

KOMENTAR TERHADAP
UNDANG-UNDANG
NOMOR 30 TAHUN 2014
TENTANG

**ADMINISTRASI
Pemerintahan**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2

1. Hak cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, SH., M.Hum.

KOMENTAR TERHADAP
UNDANG-UNDANG
NOMOR 30 TAHUN 2014
TENTANG
**ADMINISTRASI
PEMERINTAHAN**

GENTA
PUBLISHING

**KOMENTAR TERHADAP UNDANG-UNDANG NO. 30 TAHUN 2014
TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

© M. Hadin Mujhad

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Cetakan Pertama, Oktober 2015

Editor : Ahmad Fikri Hadin, SH., LL.M.
Penata Letak : Joko P.
Perancang Sampul : Dwi Pengkik
Pracetak : M. Ramdan, SH., MH.
Produksi : M. Ridwan, SH, MH.

GENTA
PUBLISHING

Perum Pring Mayang Regency 2 Kav. 4
Jl. Rajawali Gedongan Baru
Banguntapan, Bantul-Yogyakarta
Telp.: (0274) 9193605
E-mail: redaksigenta@yahoo.com
SMS: 081 333 144 403

M. Hadin Mujhad
**KOMENTAR TERHADAP UNDANG-UNDANG NO. 30 TAHUN 2014
TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Yogyakarta: Genta Publishing 2015
viii + 104 Halaman: 14 X 21 Cm

ISBN: 978-602-1500-39-2

SEKAPUR SIRIH

SEBAGAI orang yang diberi tanggungjawab oleh Pemerintah di bidang Hukum Administrasi dan sekaligus sebagai salah seorang Ketua Ikatan Ahli Hukum Administrasi Indonesia, maka sudah sepatutnya menulis buku yang berkaitan dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagai Hukum Administrasi yang “dikodifikasi”, yang relatif baru dibuat dan pertama kali di Indonesia.

Buku ini berbentuk hanya komentar terhadap UU Administrasi Permerintahan, karena UU AP ini di kalangan Ikatan Ahli Hukum Administrasi banyak menuai kritik, karena beberapa asas-asas hukum administrasi bertentangan dengan UUAP dan beberapa norma yang termuat dalam UUAP cukup membingungkan sehingga menimbulkan cukup panjang ketika para Ikatan Ahli Hukum Administrasi bertemu dengan salah seorang bidan yang melahirkan UUAP.

Buku ini untuk sementara sambil melengkapi uraian yang lebih komprehensif hanya diperuntukan untuk kalangan terbatas yaitu untuk lingkungan tempat di mana penulis mengajar Hukum Administrasi saja, sehingga dicetak juga secara terbatas.

Terimakasih banyak kepada Mas Nasrul dan Genta Publishingnya atas terbitnya buku ini. Semoga buku ini bermanfaat.

Banjarmasin, Oktober 2015

M. Hadin Muhjad

DAFTAR ISI

SEKAPUR SIRIH	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I Pendahuluan	1
BAB II Tentang Pengertian Pemerintahan	7
BAB III Maksud dan Tujuan	11
BAB IV Asas Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan ..	13
BAB V Hak dan Kewajiban Pejabat Pemerintahan	21
BAB VI Kewenangan Pemerintahan	29
BAB VII Diskresi	49
BAB VIII Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan	57
BAB IX Prosedur Administrasi Pemerintahan	65
BAB X Keputusan Pemerintahan	71
BAB XI Upaya Administratif	93
BAB XII Pembinaan dan Pengembangan Administrasi Pemerintahan	95
BAB XIII Sanksi Administratif	97
DAFTAR BACAAN	103

B A B I

PENDAHULUAN

Dalam buku Hukum Administrasi klasik berkembang pendapat bahwa hukum administrasi tidak dapat di kodifikasi dengan alasan bahwa peraturan-peraturan Hukum Administrasi berubah dengan cepat, karena perkembangan kepentingan rakyat yang berubah dan pembuatan peraturan-peraturan Hukum Administrasi tidak hanya pada satu tangan saja seperti presiden bersama DPR, melainkan setiap lembaga dan instansi juga melahirkan Hukum Administrasi.¹

Menurut **Philipus M. Hadjon** bahwa Hukum Administrasi sejak awalnya tumbuh secara sektoral. Dengan berkembangnya fungsi negara, semakin banyak urusan yang ditangani oleh negara, semakin luas dan rumit sektor-sektor hukum administrasi. Dengan sifat sektoral tersebut sejak dulu dikatakan oleh para ahli di bidang hukum administrasi bahwa sulit mengadakan kodifikasi hukum administrasi bahkan ada yang beranggapan tidak mungkin ada kodifikasi hukum administrasi.²

Pendapat yang menyatakan bahwa hukum administrasi tidak dapat dikodifikasi pada saat sekarang sudah tidak dapat dipertahankan lagi, karena baik di Belanda maupun di Indonesia sudah menyadari bahwa kekeliruan tentang konsep hukum administrasi yang dianut selama ini, yaitu dengan mengembangkan bahwa hukum administrasi tidak lagi sektoral melainkan sudah berkembang menjadi hukum administrasi umum (*general administrative law*) yaitu menelusuri bagian-bagian khusus hukum administrasi sektoral dengan mencari titik temu antara berbagai komponen³ seperti yang telah kita lakukan

¹ Donner,

² Philipus M. Hadjon "Menuju Kodifikasi Hukum Administrasi Indonesia" dalam I Made Widyana dkk, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995, hal.298.

³ *Ibid.*

dengan memberikan pengaturan Keputusan Tata Usaha Negara secara umum dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dalam arti dapat diberlakukan di semua sektor, sehingga setiap lembaga atau instansi menggunakan rumusan umum yang sama secara yuridis yang dinamakan keputusan tata usaha negara.⁴

Setelah UU No. 5 Tahun 1986 dibuat, maka pada tahun 1987 diselenggarakan penataran tentang peradilan tata usaha negara di Bandung, di mana dalam penataran tersebut dirasakan kekurangan yang menyangkut bahan bacaan mutakhir dalam bidang hukum administrasi, sehingga dari sini terbitlah buku teks Hukum Administrasi dengan judul "Pengantar Hukum Administrasi Indonesia" yang ditulis dari ahli Indonesia adalah Philipus M. Hadjon, R. Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan dan H.M.Laica Marzuki, sedangkan dari ahli hukum Belanda adalah J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren dan F.A.M. Stroink, sementara di bidang kodifikasi hukum administrasi belum dimulai. Baru pada masa Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono saat itu Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi adalah Taufik Effendi disusun RUU Administrasi Pemerintahan, tetapi sampai Menteri Taufik Effendi berganti belum juga rampung RUU Administrasi Pemerintahan tersebut dan kemudian dilanjutkan pada masa Menteri Azwar Abu Bakar.

Akhirnya pada tanggal 17 Oktober 2014 lahir UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dengan dasar pertimbangan, tiga hal:

1. Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam

⁴ Ibid.

- memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan;
3. Untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan;

Lahirnya UU No. 30 Tahun 2014 tersebut tidak terlepas dari pro dan kontra, terutama yang melakukan analisis kritis, tetapi yang jelas menurut Menpan dan RB Azwar Abubakar ketika mengajukan RUU Administrasi Pemerintahan kepada Komisi II DPR-RI pada tanggal 25 Februari 2014 memberikan keterangan atas nama pemerintah bahwa UU ini menjadi hukum materiil bagi pejabat dalam menjalankan administrasi pemerintahan. Menurut Rimelle dari *Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)*, bahwa Indonesia memerlukan UU Administrasi Pemerintahan ini sebagai salah satu instrumen untuk menerapkan prinsip-prinsip *good governance*, seperti partisipasi, transparansi, akuntabilitas, pengawasan, efisiensi, dan efektifitas. Menurut Rimelle, undang-undang ini juga bisa meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan sebagai upaya untuk mengurangi korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Selain itu juga untuk melindungi individu dari tindakan sewenang-wenang dan maladministrasi dalam ketatalaksanaan administrasi pemerintahan, "Undang-Undang ini dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sehingga keberadaan Undang-Undang ini benar-benar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah. Namun apabila dilihat dari sudut konsep Hukum Administrasi bahwa UU No. 30 Tahun 2014 ini menurut Philipus M. Hadjon membingungkan."⁵

Konsep Hukum Administrasi di Indonesia mirip dengan di Perancis dan Belanda yaitu hukum yang mengatur berkenaan dengan

⁵ Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UU AP)*, tp, tt, hal. 3

*the administrative organization of the state, the study of administrative activity, the means of action by which administration is in fact carried out, particularly the personnel employed the material level utilized, the patterns of litigation or judicial control of administration.*⁶

Sistematika berdasarkan kodifikasi Hukum Administrasi Umum meliputi tiga komponen dasar Hukum Administrasi, yaitu:⁷

1. Hukum untuk penyelenggaraan pemerintahan (*het recht voor het besturen*)
2. Hukum oleh Pemerintahan (*het recht van het besturen*)
3. Hukum terhadap Pemerintahan (*het recht tegen het bestuur*).

Untuk melihat perbedaan antara Undang-undang Umum Hukum Pemerintahan (Belanda) dengan Undang-undang Administrasi Pemerintahan sebagaimana dilihat dalam tabel dibawah ini:

UNDANG-UNDANG UMUM HUKUM PEMERINTAHAN	UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN
1. Ketentuan-ketentuan Pendahuluan	1. Ketentuan Umum
2. Hubungan antara Rakyat dan Pemerintah	2. Maksud dan Tujuan
3. Ketentuan Umum tentang Keputusan	3. Ruang Lingkup dan Asas
4. Ketentuan Khusus tentang Keputusan	4. Hak dan Kewajiban Pejabat Pemerintah
5. Penegakan Hukum	5. Kewenangan Pemerintahan
6. Ketentuan Umum tentang Keberatan dan Banding	6. Diskresi
7. Ketentuan Khusus tentang Keberatan dan Banding	7. Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan
8. Ketentuan Khusus tentang Gugatan ke Pengadilan	8. Prosedur Administrasi Pemerintahan

⁶ H.B.Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, Occana Publications Inc, New York, 1991, P.3

⁷ Lihat Philipus M.Hadjon, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi sebagai Instrumen Hukum untuk mewujudkan Good Governance*, lihat pula L.J.A. Damen dkk, *Bestuursrecht, Systeem Bevoegheid, Bevoegheidsuitoefening, Handhaving*, Vierde druk (herzien), Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2013, p. 33.

9. Ketentuan Penutup	9. Keputusan Administratif
10.	10. Pembinaan dan Pengembangan Administrasi Pemerintahan
11.	11. Sanksi Administrasi
12.	12. Ketentuan Peralihan
13.	13. Ketentuan Penutup

Dalam buku komentar atas UU No. 30 Tahun 2014 ini sistematika yang digunakan sebagaimana sistematika UU No. 30 Tahun 2014 itu sendiri.

BAB II

TENTANG PENGERTIAN PEMERINTAHAN

- Pasal 1 angka 1 : Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.
- Pasal 1 angka 2 : Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.
- Pasal 1 angka 3 : Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.

Pasal 4

- (1) Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini meliputi semua aktivitas:
 - a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
 - b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
 - c. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
 - d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

Komentar:

Istilah Administrasi Pemerintahan dirumuskan sebagai tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia tata laksana diartikan sebagai cara mengurus (menjalankan) dalam hal ini keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan. Dengan demikian administrasi pemerintahan adalah cara menjalankan dalam pengambilan keputusan dan tindakan dalam rangka melaksanakan fungsi pemerintahan yaitu fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Rumusan Pasal 1 angka 3 ini dijelaskan lebih lanjut oleh Pasal 4 mengenai tempatnya melaksanakan fungsi pemerintahan yang berada di lembaga legislatif dan lembaga judisial atau lembaga-lembaga lain. Dengan demikian jika dihubungkan dengan konsep Hukum Administrasi sebagaimana disebutkan terdahulu jelas menunjukkan perbedaan. Sehingga menurut Philipus M. Hadjon bahwa UU ini bukan UU tentang Hukum Administrasi.⁸

Kualifikasi subyek hukum di sini adalah badan dan/atau pejabat yang menjalankan fungsi pemerintahan dalam suatu lembaga. Untuk lembaga eksekutif maka badan dan/atau pejabat dimaksud dalam hukum administrasi sudah memenuhi. Yang menjadi permasalahan berkenaan badan dan/atau pejabat yang menjalankan fungsi pemerintahan yang ada di lembaga yudisial dan legislatif. Lalu fungsi pemerintahan apa yang dijalankannya oleh badan dan/atau pejabat itu pada dua lembaga diluar lembaga eksekutif, karena yang dimaksud fungsi pemerintahan di sini adalah fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Padahal yang dijalankan oleh pejabat pemerintahan yang ada di lembaga legislatif dan yudisial adalah bersifat internal kepegawaian saja, sedangkan fungsi yang lain adalah fungsi dari lembaga legislatif atau lembaga yudisial yang bukan lembaga pemerintahan. Selain pejabat pemerintahan yang ada di lembaga negara lain adalah tetap dikontrol dari lembaga eksekutif. Oleh karena itu pejabat pemerintahan tersebut baik soal keuangan dan kepegawaian bukan dikendalikan oleh lembaga diluar dari pemerintah.

⁸ Philipus M. Hadjon, Op. Cit.

Fungsi pemerintahan meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Dengan menetapkan secara limitatif fungsi pemerintahan yang terbatas hanya pada fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan ini berarti mempersempit tugas pemerintahan yang pada dasarnya untuk mensejahterakan masyarakat. Secara teoritik dalam kepustakaan Belanda dengan istilah “Bestuur” untuk menunjukkan bahwa fungsi pemerintahan di sini bukan saja bersifat eksekutif saja atau dalam bahasa Belanda *uitvoerende macht*. Istilah bestuur dikaitkan dengan *sturen* dan *sturing*. Bestuur dirumuskan sebagai lingkungan kekuasaan negara diluar lingkungan kekuasaan legislatif dan yudisial.⁹ Penjelasan UU ini mengakui sendiri luasnya tugas pemerintah yaitu menyatakan bahwa “Tugas pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tugas tersebut merupakan tugas yang sangat luas. Begitu luasnya cakupan tugas Administrasi Pemerintahan sehingga diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan. “

⁹ Lihat Philipus M. Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, hal 2

BAB III

MAKSUD DAN TUJUAN

Pasal 2:

Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan sebagai salah satu dasar hukum bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, Warga Masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan Administrasi Pemerintahan dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 3:

Tujuan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan adalah:

- a. menciptakan tertib penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan;
- b. menciptakan kepastian hukum;
- c. mencegah terjadinya penyalahgunaan Wewenang;
- d. menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;
- e. memberikan perlindungan hukum kepada Warga Masyarakat dan aparatur pemerintahan;
- f. melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB; dan
- g. memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat.
- h. menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;
- i. memberikan perlindungan hukum kepada Warga Masyarakat dan aparatur pemerintahan;
- j. melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB; dan

- k. memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat.

Komentar:

Apabila dicermati bunyi ketentuan Pasal 2 adalah bahwa Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan sebagai salah satu dasar hukum bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, Warga Masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan Administrasi Pemerintahan dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan. Maka ada beberapa cacatan yang perlu digaris bawahi yaitu *pertama* salah satu dasar hukum Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, Warga Masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan Administrasi Pemerintahan dan *kedua* upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan. Jadi UU ini sangat terbatas sekali

Apabila kita hubungkan dengan komponen atau dimensi hukum administrasi di atas, maka dasar dan tujuan UU ini belum lengkap. Di sini lebih banyak menekankan pada soal prosedur saja, padahal yang diatur dalam Hukum Administrasi menyangkut organisasi pemerintahan, tindakan pemerintahan dan instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah, di samping kontrol yuridis terhadap pemerintah.

Dilihat dari sistemtika UU sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011, maka adanya ketentuan Bab II ini berlebihan bahkan isinya sudah tertampung di dalam konsideran UU No. 30 Tahun 2014 ini

B A B IV
ASAS PENYELENGGARAAN
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

Pasal 5:

Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan:

- a. asas legalitas;
- b. asas perlindungan terhadap hak asasi manusia; dan
- c. AUPB.

Pasal 8:

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan:
 - a. peraturan perundang-undangan; dan
 - b. AUPB.
- (3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Pasal 9:

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan
 - b. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (4) Ketiadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Pasal 10:

- (1) AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini meliputi asas:
 - a. kepastian hukum;
 - b. kemanfaatan;
 - c. ketidakberpihakan;
 - d. kecermatan;
 - e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
 - f. keterbukaan;
 - g. kepentingan umum; dan
 - h. pelayanan yang baik.
- (2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Komentar:

1. Asas Legalitas

Penjelasan UU menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “asas legalitas” adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Sebagaimana tercermin dari ketentuan Pasal 8 yang menentukan:

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan:
 - a. peraturan perundang-undangan; dan
 - b. AUPB.
- (3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Secara lebih tegas disebutkan dalam Pasal 9:

- (5) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.
- (6) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan
 - b. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (8) Ketidadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Selanjutnya

menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini berarti bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara.

Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri.

Penggunaan kekuasaan negara terhadap Warga Masyarakat bukanlah tanpa persyaratan. Warga Masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek. Keputusan dan/atau Tindakan terhadap Warga Masyarakat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pengawasan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada Warga Masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara yang bebas dan mandiri. Karena itu, sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan harus diatur dalam undang-undang.

Tugas pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tugas tersebut merupakan tugas yang sangat luas. Begitu luasnya cakupan tugas Administrasi Pemerintahan sehingga diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan.

Asas legalitas merupakan dasar bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai tujuan tertentu. Pemberian wewenang kepada pemerintah tersebut diberikan melalui sarana peraturan perundang-

undangan. Asas legalitas asalnya dari kata 'Lex' yang artinya 'Undang-Undang'. Dalam konsep hukum pidana, artinya seseorang hanya dapat dipidana berdasarkan ketentuan legislasi. *Specialiteitsbeginsel* adalah merupakan onderdeel dari Asas Legalitas (*Legaliteitsbeginsel*), sehingga *Specialiteitsbeginsel* masih sejenis/serumpun dengan *Legaliteitsbeginsel*.

2. Asas Perlindungan Hak Asasi

Yang dimaksud dengan "asas perlindungan terhadap hak asasi manusia" adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak boleh melanggar hak-hak dasar Warga Masyarakat sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketentuan penyelenggaraan Pemerintahan tersebut diatur dalam sebuah Undang-Undang yang disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada Warga Masyarakat serta menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara sebagaimana dituntut oleh suatu negara hukum sesuai dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Warga Masyarakat tidak menjadi objek, melainkan subjek yang aktif terlibat dalam penyelenggaraan Pemerintahan.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengaktualisasikan secara khusus norma konstitusi hubungan antara negara dan Warga Masyarakat. Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini merupakan instrumen penting dari negara hukum yang demokratis, dimana Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan. Hal inilah yang merupakan nilai-nilai ideal dari sebuah negara hukum. Penyelenggaraan kekuasaan negara harus berpihak kepada warganya dan bukan sebaliknya.

Undang-Undang ini diperlukan dalam rangka memberikan jaminan kepada Warga Masyarakat yang semula sebagai objek menjadi subjek dalam sebuah negara hukum yang merupakan bagian dari perwujudan kedaulatan rakyat. Kedaulatan Warga Masyarakat dalam sebuah negara tidak dengan sendirinya baik secara keseluruhan maupun sebagian dapat terwujud.

Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini menjamin bahwa Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap Warga Masyarakat tidak dapat dilakukan dengan semena-mena. Dengan Undang-Undang ini, Warga Masyarakat tidak akan mudah menjadi objek kekuasaan negara.

3. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Dalam Pasal 1 angka 17 menyebutkan bahwa Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini dalam Pasal 10 ayat (1) disebutkan meliputi asas:

- a. kepastian hukum;
- b. kemanfaatan;
- c. ketidakberpihakan;
- d. kecermatan;
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
- f. keterbukaan;
- g. kepentingan umum; dan
- h. pelayanan yang baik.

Kemudian dalam ayat (2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Selain itu, Undang-Undang ini merupakan transformasi AUPB yang telah dipraktikkan selama berpuluh-puluh tahun dalam

penyelenggaraan Pemerintahan, dan dikonkretkan ke dalam norma hukum yang mengikat.

AUPB yang baik akan terus berkembang, sesuai dengan perkembangan dan dinamika masyarakat dalam sebuah negara hukum. Karena itu penormaasi asas ke dalam Undang-Undang ini berpijak pada asas-asas yang berkembang dan telah menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia selama ini.

Undang-Undang ini menjadi dasar hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme. Dengan demikian, Undang-Undang ini harus mampu menciptakan birokrasi yang semakin baik, transparan, dan efisien.

Pengaturan terhadap Administrasi Pemerintahan pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Undang-Undang ini merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

Undang-Undang ini dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sehingga keberadaan Undang-Undang ini benar-benar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah.

Didalam asas legalitas tidak memperhitungkan kekhususan (tujuan) terhadap wewenang tertentu dalam penerbitan keputusan. Kekhususan pemberian dan tujuan pemberian wewenang dapat dilihat pada masing-masing peraturan perundang-undangan. Mengukur penyalahgunaan wewenang terutama berkaitan dengan *Beleidsvrijheid* (*Discretionary power, Freis Ermessen*) harus didasarkan pada Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB), karena *Asas Wetmatigheid* tidaklah memadai.

AUPB merupakan asas-asas yang tidak tertulis, dimana untuk keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang diterapkan. Selain dari pada itu AUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi. Dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan AUPB antara lain meliputi pertama, Larangan Sewenang-Wenang (*Wilekeur*); dan kedua, Larangan Penyalagunaan Wewenang .

B A B V
HAK DAN KEWAJIBAN
PEJABAT PEMERINTAHAN

Pasal 6

- (4) Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan.
- (5) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. melaksanakan Kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB;
 - b. menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan Kewenangan yang dimiliki;
 - c. menetapkan Keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan Tindakan;
 - d. menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan Keputusan dan/atau Tindakan;
 - e. menggunakan Diskresi sesuai dengan tujuannya;
 - f. mendelegasikan dan memberikan Mandat kepada Pejabat Pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - g. menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;
 - h. menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau Konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - i. memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
 - j. memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;

- k. menyelesaikan Sengketa Kewenangan dilingkungan atau wilayah kewenangannya;
- l. menyelesaikan Upaya Administratif yang diajukan masyarakat atas Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya; dan
- m. menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

Pasal 7

- (6) Pejabat Pemerintahan berkewajiban untuk menyelenggarakan Administrasi Pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB.
- (7) Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban:
 - b. membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan kewenangannya;
 - c. mematuhi AUPB dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - d. mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
 - e. mematuhi Undang-Undang ini dalam menggunakan Diskresi;
 - f. memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan tertentu;
 - g. memberikan kesempatan kepada Warga Masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - h. memberitahukan kepada Warga Masyarakat yang berkaitan dengan Keputusan dan/atau Tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan;

- i. menyusun standar operasional prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
- j. memeriksa dan meneliti dokumen Administrasi Pemerintahan, serta membuka akses dokumen Administrasi Pemerintahan kepada Warga Masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- k. menerbitkan Keputusan terhadap permohonan Warga Masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding;
- l. melaksanakan Keputusan dan/atau Tindakan yang sah dan Keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh Pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau Atasan Pejabat; dan
- m. mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Komentar:

Membaca rumusan norma Pasal 6 ayat (1) yaitu Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan. Jelas pembuat UU ini tidak dapat membedakan antara tindakan dalam hukum perdata dengan hukum publik. Hal ini jelas menjadi kontradiksi dengan Pasal 7 ayat (1) bahwa Pejabat Pemerintahan berkewajiban untuk menyelenggarakan Administrasi Pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB.

Pada dasarnya semua tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka tindakan tersebut tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam hal ini pemerintah memiliki kedudukan yang khusus (*de overhead als bijzonder persoon*), sebagai satu-satunya pihak yang disertai kewajiban untuk mengatur dan menyelenggarakan kepentingan umum dimana dalam rangka melaksanakan kewajiban ini kepada pemerintah diberikan wewenang membuat peraturan perundang-undangan,

menggunakan paksaan pemerintahan, atau menerapkan sanksi-sanksi hukum.[2]

Pemerintah juga mempunyai kedudukan yang tidak dimiliki oleh seseorang ataupun badan hukum perdata, ini menyebabkan hubungan hukum antara pemerintah dengan seseorang dan badan hukum perdata bersifat ordinatif. Tetapi meskipun hubungan hukumnya bersifat ordonatif, pemerintahan tidak dapat melakukan tindakan hukum secara bebas dan semena-mena terhadap warga Negara

Dalam perspektif hukum publik negara adalah organisasi jabatan. Di antara jabatan-jabatan kenegaraan ini terdapat jabatan pemerintahan, yang menjadi objek hukum administrasi negara. Menurut P. Nicolai ada beberapa ciri yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintahan yaitu:⁶

1. *Het bestuursorgaan oefent de bevoegdheid uit op eigen naam en verantwoordelijkheid. Dat laatste betekent dat als politiek of ambtelijk verantwoording moet worden algelegd, of als het bestuur zich tegenover de rechter heeft te verantwoorden voor de wijze van uitoefening van de bevoegdheid, het bestuursorgaan drager is van de verantwoordingsplicht* (Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan tanggungjawab sendiri, yang dalam pengertian moderen diletakkan sebagai pertanggungjawaban politik dan kepegawaian atau tanggungjawab pemerintah sendiri di hadapan Hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggungjawab).
2. *Woord een bevoegdheidsuitoefening via een bestuursrechtelijke voorziening, dat wil zeggen in bezwaar of beroep, bestreden, dan treedt het bestuursorgaan als verwerende procespartij op* (Pelaksanaan wewenang dalam rangka menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintahan dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal ada keberatan, banding atau perlawanan).
3. *Bestuursorganen kunnen, zoals reeds aan de orde is gekomen, in een bestuursrechtelijke voorziening ook als klagende partij optreden* (Di samping sebagai pihak tergugat, organ pemerintahan

juga dapat tampil menjadi pihak yang tidak puas, artinya sebagai penggugat).

4. *Bestuursorganen bezitten in het algemeen geen eigen vermogen. Wel maken die organen deel uit van een privaatrechtelijke rechtspersoon met vermogen. Zo zijn de burgemesster, het college van B en W en de gemeenteraad organen van het openbare lichaam "de op grond van art. 2:1 BW privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid toekomt. Besluit de rechter om aan het bestuur een dwangsom op te leggen of om het bestuur tot vergoeding van schade te veroordelen, dan zal hij aan een privaatrechtelijke rechtspersoon (als drager van vermogen) de vereiste verplichtingen moeten opleggen* (Pada prinsipnya organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintahan merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya. Jabatan Bupati atau Walikota adalah organ-organ dari badan umum "Kabupaten". Berdasarkan aturan hukum badan umum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya).

Meskipun jabatan pemerintahan ini dilekati dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun jabatan tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan dapat melakukan perbuatan hukum, yang dilakukan melalui perwakilan yaitu pejabat. Antara jabatan dengan pejabat memiliki hubungan yang erat, namun di antara keduanya sebenarnya memiliki kedudukan hukum yang berbeda atau terpisah dan diatur dengan hukum yang berbeda. Jabatan diatur oleh hukum tata negara dan hukum administrasi, sedangkan pejabat diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian. Di samping itu, tampak bahwa pejabat menampilkan dirinya dalam dua kepribadian yaitu selaku pribadi dan selaku personifikasi dari organ, yang berarti selain diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian juga tunduk pada hukum keperdataan khusus dalam kapasitasnya selaku individu atau pribadi. Tindakan hukum jabatan pemerintah dijalankan oleh pemerintah. Dengan demikian, kedudukan hukum pemerintah berdasarkan hukum publik adalah wakil dari jabatan pemerintahan.

Perbuatan Hukum menurut Hukum Privat.

Pertama, menurut Prof. Scholten, pendapat yang menyatakan bahwa Administrasi Negara dalam menjalankan tugas pemerintah tidak dapat menggunakan hukum privat. Alasannya karena sifat hukum privat itu mengatur hubungan hukum yang merupakan kehendak kedua belah pihak dan bersifat perorangan, sedangkan Hukum Administrasi Negara merupakan bagian dari hukum public yang merupakan hukum untuk bolehnya tindakan atas kehendak satu pihak. Tindakan satu pihak ini dalam administrasi Negara dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan umum.

Kedua, menurut Prof. Krabbe, Kranenburg, Vegting, Donner, dan Huart, menyatakan bahwa Administrasi Negara dalam menjalankan tugasnya dalam beberapa hal dapat juga menggunakan hukum privat. Untuk menyelesaikan suatu soal khusus dalam lapangan administrasi Negara telah tersedia peraturan-peraturan hukum publik, maka administrasi Negara harus menggunakan hukum public itu dan tidak dapat menggunakan hukum privat.

Perbuatan Hukum menurut Hukum Publik

Perbuatan Hukum menurut Hukum Publik ini ada dua macam:

1. Perbuatan Hukum Publik yang Bersegi Satu
S. Sybenga, mengakui adanya perbuatan hukum publik yang bersegi satu, artinya hukum publik itu lebih merupakan kehendak satu pihak saja yaitu pemerintah. Jadi menurutnya tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua, maksudnya tidak ada perjanjian. Sebab hubungan hukum yang diatur oleh hukum publik hanya berasal dari satu pihak saja yakni pemerintah dengan cara menentukan kehendaknya sendiri.
2. Perbuatan Hukum Publik yang bersegi Dua
Van der Pot, Kranenberg-Vegting, Wiarda dan Donner mengakui adanya hukum publik yang bersegi dua atau adanya perjanjian menurut hukum publik. Contoh, dengan adanya perjanjian kerja jangka pendek yang diadakan seseorang swasta sebagai pekerja dengan pihak pemerintah sebagai pihak pemberi pekerjaan. Disini ada penyesuaian kehendak antara pekerja dengan

pemberi pekerjaan, dan perbuatan hukum itu diatur oleh hukum istimewa yaitu peraturan hukum publik sehingga tidak ditemui pengaturannya di dalam hukum privat (biasa)

B A B VI

KEWENANGAN PEMERINTAHAN

1. Istilah dan Pengertian

Pasal 1 angka 5 : Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 1 angka 6 : Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Komentar:

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan wewenang ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyatakan: "*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht*".¹⁰ Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan "*authority*" dalam bahasa Inggris dan "*bevoegdheid*" dalam bahasa Belanda. Authority dalam Black `S Law Dictionary diartikan sebagai *Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.¹¹

¹⁰ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Inleiding in het Staats-en Administratief Recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1985, p. 26.

¹¹ Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary*, West Publishing, 1990, p. 133.

(kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). "*Bevoegdheid*" dalam istilah Hukum Belanda, **Phillipus M. Hadjon** memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah "wewenang" dan "*bevoegdheid*". Istilah "*bevoegdheid*" digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan "wewenang" selalu digunakan dalam konsep hukum publik.¹²

Dalam UU ini membedakan istilah kewenangan dan wewenang tetapi dalam teori bukan seperti perbedaan yang disebutkan dalam Pasal 1 angka 5 dan Pasal 1 angka 6 di atas, sebab baik istilah kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Kewenangan adalah apa yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya, merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan "wewenang" hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Kewenangan diperoleh oleh seseorang melalui 2 (dua) cara yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi..

Dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan suatu konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. (F.A.M. Stroink. hal 26). Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegheid*) didiskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan (Henc van Maarseveen, hal. 47)

2. Dasar Penggunaan wewenang:

Pasal 8

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan:

¹² Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5&6 Tahun XII, Sep-Des 1997, h.1.

- a. peraturan perundang-undangan; dan
 - b. AUPB.
- (3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Peraturan Perundang-undangan

Pasal 9

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
- a. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan
 - b. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (4) Ketiadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Komentar:

Rumusan dalam Pasal 8 ayat (1) bahwa Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang, adalah sesuai dengan asas legalitas, tetapi sayangnya asas ini menjadi kontradiksi dengan ketentuan Pasal 87 yang memberi makna final suatu keputusan pemerintah termasuk oleh atasan yang tidak ada wewenang.

Dasar penggunaan wewenang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8 adalah peraturan perundang-undangan dan AUPB. Hal ini juga menyangkut masalah legalitas.

Ruang lingkup legalitas tindak pemerintahan meliputi wewenang, prosedur, dan substansi. **Wewenang dan substansi** merupakan landasan bagi **legalitas formal**. Atas dasar legalitas formal lahirlah asas **praesumptio iustae causa**. Atas dasar asas itulah ketentuan Pasal 67 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 menyatakan “Gugatan tidak **menunda** atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang di gugat.”

Tidak terpenuhinya tiga komponen legalitas tersebut mengakibatkan cacat yuridis suatu tindak pemerintahan. Cacat yuridis menyangkut **wewenang, prosedur dan substansi**. Setiap tindak pemerintahan **diisyaratkan** harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu: **atribusi, delegasi dan mandat**. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar atau ditetapkan oleh Undang-Undang, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

3. Sumber wewenang

Pasal 11:

Kewenangan diperoleh melalui Atribusi, Delegasi, dan/atau Mandat.

a. Atribusi

Pasal 12:

- (1) bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi apabila:
 - a. diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;
 - b. merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan
 - c. Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab Kewenangan

berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan.

- (3) Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

b. Delegasi

Pasal 13

- (1) Pendelegasian Kewenangan ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Delegasi apabila:
 - l. diberikan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya;
 - m. ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan/atau Peraturan Daerah; dan
 - n. merupakan Wewenang pelimpahan atau sebelumnya telah ada.
- (3) Kewenangan yang didelegasikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak dapat didelegasikan lebih lanjut, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.
- (4) Dalam hal ketentuan peraturan perundang-undangan menentukan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat mensubdelegasikan Tindakan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain dengan ketentuan:
 - a. dituangkan dalam bentuk peraturan sebelum Wewenang dilaksanakan;
 - b. dilakukan dalam lingkungan pemerintahan itu sendiri; dan
 - c. paling banyak diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan 1 (satu) tingkat di bawahnya.
- (5) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Delegasi dapat menggunakan sendiri Wewenang yang telah

diberikan melalui Delegasi, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (6) Dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Delegasi menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan pendelegasian Kewenangan dapat menarik kembali Wewenang yang telah didelegasikan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi, tanggung jawab Kewenangan berada pada penerima Delegasi.

c. Mandat

Pasal 14

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Mandat apabila:
 - a. ditugaskan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di atasnya; dan
 - b. merupakan pelaksanaan tugas rutin.
- (2) Pejabat yang melaksanakan tugas rutin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b terdiri atas:
 - a. pelaksana harian yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan sementara; dan
 - b. pelaksana tugas yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan tetap.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat memberikan Mandat kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain yang menjadi bawahannya, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menerima Mandat harus menyebutkan atas nama Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat.
- (5) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat dapat menggunakan sendiri Wewenang yang telah diberikan melalui Mandat, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (6) Dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Mandat menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat dapat menarik kembali Wewenang yang telah dimandatkan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Mandat tidak berwenang mengambil Keputusan dan/atau Tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian, dan alokasi anggaran.
- (8) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Mandat tanggung jawab Kewenangan tetap pada pemberi Mandat.

Komentar:

Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata Negara, atribusi ini ditunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atribusi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Dalam teori hanya berdasarkan legislasi saja tidak sampai pada konstitusi.

Selain secara atribusi, wewenang juga dapat diperoleh melalui proses pelimpahan yang disebut: a. Delegasi b. mandat.

Diantara jenis-jenis pelimpahan wewenang ini, perbedaan antara keduanya adalah Pendelegasian diberikan biasanya antara organ pemerintah satu dengan organ pemerintah lain, dan biasanya pihak pemberi wewenang memiliki kedudukan lebih tinggi dari pihak yang diberikan wewenang

Umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan Terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan Tidak terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan dalam arti yang diberi mandat hanya bertindak untuk dan atas nama yang memberikan mandat

Pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang dimilikinya karena telah terjadi pengalihan wewenang kepada yang disertai wewenang

Pemberi mandat masih dapat menggunakan wewenang bilamana mandat telah berakhir. Pemberi delegasi tidak wajib memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang mengenai penggunaan wewenang tersebut namun berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut

Pemberi mandat wajib untuk memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang dan berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut

Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang berada pada pihak yang menerima wewenang tersebut. Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang tidak beralih dan tetap berada pada pihak yang memberi mandat. Baik wewenang yang diperoleh berdasarkan atribusi maupun berdasarkan pelimpahan sama-sama harus terlebih dahulu dipastikan bahwa yang melimpahkan benar memiliki wewenang tersebut dan wewenang itu benar ada berdasarkan konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Demikian pula wewenang dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan dapat dibedakan antara atribusi dan delegasi. Atribusi terdapat apabila adanya wewenang yang diberikan oleh UUD atau UU kepada suatu badan dengan kekuasaan dan tanggung jawab sendiri (mandiri) untuk membuat/ membentuk peraturan perundang-undangan. Sedangkan delegasi terdapat apabila suatu badan (organ) yang mempunyai wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atribusi) menyerahkan (overdragen) kepada suatu badan atas kekuasaan dan tanggung jawab sendiri wewenang untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan.

Wewenang atribusi dan delegasi dalam membuat/membentuk peraturan perundang-undangan timbul karena:

1. tidak dapat bekerja cepat dan mengatur segala sesuatu sampai pada tingkat yang rinci.
2. adanya tuntutan dari para pelaksana untuk melayani kebutuhan dengan cepat berdasarkan aturan-aturan hukum tertentu.

Dalam suatu struktur organisasi lembaga Negara, umumnya yang terjadi adalah pelimpahan wewenang. Lembaga Negara dibentuk berdasarkan konstitusi (UUD) yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang. Berdasarkan atribusi, pimpinan suatu lembaga Negara memiliki wewenang. Kewenangan ini tidak dapat dilaksanakan oleh pimpinan lembaga Negara tersebut karenanya kemudian untuk pelaksanaannya secara teknis di lapangan, pimpinan lembaga Negara tersebut dapat melimpahkan wewenangnya. Pelimpahan wewenang adalah penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Diantara jenis-jenis pelimpahan wewenang ini, perbedaan antara keduanya adalah sebagai berikut:

DELEGASI- MANDAT

Pendelegasian diberikan biasanya antara organ pemerintah satu dengan organ pemerintah lain, dan biasanya pihak pemberi wewenang memiliki kedudukan lebih tinggi dari pihak yang diberikan wewenang. Umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan. Terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan. Tidak terjadi pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan dalam arti yang diberi mandat hanya bertindak untuk dan atas nama yang memberikan mandate. Pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang dimilikinya karena telah terjadi pengalihan wewenang kepada yang disertai wewenang. Pemberi mandat masih dapat menggunakan wewenang bilamana mandat telah berakhir. Pemberi delegasi tidak wajib memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang mengenai penggunaan wewenang tersebut namun berhak untuk meminta penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut. Pemberi mandat wajib untuk memberikan instruksi (penjelasan) kepada yang disertai wewenang dan berhak untuk meminta

penjelasan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang berada pada pihak yang menerima wewenang tersebut Tanggungjawab atas pelaksanaan wewenang tidak beralih dan tetap berada pada pihak yang memberi mandat Baik wewenang yang diperoleh berdasarkan atribusi maupun berdasarkan pelimpahan sama-sama harus terlebih dahulu dipastikan bahwa yang melimpahkan benar memiliki wewenang tersebut dan wewenang itu benar ada berdasarkan konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Demikian pula wewenang dalam pembentukan Peraturan Perundangundangan dapat dibedakan antara atribusi dan delegasi. Atribusi terdapat apabila adanya wewenang yang diberikan oleh UUD atau UU kepada suatu badan dengan kekuasaan dan tanggung jawab sendiri (mandiri) untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan. Sedangkan delegasi terdapat apabila suatu badan (organ) yang mempunyai wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atribusi) menyerahkan (overdragen) kepada suatu badan atas kekuasaan dan tanggung jawab sendiri wewenang untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan. Wewenang atribusi dan delegasi dalam membuat/membentuk peraturan perundang-undangan timbul karena:

1. tidak dapat bekerja cepat dan mengatur segala sesuatu sampai pada tingkat yang rinci.
2. adanya tuntutan dari para pelaksana untuk melayani kebutuhan dengan cepat berdasarkan aturan-aturan hukum tertentu.

Dalam suatu struktur organisasi lembaga Negara, umumnya yang terjadi adalah pelimpahan wewenang. Lembaga Negara dibentuk berdasarkan konstitusi (UUD) yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang. Berdasarkan atribusi, pimpinan suatu lembaga Negara memiliki wewenang. Kewenangan ini tidak dapat dilaksanakan oleh pimpinan lembaga Negara tersebut karenanya kemudian untuk pelaksanaannya secara teknis di lapangan, pimpinan lembaga Negara tersebut dapat melimpahkan wewenangnya. Pelimpahan wewenang adalah penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas

kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, pelimpahan wewenang yang dapat dilimpahkan kepada pejabat bawahannya adalah wewenang penandatanganan. Bentuk pelimpahan penandatanganan adalah:

1. pelimpahan wewenang dengan menggunakan istilah atas nama (a.n)
Merupakan jenis pelimpahan wewenang secara mandat, atas nama digunakan jika yang menandatangani surat telah diberi wewenang oleh pejabat yang bertanggung jawab berdasarkan bidang tugas, wewenang dan tanggung jawab pejabat yang bersangkutan. Pejabat yang bertanggung jawab melimpahkan wewenang kepada pejabat di bawahnya, paling banyak hanya 2 (dua) rentang jabatan struktural di bawahnya. Persyaratan pelimpahan wewenang ini adalah:
 - a. pelimpahan wewenang harus dituangkan dalam bentuk tertulis yaitu dalam bentuk Instruksi Dinas atau Surat Kuasa;
 - b. materi yang dilimpahkan harus merupakan tugas dan tanggung jawab pejabat yang melimpahkan;
 - c. pada dasarnya wewenang penandatanganan meliputi surat-surat untuk kepentingan ke luar maupun di dalam lingkungan lembaga Negara tersebut;
 - d. penggunaan wewenang hanya sebatas kewenangan yang dilimpahkan kepadanya dan materi kewenangan tersebut harus dipertanggungjawabkan oleh yang dilimpahkan kepada yang melimpahkan;
 - e. tanggung jawab sebagai akibat penandatanganan surat berada pada pejabat yang diatasnamakan.
2. pelimpahan wewenang dengan menggunakan istilah untuk beliau (u.b) Merupakan jenis pelimpahan wewenang secara delegasi, untuk beliau digunakan jika yang diberikan kuasa memberi kuasa lagi kepada pejabat satu tingkat di bawahnya, sehingga untuk beliau (u.b) digunakan setelah atas nama (a.n).

Pelimpahan wewenang ini mengikuti urutan sampai 2(dua) tingkat structural di bawahnya, dan pelimpahan ini bersifat fungsional. Persyaratan yang harus dipenuhi:

- (a) materi yang ditangani merupakan tugas dan tanggung jawab pejabat yang melimpahkan;
 - (b) dapat digunakan oleh pejabat yang ditunjuk sebagai pemangku jabatan sementara atau yang mewakili;
 - (c) pada dasarnya wewenang penandatanganan meliputi surat-surat untuk kepentingan internal dalam lingkungan lembaga Negara yang melampaui batas lingkup jabatan pejabat yang menandatangani surat;
 - (d) tanggung jawab berada pada pejabat yang dilimpahkan wewenang.
3. Pelimpahan wewenang dengan menggunakan istilah atas perintah beliau (apb.) dan atas perintah (ap.) Merupakan pelimpahan wewenang secara mandat, dimana pejabat yang seharusnya menandatangani memberi perintah kepada pejabat di bawahnya untuk menandatangani sesuai dengan tugas dan tanggung jawabnya. Persyaratan pelimpahan wewenang ini yang membedakannya dengan kedua jenis pelimpahan wewenang lainnya, yaitu hanya dapat dilakukan jika dalam keadaan mendesak dan tidak menyangkut materi yang bersifat kebijakan. Dalam pelaksanaan kegiatan setiap satuan kerja pada dasarnya harus berjalan lancar dan harus ada pejabat yang mempertanggungjawabkannya, akan tetapi terkadang karena beberapa hal terdapat pejabat yang berhalangan untuk melaksanakan tugasnya. Untuk itu kemudian ditunjuk pejabat lain yang bertindak sebagai pejabat pengganti sementara (Pgs) atau pejabat pelaksana harian (Plh.), yaitu:
1. Pejabat Pengganti Sementara (Pgs.), ditunjuk berdasarkan usulan pejabat yang berhalangan, dan penunjukan ini dituangkan secara tertulis dalam bentuk Instruksi Dinas. Pejabat yang menggantikan adalah pejabat yang berada dalam tingkat eselon yang sama dengan pejabat yang digantikan, dan Pgs. mempunyai hak serta kewajiban untuk melaksanakan tugas rutin atau dalam batas-batas tugas yang

dinyatakan dalam instruksi dinas. Pejabat yang berwenang untuk melakukan penunjukan:

- a. Pimpinan Lembaga Negara untuk Pgs. untuk Pejabat Eselon I;
 - b. Pejabat Eselon I untuk Pgs. untuk Pejabat Eselon II;
 - c. Pejabat Eselon II untuk Pgs. untuk Pejabat Eselon III dan IV.
4. Pelaksana tugas harian (Plh.), ditunjuk apabila pejabat yang memimpin suatu satuan kerja untuk waktu tertentu tidak dapat melaksanakan tugas secara optimal atau berhalangan antara lain karena pensiun, melakukan perjalanan dinas, tugas belajar mengikuti pendidikan dan pelatihan/kursus, menunaikan Ibadah Haji, cuti dan sakit serta alasan lain yang serupa dengan itu, atau tidak dapat melaksanakan tugasnya sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari kerja. Penunjukan Plh. dilakukan oleh:
- a. Sekretaris Jenderal untuk Pejabat Eselon I dengan menunjuk Pejabat Eselon II di lingkungan pejabat yang berhalangan;
 - b. Pejabat Eselon I untuk Pejabat Eselon II dengan menunjuk Pejabat Eselon III di lingkungan pejabat yang berhalangan;
 - c. Pejabat Eselon II untuk Pejabat Eselon III dengan menunjuk Pejabat Eselon IV di lingkungan pejabat yang berhalangan;
 - d. Pejabat Eselon III untuk Pejabat Eselon IV dengan menunjuk Pejabat Eselon IV lain di lingkungannya atau seorang staf di lingkungan pejabat yang berhalangan yang dipandang mampu. Penunjukan ini dituangkan secara tertulis dalam bentuk Nota Dinas dan tidak memberikan dampak kepegawaian maupun tunjangan kepegawaian. Dalam Nota Dinas ini disebutkan tugas-tugas yang dapat dilakukan oleh plh., selama pejabat definitif berhalangan melaksanakan tugasnya. Berbeda dengan Pgs., Plh. dilarang untuk mengambil atau menerapkan keputusan yang sifatnya mengikat.

PERBEDAAN MANDAT DAN DELEGASI

	MANDAT	DELEGASI
a. Prosedur pelimpahan	Dalam hubungan rutin atasan bawahan: hal biasa kecuali dilarang secara tegas	Dari suatu organ pemerintahan kepada orang lain: dengan peraturan perundang-undangan
b. Tanggung jawab dan tanggung gugat	Tetap pada pemberi mandat	Tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada delegataris
c. Kemungkinan pemberi menggunakan wewenang itu lagi	Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu	Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas " <i>contrarius actus</i> "

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat.

Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.

4. Pembatasan wewenang

Pasal 15

- (1) Wewenang Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dibatasi oleh:
 - a. masa atau tenggang waktu Wewenang;
 - b. wilayah atau daerah berlakunya Wewenang; dan
 - c. cakupan bidang atau materi Wewenang.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang telah berakhir masa atau tenggang waktu Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak dibenarkan mengambil Keputusan dan/atau Tindakan.

Komentar:

Salah satu aspek pembatasan wewenang adalah soal tidak berwenang (*bevoegdheids-gebreken*). Ketidakwenangan ini dapat berupa:

- a) Ketidakwenangan tentang materi (*onbevoegdheid ratione materiae*). Yaitu contoh apabila materi/substansi KTUN itu bukan menjadi wewenang dari Badan/Pejabat TUN yang menerbitkannya (kompetensi absolut).
- b) Ketidakwenangan tentang tempat/wilayah (*onbevoegdheid ratione loci*). Yaitu apabila kewenangan untuk menerbitkan KTUN itu bukan termasuk dalam wilayah hukum dari Badan/Pejabat TUN melainkan termasuk kewenangan Badan/Pejabat yang TUN menerbitkannya di wilayah lain (kompetensi relatif).
- c) Ketidakwenangan tentang waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*). Yaitu apabila keputusan TUN itu diterbitkan belum atau telah lewat waktu (kedaluarsa) dari yang ditentukan menurut peraturan yang berlaku.

5. Sengketa Kewenangan

Pasal 16

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mencegah terjadinya Sengketa Kewenangan dalam penggunaan Kewenangan.

- (2) Dalam hal terjadi Sengketa Kewenangan di lingkungan pemerintahan, kewenangan penyelesaian Sengketa Kewenangan berada pada antaratasan Pejabat Pemerintahan yang bersengketa melalui koordinasi untuk menghasilkan kesepakatan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Dalam hal penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menghasilkan kesepakatan maka kesepakatan tersebut mengikat para pihak yang bersengketa sepanjang tidak merugikan keuangan negara, aset negara, dan/atau lingkungan hidup.
- (4) Dalam hal penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghasilkan kesepakatan, penyelesaian Sengketa Kewenangan di lingkungan pemerintahan pada tingkat terakhir diputuskan oleh Presiden.
- (5) Penyelesaian Sengketa Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang melibatkan lembaga negara diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi.
- (6) Dalam hal Sengketa Kewenangan menimbulkan kerugian keuangan negara, aset negara, dan/atau lingkungan hidup, sengketa tersebut diselesaikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Komentar:

6. Larangan Penyalahgunaan wewenang

Pasal 17

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang.
- (2) Larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. larangan melampaui Wewenang;
 - b. larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau
 - c. larangan bertindak sewenang-wenang.

Pasal 18

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;
 - b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau
 - c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 19

- (1) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

- (2) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 20

- (1) Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah.
- (2) Hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. tidak terdapat kesalahan;
 - b. terdapat kesalahan administratif; atau
 - c. terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara.
- (3) Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan.
- (5) Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada Badan Pemerintahan, apabila kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c terjadi bukan karena adanya unsur penyalahgunaan Wewenang.
- (6) Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibebankan kepada Pejabat Pemerintahan, apabila kesalahan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat

(2) huruf c terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan Wewenang.

Pasal 21

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.
- (5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.
- (6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

Komentar:

Pada bagian ini kita akan mengkaji dan menganalisis terkait dengan parameter penyalagunaan wewenang dan hubungannya dengan Asas Spesialitas (*Specialiteitsbeginsel*). Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan tujuan dan maksud pemberian wewenang itu sendiri. Dalam hal penggunaan wewenang itu tidak sesuai dengan tujuan dan maksud pemberian wewenang tersebut, maka telah melakukan penyalagunaan wewenang (*detournement de pouvoir*)

Parameter “tujuan dan maksud” pemberian wewenang dalam menentukan terjadinya penyalagunaan wewenang dikenal dengan Asas Spesialias (*Specialiteitsbeginsel*), yang dikembangkan oleh Mariette Kobussen dalam bukunya yang berjudul ‘*De vrijheid Van De Overheid*’. Secara substansial *Specialiteitsbeginsel* mengandung makna bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu. Dalam kepustakaan hukum administrasi sudah lama dikenal Asas **Zuiverheid van oogmerk** (Ketajaman Arah atau Tujuan). Dengan demikian, maka penyimpangan terhadap asas ini akan melahirkan ‘*detournement de pouvoir*’

Adanya Pasal 21 ini cukup menggeparkan di dunia penegakan hukum, tidak kurang Wakil Jaksa Agung D. Andhi Nirwanto juga telah mengemukakan pendapatnya, tetapi beliau terjebak pada soal terminologi, di mana beliau membedakan antara penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 21 UU AP ini dengan menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU Tipikor karena keduanya memiliki karakteristik yang berbeda.¹³ Akan tetapi menurut Santer Sitorus sama pengertian unsur penyalahgunaan kewenangan dalam, UU Tipikor, UU PERATUN, UU AP, UU PEMDA.¹⁴

¹³ D. Andhi Nirwanto, Pemberantasan Korupsi Pasca UU Administrasi Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan dan Pembangunan di Daerah, Pencerahan Hukum Terhadap Pejabat di Lingkungan Pemerintah Propinsi, Kabupaten/Kota dan Instansi Vertikal se-Kalimantan Selatan Banjarmasin, 15 September 2015.

¹⁴ Santer Sitorus, Praktek Pengadilan dalam Konteks Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014, di sampaikan dalam Colloquium Membedah UUAP, 5 Juni 2015, hal. 4.

B A B VII

DISKRESI

a. Pengertian Diskresi

Pasal 1 angka 9 : Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Komentar:

Istilah diskresi ini dalam bahasa Inggris disebut dengan *discretionary power*, dalam bahasa Jerman terkenal dengan *Freis Ermessen* dalam buku-buku tetapi justru di Jerman istilah yang digunakan adalah hanya dengan istilah *Ermessen* (bukan *Freis Ermessen*), sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *Beleidsvrijheid* (*vrijbevoegdheid*) dan dalam bahasa Indonesia biasa diartikan dengan Kebijakan? Kebijaksanaan?, menurut Philipus M. Hadjon sedangkan istilah yang lebih tepat adalah diskresi sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*) Esensi dari istilah diskresi ini adalah ada pilihan (*choice*) untuk melakukan tindakan pemerintahan. Pilihan ini berkaitan dengan:

- a. rumusan norma misalnya dalam rumusan bahwa tersangka dapat ditahan ...dalam keadaan tertentu ...seharusnya.... sepatutnya....demi kepentingan umumdll.
- b. kondisi faktual misalnya adalah seperti bencana - keadaan darurat dll.

Ermessen merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang gerak kepada pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya dengan undang-undang. Dalam praktek hukum administrasi, asas-asas hukum yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi tersebut masih dalam koridor '*rechtmatigheid*' atau berpedoman pada '*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*' atau AUPB. Menurut **Philipus M. Hadjon**,

"AAUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah, meskipun arti yang tepat dari AAUPL bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat pula dikatakan bahwa AAUPL adalah asas-asas hukum tidak tertulis, dari mana untuk keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan"

AUPB merupakan '*Levende Beginselen*' yang berkembang menurut praktek khusus melalui putusan peradilan. AUPB yang baik sebagai aturan yang tidak tertulis dipandang sebagai etika yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi. Untuk mengukur tindakan pejabat

b. Tujuan Diskresi

Pasal 22

- (1) Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:
 - a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
 - b. mengisi kekosongan hukum;
 - c. memberikan kepastian hukum; dan
 - d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Komentar:

c. Lingkup Diskresi

Pasal 23

Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi:

- a. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
- b. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Komentar:

Ada catatan dari Tatiek Sri Djatmiati huruf (c) makna pengambilan keputusan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas harus dimaknai dengan hati-hati. Tidak lengkap berkaitan dengan pembentukan norma yang kurang lengkap. Pengertian tidak jelas tersebut berkaitan dengan isi aturan atau norma yang disebut vage norm atau makna yang kabur. Makna yang kabur artinya tidak bisa didefinisikan. Misalnya: kepentingan umum, dalam keadaan tertentu, dalam kegentingan yang memaksa, dsb.

d. Persyaratan Diskresi

Pasal 24

Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB;
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

Komentar:

Catatan untuk huruf (c) dan (d), Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan AUPB;
- b. berdasarkan alasan-alasan obyektif;

Berdasarkan alasan yang obyektif. Obyektif itu tidak memihak. Tidak memihak berarti tidak diskriminasi, yang dalam hal ini termasuk dalam AUPB, yakni: a. Larangan bertindak diskriminasi.

Pasal 25

- (1) Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (3) Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.
- (4) Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.
- (5) Pelaporan setelah penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Komentar:

Tatiek Sri Djatmiati memberikan catatan Ayat (1). Penyelenggaraan Diskresi wajib memperhatikan persetujuan. Diskresi merupakan

wewenang untuk memilih suatu tindakan pemerintahan yang didasarkan atas keadaan yang mendesak. Jadi hakekatnya dilihat pada kondisi factual dan keadaan normanya. Persetujuan atasan tentang penerbitan diskresi yang berpotensi pada perubahan alokasi anggaran harusnya memang dengan persetujuan, bila waktunya memungkinkan. Ini memerlukan ketelitian. Berkaitan dengan persetujuan terhadap diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, hal itu sulit dalam pelaksanaannya, oleh karena akibat yang timbul dari suatu diskresi tidak dapat diprediksi (*unpredictable*).

e. Prosedur Penggunaan Diskresi

Pasal 26

- (3) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak administrasi dan keuangan.
- (4) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat.
- (5) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
- (6) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Pasal 27

- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara.
- (3) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat.

- (4) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi.

Pasal 28

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.
- (3) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.

Pasal 29

Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf g.

f. Akibat Hukum Diskresi

Pasal 30

- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila:
 - a. bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - b. bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
 - c. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28.

- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.

Pasal 31

- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan Wewenang apabila:
 - a. menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan;
 - b. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau
 - c. bertentangan dengan AUPB.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan.

Pasal 32

- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.

Komentar:

B A B VIII
PENYELENGGARAAN
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

1. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

Pasal 34

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan terdiri atas:
 - a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam wilayah hukum tempat penyelenggaraan pemerintahan terjadi; atau
 - b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam wilayah hukum tempat seorang individu atau sebuah organisasi berbadan hukum melakukan aktivitasnya.
- (2) Apabila Pejabat Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berhalangan menjalankan tugasnya, maka Atasan Pejabat yang bersangkutan dapat menunjuk Pejabat Pemerintahan yang memenuhi persyaratan untuk bertindak sebagai pelaksana harian atau pelaksana tugas.
- (3) Pelaksana harian atau pelaksana tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melaksanakan tugas serta menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan rutin yang menjadi Wewenang jabatannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Penyelenggaraan pemerintahan yang melibatkan Kewenangan lintas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilaksanakan melalui kerja sama antar-Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang terlibat, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Komentar:

Berkaitan dengan pejabat yang menduduki jabatan dalam pemerintahan menyangkut dengan wilayah hukum yang ditentukan baik tempat penyelenggaraan pemerintahan terjadi, atau tempat individu atau badan yang dilayani.

(2) Bantuan kedinasan

Pasal 35

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta dengan syarat:
 - a. Keputusan dan/atau Tindakan tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta bantuan;
 - b. penyelenggaraan pemerintahan tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan karena kurangnya tenaga dan fasilitas yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;
 - c. dalam hal melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak memiliki pengetahuan dan kemampuan untuk melaksanakannya sendiri;
 - d. apabila untuk menetapkan Keputusan dan melakukan kegiatan pelayanan publik, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan membutuhkan surat keterangan dan berbagai dokumen yang diperlukan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya; dan/atau
 - e. jika penyelenggaraan pemerintahan hanya dapat dilaksanakan dengan biaya, peralatan, dan fasilitas yang besar dan tidak mampu ditanggung sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tersebut.
- (2) Dalam hal pelaksanaan Bantuan Kedinasan menimbulkan biaya, maka beban yang ditimbulkan ditetapkan bersama secara wajar oleh penerima dan pemberi bantuan dan tidak menimbulkan pembiayaan ganda.

Pasal 36

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat menolak memberikan Bantuan Kedinasan apabila:
 - a. mempengaruhi kinerja Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan pemberi bantuan;
 - b. surat keterangan dan dokumen yang diperlukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bersifat rahasia; atau
 - c. ketentuan peraturan perundang-undangan tidak memperbolehkan pemberian bantuan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menolak untuk memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.
- (3) Jika suatu Bantuan Kedinasan yang diperlukan dalam keadaan darurat, maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberikan Bantuan Kedinasan.

Pasal 37

Tanggung jawab terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dalam Bantuan Kedinasan dibebankan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang membutuhkan Bantuan Kedinasan, kecuali ditentukan lain berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kesepakatan tertulis kedua belah pihak.

Komentar:

BPKP yang melakukan audit besarnya kerugian keuangan dalam kasus tipikor atas permintaan Jaksa/Kepolisian melalui Biro Hukumnya beranggapan adalah dalam rangka bantuan kedinasan, padahal apabila kita telisik ketentuan Pasal 35 ini jelas menyebutkan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta dengan syarat Keputusan dan/atau Tindakan tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta bantuan; penyelenggaraan pemerintahan tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

karena kurangnya tenaga dan fasilitas yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; Dua syarat ini saja sudah tidak terpenuhi dalam pengertian tidak termasuk dalam bantuan kedinasan.

Penolakan Bantuan Kedinasan hanya dimungkinkan apabila pemberian bantuan tersebut akan sangat mengganggu pelaksanaan tugas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang diminta bantuan, misalnya: pelaksanaan Bantuan Kedinasan yang diminta dikhawatirkan akan melebihi anggaran yang dimiliki, keterbatasan sumber daya manusia, mengganggu pencapaian tujuan, dan kinerja Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

(3) Keputusan Berbentuk Elektronik

Pasal 38

- (1) Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.
- (2) Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila Keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis.
- (3) Keputusan Berbentuk Elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya Keputusan tersebut oleh pihak yang bersangkutan.
- (4) Jika Keputusan dalam bentuk tertulis tidak disampaikan, maka yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk elektronik.
- (5) Dalam hal terdapat perbedaan antara Keputusan dalam bentuk elektronik dan Keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk tertulis.
- (6) Keputusan yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara wajib dibuat dalam bentuk tertulis.

Komentar:

Prosedur penggunaan Keputusan Berbentuk Elektronik berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang informasi dan transaksi elektronik.

Untuk proses pengamanan pengiriman Keputusan, dokumen asli akan dikirimkan apabila dibutuhkan penegasan mengenai

penanggung jawab dari Pejabat Pemerintahan yang menyimpan dokumen asli. Jika terdapat permasalahan teknis dalam pengiriman dan penerimaan dokumen secara elektronik baik dari pihak Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau Warga Masyarakat, maka kedua belah pihak saling memberitahukan secepatnya.

(4) Izin, Dispensasi, dan Konsesi

Pasal 1 angka 19. Izin adalah Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan atas permohonan Warga Masyarakat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 1 angka 20. Konsesi adalah Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan selain Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 1 angka 21. Dispensasi adalah Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan atas permohonan Warga Masyarakat yang merupakan pengecualian terhadap suatu larangan atau perintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 39

- (1) Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau Konsesi dengan berpedoman pada AUPB dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk Izin apabila:
 - a. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan; dan

- b. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus dan/atau memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk Dispensasi apabila:
 - a. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan; dan
 - b. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan pengecualian terhadap suatu larangan atau perintah.
- (4) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk Konsesi apabila:
 - a. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan;
 - b. persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan/atau swasta; dan
 - c. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus.
 - a. Izin, Dispensasi, atau Konsesi yang diajukan oleh pemohon wajib diberikan persetujuan atau penolakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya permohonan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - b. Izin, Dispensasi, atau Konsesi tidak boleh menyebabkan kerugian negara.

Komentar:

Catatan Tatiek Sri Djatmiati bahwa Izin bukan diskresi, namun dispensasi merupakan suatu diskresi pejabat. Ketentuan tentang konsesi ini mengherankan dan bertentangan dengan undang-undang lain. Konsesi itu sejak tahun 1967 sudah diganti dengan Contract Production Sharing, karena bertentangan dengan kedaulatan. UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Pertambangan merubah konsesi menjadi kontrak karya. Dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang

MINERBA merubah bentuk kontrak karya menjadi izin pertambangan. Pengaturan konsesi dalam UU ini mengakibatkan konflik norma dengan UU yang lain.

B A B IX
PROSEDUR
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

a. Para pihak

Pasal 40

Pihak-pihak dalam prosedur Administrasi Pemerintahan terdiri atas:

- a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; dan
- b. Warga Masyarakat sebagai pemohon atau pihak yang terkait.

Komentar:

Dari bunyi Pasal 40 ini jadi jelas bahwa UU ini bukan Hukum Administrasi tetapi administrasi pemerintahan

b. Pemberian Kuasa

Pasal 41

- (2) Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf b dapat memberikan kuasa tertulis kepada 1 (satu) penerima kuasa untuk mewakili dalam prosedur Administrasi Pemerintahan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang.
- (3) Jika Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menerima lebih dari satu surat kuasa untuk satu prosedur Administrasi Pemerintahan yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mengembalikan kepada pemberi kuasa untuk menentukan satu penerima kuasa yang berwenang mewakili kepentingan pemberi kuasa dalam prosedur Administrasi Pemerintahan.

- (4) Penerima kuasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dapat menunjukkan surat pemberian kuasa secara tertulis yang sah kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam prosedur Administrasi Pemerintahan.
- (5) Surat kuasa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya memuat:
 - d. judul surat kuasa;
 - e. identitas pemberi kuasa;
 - f. identitas penerima kuasa;
 - g. pernyataan pemberian kuasa khusus secara jelas dan tegas;
 - h. maksud pemberian kuasa;
 - i. tempat dan tanggal pemberian kuasa;
 - j. tanda tangan pemberi dan penerima kuasa; dan
 - k. materai sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
- (6) Pencabutan surat kuasa kepada penerima kuasa hanya dapat dilakukan secara tertulis dan berlaku pada saat surat tersebut diterima oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan.
- (7) Dalam hal Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf b tidak dapat bertindak sendiri dan tidak memiliki wakil yang dapat bertindak atas namanya, maka Badan atau Pejabat Pemerintahan dapat menunjuk wakil dan/atau perwakilan pihak yang terlibat dalam prosedur Administrasi Pemerintahan.

c. Sosialisasi bagi Pihak yang Berkepentingan

Pasal 46

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memberikan sosialisasi kepada pihak-pihak yang terlibat mengenai dasar hukum, persyaratan, dokumen, dan fakta yang terkait sebelum menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan yang dapat menimbulkan pembebanan bagi Warga Masyarakat.

- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melakukan klarifikasi dengan pihak yang terkait secara langsung.

Pasal 47

Dalam hal Keputusan menimbulkan pembebanan bagi Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pihak-pihak yang bersangkutan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sebelum menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali diatur lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 48

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 tidak berlaku apabila:

- c. Keputusan yang bersifat mendesak dan untuk melindungi kepentingan umum dengan mempertimbangkan rasa kemanusiaan dan keadilan;
- d. Keputusan yang tidak mengubah beban yang harus dipikul oleh Warga Masyarakat yang bersangkutan; dan/atau
- e. Keputusan yang menyangkut penegakan hukum. Standar Operasional Prosedur

Pasal 49

- (2) Pejabat Pemerintahan sesuai dengan kewenangannya wajib menyusun dan melaksanakan pedoman umum standar operasional prosedur pembuatan Keputusan.
- (3) Standar operasional prosedur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tertuang dalam pedoman umum standar operasional prosedur pembuatan Keputusan pada setiap unit kerja pemerintahan.
- (4) Pedoman umum standar operasional prosedur pembuatan Keputusan wajib diumumkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada publik melalui media cetak, media elektronik, dan media lainnya.

f. Pemeriksaan Dokumen Administrasi Pemerintahan

Pasal 50

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, sebelum menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, harus memeriksa dokumen dan kelengkapan Administrasi Pemerintahan dari pemohon.
- (2) Dalam melaksanakan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menentukan sifat, ruang lingkup pemeriksaan, pihak yang berkepentingan, dan dokumen yang dibutuhkan untuk mendukung penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan Keputusan dan/atau Tindakan diajukan dan telah memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan diterima.
- (4) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan Keputusan dan/atau Tindakan diajukan dan tidak memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan ditolak.

g. Penyebarluasan Dokumen Administrasi Pemerintahan

Pasal 51

- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib membuka akses dokumen Administrasi Pemerintahan kepada setiap Warga Masyarakat untuk mendapatkan informasi, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
- (4) Hak mengakses dokumen Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku, jika dokumen Administrasi Pemerintahan termasuk kategori rahasia negara dan/atau melanggar kerahasiaan pihak ketiga.

- (5) Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memiliki kewajiban untuk tidak melakukan penyimpangan pemanfaatan informasi yang diperoleh.

h. Legalisasi Dokumen

Pasal 73

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan berwenang untuk melegalisasi salinan/fotokopi dokumen Keputusan yang ditetapkan.
- (2) Legalisasi salinan/fotokopi dokumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain yang diberikan wewenang berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan atau pengabsahan oleh notaris.
- (3) Legalisasi Keputusan tidak dapat dilakukan jika terdapat keraguan terhadap keaslian isinya.
- (4) Tanda Legalisasi atau pengesahan harus memuat:
 - a. pernyataan kesesuaian antara dokumen asli dan salinan/fotokopinya; dan
 - b. tanggal, tanda tangan pejabat yang mengesahkan, dan cap stempel institusi atau secara notarial.
- (5) Legalisasi salinan/fotokopi dokumen yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak dipungut biaya.

Pasal 74

- (1) Keputusan wajib menggunakan bahasa Indonesia.
- (2) Keputusan yang akan dilegalisasi yang menggunakan bahasa asing atau bahasa daerah terlebih dahulu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.
- (3) Penerjemahan wajib dilakukan oleh penerjemah resmi.

BAB X

KEPUTUSAN PEMERINTAHAN

1. Istilah Tindakan Administrasi Pemerintahan

Pasal 1 angka 8 : Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Komentar:

Menurut Van Vollenhoven, maksud dengan “tindakan pemerintah” adalah pemeliharaan kepentingan Negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah.

Adapun menurut Komisi Van Poelje, maksud dengan “tindakan dalam hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Dan Romeijn mengemukakan bahwa tindak pemerintah adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari satu alat administrasi Negara yang mencakup juga perbuatan atau hal-hal yang berada di luar lapangan hukum tata pemerintahan, seperti keamanan, peradilan dan lain-lain dengan maksud menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.

Dalam hukum administrasi wujud lahir dari organ pemerintahan adalah pada tindak pemerintahan yang disebut *bestuurshandelingen* yang merupakan tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan¹⁵, akan

¹⁵ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandelingen)*, tp, 1987, Surabaya, hal. VI dan 1`.

tetapi UU No. 30 Tahun 2014 ini memahami lain yang disebut sebagai tindakan pemerintahan sebagaimana disebut dalam Pasal 1 angka 8 bahwa Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Jadi memiliki konsep sendiri yang berbeda dengan konsep hukum administrasi, konsep tindakan ini seperti konsep kebijakan publik.

Dalam konsep *bestuurhandeling* bahwa tindak pemerintah itu bukan saja tindakan konkret atau faktual (*feitelijke handelingen*) Utrecht mengartikan sebagai golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum (*fietselijk handelingen*),¹⁶ melainkan juga perbuatan hukum (*rechtshandelingen*). Meskipun pembagian seperti ini nampaknya tidak dapat lagi dipertahankan saat ini, karena perbuatan faktual pun juga mempunyai akibat hukum.

Dalam hukum administrasi bahwa tindakan pemerintah itu menggunakan instrumen yuridis, yaitu:

- a. Peraturan perundang-undangan
- b. Peraturan kebijakan
- c. Keputusan Tata Usaha Negara
- d. Rencana
- e. Sarana hukum perdata
- f. Tindakan faktual

Seiring dengan dinamika tugas pemerintahan yang terus berkembang akibat dinamisnya masyarakat terutama dalam kegiatan pelayanan publik yang dilakukan oleh pemerintah, maka implikasinya terhadap hukum administrasi dan hal ini tidak lain adalah UU yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan bukan hanya terbatas administrasi pemerintahan saja seperti dalam UU No. 30 Tahun 2014.

¹⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan keempat, Bandung, 1960, hal. 62

2. Istilah dan Pengertian KTUN

Pasal 1 angka 7 : Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 87

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- d. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- e. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- f. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- g. bersifat final dalam arti lebih luas;
- h. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- i. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Penjelasan:

Huruf d

Yang dimaksud dengan “final dalam arti luas” mencakup Keputusan yang diambil alih oleh Atasan Pejabat yang berwenang.

Komentar:

Berdasarkan rumusan Pasal 1 angka 7 jo. Pasal 87, di satu sisi terjadi perluasan pengertian KTUN dari pengertian yang termuat dalam UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009 tapi disisi lain juga ada persempitan pengertian.

Kita perhatikan rumusan KTUN yang termuat dalam Pasal 1 angka 9 UU No.51 Tahun 2009 bahwa KTUN adalah penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

KTUN tersebut unsur-unsurnya adalah:

- a. Penetapan tertulis,
- b. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara,
- c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara
- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- e. Bersifat konkret, individual dan final,
- f. Menimbulkan akibat hukum abagi seseorang atau badan hukum perdata.

Konsep Keputusan Administrasi Pemerintahan menurut UU No. 30 Tahun 2014 di sini dilihat dari sudut Hukum Administrasi dan konsep KTUN di UU No. 51 Tahun 2009 banyak membingungkan, implikasinya akan terlihat pada tataran penerapan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum UU No. 30 Tahun 2014 ini bahwa:

Penggunaan kekuasaan negara terhadap Warga Masyarakat bukanlah tanpa persyaratan. Warga Masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek. Keputusan dan/atau Tindakan terhadap Warga Masyarakat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pengawasan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada Warga Masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara yang bebas dan mandiri. Karena itu, sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan harus diatur dalam undang-undang.

Keputusan Administrasi Pemerintahan menurut UU No. 30 Tahun 2014 yang membingungkan itu antara lain adalah:

1. Penggunaan istilah dan pengertian KTUN mengalami perubahan dari UU No.5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, yang dimuat dalam ketentuan peralihan, akan tetapi tidak dijelaskan sampai kapan peralihan itu terjadi. Menurut point 127 Lampiran UU No. 12 Tahun 2011, fungsi . Ketentuan Peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang lama terhadap Peraturan Perundang-undangan yang baru, yang bertujuan untuk:
 - a. menghindari terjadinya kekosongan hukum;
 - b. menjamin kepastian hukum;
 - c. memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
 - d. mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

Bila dilihat Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014 jelaskan bukan ketentuan peralihan sebagaimana dimaksud oleh UU No. 12 Tahun 2011, melainkan pasal mengenai perubahan konsep KTUN. Namun sayangnya perubahan terhadap konsep KTUN tersebut menyebabkan KTUN semakin tidak jelas.

2. KTUN termasuk tindakan faktual sehingga kompetensi pengadilan yang mana yang mengadili tindakan faktual tersebut. Kompetensi absolut PTUN sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 10 UU No. 51 tahun 2009 adalah KTUN, yaitu Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan untuk tindakan faktual sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum No. 5 Tahun 1986 bahwa sedangkan sengketa Tata Usaha Negara lainnya yang menurut Undang-undang ini tidak menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara, diselesaikan oleh

- Peradilan Umum. Dengan demikian KTUN termasuk tindakan faktual akan membingungkan peradilan mana yang mengadili sengketa yang timbul akibat KTUN termasuk tindakan faktual.
3. Keputusan terdapat yang diluar lingkungan eksekutif, Keputusan mengatur hal apa. Jika dalam rumusan Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 terdapat unsur berisi tindakan hukum tata usaha negara, maka dalam rumusan Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014 tidak ada lagi disebutkan, apakah isi keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang diluar lingkungan eksekutif. Jadi di sini termasuk membingungkan.
 4. Siapa yang bertanggungjawab/tanggungugat terhadap Keputusan yang diambil alih Atasan Pejabat yang berwenang. Dalam pengertian "final dalam arti luas" dalam penjelasan disebutkan adalah mencakup keputusan yang diambil alih Atasan Pejabat yang berwenang. Dalam konsep Hukum Administrasi yang bertanggungjawab/tanggung suatu keputusan yang berwenang, jika keputusan itu diambil alih oleh Atasan tetapi tidak berwenang hal ini dapat membingungkan siapa yang bertanggungjawab/tanggungugat.

Penerapan *good governance/good administration* dilakukan pada saat dijadikan dasar-dasar pengujian (*toetsingsgronden*) terhadap tindak pemerintah dalam hal ini KTUN, ternyata penerapan *good governance* ini menimbulkan permasalahan, yaitu:

1. Bagaimana instrumen KTUN berfungsi dengan baik dalam rangka mewujudkan *good governance* jika secara konseptual KTUN sendiri masih bermasalah.
2. Bagaimana penerapan AUPB dapat dijadikan dasar pengujian (*toetsingsgronden*) KTUN jika ternyata dasar pengujiannya AUPB sendiri bermasalah. Padahal dimaksudkan dengan penerapan AUPB adalah dalam rangka mewujudkan prinsip-prinsip *good governance*¹⁷ Karena AUPB dalam UU No. 30 Tahun 2014 tidak seperti yang sering digunakan oleh hakim dalam putusan-putusannya. Sebagaimana dijelaskan di atas AUPB yang ada dalam praktek peradilan tidak sama dengan AUPB dalam Pasal

¹⁷ Lihat Paulus Effendie Lotulung, *Op. Cit.*, hal. 49

10 UU No. 30 Tahun 2014. Sehingga kalau alat uji (*toetsteen*) tidak tepat untuk menguji instrumen KTUN maka tentu alat uji (*toetsteen*) tidak berfungsi.

Dengan demikian saya meragukan UU No. 30 Tahun 2014 ini mampu mereformasi birokrasi sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 2014 tersebut, tetapi saya justru hanya banyak berharap reformasi birokrasi itu muncul melalui putusan-putusan PTUN.

Perkembangan praktek peradilan mengenai KTUN sebagai objek gugatan di Pengadilan TUN yang dalam beberapa tahun terakhir ini marak digugat, yaitu berupa produk-produk hukum berupa Surat Keputusan, dimana Pejabat yang menerbitkannya secara formal berada di luar lingkup Tata Usaha Negara, tetapi substansinya merupakan urusan pemerintahan, misalnya: Surat-surat Keputusan Ketua DPRD mengenai penentuan bakal calon Bupati, Walikota, dan sebagainya, ataupun juga Surat-surat Keputusan Ketua Partai Politik, dan sebagainya.

Demikian juga, ada gugatan-gugatan yang objek gugatannya berupa surat-surat Keputusan Pejabat TUN yang diterbitkan atas dasar kewenangannya yang berada di luar urusan pemerintahan (eksekutif), misalnya: dibidang ketatanegaraan, atau berkaitan dengan bidang politik. Selain itu ada keputusan-keputusan TUN yang menimbulkan titik singgung dengan aspek hukum perdata dalam tugas dan fungsi pemerintahan.

Bagaimanakah pembagian kompetensi mengadilinya?

Kompetensi absolut Peradilan TUN diatur di dalam Pasal 1 Angka (3) UU No. 5 Tahun 1986 yang berbunyi:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat Konkret, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Berdasarkan rumusan Pasal 1 Angka (3) di atas dapat dipahami bahwa suatu KTUN adalah produk yang diterbitkan oleh Pejabat TUN (atau Jabatan TUN) berdasarkan wewenang yang ada padanya (*atributie*) atau diberikan padanya dalam bidang urusan pemerintah

(delegatie). Selanjutnya apa yang dimaksud dengan “urusan pemerintah”?

Penjelasan Pasal 1 Angka (1) menyebutkan bahwa, yang dimaksud dengan “urusan pemerintahan” ialah “kegiatan yang bersifat eksekutif”. Dengan demikian, tidaklah termasuk di dalamnya kegiatan yang bersifat legislatif dan yudikatif (jika bertitik tolak pada teori trias polika Montesquieu dalam ketatanegaraan mengenai pembedangan kekuasaan Negara).

Salah satu kata kunci yang penting dalam suatu KTUN adalah adanya “wewenang” atau “kewenangan” yang selalu harus ada dan yang menjadi dasar berpijak bagi Pejabat TUN untuk dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dan khususnya dalam hal ini adalah menerbitkan keputusan-keputusan TUN sebagai salah satu instrumen yuridis dalam menjalankan pemerintahan. Wewenang dalam menjalankan urusan pemerintahan tersebut dapat dilakukan melalui perbuatan atau tindakan yang bersifat atau menurut hukum publik, maupun yang bersifat atau menurut hukum privat. Salah satu ciri yang terpenting dalam penerapan wewenang menurut hukum publik tersebut (terutama dalam menerbitkan Keputusan-keputusan TUN) adalah bahwa penerapan wewenang yang demikian itu membawa akibat atau konsekuensi hukum, yaitu lahirnya hak dan kewajiban yang bersifat hukum publik bagi warga masyarakat yang bersangkutan, kewenangan mana dapat dipaksakan secara sepihak (bersifat unilateral).

Pada dasarnya wewenang hukum publik dikaitkan selalu pada jabatan publik yang merupakan organ pemerintahan (bestuurs orgaan) dan menjalankan wewenangnya dalam fungsi pemerintahan, yang dalam segala tindakannya selalu dilakukannya demi kepentingan umum atau pelayanan umum (public service). Pada organ pemerintahan yang demikian, melekat pula sifatnya sebagai pejabat umum (openbaar gezag). Pasal Angka (2) UU No. 5 Tahun 1986 merumuskan Badan atau Pejabat (jabatan) TUN secara sangat umum, yaitu bahwa:

Badan atau Pejabat TUN adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Rumusan di atas sedemikian luasnya, sehingga Indroharto mengatakan bahwa “Apa saja dan siapa saja yang berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, pada suatu saat melaksanakan suatu urusan pemerintahan, maka menurut undang-undang ini ia dapat dianggap berkedudukan sebagai Badan atau Pejabat TUN”.

Berdasarkan pendapat Indroharto tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yang menjadi pegangan dan ukuran bukannya kedudukan struktural/organisatoris dari organ atau pejabat yang bersangkutan dalam struktur atau susunan pemerintahan, tetapi ditekankan pada fungsinya yang dilaksanakannya pada waktu itu, yaitu fungsi pemerintahan. Apabila pada saat itu yang dilaksanakannya adalah urusan pemerintahan berdasarkan perundang-undangan yang memberikan wewenang kepadanya, maka pada saat itu ia termasuk termasuk Pejabat TUN (sekalipun secara struktural/organisatoris ia bukan termasuk dalam jajaran pemerintahan/eksekutif) sehingga dapat digugat di Pengadilan TUN.

Pandangan demikian sejalan pula dengan pendapat Prof. Mr. Nicolai di Nederland yang dalam uraiannya dalam bukunya *Bestuursrecht* tentang pengertian “orgaan pemerintah” yang terkandung dalam AWB (*Algemeen wet Bestuursrecht*) mengatakan bahwa pembuat Undang-undang AWB bermaksud melalui kategori yang tercantum dalam Pasal 1 Ayat 1a memperluas pengertian organ pemerintah (*bestuurs orgaan*), sehingga meliputi juga instansi-instansi lain yang sebetulnya secara struktural tidak masuk dalam kategori organ pemerintah, tetapi yang pada saat tertentu menjalankan fungsi pemerintah/eksekutif.

Dalam beberapa putusan Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia dapat dilihat juga perkembangan ke arah tersebut, dimana pengertian urusan pemerintahan dilihat lebih pada aspek fungsinya, bukan semata-mata pada aspek struktural organisasi atau segi formalnya. Tetapi sekalipun demikian tidak boleh dilupakan bahwa bagaimanapun juga harus ada peraturan sebagai landasan kewenangan untuk bertindak dalam urusan atau fungsi pemerintahan tersebut, hal mana dinyatakan pada persyaratan “berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku” (asas legalitas), sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 Angka (2) UU No. 5 Tahun 1986 yang berbunyi:

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku

Permasalahan kedua adalah, berkaitan dengan pemisahan antara Hukum Tata Negara (HTN) dengan Hukum Tata Usaha Negara (HAN). Walaupun kedua disiplin ilmu hukum tersebut termasuk dalam disiplin ilmu hukum publik tetapi masih selalu dipersoalkan. Secara konkrit selalu dipertanyakan adalah apakah misalnya Keputusan Presiden yang diterbitkan dalam kapasitas sebagai Kepala Negara dapat digugat di Pengadilan TUN? Pertanyaan tersebut timbul oleh karena dalam berbagai Undang- undang sering dijumpai rumusan "Presiden sebagai Kepala Negara... dst." Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan lagi seperti, misalnya: dimanakah batasnya antara Keputusan Presiden selaku Kepala Negara dengan Keputusan Presiden selaku Kepala Pemerintahan, yang merupakan Pejabat TUN yang paling tinggi? Dan apakah batas tersebut perlu ada serta diperhatikan, untuk menentukan dapat tidaknya menjadi objek gugatan di Pengadilan TUN?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut muncul oleh karena dalam Pasal 1 Angka (3) UU No. 5 Tahun 1986 secara tegas dan eksplisit disebutkan bahwa KTUN berisi tindakan Tata Usaha Negara (tidak disebutkan "berisi tindakan hukum publik). sebaliknya apabila di dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-undang AWB di Nederland dirumuskan sebagai "publiek rechtelijke rechhandeling" (tindakan hukum publik). Apabila ditinjau dari sistem hukum kita yang berlaku sekarang, dalam perumusan diberbagai perundang-undangan, kedua kedudukan Presiden tersebut tampak dibedakan yaitu kedudukan sebagai Kepala Negara dan kedudukan sebagai Kepala Pemerintahan (eksekutif atau Tata Usaha Negara), tetapi secara fisik keduanya dilaksanakan oleh pribadi yang sama. Sehingga karenanya dibedakan pula antara kapan dan dalam hal apa Presiden bertindak sebagai Kepala Negara di satu pihak, dan sebagai Kepala Pemerintahan di lain pihak. Dengan demikian lalu ditinjau kewenangan-kewenangan mana yang diturunkan (derivatif) dari segi hukum ketatanegaraan dan yang dari segi hukum ketata-usahanegaraan/hukum administrasi. Hal-hal tersebut harus juga dilihat dalam kasus demi kasus (secara kasuistik).

Persoalan Ketiga adalah titik singgung antara hukum privat dan hukum publik. Dalam soal titik singgung antara hukum privat dan hukum publik. Dalam soal titik singgung antara hukum publik dan hukum privat sebagai instrumen yuridis dalam tindakan-tindakan hukum pemerintahan, hendaknya dipahami dan diingat kembali bahwa penggunaan wewenang pemerintahan oleh organ-organ pemerintah dapat pula didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum privat. Dalam hal ini dikaitkan dengan surat-surat KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata, yang diperkecualikan dari kompetensi atau yurisdiksi Peradilan Tata Usaha Negara seperti yang tertuang dalam Pasal 2 butir (1) UU No. 5 Tahun 1986 jo. Pasal 2 butir (1) UU No. 9 Tahun 2004, yang berbunyi:

Tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang ini:

(1) Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata Jadi tidak cukuplah bahwa organ tersebut secara faktual menjalankan urusan pemerintahan, tetapi harus jelas peraturan perundang-undangan yang mana yang memberikan kewenangan menjalankan urusan pemerintahan tersebut kepadanya. Hal ini harus lebih diteliti oleh Hakim. Secara kasuistis harus ditinjau dengan cermat, apakah hukum privat ataukah hukum publik yang lebih dominan didalam penggunaan wewenang oleh organ pemerintah yang bersangkutan. Sebagai titik tolak masih selalu dipakai ukuran dan pegangan bahwa manakala pemerintah melalui organnya bertindak atau melakukan tindakan-tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh setiap orang berdasarkan ketentuanketentuan perdata, atau dikatakan dianggap sebagai bertindak dalam garis yang sejajar (*open lijn*) dengan warga masyarakat biasa, maka dalam hal demikian tindakannya bersifat keperdataan. Tapi sebaliknya, apabila tindakan-tindakan hukumnya didasarkan pada kewenangan-kewenangan yang diberikan oleh ketentuan-ketentuan hukum publik, yang menunjukkan adanya kedudukan yang tidak sejajar dan unilateral dalam rangka pelayanan publik (*publik service*), maka dalam hal demikian menunjukkan adanya sifat penggunaan hukum publik. Pembedaan criteria tersebut diatas walaupun bersifat diametral tapi masih sangat relatif dan dalam setiap perkara harus dilihat secara

kasuistis, dengan mendalami ciri-ciri prinsipil berbeda antara hukum privat dan hukum publik. Harus dapat dibedakan apakah suatu KTUN yang dihadapi adalah murni bersifat hukum publik ataukah murni bersifat penggunaan hukum privat sebagai instrumen yuridis, ataukah dapat diterapkan penggunaan “teori melebur” dalam hal penerapan hukum privat saling memasuki?

Bahkan dalam keadaan tertentu, pejabat mempunyai pilihan untuk memakai instrumen yuridis hukum publik ataukah hukum privat untuk menjalankan kewenangannya. Maka dalam hal demikian hakim diingatkan dan dihadapkan pada penerapan “Teori dua jalan” (twee wegenleer) dimana harus ditentukan melalui instrumen yuridis yang mana dan yang lebih tepat harus dilaksanakan kewenangan yang bersangkutan.

Perkembangan-perkembangan demikianlah yang sekarang ini mulai tampak setelah beroperasionalnya Peradilan TUN.

3. Syarat Sahnya Keputusan

Pasal 52

- (1) Syarat sahnya Keputusan meliputi:
 - d. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
 - e. dibuat sesuai prosedur; dan
 - f. substansi yang sesuai dengan objek Keputusan.
- (2) Sahnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

Pasal 53

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja

setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Pasal 54

- (1) Keputusan meliputi Keputusan yang bersifat:
 - a. konstitutif; atau
 - b. deklaratif.
- (2) Keputusan yang bersifat deklaratif menjadi tanggung jawab Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan yang bersifat konstitutif.

Pasal 55

- (1) Setiap Keputusan harus diberi alasan pertimbangan yuridis, sosiologis, dan filosofis yang menjadi dasar penetapan Keputusan.
- (2) Pemberian alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diperlukan jika Keputusan tersebut diikuti dengan penjelasan terperinci.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berlaku juga dalam hal pemberian alasan terhadap keputusan Diskresi.

Pasal 56

- (1) Keputusan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) huruf a merupakan Keputusan yang tidak sah.
- (2) Keputusan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) huruf b dan huruf c merupakan Keputusan yang batal atau dapat dibatalkan.

Komentar:

Dalam penjelasan disebutkan: Ayat (1)

- a. Yang dimaksud dengan “Keputusan yang bersifat konstitutif” adalah Keputusan yang bersifat penetapan mandiri oleh Pejabat Pemerintahan.
- b. Yang dimaksud dengan “Keputusan yang bersifat deklaratif” adalah Keputusan yang bersifat pengesahan setelah melalui proses pembahasan ditingkat Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan yang bersifat konstitutif.

Pasal 55

Ayat (1) Yang dimaksud dengan “pertimbangan yuridis” adalah landasan yang menjadi dasar pertimbangan hukum kewenangan dan dasar hukum substansi.

Yang dimaksud dengan “pertimbangan sosiologis” adalah landasan yang menjadi dasar manfaat bagi masyarakat.

Yang dimaksud dengan “pertimbangan filosofis” adalah landasan yang menjadi dasar kesesuaian dengan tujuan penetapan Keputusan.

Ayat (2) Yang dimaksud dengan “penjelasan terperinci” adalah penjelasan yang menguraikan alasan penetapan Keputusan sampai ke hal yang bersifat detail dan jelas.

4. Berlaku dan Mengikatnya Keputusan Berlakunya Keputusan

Pasal 57

Keputusan berlaku pada tanggal ditetapkan, kecuali ditentukan lain dalam Keputusan atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Keputusan.

Pasal 58

- (1) Setiap Keputusan harus mencantumkan batas waktu mulai dan berakhirnya Keputusan, kecuali yang ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Batas waktu berlakunya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimuat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Keputusan dan/atau dalam Keputusan itu sendiri.
- (3) Dalam hal batas waktu keberlakuan suatu Keputusan jatuh pada hari Minggu atau hari libur nasional, batas waktu tersebut jatuh pada hari kerja berikutnya.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak berlaku jika kepada pihak yang berkepentingan telah ditetapkan batas waktu tertentu dan tidak dapat diundurkan.
- (5) Batas waktu yang telah ditetapkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam suatu Keputusan dapat diperpanjang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (6) Keputusan tidak dapat berlaku surut, kecuali untuk menghindari kerugian yang lebih besar dan/atau terabaikannya hak Warga Masyarakat.

Pasal 59

- (1) Keputusan yang memberikan hak atau keuntungan bagi Warga Masyarakat dapat memuat syarat-syarat yang tidak bertentangan dengan hukum.
- (2) Syarat-syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ketentuan mulai dan berakhirnya:
 - b. Keputusan dengan batas waktu;
 - c. Keputusan atas kejadian pada masa yang akan datang;
 - d. Keputusan dengan penarikan;
 - e. Keputusan dengan tugas; dan/atau
 - f. Keputusan yang bersifat susulan akibat adanya perubahan fakta dan kondisi hukum.

5. Mengikatnya Keputusan

Pasal 60

- (1) Keputusan memiliki daya mengikat sejak diumumkan atau diterimanya Keputusan oleh pihak yang tersebut dalam Keputusan.
- (2) Dalam hal terdapat perbedaan waktu pengumuman oleh penerima Keputusan, daya mengikat Keputusan sejak diterimanya.
- (3) Dalam hal terdapat perbedaan bukti waktu penerimaan antara pengirim dan penerima Keputusan, mengikatnya Keputusan didasarkan pada bukti penerimaan yang dimiliki oleh penerima Keputusan, kecuali dapat dibuktikan lain oleh pengirim.

6. Penyampaian Keputusan

Pasal 61

- (1) Setiap Keputusan wajib disampaikan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada pihak-pihak yang disebutkan dalam Keputusan tersebut.
- (2) Keputusan dapat disampaikan kepada pihak yang terlibat lainnya.
- (3) Pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat memberikan kuasa secara tertulis kepada pihak lain untuk menerima Keputusan.

Pasal 62

- (1) Keputusan dapat disampaikan melalui pos tercatat, kurir, atau sarana elektronik.
- (2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus segera disampaikan kepada yang bersangkutan atau paling lama 5 (lima) hari kerja sejak ditetapkan.
- (3) Keputusan yang ditujukan bagi orang banyak atau bersifat massal disampaikan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak ditetapkan.
- (4) Keputusan yang diumumkan melalui media cetak, media elektronik, dan/atau media lainnya mulai berlaku

paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak ditetapkan.

- (5) Dalam hal terjadi permasalahan dalam pengiriman sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan harus memberikan bukti tanggal pengiriman dan penerimaan.

7. Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan, Perubahan

Pasal 63

- (1) Keputusan dapat dilakukan perubahan apabila terdapat:
 - a. kesalahan konsideran;
 - b. kesalahan redaksional;
 - c. perubahan dasar pembuatan Keputusan; dan/atau
 - d. fakta baru.
- (2) Perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan mencantumkan alasan objektif dan memperhatikan AUPB.
- (3) Keputusan perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat ditetapkan oleh Pejabat Pemerintahan yang menetapkan surat keputusan dan berlaku sejak ditetapkannya Keputusan perubahan tersebut.
- (4) Keputusan perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak ditemukannya alasan perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (5) Keputusan perubahan tidak boleh merugikan Warga Masyarakat yang ditunjuk dalam Keputusan.

8. Pencabutan KTUN

Pasal 64

- (1) Keputusan hanya dapat dilakukan pencabutan apabila terdapat cacat:
 - a. wewenang;
 - b. prosedur; dan/atau
 - c. substansi.

- (2) Dalam hal Keputusan dicabut, harus diterbitkan Keputusan baru dengan mencantumkan dasar hukum pencabutan dan memperhatikan AUPB.
- (3) Keputusan pencabutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan:
 - a. oleh Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan;
 - b. oleh Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan; atau
 - c. atas perintah Pengadilan.
- (4) Keputusan pencabutan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a dan huruf b dilakukan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak ditemukannya dasar pencabutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan berlaku sejak tanggal ditetapkan keputusan pencabutan.
- (5) Keputusan pencabutan yang dilakukan atas perintah Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf c dilakukan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak perintah Pengadilan tersebut, dan berlaku sejak tanggal ditetapkan keputusan pencabutan.

Komentar

Yang dimaksud dengan “cacat substansi” antara lain:

1. Keputusan tidak dilaksanakan oleh penerima keputusan sampai batas waktu yang ditentukan;
2. Fakta-fakta dan syarat-syarat hukum yang menjadi dasar Keputusan telah berubah;
3. Keputusan dapat membahayakan dan merugikan kepentingan umum, atau
4. Keputusan tidak digunakan sesuai dengan tujuan yang tercantum dalam isi Keputusan.

Asas Contrarius actus

9. Penundaan

Pasal 65

- (1) Keputusan yang sudah ditetapkan tidak dapat ditunda pelaksanaannya, kecuali jika berpotensi menimbulkan:

- a. kerugian negara;
 - b. kerusakan lingkungan hidup; dan/atau
 - c. konflik sosial.
- (2) Penundaan Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh:
- a. Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan; dan/atau
 - b. Atasan Pejabat.
- (3) Penundaan Keputusan dapat dilakukan berdasarkan:
- a. Permintaan Pejabat Pemerintahan terkait; atau
 - b. Putusan Pengadilan.

10. Pembatalan

Pasal 66

- (1) Keputusan hanya dapat dibatalkan apabila terdapat cacat:
- a. wewenang;
 - b. prosedur; dan/atau
 - c. substansi.
- (2) Dalam hal Keputusan dibatalkan, harus ditetapkan Keputusan yang baru dengan mencantumkan dasar hukum pembatalan dan memperhatikan AUPB.
- (3) Keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh:
- a. Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan;
 - b. Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan; atau
 - c. atas putusan Pengadilan.
- (4) Keputusan pembatalan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a dan huruf b dilakukan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak ditemukannya alasan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan berlaku sejak tanggal ditetapkan Keputusan pembatalan.
- (5) Keputusan pencabutan yang dilakukan atas perintah Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf c dilakukan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak

perintah Pengadilan tersebut, dan berlaku sejak tanggal ditetapkan keputusan pencabutan.

- (6) Pembatalan Keputusan yang menyangkut kepentingan umum wajib diumumkan melalui media massa.

Pasal 67

- (1) Dalam hal Keputusan dibatalkan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menarik kembali semua dokumen, arsip, dan/atau barang yang menjadi akibat hukum dari Keputusan atau menjadi dasar penetapan Keputusan.
- (2) Pemilik dokumen, arsip, dan/atau barang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mengembalikannya kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan pembatalan Keputusan.

Pasal 68

- (1) Keputusan berakhir apabila:
 - a. habis masa berlakunya;
 - b. dicabut oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang;
 - c. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang atau berdasarkan putusan Pengadilan; atau
 - d. diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Dalam hal berakhirnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, Keputusan dengan sendirinya menjadi berakhir dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- (3) Dalam hal berakhirnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, Keputusan yang dicabut tidak mempunyai kekuatan hukum dan Pejabat Pemerintahan menetapkan Keputusan pencabutan.
- (4) Dalam hal berakhirnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, Pejabat Pemerintahan harus menetapkan Keputusan baru untuk menindaklanjuti keputusan pembatalan.
- (5) Dalam hal berakhirnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, Keputusan tersebut berakhir dengan mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 69

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengubah Keputusan atas permohonan Warga Masyarakat terkait, baik terhadap Keputusan baru maupun Keputusan yang pernah diubah, dicabut, ditunda atau dibatalkan dengan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 63 ayat (1), Pasal 64 ayat (1), Pasal 65 ayat (1), dan Pasal 66 ayat (1).

Komentar:

Asas *praesumptio iustae causa* yang mengandung arti bahwa setiap tindakan pemerintahan harus dianggap sah sampai ada pencabutan atau pembatalan

asas *contrarius actus*

Akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan

Akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan yang Tidak Sah

Pasal 70

- (1) Keputusan dan/atau Tindakan tidak sah apabila:
 - b. dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang;
 - c. dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang melampaui kewenangannya; dan/atau
 - d. dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bertindak sewenang-wenang.
- (2) Akibat hukum Keputusan dan/atau Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi:
 - b. tidak mengikat sejak Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan; dan
 - c. segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada.
- (3) Dalam hal Keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.

Akibat Hukum Keputusan dan/atau
Tindakan yang Dapat Dibatalkan

Pasal 71

- (1) Keputusan dan/atau Tindakan dapat dibatalkan apabila:
 - a. terdapat kesalahan prosedur; atau
 - b. terdapat kesalahan substansi.
- (2) Akibat hukum Keputusan dan/atau Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):
 - b. tidak mengikat sejak saat dibatalkan atau tetap sah sampai adanya pembatalan; dan
 - c. berakhir setelah ada pembatalan.
- (3) Keputusan pembatalan dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan/atau Atasan Pejabat dengan menetapkan dan/atau melakukan Keputusan baru dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan atau berdasarkan perintah Pengadilan.
- (4) Penetapan Keputusan baru sebagaimana dimaksud pada ayat (3) menjadi kewajiban Pejabat Pemerintahan.
- (5) Kerugian yang timbul akibat Keputusan dan/atau Tindakan yang dibatalkan menjadi tanggung jawab Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Pasal 72

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib melaksanakan Keputusan dan/atau Tindakan yang sah dan Keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh Pengadilan atau pejabat yang bersangkutan atau atasan yang bersangkutan.
- (2) Ketentuan mengenai tata cara pengembalian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 ayat (3) dan tanggung jawab Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan akibat kerugian yang ditimbulkan dari Keputusan dan/atau Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 ayat (5) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

B A B XI

UPAYA ADMINISTRATIF

1. Keberatan

Pasal 77

- (1) Keputusan dapat diajukan keberatan dalam waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak diumumkannya Keputusan tersebut oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (2) Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan secara tertulis kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan.
- (3) Dalam hal keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterima, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai permohonan keberatan.
- (4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menyelesaikan keberatan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.
- (5) Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4), keberatan dianggap dikabulkan.
- (6) Keberatan yang dianggap dikabulkan, ditindaklanjuti dengan penetapan Keputusan sesuai dengan permohonan keberatan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

2. Banding

Pasal 78

- a. Keputusan dapat diajukan banding dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak keputusan upaya keberatan diterima.
- b. Banding sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan secara tertulis kepada Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan.
- c. Dalam hal banding sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikabulkan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan banding.
- d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menyelesaikan banding paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.
- e. Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan banding dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4), keberatan dianggap dikabulkan.
- f. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

Komentar:

Dalam rangka memberikan jaminan perlindungan kepada setiap Warga Masyarakat, maka Undang-Undang ini memungkinkan Warga Masyarakat mengajukan keberatan dan banding terhadap Keputusan dan/atau Tindakan, kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang bersangkutan. Warga Masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena Undang-Undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara

B A B XII

**PEMBINAAN DAN PENGEMBANGAN
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Pasal 79

- i. Pembinaan dan pengembangan Administrasi Pemerintahan dilakukan oleh Menteri dengan mengikutsertakan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri.
- j. Pembinaan dan pengembangan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan:
 - g. melakukan supervisi pelaksanaan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan;
 - h. mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan;
 - i. mengembangkan konsep Administrasi Pemerintahan;
 - j. memajukan tata pemerintahan yang baik;
 - k. meningkatkan akuntabilitas kinerja pemerintahan;
 - l. melindungi hak individu atau Warga Masyarakat dari penyimpangan administrasi ataupun penyalahgunaan Wewenang oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; dan
- m. mencegah penyalahgunaan Wewenang dalam proses pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan.

Komentar:

Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri melakukan pembinaan dan pengembangan Administrasi Pemerintahan di Daerah, karena kalau di Pusat adalah Menpan R&B.

BAB XIII

SANKSI ADMINISTRATIF

Pasal 80

- (1) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2), Pasal 9 ayat (3), Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 36 ayat (3), Pasal 39 ayat (5), Pasal 42 ayat (1), Pasal 43 ayat (2), Pasal 44 ayat (3), Pasal 44 ayat (4), Pasal 44 ayat (5), Pasal 47, Pasal 49 ayat (1), Pasal 50 ayat (3), Pasal 50 ayat (4), Pasal 51 ayat (1), Pasal 61 ayat (1), Pasal 66 ayat (6), Pasal 67 ayat (2), Pasal 75 ayat (4), Pasal 77 ayat (3), Pasal 77 ayat (7), Pasal 78 ayat (3), dan Pasal 78 ayat (6) dikenai sanksi administratif ringan.
- (2) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1), Pasal 25 ayat (3), Pasal 53 ayat (2), Pasal 53 ayat (6), Pasal 70 ayat (3), dan Pasal 72 ayat (1) dikenai sanksi administratif sedang.
- (3) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 42 dikenai sanksi administratif berat.
- (4) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau ayat (2) yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara, perekonomian nasional, dan/atau merusak lingkungan hidup dikenai sanksi administratif berat.

Pasal 81

- (1) Sanksi administratif ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (1) berupa:

- a. teguran lisan;
 - b. teguran tertulis; atau
 - c. penundaan kenaikan pangkat, golongan, dan/atau hak-hak jabatan.
- (2) Sanksi administratif sedang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (2) berupa:
- a. pembayaran uang paksa dan/atau ganti rugi;
 - b. pemberhentian sementara dengan memperoleh hak-hak jabatan; atau
 - c. pemberhentian sementara tanpa memperoleh hak-hak jabatan.
- (3) Sanksi administratif berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (3) berupa:
- a. pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;
 - b. pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;
 - c. pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media massa; atau
 - d. pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media massa.
- (4) Sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 82

- (1) Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 dilakukan oleh:
- a. Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan;
 - b. kepala daerah apabila Keputusan ditetapkan oleh pejabat daerah;
 - c. menteri/pimpinan lembaga apabila Keputusan ditetapkan oleh pejabat di lingkungannya; dan
 - d. Presiden apabila Keputusan ditetapkan oleh para menteri/pimpinan lembaga.

- (2) Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 dilakukan oleh:
- a. gubernur apabila Keputusan ditetapkan oleh bupati/walikota; dan
 - b. menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri apabila Keputusan ditetapkan oleh gubernur.

Pasal 83

- (1) Sanksi administratif ringan, sedang atau berat dijatuhkan dengan mempertimbangkan unsur proporsional dan keadilan.
- (2) Sanksi administratif ringan dapat dijatuhkan secara langsung, sedangkan sanksi administratif sedang atau berat hanya dapat dijatuhkan setelah melalui proses pemeriksaan internal.

Pasal 84

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengenaan sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, dan Pasal 83 diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Komentar:

Menurut Philipus M. Hadjon¹⁸, sanksi merupakan alat kekuasaan yang bersifat hukum publik yang digunakan oleh penguasa sebagai reaksi terhadap ketidakpatuhan pada norma hukum administrasi.

Secara garis besar sanksi administratif dapat dibedakan 3 (tiga) macam, yaitu:¹⁹

- a. Sanksi Reparatif.
Sanksi ini ditujukan untuk perbaikan atas pelanggaran tat tertib hukum. Dapat berupa penghentian perbuatan terlarang, kewajiban perubahan sikap/tindakan sehingga tercapai

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Penegakkan Hukum Administrasi Dalam Kaitannya Dengan Ketentuan Pasal 29 Ayat (3) dan (4) UU No. 4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, No. 1 Tahun XI, Januari – Februari 1996, hal. 1.

¹⁹ J.B.J.M. Ten Berge, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, hal. 390 – 391.

keadaan semula yang ditentukan, tindakan memperbaiki sesuatu yang berlawanan dengan aturan. Contohnya paksaan untuk berbuat sesuatu untuk pemerintah dan pembayaran uang paksa yang ditentukan sebagai hukuman.

b. Sanksi Punitif.

Sanksi yang bersifat menghukum, merupakan beban tambahan, Sanksi hukuman tergolong dalam pembalasan, dan tindakan preventif yang menimbulkan ketakutan kepada pelanggar yang sama atau mungkin untuk pelanggar-pelanggar lainnya. Contohnya pembayaran denda kepada pemerintah, teguran keras.

c. Sanksi Regresif.

Sanksi sebagai reaksi atas suatu ketidaktaatan, di cabutnya hak atas sesuatu yang diputuskan menurut hukum, seolah-olah dikembalikan kepada keadaan hukum yang sebenarnya sebelum keputusan diambil. Contohnya pencabutan, perubahan atau penangguhan suatu keputusan.

Dalam beberapa kepustakaan hukum administrasi dikenal beberapa jenis sanksi administratif, antara lain:²⁰

1. eksekusi nyata.

Sanksi ini digunakan administrasi, baik dengan tidak memenuhi kewajiban yang tercantum dalam suatu ketetapan hukum-hukum administrasi maupun pada pelanggaran-pelanggaran suatu ketentuan undang-undang berbuat tanpa izin, yang terdiri dari mengambil, menghalangi, menjalankan atau memperbaiki apa yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan-peraturan yang sah, yang dibuat, disusun, dialami, dibiarkan dirusak atau diambil oleh pelaku.²¹

2. eksekusi langsung (*parate executie*).

Sanksi dalam penagihan uang yang berasal dari hubungan hukum-hukum administrasi.

²⁰ A.D. Belifante dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Bina cipta, Jakarta, 1983, hal. 101 – 105.

²¹ Wewenang untuk eksekusi nyata mengharuskan penguasa yang menjalankannya hanya untuk mengambil tindakan-tindakan yang sangat perlu untuk mencapai perbaikan keadaan yang dikehendaki peraturan. Tindakan lebih lanjut daripada itu akan merupakan perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum. *ibid.*, hal. 102 – 103.

3. penarikan kembali suatu izin.

Sanksi yang diberikan pada pelanggaran peraturan atau syarat-syarat yang berhubungan dengan ketetapan, tetapi juga pelanggaran peraturan perundang-undangan.

Philipus M. Hadjon²² dan H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt²³ sanksi administarif meliputi:

a. paksaan pemerintah (*bestuurdwang*).

Paksaan pemerintah sebagai tindakan-tindakan yang nyata (*feiteijke handeling*) dari penguasa guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum administrasi atau (bila masih) melakukan apa yang seharusnya ditinggalkan oleh para warga karena bertentangan dengan undang-undang.²⁴

b. Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran, subsidi);

Sanksi yang digunakan dengan mencabut atau menarik kembali suatu keputusan atau ketetapan yang menguntungkan, dengan mengeluarkan ketetapan baru.²⁵ Sanksi seperti ini diterapkan dalam hal terjadi pelanggaran terhadap peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang telah diberikan, juga terjadi pelanggaran undang-undang yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar.²⁶ Dalam keadaan tertentu sanksi seperti ini tidak terlalu perlu didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan, apabila keputusan (ketetapan) berlaku untuk waktu yang tidak tertentu dan menurut sifatnya dapat diakhiri atau ditarik kembali (izin, subsidi berkala), dan tanpa adanya suatu peraturan perundang-undangan yang tegas untuk itu, penarikan kembali tidak dapat diadakan secara berlaku surut.²⁷

22 Philipus M. Hadjon, - dkk, *op cit.*, hal. 245.

23 H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemna B.V., Utrecht, 1990, hal. 330 - 345.

24 Philipus M. Hadjon, - dkk, *op cit.*, hal. 246.

25 *ibid.*, hal. 259.

26 Indroharto., *op cit.*, hal. 242.

27 Philipus M. Hadjon, - dkk, *op cit.*, hal. 247.

Pencabutan atau penarikan yang menguntungkan merupakan suatu Sanksi Situatif, yaitu sanksi yang dikeluarkan bukan dengan maksud sebagai reaksi terhadap perbuatan yang tercela dari segi moral, melainkan dimaksudkan untuk mengakhiri keadaan-keadaan yang secara objektif tidak dapat dibenarkan lagi.²⁸

- c. Pengenaan denda administratif.
Sanksi pengenaan denda administratif ditujukan kepada mereka yang melanggar peraturan perundang-undangan tertentu, dan kepada si pelanggar dikenakan sejumlah uang tertentu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, kepada pemerintah diberikan wewenang untuk menerapkan sanksi tersebut.
- d. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (dwangsom).
Sanksi pengenaan uang paksa oleh pemerintah ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti, disamping denda yang telah disebutkan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
Dalam Hukum Administrasi, sanksi yang khas, antara lain:
 - a. *bestuursdwang* (paksaan pemerintah).
 - b. penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran, subsidi),
 - c. pengenaan denda administratif, dan
 - d. pengenaan uang paksa oleh pemerintah (dwangsom).

²⁸ Indroharto., *op cit.*, hal. 243.

DAFTAR BACAAN

- A.D. Belifante dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Bina cipta, Jakarta, 1983.
- D. Andhi Nirwanto, *Pemberantasan Korupsi Pasca UU Administrasi Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan dan Pembangunan di Daerah*, Pencerahan Hukum Terhadap Pejabat di Lingkungan Pemerintah Propinsi, Kabupaten/Kota dan Instansi Vertikal se-Kalimantan Selatan Banjarmasin, 15 September 2015.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan keempat, Bandung, 1960.
- F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Inleiding in het Staats-en Administratief Recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1985.
- H.D. van Wijk/Willem Konijnnebelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemna B.V., Utrecht, 1990.
- H.B.Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, Occana Publications Inc, New York, 1991.
- Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary*, West Publishing, 1990.
- J.B.J.M. Ten Berge, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996.
- L.J.A. Damen dkk, *Bestuursrecht, Systeem Bevoegheid, Bevoegheidsuitoefening, Handhaving*, Vierde druk (herzien), Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2013.

- Philipus M. Hadjon, *Menuju Kodifikasi Hukum Administrasi Indonesia*, dalam I Made Widyana dkk, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995.
- Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, makalah disampaikan dalam Qolloquium Membedah Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, 5 Juni 2015 di Garden palace Surabaya.
- Philipus M. Hadjon, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi sebagai Instrumen Hukum untuk mewujudkan Good Governance*,
- Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5&6 Tahun XII, Sep-Des 1997.
- Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandelingen)*, tp, 1987, Surabaya.
- Philipus M. Hadjon, *Penegakkan Hukum Administrasi Dalam Kaitannya Dengan Ketentuan Pasal 29 Ayat (3) dan (4) UU No. 4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, No. 1 Tahun XI, Januari – Pebruari 1996..
- Santer Sitorus, *Praktek Pengadilan dalam Konteks Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014*, di sampaikan dalam Colloquium Membedah UUAP, 5 Juni 2015.