Arbitration Rules* memuat aturan komprehensif yang para pihak sepakati untuk persidangan arbitrase yang lahir dari hubungan-hubungan dagang<sup>3</sup>.

*UNCITRAL Arbitration Rules* mencakup segala aspek proses acara arbitrase. Proses acara ini mulai dari permohonan arbitrase, penunjukan arbitrator (arbitrer), persidangan arbitrase, hingga putusan arbitrase<sup>4</sup>.

Ketika instrumen ini disahkan pada tanggal 15 Desember 1976 ini melalui Resolusi 31/98, Majelis Umum PBB antara lain menegaskan beberapa hal penting

berikut mengenai *UNCITRAL Arbitration Rules* ini.

*Pertama*, PBB telah mengakui arti penting arbitrase sebagai suatu metode penyelesaian sengketa yang timbul dari hubungan-hubungan dagang internasional.

*Kedua*, Majelis Umum PBB menyadari, terdapatnya suatu aturan (acara) arbitrase baik arbitrase *ad hoc* atau arbitrase terlembaga yang diterima oleh berbagai sistem hukum, sosial dan ekonomi di dunia. Aturan arbitrase ini berperan penting di dalam memberi sumbangan penting bagi terciptanya hubungan ekonomi internasional yang harmonis.

*Ketiga*, substansi atau aturan norma-norma yang termuat dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* adalah hasil pembahasan atau konsultasi ekstensif dengan berbagai lembaga atau pusat arbitrase komersial internasional.

*Keempat*, Majelis Umum PBB memandang perlu untuk merekomendasikan (kepada siapa pun juga) untuk menggunakan *UNCITRAL Arbitration Rules* di dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang internasionalnya.

*UNCITRAL Arbitration Rules* telah digunakan secara luas, baik bagi para pihak di negara maju maupun negara berkembang. Penggunaan atau referensi

<sup>1</sup> Julian DM Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Springer, 1987, hlm. 161. (Beliau menyatakan bahwa "Lack of due process may in serious cases result in a refusal to enforce the award").

<sup>2</sup> Sebelum upaya yang dilakukan UNCITRAL, terdapat beberapa lembaga internasional yang berupaya merumuskan aturan-aturan arbitrase ini baik yang dibuat khusus untuk badan arbitrase ad hoc atau badan arbitrase terlembaga. Misalnya, ILA (International Law Association) telah lama menyusun Rules on Commercial Arbitration pada tahun 1950. The United Nations Economic Commission for Europe berhasil mengeluarkan ECE Rules for International Commercial Arbitration pada tahun 1966. (David W Shenton, "Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration," dalam: Julian DM Lew (ed), *Op.cit.*, hlm. 188.

<sup>3</sup> Lihat lebih lanjut: Pieter Sanders, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, The Hague: Kluwer, 2004, hlm. 1 dst (Part I).

<sup>4</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1976-Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976-Arbitration_rules.html)

kepada instrumen hukum ini sudah umum dicantumkan di dalam berbagai klausul arbitrase terutama bagi para pihak yang hendak menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase *ad hoc*<sup>5</sup>.

*UNCITRAL Arbitration Rules* mengalami perubahan atau penambahan aturan pada tahun 2010. Penambahan aturan pada tahun 2010 dilakukan oleh UNCITRAL dengan pertimbangan bahwa:

- (1) *UNCITRAL Arbitration Rules* sejak disahkan pada tahun 1976 telah berhasil dan digunakan oleh berbagai arbitrase (*ad hoc* atau terlembaga) di seluruh dunia menyangkut berbagai macam sengketa yang para pihaknya mencakup pihak swasta, negara dan investor asing, dan negara melawan negara;
- (2) Sejak disahkan pada tahun 1976, telah terjadi perkembangan penting dalam perdagangan internasional sehingga aturan tahun 1976 itu harus direvisi.
- (3) Revisi *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976 diputuskan pada tahun 2006 guna memenuhi perubahan-perubahan dalam praktek arbitrase dalam 30 tahun terakhir. Revisi ditujukan untuk meningkatkan efisiensi arbitrase berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules* yang telah ada sebelumnya dan tidak bermaksud untuk mengubah struktur teks yang asli atau *style* (format) perancangannya.

*UNCITRAL Arbitration Rules* revisi 2010 mulai berlaku pada 15 Agustus 2010. Revisi memasukkan antara lain arbitrase yang para pihaknya lebih dari 2 pihak (*multi parties arbitration*) dan tanggung jawab (*liability*), dan prosedur untuk mengajukan keberatan terhadap ahli yang ditunjuk oleh majelis arbitrase.

Beberapa ketentuan baru yang dimasukkan ke dalam *UNCITRAL Arbitration Rules 2010* ditujukan untuk meningkatkan efisiensi prosedur, termasuk prosedur untuk mengganti arbitrator, persyaratan kewajaran biaya arbitrase, dan peninjauan terhadap mekanisme (*a review mechanism*) mengenai biaya arbitrase. *UNCITRAL Arbitration Rules 2010* memuat pula ketentuan yang lebih detail mengenai '*interim measures*' (tindakan sementara).

UNCITRAL mengharapkan *UNCITRAL Arbitration Rules 2010* terus memberi sumbangan agar terciptanya suatu hubungan ekonomi internasional yang harmonis<sup>6</sup>.

Dari uraian di atas, tampak bahwa *UNCITRAL Arbitration Rules* atau Aturan Arbitrase UNCITRAL telah diterima menjadi suatu aturan arbitrase bagi para pihak yang hendak menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase. Sebagai aturan arbitrase, aturan arbitrase UNCITRAL, telah pula dijadikan rujukan atau diadopsi oleh lembaga-lembaga arbitrase di dunia, baik negara maju maupun negara berkembang.

<sup>5</sup> Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge: Cambridge U.P., 2012, hlm. 10, 45. Pendapat sama dikemukakan Markham Ball. Beliau menyatakan: "The broad international consensus on which they are based, and their flexibility and technical soundness, have made them acceptable to parties from both the developed and the developing nations. Despite their relative newness, they may well be the rules most frequently referred to in contracts being made today between states and nationals of other states. ..." (Markham Ball, "Structuring the arbitration in advance - the arbitration clause in an international development agreement," in: Julian DM Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Springer, 1987, hlm 303-304.

<sup>6</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1976-Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976-Arbitration_rules.html)

BANI Arbitration Centre memiliki hukum acara arbitrase yaitu *BANI Rules and Procedures*. Hukum acara arbitrase BANI menjadi acuan hukum acara bagi arbiter BANI dan para pihak untuk menyelesaikannya.

Tidak ada data resmi sejak kapan Hukum Acara BANI (*BANI Arbitration Rules*) yang ada sekarang telah mengalami perubahan. Tidak ada pula data yang melaporkan apakah BANI mengadopsi ketentuan-ketentuan hukum acara arbitrase yang berlaku secara internasional. Permasalahan utama tulisan ini adalah apakah ketentuan hukum acara arbitrase BANI telah mengikuti, mengadopsi atau memasukkan ketentuan-ketentuan hukum acara arbitrase UNCITRAL ke dalam aturan arbitrasenya?

## B. Prinsip-prinsip Hukum Acara Arbitrase

Terdapat empat prinsip utama mengenai hukum acara arbitrase ini. Prinsip-prinsip ini adalah:

- (1) Prinsip Otonomi Para Pihak;
- (2) Prinsip *Audi Alteram Partem*
- (3) *Fair and Equitable Treatment*), dan
- (4) Teori Tempat Kedudukan (*the Seat Theory*).

### Ad. 1. Prinsip Otonomi Para Pihak.

Prinsip otonomi para pihak adalah prinsip utama dan terpenting di dalam menentukan hukum acara arbitrase yang berlaku. Menurut prinsip ini, adalah para pihak sendiri yang menentukan hukum

acara arbitrase apa yang akan diterapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di dalam menyelesaikan sengketa<sup>7</sup>.

Berdasarkan prinsip ini pula, para pihak bebas untuk menentukan hukum acaranya atau apabila para pihak tidak menentukannya, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengarahkan hukum acara atau ditentukan baik oleh para pihak bersama dengan arbiter atau majelis arbitrase<sup>8</sup>.

### Ad 2. Prinsip *Audi Alteram Partem*

Prinsip ini berlaku umum di dalam setiap persidangan yang baik. Prinsip ini menyatakan bahwa arbiter di dalam melaksanakan persidangan arbitrase wajib atau harus mendengarkan kedua belah pihak. Arbiter atau majelis arbitrase wajib atau harus memberi kesempatan yang sama kepada pihak pemohon dan termohon untuk didengar.

Kalimat di atas menggunakan kata wajib atau harus berulang-ulang karena memang sangat prinsipil bahwa arbiter harus mendengar posisi, dalil, argumenasi para pihak dengan sebaik-baiknya. Prinsip mendengarkan dengan baik adalah sesuatu kewajiban bagi arbiter untuk melaksanakannya.

### Ad.3. Prinsip *Fair and Equitable Treatment*.

Prinsip *fair and equitable treatment*<sup>9</sup> atau bila diterjemahkan sebagai prinsip perlakuan yang adil dan sama dapat diartikan sebagai prinsip penting bahkan prinsip yang prinsipil (utama) yang

<sup>7</sup> Nigel Blackaby, et.al., Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration, Oxford: Oxford U.P., 2009, hlm. 363.

<sup>8</sup> Nigel Blackaby, et.al., Op.cit., hlm. 366. (Sifat yang fleksibel ini di dalam menentukan hukum acara arbitrase ini, menurut pandangan Hunter dan Redfern, adalah salah satu alasan mengapa arbitrase menjadi lebih menarik untuk dipilih para pihak untuk menyelesaikan sengketa).

<sup>9</sup> Hunter dan Redfern menggunakan istilah "Equal Treatment," (tanpa menyantumkan kata "Fair"). (Nigel Blackaby, et.al., Op.cit., hlm. 366).



terdapat di dalam setiap sistem peradilan di dunia<sup>10</sup>. Prinsip ini mensyaratkan perlakuan yang adil yang sama yang harus arbiter atau majelis arbitrase berikan kepada para pihak. Schäfer menyebut prinsip ini sebagai prinsip dasar dari arbitrase<sup>11</sup>.

Prinsip ini mensyaratkan arbiter atau majelis arbitrase untuk tidak memberi perlakuan yang lebih istimewa kepada salah satu pihak. Prinsip ini sebenarnya pula mensyaratkan pelaksanaan dari syarat kenetralan arbiter atau majelis arbitrase di dalam proses persidangan arbitrase. Prinsip ini misalnya tercermin di dalam Pasal V (1) (b) Konvensi New York dan Pasal 18 UNCITRAL Model Law<sup>12</sup>.

Bentuk konkrit yang sederhana misalnya, arbiter atau majelis arbitrase memberi kesempatan kepada pihak pemohon untuk didengar argumentasinya. Bila majelis atau arbiter memberi kesempatan misalnya satu jam kesempatan untuk mempresentasikan argumentasinya, sudah seadilnya pula apabila termohon diberi kesempatan waktu yang sama untuk mempresentasikan argumentasinya.

Pelanggaran terhadap prinsip ini, menurut Schäfer, dapat mengakibatkan dampak cukup serius terhadap arbitrase. Dampak serius ini dapat berupa penggantian arbiter, atau bahkan

pembatalan putusan arbitrase. Erik Schäfer mengungkapkan sebagai berikut<sup>13</sup>:

“Another group of issues concerns equal and fair treatment of the parties as a fundamental principle of arbitration. Arbitration laws and arbitration rules normally require that a standard of equal and fair treatment be observed throughout the proceedings. Violations of this standard may lead to a successful challenge and replacement of arbitrators, or the annulment or non-recognition of arbitral awards.”

Ad. 4. Teori Tempat Kedudukan (“*the Seat Theory*”).

Teori ini menyatakan bahwa meskipun hukum acara pada sengketa arbitrase para pihak bebas memilih hukum acara arbitrasenya, namun di tempat arbitrase berlangsung terdapat hukum nasional yang mengatur atau terkait dengan hukum acara. Dalam kajian arbitrase teori ini juga disebut sebagai *the Seat Theory*<sup>14</sup>.

Biasanya ketentuan hukum ini termuat dalam UU Arbitrase negara di tempat arbitrase berlangsung (*Lex Arbitri*). Ada juga beberapa peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan proses arbitrase sehingga mau tidak mau peraturan perundang-undangan ini berlaku.

<sup>10</sup> Nigel Blackaby, et.al., *Op.cit.*, hlm. 366.

<sup>11</sup> Erik Schäfer, “Using Information Technology Efficiently in International Arbitration,” dalam: Arthur W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation The Fordham Papers 2008*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, hlm. 244.

<sup>12</sup> Nigel Blackaby, et.al., *Op.cit.*, hlm. 366. Pasal 18 UNCITRAL Model Law menyatakan: “The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.”

<sup>13</sup> Erik Schäfer, *Ibid.*

<sup>14</sup> Nigel Blackaby, et.al., *Op.cit.*, hlm. 180. (Hunter dan Redfern menyatakan teori tempat kedudukan ini sudah menjadi teori yang mapan dan diterima baik dalam teori maupun praktik. Teori ini tercermin dari Pasal 2 Protokol Konvensi Jenewa terhadap Konvensi New York 1923 yang berbunyi: “The arbitral procedure, including the constitution of the arbitral tribunal, shall be governed by the will of the parties and by the law of the country in whose territory the arbitration takes place.”



Menurut teori ini, hukum arbitrase di mana atau di tempat arbitrase dilaksanakan wajib diberlakukan. Sifat UU arbitrase ini mengikat. Sehingga meskipun para pihak sepakat memilih suatu aturan arbitrase tertentu, misalnya sebutlah Aturan Arbitrase BANI, maka aturan hukum yang terkait dengan arbitrase di dalamnya juga berlaku. Pemberlakuan ini mutlak sifatnya, apakah para pihak setuju atau tidak.

Contoh sederhana adalah mengenai UU Bahasa di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan ("UU Bahasa"). Ketentuan UU ini menyatakan bahwa Bahasa Indonesia adalah bahasa resmi nasional yang digunakan di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 1 angka 2).

UU Bahasa juga mensyaratkan setiap perjanjian atau kontrak ditulis dalam bahasa Inggris. Persyaratan ini penting diperhatikan bagi para pihak asing yang membuat kontrak dengan mitranya warga negara Indonesia atau bahkan dengan warga negara asing (perusahaan asing). Pasal 31 UU ini menyatakan:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia.

- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

Bahasa yang digunakan dalam persidangan UU Bahasa juga mewajibkan bahasa Indonesia digunakan. Bagaimana apabila kontrak mensyaratkan persidangan dilaksanakan dalam bahasa Inggris? Praktik yang berlaku menunjukkan arbiter atau majelis arbitrase menggunakan dua bahasa. Pasal 33 UU Bahasa menyatakan:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam komunikasi resmi di lingkungan kerja pemerintah dan swasta.
- (2) Pegawai di lingkungan kerja lembaga pemerintah dan swasta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang belum mampu berbahasa Indonesia wajib mengikuti atau diikutsertakan dalam pembelajaran untuk meraih kemampuan berbahasa Indonesia.

### **C. Hubungan Hukum Acara Arbitrase dan Hukum Acara Perdata**

Isu yang kadang kala muncul dalam hukum acara arbitrase ini adalah hubungan antara hukum acara arbitrase ini dengan hukum acara perdata yang berlaku di pengadilan?

Kedua bidang hukum ini tidaklah sama dan harus dipisahkan dengan tegas<sup>15</sup>. Ada dua perbedaan utama antara hukum

<sup>15</sup> Nigel Blackaby, et.al., *Op.cit.*, hlm. 363. Redfern dan Hunter menyatakan dengan tegas bahwa "The rules of civil procedure that govern proceedings in national courts do not apply in arbitrations unless the parties expressly agree to adopt them."

acara pengadilan ini dengan hukum acara arbitrase. *Pertama*, pada kekuatan mengikat hukum acara. Hukum acara perdata di pengadilan tunduk pada aturan hukum acara yang sifatnya memaksa. Hukum acara yang berlaku sudah baku. Kekuasaan untuk melaksanakan hukum acara ini sepenuhnya berada di tangan majelis hakim pengadilan.

Pada hukum acara arbitrase, seperti terurai mengenai prinsip hukum acara arbitrase di atas, sifatnya bergantung pada otonomi para pihak. Sifat mutlak hukum acara tidak berlaku pada hukum acara arbitrase. Sifat mengikat ini baru lahir apabila para pihak sudah setuju menundukkan diri pada hukum acara arbitrase yang para pihak sepakati atau pilih.

*Kedua*, obyek hukum acara yang diatur. Obyek yang diatur pada hukum acara perdata pada prinsipnya berlaku untuk semua obyek sengketa yang masuk ke dalam lingkup pengaturan hukum perdata, termasuk antara lain sengketa perkawinan, adopsi anak, kepailitan, dll.

Sedangkan hukum acara arbitrase berlaku dan mengatur hanya sengketa-sengketa yang tunduk pada hukum dagang. UU Arbitrase tidak menjelaskan lingkup hukum dagang ini. Praktik yang berlaku seperti termuat dalam *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* menjelaskan lingkup pengertiannya luas<sup>16</sup>.

Dari sifat dan obyek yang mengaturnya, dapatlah dikemukakan bahwa hukum acara arbitrase bersifat *lex specialis* dibandingkan dengan hukum acara perdata yang dapatlah digolongkan sebagai *lex generalis*. Karena sifatnya ini, segala sesuatu yang terkait dengan atau yang terdapat pengaturannya dalam hukum acara arbitrase, maka hukum inilah yang berlaku.

Sedangkan apabila sesuatu hal yang mana hukum acara arbitrase tidak mengaturnya, maka hukum acara perdata dapatlah dijadikan acuan. Dapat dijadikan acuan, karena untuk sesuatu hal yang belum ada pengaturannya, sebenarnya Majelis arbitrase memiliki kewenangan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

## **E. Perbandingan Muatan Hukum Acara BANI dan UNCITRAL**

Untuk perbandingan kedua aturan arbitrase antara BANI dan UNCITRAL, perbandingan akan diawali dengan menggambarkan aturan arbitrase BANI kemudian dibandingkan dengan muatan yang terdapat dalam *UNCITRAL Arbitration Rules*.

### **1. Hukum Acara Arbitrase BANI**

Hukum acara arbitrase BANI terdiri atas 6 Bab dan 39 pasal Ke-6 bab mengatur Bab 1 memuat ruang lingkup yang di dalamnya mengatur kesepakatan atau klausul arbitrase (Pasal 1) dan hukum acara yang berlaku Pasal 2).

<sup>16</sup> Pasal 1 footnote UNCITRAL Model Law menjelaskan arti dagang sebagai berikut: 'The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.'

Bab 2 mengatur ketentuan umum, termasuk di dalamnya definisi istilah (Pasal 3), Pengajuan arbitrase, Pemberitahuan Tertulis dan Batas Waktu (Pasal 4), Perwakilan Para Pihak (Pasal 5).

Bab 3 mengatur dimulainya arbitrase terdiri atas, Permohonan Arbitrase (Pasal 6), Pendaftaran (Pasal 7), Tanggapan Termohon (Pasal 8).

Bab 4 mengatur majelis arbitrase. Ketentuan yang diaturnya mencakup siapa saja yang menjadi Arbiter (Pasal 9), Susunan Majelis (Pasal 10), Peningkaran/Penolakan Terhadap seorang Arbi-ter (Pasal 11), Penggantian Seorang Arbiter (Pasal 12).

Bab 5 mengatur pemeriksaan arbitrase, yang terdiri atas Ketentuan-ketentuan Umum/Persidangan (Pasal 13), Bahasa (Pasal 14), Hukum Yang Berlaku (Pasal 15), Surat Permohonan Arbitrase (Pasal 16), Surat Jawaban Atas Tuntutan (Pasal 17), Yurisdiksi (Pasal 18), Dokumen-Dokumen dan Penetapan-Penetapan (Pasal 19), Upaya Mencari Penyelesaian Damai (Pasal 20), Kelalaian Penyelesaian (Pasal 21), Perubahan-perubahan dan Pengajuan-pengajuan Selanjutnya (Pasal 22), Bukti dan Persidangan (Pasal 23), Pencabutan Arbitrase (Pasal 24).

Bab 6 mengatur putusan yang di dalamnya memuat Putusan Akhir (Pasal 25), Putusan-Putusan Lain (Pasal 26), Mayoritas (Pasal 27), Penetapan-penetapan Prosedural (Pasal 28), Pertimbangan Putusan

(Pasal 29), Penandatanganan Putusan (Pasal 30), Penyampaian (Pasal 31), Final dan Mengikat (Pasal 32), Pendaftaran putusan (Pasal 33), Pembetulan Kesalahan-Kesalahan (Pasal 34), Daftar Biaya (Pasal 35), Pembayaran Biaya (Pasal 36), Alokasi (Pasal 37), Biaya Jasa Hukum (Pasal 38) dan Biaya Eksekusi (Pasal 39).

## 2. Hukum Acara Arbitrase UNCITRAL 1976 (1976 UNCITRAL Arbitration Rules)

*UNCITRAL Arbitration Rules* 1976 memuat 41 pasal. Ke-41 pasal ini berada di bawah 4 bagian (*Sections*), yaitu:

- (1) Bagian (*Section*) 1. Ketentuan-ketentuan Awal (*Introductory rules*) yang terdiri atas ruang lingkup berlakunya *UNCITRAL Arbitration Rules* (*Scope of application*, (Pasal (article) 1), Model klausul arbitrase, perhitungan jangka waktu (Pasal 2), pemberitahuan tentang adanya arbitrase (Pasal 3) dan bantuan hukum atau perwakilan (para pihak) (Pasal 4).
- (2) Bagian 2 mengenai komposisi majelis arbitrase, yang terdiri atas jumlah arbitrator (Pasal 5), penunjukan arbitrator (Pasal 6 - 8), keberatan atas arbitrator (Pasal 9 - 12); penggantian seorang arbitrator (Pasal 13 dan Pasal 14)
- (3) Bagian 3 (*Section III*) mengatur persidangan arbitrase, yang terdiri atas ketentuan umum (Pasal 15); tempat arbitrase (Pasal 16) bahasa yang digunakan (Pasal 17), gugatan Pemohon (Pasal 18), Jawaban

Termohon (Pasal 19). Perubahan terhadap permohonan dan jawaban (Pasal 20), pembelaan terhadap kewenangan majelis arbitrase (Pasal 21), pernyataan tertulis (selanjutnya) (Pasal 22); jangka waktu (Pasal 23), bukti-bukti dan persidangan (Pasal 24 dan 25); perlindungan sementara (Pasal 26), Tenaga ahli (*Experts*, Pasal 27), ketidak-hadiran salah satu pihak (Pasal 28), penutupan persidangan (Pasal 29), pengecualian aturan arbitrase (Pasal 30).

Dari bagian 3 ini, ketentuan yang menarik antara lain adalah tempat arbitrase yang termuat dalam Pasal 16. Pasal ini tidak semata menentukan tempat arbitrase yang ditentukan oleh para pihak atau oleh Majelis Arbitrase. Ketentuan pasal ini juga menegaskan bahwa tempat persidangan arbitrase menjadi tolok ukur untuk menentukan putusan arbitrase. Ketentuan ini dinyatakan dalam Pasal 16 ayat 4 yang berbunyi: *"The award shall be made at the place of arbitration."* Ketentuan seperti ini tidak terdapat dalam Aturan Arbitrase BANI.

Bagian 3 ini ketentuan yang menarik lainnya adalah Pasal 29 di bawah judul Penutupan Persidangan (*"Closure of hearings"*). Pasal ini masih memberi kemungkinan kepada Majelis Arbitrase untuk membuka kembali persidangan, meskipun telah dinyatakan ditutup, apabila terdapat keadaan yang luar biasa (*"exceptional circumstances"*) yang menghendaki Majelis atau permintaah salah satu pihak untuk

membuka kembali persidangan. Ketentuan seperti ini tidak termuat dalam Aturan Arbitrase BANI. Pasal 29 ayat 2 *UNCITRAL Arbitration Rules* berbunyi:

2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own initiative or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

- (4) Bagian 4: Putusan arbitrase yang terdiri atas: Putusan (Pasal 31), bentuk dan akibat dari putusan (Pasal 32), hukum yang berlaku, kepatutan dan kelayakan (Pasal 33), penyelesaian atau alasan lain untuk pengakhiran (Pasal 34), penaf-siran putusan (Pasal 35), perbaikan atau koreksi putusan (Pasal 36), putusan tambahan (Pasal 37), biaya-biaya arbi-trase (Pasal 38 - 40), deposit biaya (Pasal 41).

## F. Analisis

Dari muatan kedua instrumen hukum acara arbitrase UNCITRAL dan BANI di atas, secara umum tampak dari struktur muatan pengaturannya, tidaklah jauh berbeda antara aturan acara arbitrase BANI dengan UNCITRAL. Baik UNCITRAL maupun BANI memiliki struktur yang intinya sama, yaitu proses awal arbitrase, yaitu:

- (1) permohonan arbitrase,
- (2) susunan majelis arbitrase,
- (3) persidangan arbitrase, dan
- (4) putusan arbitrase.

Dari substansi yang diaturnya, karena keterbatasan ruang untuk tulisan ini, cukuplah dikemukakan beberapa hal

yang diatur di dalam *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* namun tidak diatur dalam BANI. Ketentuan tersebut tercermin di bawah ini.

- (1) Ketentuan mengenai tempat arbitrase. *UNCITRAL Arbitration Rules* menegaskan tempat arbitrase adalah tempat diselenggarakannya persidangan arbitrase (Pasal 15 *UNCITRAL Arbitration Rules*)
- (2) Ketentuan mengenai dimungkinkannya pembukaan persidangan arbitrase kembali meskipun Majelis Arbitrase telah secara resmi menutup persidangan (Pasal 29 *UNCITRAL Arbitration Rules*).

### G. Penutup

Uraian di atas menunjukkan bahwa dalam beberapa ketentuan mengenai aturan arbitrase, struktur dan ketentuan yang termuat dalam BANI sudah mencerminkan *UNCITRAL Arbitration Rules*. Namun dibandingkan dengan ketentuan *UNCITRAL Arbitration Rules*, masih terdapat ketentuan dalam Aturan Arbitrase BANI yang belum diaturnya.

Tulisan ini menyarankan, perlu dilakukan kajian lebih lanjut secara mendalam kemungkinan revisi aturan arbitrase BANI dengan mengadopsi aturan arbitrase dalam *UNCITRAL*.

### Daftar Pustaka

- Ball, Markham, "Structuring the Arbitration in Advance - the Arbitration Clause in an International Development Agreement," in: Julian DM Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Springer, 1987.
- Blackaby, Nigel, et.al., *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*, Oxford: Oxford U.P., 2009.
- Lew, Julian DM (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Springer, 1987
- Moses, Margaret L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge: Cambridge U.P., 2012
- Sanders, Pieter, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, The Hague: Kluwer, 2004
- Schäfer, Erik, "Using Information Technology Efficiently in International Arbitration," dalam: Arthur W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation The Fordham Papers 2008*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009



Prof. I MADE WIDNYANA, S.H., M.H. lahir di Klungkung Bali, 19 September 1940, adalah alumnus Fakultas Hukum UNAIR Surabaya tahun 1965, dan Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UMT Jakarta tahun 2012. Mulai tahun 1967 menjadi dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Udayana (UNUD) Denpasar Bali dan sejak 1 Oktober 1991 diangkat menjadi Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNUD Denpasar hingga memasuki usia pensiun pada 1 Oktober 2005. Penulis pernah menjabat sebagai **Direktur** CCLE (Center for Commercial Law and Economics), lembaga kerjasama antara Universitas Udayana Denpasar dengan University of San Francisco School of Law San Francisco, Amerika Serikat (1999-2002); **Dekan** Fakultas Hukum Universitas Udayana (1990-1998); **Ketua** Program Studi Magister (S-2) Ilmu Hukum PPS Universitas Udayana (1997-2001); Anggota Konsorsium Ilmu Hukum, Anggota Disiplin Ilmu Hukum (KDIH) Ditjen Dikti Depdiknas (2000-2002); Penulis, banyak memberikan ceramah ilmiah kepada berbagai kalangan profesional dan akademisi mengenai materi alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase. Kini, selain sebagai **Counsellor at Law**, juga **Arbiter** BANI Arbitration Center, **Ketua** Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Perwakilan Denpasar, **Guru Besar** dan **Ketua** Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Bhayangkara Jakarta Raya (UBHARA JAYA); Telah menulis buku-buku antara lain: **Alternatif Penyelesaian Sengketa & Arbitrase (2014)** Fikahati Aneska bekerja sama dengan BANI Arbitration Center; **Hukum Pidana Adat Dalam Perbaharuan Hukum Pidana (2013)**, Fikahati Aneska bekerja sama dengan BANI Arbitration Center/Badan Arbitrase Nasional Indonesia); **The Living Law As Found In Bali (2013)**, Fikahati Aneska bekerja sama dengan BANI Arbitration Center/Badan Arbitrase Nasional Indonesia).

# RANGKAIAN PROSES ARBITRASE

I Made Widnyana

## ABSTRAK

*Sengketa (konflik) bisa diselesaikan melalui jalur adjudikasi (litigasi, non-litigasi) dan non-ajudikasi (negosiasi, mediasi, konsiliasi). Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Proses penyelesaian sengketa arbitrase dibagi menjadi 3 (tiga) tahap, yaitu pra persidangan, masa persidangan dan pasca persidangan. Selama masa persidangan, pada sidang pertama selalu diusahakan mediasi yang apabila dicapai kesepakatan dapat ditetapkan sebagai putusan arbitrase. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.*

**Kata kunci:** penyelesaian sengketa perdata, arbitrase, putusan bersifat final dan berkekuatan hukum tetap.

**ABSTRACT**

*Dispute or conflict can be solved through adjudication (litigation, non-litigation) and non-adjudication (negotiation, mediation, conciliation). Arbitration shall mean a mechanism settling civil disputes outside the general courts based upon an arbitration agreement entered into by the disputing parties. The process of arbitration consist of three parts, they are prior to arbitration hearings, the arbitration hearings and after the arbitration award. During the hearings at the first session from the beginning mediation should implemented and if the agreement has been reached it can be decided as arbitration award. The arbitration award shall be final and binding upon both parties to the dispute. The hearings on the dispute must be completed within not more than one hundred eighty (180) days from the formulation of the arbitral panel.*

**Key words:** *civil dispute resolution, arbitration, final and binding.*

**I. PENDAHULUAN**

Tata cara penyelesaian sengketa (konflik) dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok yaitu diselesaikan melalui jalur adjudikasi dan non-adjudikasi. Penyelesaian adjudikasi dapat dibagi lagi menjadi 2 (dua) yaitu penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi (peradilan umum) dan non-litigasi (arbitrase). Hasil yang dicapai dalam proses penyelesaian sengketa adjudikasi adalah putusan menang kalah (*win-loose*). Sedangkan penyelesaian sengketa melalui jalur non-adjudikasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh para pihak sendiri secara langsung (negosiasi) atau melalui bantuan pihak ketiga (mediasi) dengan tujuan untuk mencapai

kesepakatan yang saling menguntungkan (*win-win solution*).

Pada umumnya masyarakat berpandangan bahwa sengketa (konflik) hanya bisa diselesaikan melalui jalur Pengadilan, bahkan kalangan profesional hukumpun berpandangan yang sama. Sampai saat ini banyak dari kalangan mereka hanya terpaku memilih jalur litigasi dan melupakan serta mengabaikan cara-cara penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi, padahal penyelesaian sengketa melalui jalur non-adjudikasi seperti negosiasi, mediasi atau konsiliasi memiliki banyak keuntungan-keuntungan dibandingkan dengan proses adjudikasi.

Penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi merupakan penyelesaian sengketa yang bersifat adjudikasi di luar peradilan umum (litigasi) dan dilakukan melalui mekanisme arbitrase baik yang bersifat ad hoc maupun lembaga arbitrase. Dalam tulisan ini, penulis membahas rangkaian penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase BANI Arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia).

Sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI dan Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, rangkaian dari suatu proses arbitrase dapat dibagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

1. Pra persidangan.
2. Masa persidangan.
3. Pasca persidangan.

Ketiga bagian proses arbitrase tersebut saling berhubungan satu dengan yang lainnya merupakan suatu rangkaian proses yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

Pra persidangan adalah proses yang bersifat



teknis administratif sebelum persidangan bisa dimulai, seperti pengajuan permohonan arbitrase dan penunjukan arbiter oleh Pemohon, pembayaran biaya pendaftaran dan biaya arbitrase oleh pemohon (para pihak), tanggapan/jawaban termohon atas permohonan arbitrase dan penunjukan arbiter oleh termohon, penunjukan sekretaris oleh Ketua BANI dan penetapan majelis arbitrase oleh Ketua BANI.

Masa persidangan adalah proses penyelenggaraan sidang-sidang oleh Majelis Arbitrase sesuai Peraturan Prosedur BANI dan Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sampai diucapkannya putusan.

Pasca persidangan adalah proses pemberian kesempatan kepada para pihak untuk mengadakan koreksi yang bersifat administratif, penyimpanan putusan di kepaniteraan Pengadilan Negeri tempat termohon, dan pelaksanaan putusan.

## II. PEMBAHASAN

### A. PRA PERSIDANGAN.

Proses dari pra persidangan arbitrase dilakukan melalui kegiatan sebagai berikut:

#### 1. Pendaftaran dan penyampaian Permohonan Arbitrase oleh Pemohon.

Surat Permohonan Arbitrase, yang memuat dalil-dalil permohonan dan tuntutan dari Pemohon disampaikan kepada BANI Arbitration Center/BANI Perwakilan. Penyampaian Surat Permohonan Arbitrase dilakukan dengan mendaftarkan kasus/perkara yang bersangkutan kepada Sekretariat BANI. Selanjutnya pihak sekretariat akan

memeriksa, apakah permohonan arbitrase tersebut sudah mengacu atau berdasarkan pada suatu perjanjian arbitrase yang sebelumnya telah dibuat oleh para pihak. Apabila tidak ada perjanjian arbitrase atau belum ada perjanjian arbitrase yang merupakan syarat untuk menyelesaikan suatu sengketa atau beda pendapat melalui forum arbitrase BANI, maka permohonan tersebut ditolak atau meminta kepada para pihak untuk membuat kesepakatan tertulis yang intinya agar perjanjian tersebut merujuk kepada BANI sebagai forum penyelesai sengketa.

Surat Permohonan Arbitrase harus memuat identitas para pihak, sekurang-kurangnya:

- a. Nama lengkap dan alamat atau tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak;
- b. Uraian singkat tentang duduknya perkara/sengketa yang memuat dalil-dalil permohonan disertai dengan lampiran bukti-bukti yang mendukung dalil-dalil tersebut;
- c. Isi tuntutan yang jelas.

Pada umumnya, Pemohon merupakan pihak sebagaimana tercantum dalam suatu perjanjian atau kontrak. Tetapi ada kalanya meskipun tidak tercantum dalam suatu perjanjian atau kontrak, seseorang bisa menjadi Pemohon apabila:

- a. Pemohon merupakan penerus atas dasar ketetapan hukum (*"by operation of law"*) terhadap hak dan kewajiban pihak yang namanya dicantumkan di dalam perjanjian.

- b. Pemohon menjadi pihak dalam suatu perjanjian akibat adanya substitusi dari pihak yang namanya dicantumkan di dalam perjanjian karena akibat suatu ketentuan hukum atau adanya konsensus untuk novasi.
- c. Pihak asal (pertama) menyerahkan hak dan kewajiban sesuai perjanjian kepada pihak lain termasuk di dalamnya perjanjian arbitrase, dan hak-hak lainnya yang timbul dari perjanjian asal tersebut<sup>1</sup>.

## **2. Pembayaran biaya pendaftaran dan biaya arbitrase (perkara).**

Selanjutnya pemohon (para pihak) harus menyelesaikan aspek administrasinya yaitu membayar biaya pendaftaran dan melunasi biaya arbitrase sesuai ketentuan yang berlaku. Setelah ketentuan administratif dipenuhi dan Majelis Arbitrase yang akan menyidangkan perkara tersebut terbentuk maka permohonan itu disampaikan kepada ketua dan anggota majelis dan pihak lainnya.

Biaya pendaftaran harus dibayar oleh Pemohon saat menyampaikan permohonannya ke BANI. Biaya arbitrase dapat ditanggulangi bersama oleh Pemohon dan Termohon (para pihak) bila dicantumkan secara tegas dalam perjanjian yang dibuat. Apabila tidak ada ketentuan demikian, semua biaya harus ditalangi dan dibayar terlebih dahulu oleh Pemohon, agar sidang arbitrase dapat segera dimulai. Selama biaya (perkara) arbitrase belum dilunasi, penyelenggaraan sidang-sidang tidak akan diadakan.

## **3. Pendaftaran permohonan dan pemberian nomor register oleh Sekretaris BANI.**

Bila dipandang telah memenuhi syarat untuk diperiksa oleh BANI, permohonan tersebut selanjutnya didaftarkan dan diberi nomor register.

## **4. Ketua BANI menunjuk seorang atau lebih Sekretaris (Panitera).**

Untuk memperlancar tugas-tugas, seperti penyampaian permohonan arbitrase, jawaban/tanggapan atas permohonan arbitrase dan dokumen-dokumen lainnya kepada para pihak, Ketua BANI menunjuk Sekretaris (Panitera) yang jumlahnya bisa lebih dari seorang tergantung keperluan.

## **5. Tanggapan Termohon.**

Dalam memberikan tanggapan, Termohon disediakan waktu paling lama 30 hari sejak dia menerima permohonan dari Pemohon. Bila dalam waktu 30 hari Termohon belum siap memberikan jawaban atau tanggapannya, Termohon dapat mohon perpanjangan waktu kepada Ketua BANI yang dapat memperpanjangnya paling lama lagi 14 hari.

Sama dengan Permohonan Arbitrase, tanggapan/Surat Jawaban Termohon juga harus memuat identitas para pihak, sekurang-kurangnya meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama lengkap dan alamat atau tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak;
- b. Tanggapan terhadap dalil-dalil dari Pemohon disertai dengan lampiran

<sup>1</sup> Priyatna Abdurasyid, 2002, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), hlm. 96.

bukti-bukti yang mendukung dalil-dalil tanggapannya tersebut;

c. Isi tuntutan yang jelas.

Apabila Termohon bermaksud mengajukan suatu tuntutan balik (rekonvensi), maka tuntutan balik tersebut disampaikan bersama-sama dengan Surat Jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama.

Atas tuntutan balik itu, Termohon harus membayar biaya arbitrase tersendiri sesuai perhitungan dalam perkara pokok (konvensi) berdasarkan ketentuan Peraturan Prosedur BANI dan daftar biaya yang berlaku yang ditetapkan oleh BANI. Kelalaian Termohon membayar biaya tuntutan balik, tidak menghalangi atau menunda kelanjutan penyelenggaraan arbitrase sehubungan dengan tuntutan pokok (konvensi) sejauh biaya administrasi dan biaya arbitrase dalam konvensi tersebut telah dibayar lunas.

Perlu dikemukakan disini, bahwa tidak jarang penyelesaian administratif, yaitu penyelesaian pembayaran biaya untuk tuntutan rekonvensi dimintakan pengunduran waktu, maka agar tidak menghambat penyelesaian perkara secara keseluruhan, berdasarkan Surat Edaran Ketua BANI No. SE/001/XI/BANI/PA tanggal 18 November 2010 ditetapkan bahwa Dewan Pengurus BANI menegaskan batas waktu terakhir bagi pengajuan Tuntutan Balik (Rekonvensi) adalah 7

(tujuh) hari terhitung sejak sidang pertama yang dihadiri para pihak. Apabila jangka waktu tersebut tidak dipenuhi oleh Pemohon Rekonvensi (Termohon Konvensi) maka Majelis harus menyatakan dengan tegas bahwa Tuntutan Balik (Rekonvensi) yang diajukan tidak dapat diterima<sup>2</sup>.

Terhadap Tuntutan Balik dari Termohon (Pemohon Rekonvensi), Termohon Rekonvensi (Pemohon dalam Konvensi) berhak dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari atau jangka waktu lain yang ditetapkan oleh Majelis untuk mengajukan jawaban atas tuntutan balik (rekonvensi) atau upaya penyelesaian tersebut (Pasal 17 ayat (4) Peraturan Prosedur BANI.

Seperti halnya Pemohon, Termohon ada kalanya juga tidak tercantum dalam perjanjian atau kontrak. Ada tiga hal harus diperhatikan, bila pihak tertentu dianggap merupakan termohon yang sama sekali tidak disebut-sebut sebagai pihak dalam perjanjian, yakni:

- a. Pihak yang dalam kenyataannya tidak selalu merupakan pihak disebut dalam perjanjian, dan namanya tidak dicantumkan.
- b. Pihak tersebut melanjutkan karena memperoleh hak dan kewajiban pihak dalam perjanjian karena akibat hukum.
- c. Pihak dibebani tanggung jawab yang merupakan "*addendum*" ("*secondary*") atas tanggung jawab pihak asal<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> M. Husseyn Umar, 2013, BANI dan Penyelesaian Sengketa, PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI Arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), hlm. 16.

<sup>3</sup> Priyatna Abdurrasyid, op.cit, hlm. 199.

## 6. Replik.

Terhadap tanggapan yang diberikan oleh Termohon, Pemohon dapat memberikan replik dalam waktu paling lama 30 hari setelah menerima tanggapan.

## 7. Duplik.

Demikian juga terhadap replik dari Pemohon, Termohon dapat memberikan tanggapan lagi yang dinamakan duplik, dalam jangka waktu paling lama 30 hari sejak menerima replik dari Termohon.

## B. PENYELENGGARAAN SIDANG ARBITRASE

Penyelenggaraan sidang-sidang arbitrase dilaksanakan sesuai dengan tata cara sebagaimana diatur dalam *Rules & Procedures* BANI dan Undang-undang No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Proses persidangan mengikuti ketentuan sebagai berikut:

### 1. Sifat Pemeriksaan Tertutup

Seluruh persidangan dilakukan tertutup untuk umum, dan segala hal yang berkaitan dengan penunjukan arbiter, termasuk dokumen-dokumen, laporan/catatan sidang-sidang, keterangan-keterangan saksi dan putusan-putusan, harus dijaga kerahasiaannya diantara para pihak, para arbiter dan BANI, kecuali oleh peraturan perundang-undangan hal tersebut tidak diperlukan atau disetujui oleh semua pihak yang bersengketa.

Sifat tertutupnya sidang arbitrase dimaksudkan untuk menjaga nama dan hubungan baik para pihak yang bersengketa, karena apabila disebar

luaskan bahwa mereka mempunyai sengketa, mungkin akan dapat merugikan nama baik, kehormatan dan "goodwill" mereka dalam dunia bisnis dan hubungan sosial-ekonomi dalam masyarakat. Jadi, persidangan yang tertutup bertujuan untuk melindungi kepentingan bisnis pihak-pihak bersengketa. Hal lain yang berkaitan dengan persidangan yang tertutup untuk umum adalah sifat rahasia dari keputusan arbitrase. Keputusan arbitrase tidak dibacakan dimuka umum dan tidak disebarluaskan, secara terperinci, seperti yang dilakukan dengan keputusan-keputusan Pengadilan, yang dapat dikumpulkan dan dibukukan dengan lengkap. Sifat rahasia ini juga bertujuan untuk menjaga kepentingan bisnis dan nama baik para pihak yang bersengketa<sup>4</sup>.

Sifat tertutup pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau mejelis arbitrase, diatur dalam pasal 27 Undang-Undang No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penjelasan dari pasal ini menyebutkan: "Ketentuan bahwa pemeriksaan dilakukan secara tertutup adalah menyimpang dari ketentuan acara perdata yang berlaku di Pengadilan Negeri yang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Hal ini untuk lebih menegaskan sifat kerahasiaan penyelesaian arbitrase".

### 2. Bahasa Yang Digunakan

Bahasa yang digunakan dalam proses pemeriksaan adalah Bahasa Indonesia, kecuali para pihak menyatakan

<sup>4</sup> M. Husseyn Umar, 2013, op.cit., hlm. 20.

sebaliknya. Dalam keadaan-keadaan tertentu, seperti adanya pihak-pihak asing dan/atau arbiter-arbiter asing yang tidak dapat berbahasa Indonesia, dan/atau dimana transaksi yang menimbulkan sengketa dilaksanakan dalam bahasa lain, Majelis dapat memutuskan untuk menggunakan bahasa Inggris atau bahasa lain.

Apabila dokumen asli yang diajukan atau dijadikan dasar oleh para pihak dalam pengajuan kasus yang bersangkutan dalam bahasa selain Indonesia, maka Majelis berhak untuk menentukan dokumen-dokumen asli tersebut apakah harus disertai terjemahan dalam bahasa Indonesia, atau dari bahasa Indonesia ke bahasa lain. Namun demikian, apabila para pihak setuju, atau Majelis menentukan, bahwa bahasa yang dipergunakan dalam perkara adalah bahasa selain bahasa Indonesia, maka Majelis dapat meminta agar dokumen-dokumen diajukan dalam bahasa Indonesia dengan disertai terjemahan otentik dari penerjemah tersumpah dalam bahasa Inggris atau bahasa lain yang digunakan.

Apabila Majelis dan/atau masing-masing pihak memerlukan bantuan penerjemah selama persidangan, hal tersebut harus disediakan oleh BANI atas permintaan Majelis, dan biaya penerjemah harus ditanggung oleh para pihak yang berperkara sesuai yang ditetapkan oleh Majelis.

Bahasa yang digunakan dalam putusan, harus dibuat dalam bahasa Indonesia, dan apabila diminta oleh

suatu pihak atau sebaliknya dianggap perlu oleh Majelis, dalam bahasa Inggris atau bahasa lainnya. Dalam hal bahwa naskah asli putusan dibuat dalam bahasa Inggris atau bahasa lainnya, suatu terjemahan resmi harus disediakan oleh BANI untuk maksud pendaftaran dan biaya untuk itu harus ditanggung oleh para pihak berdasarkan penetapan Majelis<sup>5</sup>.

### **3. Hari sidang I (Pertama), Mendamaikan Para Pihak.**

Pada hari sidang I (pertama), Ketua Majelis Arbitrase meminta Para Pihak yang berperkara untuk melakukan mediasi sesuai dengan Surat Keputusan Ketua BANI No. 06.054/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Prosedur Mediasi/Konsiliasi terkait Arbitrase pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Selanjutnya oleh Ketua Majelis sidang lalu ditunda untuk memberi kesempatan kepada para pihak melakukan dan menempuh proses mediasi yang hasilnya akan dilaporkan pada sidang berikutnya.

Apabila mediasi tersebut berhasil mencapai kesepakatan, maka kesepakatan tersebut dilaporkan pada sidang berikutnya untuk ditetapkan sebagai Penetapan/Putusan Majelis. Penyelesaian sengketa arbitrase yang dapat diselesaikan melalui mediasi dan hasilnya ditetapkan sebagai putusan arbitrase, lazim disebut "*hybrid arbitration*". Bila tidak berhasil mencapai kesepakatan, maka sidang dilanjutkan untuk memeriksa perkara arbitrase tersebut.

<sup>5</sup> BANI, 2003, op.cit., hlm. 19.

Mediasi adalah salah satu tahapan proses persidangan yang sangat penting, oleh karena itu di dalam tahap ini hendaknya benar-benar dan bersungguh-sungguh dicarikan jalan keluar bagi kedua belah pihak oleh Mediator/Arbiter yang menangani perkara, yang ditunjuk oleh para pihak. Mediator inilah yang menyinggikan lengan bajunya, mengerahkan segala kemampuan, tenaga dan pikirannya membantu kedua belah pihak di dalam menegosiasikan suatu sengketa. Namun demikian, peranan kedua pihak sangat menentukan untuk mengambil suatu keputusan. Merekalah "arsitek" yang sebenarnya untuk menyelesaikan sengketa sampai mencapai suatu kesepakatan. Mediator tidak mengambil suatu keputusan.

Hal ini perlu diusahakan, karena apabila mereka mencapai kesepakatan dalam menyelesaikan sengketa, maka kesepakatannya tersebut bisa dimohonkan untuk ditetapkan sebagai putusan Majelis Arbitrase. Dan Majelis Arbitrase di dalam putusannya itu, antara lain akan memutuskan atau menetapkan, menghukum kedua belah pihak untuk mentaati dan melaksanakan apa yang telah disepakati tersebut. Apabila hal ini bisa dicapai, sudah dapat dipastikan para pihak akan mentaati putusan tersebut dan tidak mencari daya upaya untuk mementahkan putusan arbitrase yang bersifat *final and binding*, dengan menggugat ke pengadilan negeri yang sering terjadi selama ini.

#### 4. Mendengar para pihak.

Para pihak yang bersengketa mempunyai hak yang sama dan juga mendapat kesempatan yang sama untuk didengar oleh pihak arbiter atau majelis, termasuk menyampaikan replik oleh pemohon dan duplik oleh termohon. Dalam hal ada keterlibatan pihak ketiga, maka pihak ketiga juga harus diberi kesempatan yang sama untuk didengar.

Keterlibatan pihak ketiga dimungkinkan apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait, keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa dan disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan (Lihat pasal 30 Undang undang No. 30/1999).

#### 5. Pembuktian tertulis.

Setelah mendengar keterangan pihak-pihak yang bersengketa, termasuk pihak ketiga bilamana ada, maka pemeriksaan dilanjutkan dengan meneliti alat-alat bukti tertulis yang diajukan oleh para pihak. Alat-alat bukti tertulis tersebut sebelumnya harus sudah dilegalisasi dengan meterai secukupnya.

Alat-alat bukti yang sah dalam prosedur arbitrase dapat berupa alat-alat bukti yang sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, atau alat bukti yang sah berdasarkan atas kesepakatan para pihak. Apabila para pihak memilih hukum Indonesia, alat-alat bukti yang sah menurut peraturan perundang undangan adalah yang diatur dalam ketentuan Pasal 164 HIR,

yaitu: surat, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sedang apabila para pihak memilih Peraturan Prosedur BANI maka alat-alat bukti yang sah adalah yang diatur dalam ketentuan Pasal 23 yaitu dokumen-dokumen yang mendukung fakta-fakta, saksi-saksi/saksi ahli dan bukti lain yang telah dan/atau akan diajukan oleh para pihak. Dengan demikian, maka majelis arbitrase dalam memeriksa sengketa yang dihadapinya akan berpedoman kepada ketentuan tersebut.

Tetapi sebaliknya, apabila para pihak memilih alat-alat bukti tertentu (misalnya surat/dokumen, saksi dan keterangan para pihak) berdasarkan atas kesepakatan atau klausula arbitrase yang mereka buat bersama (baik dalam *pactum de compromittendo* atau akta kompromis), maka majelis arbitrase dalam memeriksa dan memutus sengketa yang dihadapinya memiliki keterbatasan untuk menerapkan alat-alat bukti yaitu hanya terbatas pada yang tercantum dalam klausula arbitrase tersebut. Ini berarti, bahwa para pihak sengaja membatasi penggunaan alat-alat bukti seperti yang diatur dalam undang-undang.

#### **6. Mendengar para Saksi/Saksi Ahli**

Apabila Majelis menganggap perlu dan/atau atas permintaan masing-masing pihak, saksi-saksi ahli atau saksi-saksi yang berkaitan fakta-fakta dapat dipanggil. Saksi-saksi tersebut oleh Majelis dapat diminta untuk memberikan kesaksian mereka dalam bentuk tertulis. Majelis dapat menentukan atas pertimbangannya sendiri atau atas permintaan masing-masing pihak, apakah perlu

mendengarkan kesaksian lisan saksi-saksi tersebut.

Biaya pemanggilan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang mengajukan saksi atau saksi ahli tersebut. Untuk maksud itu Majelis dapat meminta agar terlebih dahulu disetorkan suatu deposit kepada BANI.

Para saksi atau saksi ahli, sebelum memberikan keterangan, terlebih dahulu disumpah menurut agama atau kepercayaannya atau dengan mengucapkan janji.

#### **7. Penyampaian Kesimpulan oleh Para Pihak dan Penutupan Sidang Arbitrase.**

Jika pengajuan bukti, kesaksian dan persidangan telah dianggap cukup oleh Majelis, para pihak diberi kesempatan untuk menyampaikan kesimpulannya masing-masing. Setelah para pihak menyampaikan kesimpulannya, lalu Ketua Majelis menutup persidangan pada hari itu dengan menetapkan hari dan tanggal tertentu untuk menyampaikan/mengucapkan putusan yang akan diambilnya. Apabila tidak ditentukan hari dan tanggal pembacaan putusan, maka berlaku ketentuan Pasal 57 Undang-undang No. 30 tahun 1999 dan *Rules and Procedures* BANI Pasal 26.

#### **8. Putusan Akhir.**

Putusan diucapkan pada hari yang telah ditetapkan sebelumnya atau apabila tidak, maka putusan akan dibacakan dalam kurun waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan dinyatakan ditutup (Lihat Pasal 57 Undang Undang No. 30/1999 dan *Rules and Procedures* BANI Pasal 25).



### C. PENYELENGGARAAN ARBITRASE DENGAN PROSEDUR SINGKAT.

Di samping proses penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur biasa seperti diuraikan di atas, BANI Arbitration Center juga memberl kesempatan atau peluang kepada para pihak untuk menyelesaikan kasus/perkaranya melalui Penyelenggaraan Arbitrase Dengan Prosedur Singkat.

Yang dimaksud dengan penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat adalah penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase yang menyangkut jumlah klaim tertentu, terutama mengenai sengketa antara perusahaan kecil menengah (UKM), yang bersifat sederhana, cepat dengan biaya yang relatif ringan/rendah. Tujuannya adalah untuk menghilangkan kesan seolah-olah penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang dikenal selama ini hanya berlaku untuk perusahaan-perusahaan besar saja. Perusahaan-perusahaan kecil menengah belum ada yang berani mencoba menyelesaikan sengketa bisnis mereka melalui arbitrase. Hal ini mungkin karena mereka khawatir akan dikenai biaya yang tinggi pada hal objek perkaranya adalah kecil, atau mungkin juga karena ketidaktahuan mereka tentang tata cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Untuk mengatasi kekhawatiran tersebut, BANI telah siap membantu para pengusaha kecil menengah untuk memfasilitasi perselisihan atau beda pendapat yang mungkin timbul di antara mereka dengan mengintrodusir

suatu penyelenggaraan abitrarse dengan prosedur singkat melalui Surat Keputusan Ketua BANI No. 06.055/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Peraturan Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat.

Dalam penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat, jumlah tuntutan dari masing-masing pihak tidak melebihi Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah), jumlah mana tidak termasuk bunga atas jumlah tuntutan, biaya yang berhubungan dengan arbitrase dan biaya-biaya hukum lainnya. Terhadap besarnya jumlah tuntutan yang ditentukan ini, Ketua BANI dapat menentukan lain disesuaikan dengan perkembangan keadaan perekonomian pada umumnya dan/atau sifat/kompleksitas kasus sengketa yang bersangkutan.

Proses penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat ini tetap mengacu pada *Rules and Procedures* BANI, dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Pendaftaran dan penyampaian permohonan arbitrase oleh Pemohon.

Prosesnya sama dengan penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur biasa.

2. Pembayaran biaya pendaftaran dan biaya arbitrase (biaya perkara).

Biaya pendaftaran ini harus dibayar oleh Pemohon pada saat menyampaikan permohonannya ke BANI atau ditanggung bersama oleh Pemohon dan Termohon apabila hal itu dicantumkan secara tegas dalam perjanjian yang

mereka buat. Selama biaya (perkara) arbitrase belum dilunasi, penyelenggaraan sidang-sidang tidak akan diadakan.

3. Pendaftaran permohonan dan pemberian nomor register oleh Sekretariat BANI.

Setelah memenuhi syarat imtuk diperiksa oleh BANI, permohonan tersebut selanjutnya didaftarkan dan diberi nomor register.

4. Ketua BANI menunjuk seorang Sekretaris (Panitera), untuk memperlancar tugas-tugas penyelenggaraan arbitrase.

5. Tanggapan Termohon.

Mengenai format dan isi tanggapan Termohon, sama seperti bentuk dan isi permohonan. Di dalam tanggapannya ini Termohon dapat mengajukan tuntutan balik (rekonvensi).

6. Selanjutnya para pihak dapat mengajukan replik dan duplik sebagaimana diatur di dalam Peraturan Prosedur BANI terutama apabila para pihak sepakat perkaranya tidak diperiksa dalam persidangan sebagaimana lazimnya, tetapi diserahkan pada arbiter tunggal untuk memutus hanya berdasarkan dokumen-dokumen yang diajukan.

Dalam Keputusan Ketua BANI tentang Peraturan Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat, para pihak dianjurkan bersepakat untuk menunjuk arbiter tunggal. Dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari sejak diterimanya permohonan arbitrase

dan usul penunjukan arbiter oleh Pemohon, Termohon harus menyampaikan persetujuan atau penolakan atau mengajukan calon arbiter lainnya untuk dipertimbangkan oleh Pemohon. Apabila tidak diperoleh kesepakatan tentang penunjukan arbiter oleh masing-masing pihak, maka arbiter tunggal akan ditetapkan oleh Ketua BANI.

Dalam waktu 15 (lima belas) hari sejak disepakatinya/ditetapkannya penunjukan arbiter tunggal tersebut, arbiter tunggal segera menentukan jadwal untuk memeriksa perkara yang bersangkutan berdasarkan dokumen-dokumen yang diajukan para pihak. Pada sidang/acara pemeriksaan para pihak dapat menyampaikan keterangan lisan untuk melengkapi dokumen tertulis yang telah diajukan dan/atau untuk menjawab hal-hal yang dikemukakan pihak lawan. Apabila disetujui oleh para pihak, dapat tidak diajukan saksi-saksi yang didengar dalam persidangan arbitrase.

Dalam keadaan luar biasa dan/atau atas pertimbangan arbiter tunggal, para pihak dapat mengajukan permohonan untuk menunda sidang namun tidak boleh lebih dari 10 (sepuluh) hari. Maksudnya adalah agar proses pemeriksaan perkara arbitrase dapat cepat diselesaikan sesuai dengan namanya yaitu prosedur singkat.

Dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari sejak penyampaian bukti-bukti, masing-masing pihak dapat menyampaikan kesimpulan, setelah

mana pemeriksaan perkara oleh arbiter tunggal dinyatakan ditutup.

Apabila disepakati oleh para pihak pemeriksaan perkara oleh arbiter tunggal dan pengambilan putusan dapat dilakukan hanya berdasarkan dokumen-dokumen yang diajukan para pihak tanpa mengadakan pemeriksaan pada persidangan. Jadi, arbiter hanya memeriksa berkas dan dokumen-dokumen yang diajukan oleh para pihak untuk mengambil putusannya.

Putusan akan ditetapkan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penutupan pemeriksaan. Putusan disusun secara singkat dan praktis dan apabila disepakati oleh para pihak tidak dibacakan di muka sidang, tetapi dikirimkan langsung kepada para pihak.

Di dalam prosedur singkat ini, proses mediasi sebagaimana diatur dalam Surat keputusan Ketua BANI No. 06.054/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Prosedur Mediasi/Konsiliasi Terkait Arbitrase Pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia tetap harus diikuti. Jadi, proses mediasi pada hari sidang pertama wajib ditawarkan oleh arbiter tunggal yang menangani kasus tersebut. Para pihak dapat menunjuk langsung arbiter yang memeriksa perkara tersebut sebagai mediator. Sidang-sidang baru akan dilanjutkan apabila para pihak yang difasilitasi oleh mediator/arbiter tunggal yang menangani perkara tersebut tidak berhasil mencapai kata sepakat.

Apabila para pihak sepakat menyerahkan perkaranya untuk diselesaikan oleh arbiter tunggal tanpa melalui sidang-sidang, maka setelah proses mediasi yang difasilitasi oleh mediator/arbiter yang memeriksa perkara tersebut tidak berhasil mencapai kata sepakat, maka perkara tersebut akan diperiksa dan diputus hanya berdasarkan dokumen-dokumen yang disampaikan oleh para pihak. Ini berarti, meskipun para pihak telah sepakat untuk menyerahkan kepada arbiter tunggal untuk memutus sengketanya tanpa melalui persidangan sebagaimana lazimnya, proses mediasi tersebut harus tetap ditempuh.

#### **D. PASCA PERSIDANGAN (TINDAK LANJUT SETELAH PUTUSAN DIUCAPKAN).**

Berbeda dengan tata cara di Pengadilan Negeri, dalam proses arbitrase setelah putusan diucapkan, akan ditindak lanjuti dengan kegiatan sebagai berikut:

1. Para Pihak diberi kesempatan untuk mengadakan pembetulan-pembetulan terhadap kesalahan administratif pada Putusan yang dapat dilakukan dalam jangka waktu 14 hari setelah putusan diterima, seperti: kesalahan dalam perhitungan, kesalahan dalam pengetikan (pasal 58 Undang undang No. 30/1999)
2. Pendaftaran (pendeponiran, penyimpanan) lembar asli atau salinan otentik Putusan Arbitrase ke Kantor Kepaniteraan Pengadilan

Negeri, dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan. Pada saat itu juga harus diserahkan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya. Bilamana hal tersebut tidak dilakukan, akan berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan (pasal 59 Undang undang No. 30/1999)

3. Pelaksanaan Putusan.
  - a. Semestinya dilaksanakan secara sukarela dengan itikad baik.
  - b. Dalam hal para pihak, biasanya pihak yang kalah, tidak melaksanakan putusan arbitrase, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa (Pasal 61 Undang-undang No. 30 tahun 1999). Jadi, pihak yang menang harus mengajukan permohonan eksekusi kepada ketua pengadilan negeri setempat dalam jangka waktu paling lama 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri (Pasal 62 ayat 1 Undang undang No. 30/1999).
  - c. Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase (Pasal 63 Undang-undang No. 30 tahun 1999). Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan

putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 64 Undang Undang No. 30/1999).

### III. PENUTUP

Sebagai penutup dari uraian singkat ini, dapat disampaikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Rangkaian suatu proses arbitrase dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) bagian yaitu pra persidangan, masa persidangan dan pasca persidangan.
2. Pra persidangan adalah proses yang bersifat teknis administratif sebelum persidangan bisa dimulai, seperti pengajuan permohonan arbitrase dan penunjukan arbiter oleh Pemohon, pembayaran biaya pendaftaran dan biaya arbitrase oleh pemohon (para pihak), tanggapan/jawaban termohon atas permohonan arbitrase dan penunjukan arbiter oleh termohon, penunjukan sekretaris oleh Ketua BANI dan penetapan majelis arbitrase oleh Ketua BANI.
3. Masa persidangan adalah proses penyelenggaraan sidang-sidang oleh Majelis Arbitrase sesuai Peraturan Prosedur BANI dan Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sampai diucapkannya putusan.
4. Pasca persidangan adalah proses pemberian kesempatan kepada para pihak untuk mengadakan koreksi

yang bersifat administratif, penyimpanan putusan di kepaniteraan Pengadilan Negeri tempat permohonan, dan pelaksanaan putusan.

5. Mediasi adalah salah satu tahapan proses persidangan yang sangat penting, oleh karena itu di dalam tahap ini hendaknya benar-benar dan bersungguh-sungguh dicarikan jalan keluar bagi kedua belah pihak oleh Mediator/Arbiter yang menangani perkara, yang ditunjuk oleh para pihak sesuai Surat Keputusan Ketua BANI No. 06.054/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Prosedur Mediasi/Konsiliasi terkait Arbitrase pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia. untuk mencapai kesepakatan yang saling menguntungkan kedua belah pihak (*win-win solution*).
6. Hasil dari mediasi yang berupa kesepakatan tersebut dapat dimohonkan untuk ditetapkan sebagai Pususan Arbitrase. Dan Majelis Arbitrase di dalam putusannya itu, akan menghukum kedua belah pihak untuk mentaati dan melaksanakan apa yang telah disepakati tersebut. Apabila hal ini bisa dicapai, sudah dapat dipastikan para pihak akan mentaati putusan tersebut dan tidak mencari daya upaya untuk mementahkan putusan arbitrase yang bersifat *final and*

*binding*, dengan menggugatnya ke pengadilan negeri yang sering terjadi selama ini.

#### **Daftar Pustaka**

- H. Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).
- I Made Widnyana, 2009, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, PT. Fikahati Aneska, bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia.
- M. Husseyn Umar, 2013, *BANI dan Penyelesaian Sengketa*, PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI Arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia).

#### **Peraturan Perundang-undangan:**

- Undang-undang Nomor. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)
- Surat Keputusan Ketua BANI No. 06.054/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Prosedur Mediasi/Konsiliasi terkait Arbitrase pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia.
- Surat Keputusan Ketua BANI No. 06.055/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Peraturan Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat.



Francis Lansakara, a master mariner and Director JMC NAUTICAL PTE LTD Singapore, in 2009 he was awarded Master of Laws (LLM) with specialization in Maritime Law from University of London. His research area include articles on maritime law on salvage, compensation on marine pollution, carriage of goods by sea, duties of harbor authority and arbitration. He is also the author of the web page [www.fslawstudies.com](http://www.fslawstudies.com). In 2014 he was awarded a fellowship by Nautical Institute of London in recognition for his work contributed to maritime education and training.

# The Drafting of International Arbitration Agreement & Compliance under Indonesian Law

Capt. Francis Lansakara, FNI - LLM

## Introduction

Model law countries are facilitated with unique set of International Arbitration Laws under the United Nations Commissions on International Trade Laws however, International trade agreements may exist between model law countries and non-model law countries such as Republic of Indonesia where approach to the international arbitration take a different form.

## General Principles Applied in Model Law Countries

Mere Reference to Arbitration not Sufficient:

The essential principle in drafting of an Arbitration Agreement is that of "Clear Intention of the Parties" the arbitration agreement is the key factor as to the existence of arbitration. If parties wish to go to arbitration they must express this intent clearly and unambiguously. In order to be legal, the agreement should be evidenced in writing and signed to ensure its validity according to the law applied. Where the parties failed of a clear and valid agreement the normal jurisdiction of the courts shall prevail. Although in practice parties may approach the question in a different manner eg. Most contracts appear with the arbitration agreement as part of the jurisdiction clause with a mere reference to arbitration in case of a dispute. One should not forget and is without debate that consideration of specific needs must be given priority.

The Arbitration is a Process Where the Parties Have Chosen over Litigation:

The "Arbitration Process" cannot be defined lightly unless it is referred to an institution.

Where parties intention to arbitration is clear but the process remain unclear then it lead to a question of interpretation over the ambiguity. The general view of the courts today is that they still favor giving effect to arbitration and interpret the ill-fated Arbitration Agreement in favor of arbitration. There are several consequences one is that challenge to its validity at a later stage and affecting the award and, the other varying factor will depend upon strength of the country's functioning of judicial system whether it will support arbitration.

Granting the jurisdiction to the Tribunal & Excluding the Courts:

The jurisdiction of the dispute shall be the tribunal and that has been granted by the arbitration agreement undisputedly where the ambiguity as to the jurisdiction of the tribunal the consequences will follow. It should be clear the jurisdiction of the dispute is granted to the tribunal and the jurisdictions of the courts are excluded within the law.

Civil Law and Common Law Divide The common law lawyers drafting appeared to be lengthy compare to Civil law practitioners.

Common law practitioners do cover all areas of the agreements including the areas of any ambiguities that they think will arise. The lengthy arbitration agreements

containing of BIMCO Contracts could be described as lengthy arbitration agreements those covers most of the fundamental principles of proper drafting. Reference SCMA BIMCO arbitration Clause: [www.scma.org.sg/ModelClauses.html](http://www.scma.org.sg/ModelClauses.html)

The fundamental requirements on arbitration agreement remain the same whether it is a Civil Law or common law country. French arbitration law states in Art. 1443 -1445 in order to be valid it has to be in writing or reference to a main agreement. The arbitration the agreement shall include the rules for appointment of arbitrators and rules for the arbitration process. The division is therefore of individual practitioners method of construction the client's arbitration agreement and not law of a particular jurisdiction.

The Essential Ingredients & Measuring their Effectiveness:

The governing law of the contract: this stipulate clearly without any ambiguity which particular law shall govern the contract. Where the arbitration agreement provides for more than one law to govern the contract there must be mechanism within the agreement how such ambiguity could be resolved with respect to the law governing the arbitration agreement.

The Seat of Arbitration: The seat of arbitration is the place where the parties intend to have the arbitration proceedings.

The scope of dispute: this area has to be wider in most cases many arbitration agreements describe in a wider manner to include dispute arising out of this contract



or in relation to this contract. It also gives the power to the arbitrator to judge the question of its validity and existence. The BIMCO Arbitration agreement states that: "Any dispute arising out of or in connection with this Contract, including any question regarding its existence, validity or termination shall be referred to and finally resolved by arbitration". The effectiveness of this governed by the wider language used and the finality.

The Rules of Arbitration: the best possible method to describe the rules is not by referring to each and individual rules but by referring to arbitration rules of a particular institution. Example ICC Rules, SCMA Rules, HKIAC Rules etc. The name of the institution must be clear since most developed jurisdictions consist of more than one institution mere mention of an arbitration in a particular country is not sufficient. If the agreement to states that arbitration in London under the existing rules it is not sufficient as London consist of several arbitration institutions and they have different set of rules. Measuring effectiveness could approach by specific identification of the institution and the rules. Where arbitration agreement describes the rules which are different from the rules of the institution selected then its effectiveness is undermined.

The appointment of arbitrators: In general first it will be a method to decide the number of arbitrators for the dispute and followed up by method of their appointment. These methods include how the parties to the dispute could appoint

their preferred arbitrators and when one party fails to appoint his arbitrator the procedure to follow as in the model clause below:

SCMA BIMCO Arbitration Clause (2013) has the following provisions:

The reference to arbitration of disputes under this clause shall be to three arbitrators. A party wishing to refer a dispute to arbitration shall appoint its arbitrator and send notice of such appointment in writing to the other party requiring the other party to appoint its own arbitrator and give notice that it has done so within fourteen (14) calendar days of that notice and stating that it will appoint its own arbitrator as sole arbitrator unless the other party appoints its own arbitrator and gives notice that it has done so within the fourteen (14) days specified. If the other party does not give notice that it has done so within the fourteen (14) days specified, the party referring a dispute to arbitration may, without the requirement of any further prior notice to the other party, appoint its arbitrator as sole arbitrator and shall advise the other party accordingly. The award of a sole arbitrator shall be binding on both parties as if he had been appointed by agreement.

The agreement may show its flexibility effectively by further stating that where the parties agreed the dispute can be resolved by single arbitrator. As in SCMA BIMCO Arbitration Clause (2013).

Nothing herein shall prevent the parties agreeing in writing to vary these provisions

to provide for the appointment of a sole arbitrator. In cases where neither the claim nor any counterclaim exceeds the sum of USD 75,000 (or such other sum as the parties may agree) the arbitration shall be conducted before a single arbitrator in accordance with the SCMA Small Claims Procedure current at the time when the arbitration proceedings are commenced.

### **Indonesian Law Applicable in Drafting International Arbitration Agreement**

The Republic of Indonesia Law No. 30 of 1999 governs the arbitration in Indonesia. Indonesia is not a Model Law country because it has not signed and ratified the Model law convention. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL Model Law) on International Commercial Arbitration first adopted in 1985 and amended in 2006 govern the majority of the international community including Singapore, Malaysia, Japan, Hong Kong , China, USA , Australia mostly counties which Indonesia has trading agreements with.

Under the Indonesian Law the arbitration agreement defined in Art 1(3) of the Indonesian Act as

Arbitration agreement shall mean a written agreement in the form of an arbitration clause entered into by the parties before a dispute arises or a separate written arbitration agreement made by the parties after a dispute arises. In comparison with model law Art. 7(1) which allows whether contractual or not is some concerns

because reference to international commercial arbitration may not only arise from contractual obligations but also from tort or negligence.

Next point of concern is the clear facilitation of electronic communication methods by Article 7(4) of Model Law compare with the Indonesian Act Art. 4(3) to some extent such as e mail and other form of communications and thus by the wordings it appear there is a wider interpretation possible as good as model law. The caution is the discretion that could be observed by the arbitrator or the judge in exercising the authority.

The third point of concern is Model Law Art.7 (5) & (6) concerning arbitration agreement which may arise by reference through some other documents or a previous agreement by the same parties to the dispute but, under the Indonesian Act the same has not been sated in that manner it could still be possible for positive interpretation by the arbitrator or the judge provided it could be proved as equivalent to an agreement under Art. 1(3) of the Indonesian Act except the interpretation here could be narrower compare to the model law.

### **Conclusion**

Arbitration agreement is only a section of the whole arbitration process where there is no valid agreement the future process will fail. UNCITRAL Model Law considered useful in International trade which is governed by internal law.



Founder and Managing Associates of Firma Hukum W. Suwito, SH And Associates, Graduated as a Doctor Of Law from Diponegoro University Semarang. As an Arbitrator of BANI since 2006. Experience in all aspects of civil, commercial and criminal litigation.

# ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS

W. Suwito

## Abstrak

Putusan arbitrase internasional seringkali dibatalkan oleh Pengadilan Negeri dengan alasan bertentangan dengan "ketertiban umum", sementara eksekusi putusan arbitrase domestik melalui Pengadilan Negeri seringkali mengalami hambatan berupa: upaya penundaan, penolakan, dan bahkan pembatalan putusan. Makalah berikut mengkaji sejauh mana kewenangan Pengadilan Negeri dapat membatalkan Putusan Arbitrase Internasional dan praktik penegakan hukum arbitrase di Indonesia menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Hasil kajian menunjukkan bahwa:

- 1) Putusan arbitrase internasional seringkali dibatalkan oleh Pengadilan Negeri dengan alasan bertentangan dengan "ketertiban umum";
- 2) Eksekusi putusan arbitrase domestik melalui Pengadilan Negeri seringkali mengalami hambatan berupa: upaya penundaan, penolakan, dan bahkan pembatalan oleh pihak yang dikalahkan.

Berdasarkan temuan-temuan tersebut disarankan untuk melakukan perbaikan beberapa Pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, khususnya Pasal 70 dan 72 dan menambahkan ketentuan mengenai pembatalan putusan arbitrase internasional. Selanjutnya, perlu dilakukan diseminasi dan sosialisasi tentang penerapan dan penegakan hukum arbitrase kepada para aparat penegak hukum, praktisi hukum, dan masyarakat sehingga diperoleh pemahaman yang sama tentang praktik penerapan dan penegakan hukum arbitrase di Indonesia.

## A. Introduction

One of the non litigation alternatives for business dispute resolution is arbitration. The business communities choose arbitration for resolving their dispute because of its eminency from the court settlement (litigation process), namely simple procedure, fast, less costly and confidential. The legal basis for arbitration is the "arbitration clause" in the main agreement among the parties that states "in terms of the dispute arises, the parties agree to settle it by means of arbitration". Through the arbitration process, an arbitrator or arbitral tribunal performs a proceeding upon the substances of dispute.

The award is final and binding and enforceable; however, a party who dissatisfies with the award may seek a court to set aside the award. Under the Law Nr. 30 of 1999 regarding Arbitration and Alternative Dispute Resolution, a court may "upon the application of any party to the arbitration" order to vacate an arbitration award. The court must find that a specified ground for vacating the award exists. In reviewing an arbitration award, the District Court is precluded from considering the factual or legal issues that were, by voluntary agreement, made the subject of the arbitration. An arbitrator's decision will be upheld, unless it is completely irrational or constitutes a manifest disregard of the law.

The Arbitration Law No. 30 of 1999 has firmly regulated the jurisdiction of arbitration, yet efforts to annul the award

in the District Court continued to increase, in particular the international award, which is under Article 1.9 of Law Nr. 30/199 is defined as arbitration award rendered by an arbitration institute or arbitrator outside the jurisdiction of Republic of Indonesia, or individual arbitrator or arbitration institute which pursuant to the law of Republic of Indonesia is considered international arbitration award. Many issues have been raised regarding the enforcement of the award, including the obedience of the court to recognize the jurisdiction of arbitration that adjudicate case containing arbitration clause, resulting in the law uncertainty, including arbitration award rendered abroad<sup>1</sup>.

As Rahayu Ningsih Hoed said:

*"There is no warranty or legal certainty that the international award could be executed in Indonesia. The claimant can do some efforts againts it to promote its cancellation via the Indonesian District Court. The precedent in Indonesia is "all of the resistence againts it always be accomodated by the Indonesian District Court".*

Given such a background, the following report discusses the enforcement of arbitration award by the Indonesia's Court. It discusses the ambiguity of the Article 70 of Arbitration Law regarding the annulment of the award, which has often led to multi interpretation and inconsistency. The discussions also include in what conditions the foreign rendered arbitration award is not executable in Indonesia and what is

<sup>1</sup> Pembatalan Putusan Arbitrase Di Pengadilan Negeri Indonesia, Disampaikan dalam Seminar International Commercial Arbitration di Yogyakarta, Senin, tanggal 25 April 2011, [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses 10 Juli 2013.

meant by the “public policy”, a factor that has been used as one of reasons to decline the execution of arbitral award,

For the case study, there are two cases involving annulment of international arbitration award by the Central Jakarta District Court. Based on the legal reason “ militating with the public order”, and under the verdict No. 86/PN/Jkt.Pst/2001, the District Court annulled the Swiss arbitration award in the case of PT. Pertamina vs. Karaha Bodas Company (KBC). This case was selected as a matter of study because there are many mistakes in the implementation and enforcement of both the substantive law and procedural law.

## B. What is Arbitration Award

An arbitration award (or arbitral award) is a determination on the merits by an arbitration tribunal in an arbitration, and is analogous to a judgment in a court of law. Black’s Law Dictionary defines the award as follows<sup>2</sup>:

*“The decision or determination rendered by arbitrators or commissioners, or other private or extra-judicial deciders, upon a controversy submitted to them; also the writing or document embodying such decision”.*

Whereas the Article 52 of Law No. 30 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution, defines the award as:

*“a final and binding decision/ judgement made by an arbitrator on certain legal relationship of the*

*agreement between the parties who are in a dispute”*

For the purpose of enforcement, the award shall be registered at the clerk of the District Court. In addition to final award (putusan akhir), Indonesian Arbitration Law also recognizes provisional award (putusan sela), conciliation award (putusan perdamaian) and default judgment (putusan verstek).

### a. Provisional Award

Article 32 of Law Nr. 30/1999 stipulates that “upon request of a party, tribunal may issue a provisional award to regulate the proceeding for resolving the dispute including bail confiscation (sita jaminan), deposit of goods to the third party, or selling the easily damaged goods. The provisional award may also be rendered in order to allow multiple issues to be heard in one hearing or trial and is done when the issues or parties involved overlap sufficiently to make the process more efficient or fair.

The term is also used in the realm of contracts to describe the joining of new parties to an existing agreement, if there is any reasonable interest and agreed by the parties and the tribunal. No matter what the reason is, the third party’s joining in the dispute settlement will lead the process become more complicated than ever, and it is so difficult to get a deal between the parties, that the content of Article 30 Indonesian Arbitration

<sup>2</sup> Bryan Garner, 1999, Black’s Law Dictionary, West Publishing Co.

Act No. 30 1999 On Arbitration and Alternative Dispute Resolution leads any ambiguity on its implementation and enforcement. The interim award is frequently used for where:

- (1) Disputes can conveniently be divided into stages;
- (2) Determination of preliminary issues may save the time and cost of a prolonged reference;
- (3) The costs of arbitrator's award deals with separately from the substantive issues.

The interim award does not determine all the matters in dispute between the parties but all the matters referred to an interim award are determined finally therein. The word "interim" does not imply that those matters decided in the interim award are subject to review, but really "final and binding" for those matters that has been decided for.

**b. Final Award (*Putusan Akhir*)**

Whenever the arbitrator or arbitral tribunal accomplishes all of their works, unless otherwise stated, an award is deemed to be final and binding on the parties, and it concludes the reference. As soon as the arbitrator has completed and published his award then his work as an arbitrator and his power and duty cease. He becomes *functus officio*, meaning that he has discharged his duty.

It follows that thereafter he has no jurisdiction to deal with any question or difficulty that may arise from his award. There are some exceptions to

this matter, as it was assigned within article 70 Indonesian Arbitration Awards No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution about "*awards cancelation*".

**c. Conciliation Award (*Putusan Perdamaian*)**

The parties who are engaged in the dispute settlement may reach any condition of reconciliation between them before the final awards could be appointed, because of their own demands or by the arbitrator or arbitral tribunal initiatives, in order to terminate the dispute by a reconciliation based deal which is stated in an arbitrator or arbitral tribunal awards that so called as "*Conciliation Awards (Putusan Perdamaian)*". This awards also has its characteristics of an "arbitration awards", those are : *final and binding* for the parties, and has the same '*execution effect*' as the final awards.

**d. Default Judgment (*Putusan Vesrstek*)**

A judgment entered against a defendant who has failed to plead or otherwise defend against the claimant's claim (more than ten (10) days after the second summons has been received by, and there is no any legal problem or objection on the matter of claim). This awards also has the quality of "final and binding" the parties, and has the '*execution effect*' as well.

**C. Enforcement of Arbitration Award**

The function of an arbitration award is to resolve a dispute. This does not mean

that the dispute has been resolved completely before the award is executed by the disputed parties, since the arbitrator has no power or authority to enforce the award. The procedure for obtaining an enforceable judgment is to petition a court to confirm the award. A court must confirm an arbitration award unless there are significant reasons to the contrary. The authority of the court is limited on fulfillment of the formal and procedural administrative requirements for the award.

For the purpose of enforcement, the Law No. 30 1999 classifies the award into domestic and international arbitration, namely the Article 59 to 64 for domestic award and Article 65 to 69 for international award. As defined in the Article 1.9 of the Law No.3-/1999, "International Arbitration Awards shall mean awards rendered by an arbitration institution or individual arbitrator(s) outside the jurisdiction of the Republic of Indonesia, or an award by an arbitration institution or individual arbitrator(s) which under the provisions of Indonesian law are deemed to be international arbitration awards.

In issuing a writ of execution, the Chief Judge of the District Court shall first review whether the arbitration award meets some criteria such as the agreement to resolve the dispute by arbitration is written in a document signed by the parties, the dispute is in the field of trade and with regard to the right in accordance with the laws and regulations, and the dispute does not violate the decency and public order. If according to the District Court, there is one or more of the said conditions are

not met, then the court shall reject the request for execution and there shall no recourse whatsoever to the judgment of the District Court.

For the international arbitration, the procedure of execution is provided under the provision in the Article 65 through 69 of Arbitration Law as a renewal of the same provision in Supreme Court Regulation Number 1 of 1990 (PERMA) on the Procedure of Enforcement of Foreign Arbitration Award. The application for execution of international arbitration award is submitted to the Central Jakarta District Court along with the document to be filed. Based on the application, the Central Jakarta District Court issues the decision which grants or refuses to recognize or to execute the international arbitration award.

If the Chief Judge of Central Jakarta District Court accepts, recognizes and enforces the international arbitration award then its award is final therefore is not subject to cassation or appeal. In contrary, if the Chief Judge of Central Jakarta District Court refuses to recognize and enforce an international arbitration award, an appeal or cassation may be filed with the Supreme Court. Within the maximum 90 (ninety) days upon receiving such request for cassation, the Supreme Court shall consider and rule to accept or to refuse the request for such cassation.. The decision of Supreme Court is also final, and no appeal may be submitted against it.

In order to be recognized and enforced, the execution shall meet certain criteria. Article 66 of Arbitration Law, which



states certain requirements that must be met before an international arbitration award can be recognized and enforced in the territory of Republic of Indonesia, namely:

- 1) The award is rendered by arbitrator or arbitration tribunal in a country that Indonesia is bound by a treaty, bilaterally or multilaterally, on recognition and enforcement of international arbitration award (reciprocity principle, Article 66). Indonesia is a signature of the two International Conventions, which are the basic instrument of law to execute the international award in Indonesia, namely:
  - a) Convention on the Settlement of Investment Dispute Between State and National of Order State (ICSID) rules that was ratified by Law No. 5/1968.
  - b) NewYork Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958, which was ratified by Presidential Decree No. 34/1981
- 2) The award is limited to award that under the provisions of Indonesian law falls within the scope of commercial law (Article 66).
- 3) The said award may only be enforced in Indonesia if it does not violate the public order (Article 66).
- 4) International arbitration award may be enforced in Indonesia only upon receiving an order of exequatur from the Chief Judge of the Central Jakarta District Court.
- 5) No appeal or cassation may be

submitted against the Supreme Court's award that recognizes or refuses an international arbitration award.

#### **D. Annulment of the Award**

Section VII of the Law No. 30/1999 (Article 70 - 72) stipulates the requirements to vacate the award, under which the Article 70 states that a party may submit a request for annulment of an arbitration award for reasons of false or counterfeit and concealed documents (known after the awards has been rendered) or the rendered award is based on deceit of one of the party. Furthermore, the Article 72 (4) and (5) of the Law No. 33/1999 stipulates that the losing party may file cassation to the Supreme Court, who will render its decision within 30 (thirty) days following the filing of appeal. However, the Article 70 does not stipulate the necessary law based reasons for the judge in the District Court to deciding the petition to annul the award.

Note that the Law No. 30/1999 specifically addresses the procedure for annulment of the domestic award and it is silent with respect to the annulment of international award. This is due to that the District Court is not a competent authority to annul the international arbitration award by any reasons thereof. This will be further elaborated in the following case study.

#### **E. Case Study**

The annulment of international arbitration award, may be reviewed from two view points, as follows.

- 1) Indonesia is not a "country of origin" where the award has been made; accordingly the District Court has no authority to do so. Under the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award and also 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, the competent authority to set aside International Arbitration award is in the country of origin. As Indonesia has ratified the New York Convention, it became imperative that Indonesia adopted the "country of origin" principle for international award within the Law No. 30 1999. While it is a logical approach, however, it has created a legal loophole that used to deal with a situation where there is no rule of law.
- 2) There has been a view among the public, practitioners and law enforcement officials that "something is not regulated, nor prohibited and if it is not banned then it means should be done". While the view is not wrong, but it should be noted that in relation to international arbitration, something that is not regulated in the Law No. 30 1999, should be referred back to the provisions of the New York Convention and the UNCITRAL Model 1958 law as an instrument of substantive law and procedural law of international arbitration.

Moreover, recognition and enforcement of the provisions of the New York Convention 1958 within Law No. 30 1999 is further highlight by the use of "public order" principle to resist the execution of

foreign awards in Indonesia as well as to annul the award. This can seen in two cases, namely the case of Pertamina against Karaha Bodas Company (KBC) and Bankers Trust (BT) against Mayora (Appendix - A). In both cases, the principle of "public order" has been used as the ultimate consideration to resist the execution and simultaneously annul the foreign rendered award.

In the case of Pertamina versus KBC, in awarding for the annulment of the award, the Central Jakarta District Court has considered the following:

- 1) Appointment of arbitrators is not in accordance with what has been agreed and not the arbitrator who has been appointed by the parties under the agreement
- 2) Pertamina has not not given the proper notice for the arbitration
- 3) Pertamina has not not given an opportunity to defend itself
- 4) In rendering the award, the arbitral tribunal has not based on the governing law as stipulated in the contract, namely Indonesian Law thereby the tribunal has exceeded its authority.
- 5) In rendering the award, the arbitral tribunal has based solely on the principle of "aquo et bono".

A review of the Court's award shows some inconsistency and misapplication of the law by the Central Jakarta District Court as follows:

- 1) The panel of judges of the Central Jakarta District Court have exceeds their authority to annul the award that was rendered in Switzerland.

- 2) The panel of judges has made error in interpreting the implementation of "public order" principle under the Article 68 of Law Nr. 30/1999.

In reviewing the case, we shall start with the fact that there are essentially three types of law that govern the process of arbitration, namely<sup>3</sup>:

- 1) *Substantive Law or governing law*, which is used to render the award;
- 2) *Procedural Law*, which is the law that governs the arbitrators and the parties in the process, from the beginning until the rendering of award;
- 3) *Choiced Law/Lex arbitri*, which is the law of the country where the arbitration takes place. In Indonesia, the *Lex arbitri* is Law No. 30/1999.

In the case *Karaha Bodas vs Pertamina*, the substantive and procedural law is Indonesia Law, namely Law Nr. 30 of 1999, while the *lex arbitri* is Switzerland. Accordingly, the competent authority to annul the award is Switzerland Court, while the authority of Central Jakarta District Court is only to accept or reject the execution of foreign rendered arbitral awards in Indonesia. In short, the Central Jakarta District Court has exceeded its authority and violated the provisions of the New York Convention 1958 and the UNCITRAL model law in 1958.

In summary, in trying to annul the award, Pertamina should apply to the competent authority in the country of origin where the award was made, i.e. Switzerland, and not the Central Jakarta

District Court that under the New York Convention 1958 has absolutely no authority to cancel a foreign rendered award. Also, the the Central Jakarta District Court has misinterpreted the "public order" principle as the basis for foreign awards cancellation, whereas the "public order" principle within the Article 66 (c) of Law No. 30 1999 is intended to determine whether a foreign award can be regognized and enforced in Indonesia. It is noted that there is absolutely no any indication in the Law No. 30 1999 which states that "public order" principle can be used as a reason for the court to cancel the foreign award.

Also, the Central Jakarta District Court has been wrong in the implementation of "public order" under the Article 66 of Law Nr. 30/1999 and the Article V paragraph (1)(e) of the 1958 New York Convention which says that recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition that the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

#### **F. Ambiguity of Law No. 30/1999**

Basically, starting from selection of arbitrator(s) until the award rendered arbitration process is carried out based on an arbitration agreement. Each party

<sup>3</sup> Hikmahanto Juwana, "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", dalam *Arbitrase Dan Mediasi*, Jakarta, 08 & 09 Oktober 2002, hlm. 138.

of the agreement shall act in a good faith to resolve their dispute, while the arbitration process to resolve the dispute follows the procedure established by law, including the enforcement of arbitration through the District Court. However, in practice, the execution of the awards may face many obstacles such as efforts to delay and/or to annul the award. This would make the arbitration process to resolve the dispute is slow and becoming expensive, while confidentiality would not be achieved. Under the Law 30/1999, attempts to refuse or delay the execution of the award are carried out under the Article 70 through 72 as follows:

1) Article 70

Article 70 stipulates the requirements for annulment of an award as follows:

- a) The document used in the arbitral proceedings turns out false or counterfeit;
- b) A notable document has been concealed by one of the parties; or
- c) The awards has been taken based on a deceit of one of the party

Furthermore, in the elucidation of Article 70 states that:

*"..... the reasons for the cancellation request is referred to in this article shall be evidenced by a court decision. If the court stated that the reasons are proven or not proven, then it can be used by the court as a basis for the judge to grant or deny the petition".*

Such elucidation, on one hand requires applicants to submit evidence, namely the court verdict to support the reasons for annulment of the award, while on the other hand,

within the elucidation of the Article 70, with attention to the word "dapat" or "may" in the sentence "..... *This court decision 'can' be used as a basis for the judge to grant or deny the petition*". Thus, as if it implied that the judge is given the authority to examine the reasons for the request are not evidenced by a court decision.

This will cause difficulty for the judge in trying to avoid re-examining the substance of the case which has been considered in the arbitration award, and is difficult to avoid the urge to intervene in arbitration matters. Though Law No. 30 1999 does not give authority to the judge to re-examine the merits of the case that has been decided by the arbitral tribunal, as stated in the explanation of Article 72 section (2) of Law Nr. 30/1999 as follows:

*"Chairman of the District Court may decide that after cancellation spoken, the same arbitrator or another arbitrator will re-examine the relevant dispute or determine that a dispute may no longer be resolved through arbitration."*

The elucidation of Article 72 section (2) of Law No. 30/1999 may be interpreted to mean that after an arbitration award is annulled by the District Court, the merits of the case should be re-examined by the arbitral tribunal. In the case PT. Krakatau Steel vs. International Piping Products, Inc. (IPP) (Appendix - A: Case No 4), the judge has granted the request for annulment in all matters, although reasons for revocation request are not proven through the court verdict as

provided for in the elucidation of Article 70.

The improperly legal reasoning by the judge in the District Court in deciding the awards annulment includes among others:

- a) The elucidation is not binding, so the inclusion of the court verdict to support reasons for request for award annulment is not a necessity to be followed, but it is an optional in a sense that it can be used and/or can be ignored. This opinion is clearly in contrary to the universal principle of law, namely: the body of law and its elucidation is a unity that cannot be separated, so the substances of legislative elucidation should also be considered as a legal norm.
- b) Towards the reason for false documents, the judge concluded by saying, "... those letters or documents " *can be declared false* ". The use of the term" *can be declared false* means that it has not yet confirmed/proven that the document is fake. Judge has not considered whether in fact the documents were false or not as it was proven from the absence of evidence that proclaimed its falsity.

Article 70 point (a) of Law No. 30 of 1999 uses the term "be declared false" which indicates that there is absolutely a need for a court verdict that states the documents and not merely the falsehood that a petition may be granted. When it is compared with case No. 5, the results of two

judges assembly on case No. 4 and 5 are contradictory. The judges in case No. 4, PT Jaya Nur Sukses vs. P.T. Hutama Karya et al,, have rejected the claimant's request for annulment of the award based on reasons of revocation has not be proven by a court verdict (Appendix - A). In this case, it has been proven that the understanding and implementation of the Article 70 – 72 of Law No. 30/1999 has been different from one judge to another, even among judges in the same assembly (dissenting opinion).

2) Article 72

Elucidation for Article 72<sup>th</sup> article section (2) of Indonesian Act No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution states:

"Chairman of the District Court is authorized to check the cancellation charges if requested by the parties, and set the result of the total or partial cancellation of the award concerned. Chairman of the District Court may decide that after cancellation spoken, the same arbitrator or another arbitrator will re-examine the relevant dispute or determine that a dispute may no longer be resolved through arbitration."

In examining Arbitration Request for Cancellation, Judges is limited by the provisions of Article 62 section (4) Indonesian Act No. 30 1999 on Arbitration And Alternative Dispute Resolution that states "*Chairman of District Court did not examine the reasons or considerations of the award*" so as not authorized to re-examine the

merits of the case has been considered and decided by arbitrator or arbitral tribunal. But, look at Article 72 section (2) Indonesian Act No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution, it seems there will be difficult for judges to avoid a re-examination of the principal case.

Problems will arise if the award is canceled in part and granted in another part. Judges may not be able to cancel some arbitration decisions, and at the same time granting others without first checking its case subject. Furthermore, the elucidation of Article 72 section(2) Indonesian Act No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution states:

*"..... Chairman of the District Court may decide that after cancellation spoken, the same arbitrator or another arbitrator will re-examine the relevant dispute or determine that a dispute may no longer be resolved through arbitration".*

Section (2) of Article 72 in Law Nr. 30/1999 does not address whether the determination of a substitute arbitrator following the award annulment shall be the same arbitral tribunal or appointment of another arbitrator or arbitral tribunal. Such an issue appears to be related to the case of BANI's Award cancellation by the verdict of Kudus District Court No. 30/Pdt.P/2002/ PN.KDS, where by law new appointment of arbitrator is a result of annulment. In this case, the appointed arbitrator was not BANI, but Ad Hoc Arbitral Tribunal in Kudus. The verdict of Chief of the District

Court had ignored and in contrary to the agreement of the parties who agree to resolve the dispute through BANI.

In addition, note that associated with the court verdict that ordered the arbitral tribunal to re-examine the case following the annulment of the award has raised question, i.e. to whether the award associated with reexamination could be re-examined or whether a repeated petition for annulment could be proposed to? It is not set in the Indonesian Act No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution, so as giving rise to a legal loophole that could be exploited by parties who are not acting in good faith, which in turn leads to legal uncertainty.

In the elucidation of the Section 2 in Article 72 of Law No. 30/1999, there is also a clause which says:

*"..... The same arbitrator or another arbitrator will recheck the relevant dispute or determine that a dispute may no longer be resolved through arbitration "*

The sentence implies that in the beginning, a dispute was an arbitration matter and has been completely accomplished by the arbitral tribunal, but after being examined for its execution, it is stated that the dispute resolution no longer be resolved through arbitration and should be performed by another institution. Does that another institution mean the District Court which is avoided by the parties formerly? If it does so, chairman of the

District Court ought to release a verdict that cancel the relevant arbitration agreement firstly. It will be difficult to do, because the competent authority to assess and decide whether an arbitration agreement can be canceled or not is the arbitral tribunal and not the District Court.

### G. Closing Remarks

Based on the above findings, the following conclusions and recommendations are presented:

#### 1. Conclusions:

- 1) District Court has no authority to annul the foreign award rendered outside the jurisdiction of the Republic of Indonesia. Annulment of foreign arbitral award can only be made by a competent authority in the country of origin, in which the award is rendered. Under the Article 66 of Indonesia Arbitration Law, the District Court has only the authority to decide whether to accept or reject the execution of an international arbitration award in Indonesia.
- 2) The losing party has often made efforts to refuse the enforcement of the award (domestic and international) by means of delaying tactics or annulment. This is due to some part by the ambiguity of the Article 70 and 72 in Law Nr. 30/1999, which provides a legal loophole to get around the legislation. Such constraints are also due to lack of a common understanding of the District Court's judges in interpreting and

applying legislation in the field of arbitration

#### 2. Recommendations:

- 1) The Article 70 and 72 of Law Nr. 30/1999 shall be revised in order: (a) to provide clear limitation with respect to the requirements for a petition for arbitration award annulment. (b) to replace the word "may" in Article 70 that has led to multiple interpretations, (c) to replace the word "among others", in the elucidation of Chapter VII with the word "is", and (d) adding a provision that ensures after an award is annulled by the Chief of the District Court, the arbitration case should be reexamined by the same arbitral tribunal, unless the parties wish to have another.
- 2) Adding a provision in the Indonesian Act No. 30 1999 On Arbitration And Alternative Dispute Resolution concerning to international award cancellation so there is no confusion with the authority of the District Court to overturn the decision of the domestic arbitration.
- 3) Disseminate information on the Law No. 30/1999 to law enforcement officials, legal practitioners and the public in order to achieve a common understanding with respect to the substance, interpretation, implementation and enforcement of the law in order to achieve legal certainty in resolving the dispute in Indonesia.

## REFERENCES

Budhy Budiman, "Mencari Model Ideal penyelesaian Sengketa, Kajian Terhadap Praktik Peradilan Perdata Dan undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999", <http://www.uikabogor.ac.id/jur05.htm>

Garner Bryan, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1999.

Gautama, Sudargo, *Arbitrase Baru 1999*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Harahap M Yahya, *Arbitrase*, Jakarta, Pustaka Kartini, 1991.

Hikmahanto Juwana, "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", dalam *Arbitrase Dan Mediasi*, Jakarta, 08 & 09 Oktober 2002.

Muhammad, Abdulkadir, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1993.

Radjagukguk Erman, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Jakarta Cindra Pertama, 2000.

Sheinis N., Richard and Wingate A., Chad, *Enforcement of International Arbitration Awards*, International Law in The US.

Soemartono, Gatot, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Usman Rahmadi, *Hukum Arbitrase Nasional*, Jakarta, Garasindo, 2002.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian sengketa.

Yudowibowo Syafrudin, *Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia: Sebuah Perspektif atas UU No. 30 Tahun 1999*, Yustisia: Edisi Mei – Agustus 2007.

## APPENDIX

### APPENDIX - A

#### Annulment of International and Domestic Awards

No.	Verdict	The Parties	Content of Verdict	Legal Reasoning
1	No.001 dan 002/Pdt/ Arb.Int/1999/PN.JKT.PST jo.02/Pdt.P/2000/ PN.JKT.PST	Bankers Trust International PLC (BT) vs. PT Mayora Indah Tbk (Mayora)	Refused to execute the international award and overturned it	Contrary to public order
2	No. 86/PN/Jkt.Pst/2001	PT. Pertamina vs. Karaha Bodas Company (KBC)	Refused to execute the international award and overturned it	Contrary to public order
3	No. 01/Pembatalan Arbitrase /2009/PN.JKT.PST	PT. Bungo Raya Nusantara vs. PT. Jambi Resources	Overtured the SIAC Award No. No. 25 2009	Absolute competence, trickery, and contrary to public order
4	No. 282/Pdt.P/2002/PN. Jak.Sel	PT. Krakatau Steel vs. International Piping Product, Inc. (IPP)	Accept all matters of the petition to overturn the award	Trickery, the rea-sons for cancelation doe not need to be proven by court determination
5	Putusan Perdata No. 401/ Pdt/G/2001/PN.JKT.BAR tentang pembatalan putusan arbitrase ad. Hoc No. 01/X/ AD-HOC/2001	PT. Jaya Nur Sukses vs. PT. Hutama Karya, (Respondent I), Mohammad Salim (Respondent II), dan Harianto Sunidja (Respondent III)	Refused all matters of the petition to overturn the award	Rasons for the award annulment did not support by the court determination



# News & Events

## Upcoming Events

### 1. Conference APRAG 2016

Event Date : 6 - 8 October 2016

Venue : Sofitel Nusa Dua Beach Resort, Nusa Dua, Bali

### 2. ICCA Mauritius 2016

**23<sup>th</sup> International Council for Commercial Arbitration (ICCA) Congress**

Event Date : 8-11 May 2016.

Venue : **Swami Vivekananda International Convention Centre (SVICC),**  
Pailles, Mauritius

More information can be found at <http://iccamauritius2016.com>

## Past Events

### 1. KCAB (Korean Commercial Arbitration Board)

*"Seoul ADR Festival (SAF)"*

2 – 6 November 2015 in Seoul

### 2. Maritime Dispute Resolution in The Lion City- The Next 50 Years

Event Date : Friday, 23 October 2015

Time : 8.30am – 6.45 pm

Venue : Maxwell Chambers, Level 3, Singapore

### 3. Kluwer Law Conference for In-house Counsels

**South Korea:**

**4th Annual International Arbitration Summit**

Event Date : Thursday, 12th November 2015

Time : 8:50am — 5:40pm

Venue : Millennium Seoul Hilton

### 4. IBA APAG Training Day in Jakarta

**International Bar Association Conferences**

**Asia Pacific Arbitration Group Training Day – Best Practices in International Arbitration**

Event Date : Wednesday, 4 November 2015

Time : 8.30am – 5.00 pm

Venue : Sari Pan Pacific Hotel, Jakarta, Indonesia