

Principles of Defense (*Rechtmatigheid*) In Decision Standing of State Administration *

Syofyan Hadi, Tomy Michael

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Jl. Semolowaru 45, Surabaya 60118

E-mail: tomy@untag-sby.ac.id

DOI: [10.15408/jch.v5i2.7096](https://doi.org/10.15408/jch.v5i2.7096)

Abstract:

The principle of legality requires that government action must be in accordance with the law, including in the determination of administrative decisions. It has been stipulated in Article 8 paragraph (2) of Law No. 30 of 2014 and Article 53 paragraph (2) of Law Number 9 of 2004. The legality indicator of the administrative decisions making is 1) must be the sufficient authority, both material, time or place; 2) must go through the procedures set forth in the legislation; and 3) the substance in which the government acts should not be doing the abuse of power (*detournement de pouvoir*), must not act arbitrarily (*willikeur*) and should fit the general principles of good governance. Citizens who feel aggrieved by the determination of a administrative decisions, may appeal the administrative effort to the government and / or a lawsuit to the administrative court.

Keywords: Legality Principles, Authority, Administrative Decisions, and Administrative Court.

* Received: July 11, 2017, Revised: July 21, 2017, Accepted: August 09, 2017.

Prinsip Keabsahan (Rechtmatigheid) Dalam Penetapan Keputusan Tata Usaha Negara

Abstrak:

Prinsip keabsahan menghendaki bahwa tindakan pemerintah harus sesuai dengan hukum, termasuk dalam penetapan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2014 dan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Parameter keabsahan penetapan KTUN adalah 1) harus adanya wewenang yang cukup, baik materi, waktu maupun tempat; 2) harus melalui prosedur yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan; dan 3) substansi dimana pemerintah dalam bertindak tidak boleh melakukan penyalahgunaan kewenangan (detournement de pouvoir), tidak boleh bertindak sewenang-wenang (willikeur) dan harus sesuai Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Warga negara yang merasa dirugikan dengan penetapan KTUN, dapat mengajukan upaya administratif kepada pemerintah dan/atau gugatan ke PTUN.

Kata Kunci: Keabsahan, Kewenangan, Keputusan Tata Usaha Negara, Peradilan Tata Usaha Negara.

How to cite (turabian):

Hadi, Syofyan, and Michael, Tomy. "Principles of Defense (Rechtmatigheid) In Decision Standing of State Administration" JURNAL CITA HUKUM [Online], Volume 5 Number 2 (December 2017).

Pendahuluan

Negara dibentuk dengan diberikan tugas, fungsi dan kewajiban untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat. Karenanya, untuk menjalankan tugas dan fungsi tersebut, pemerintah sebagai personifikasi negara diberikan hak untuk melakukan tindakan-tindakan (*bestuurhandlingen*). Pemerintah adalah subyek hukum, sebagai *dragger van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Sebagai subyek hukum, pemerintah sebagaimana subyek hukum lainnya melakukan tindakan-tindakan.¹ Sehingga Sadjiono menyatakan bahwa tindakan pemerintah (*bestuurhandlingen*) adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurorgaan*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan.²

Dalam konsep Hukum Administrasi, tindakan pemerintah tersebut dibedakan menjadi dua, yaitu tindakan materiil/faktual (*fietelijke handeling*) dan tindakan hukum (*rechtshandeling*). Terhadap kedua jenis tindakan pemerintah tersebut, Philipus M Hadjon menyatakan bahwa pada umumnya pembedaan yang diberikan terhadap kedua perbuatan pemerintah itu didasarkan pada terdapat atau tidaknya akibat hukum (*rechtsgevolg*) dari perbuatan pemerintah yang bersangkutan. *Fietelijke handeling* tidak melahirkan akibat hukum, sedangkan *rechtshandeling* justru dimaksudkan untuk melahirkan akibat hukum.³ Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Ridwan HR, menurutnya tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan menciptakan hak dan kewajiban (*een rechtshandelingen is gericht op het scheppen van rechten of plichten*).⁴ Lebih lanjut, Ridwan HR menyatakan bahwa:⁵

“Tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi negara. Akibat-akibat hukum yang lahir dari tindakan hukum adalah akibat-akibat hukum yang memiliki relevansi dengan hukum, seperti *het scheppen van nieuwe, het wijzigen of*

¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), h. 109.

² Sadjiono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2008), h. 84.

³ Philipus M Hadjon, *Pegantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2008), h. 177-178.

⁴ Ridwan HR, *Op. Cit*, h. 109.

⁵ *Ibid*, h. 110.

het opheffen van een bestande rechtsverhouding (penciptaan hubungan hukum baru, perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada).

Salah satu bentuk tindakan hukum pemerintah adalah penetapan *beschikking* atau dalam literatur hukum Indonesia disebut Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan bahwa:

“Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu 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”.⁶

Penetapan suatu KTUN merupakan bentuk pelaksanaan tugas, fungsi, dan kewajiban negara untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat. Bahkan KTUN tersebut merupakan konkretisasi dari peraturan perundang-undangan yang bersifat abstrak. KTUN merupakan tindakan hukum pemerintah yang bersegi satu/sepihak (*eenzijdige*), karena tidak memerlukan persetujuan orang lain dalam penetapannya. Hal ini disebabkan karena dalam perspektif hukum publik, kedudukan pemerintah lebih tinggi dibandingkan warga negara. Terkait dengan hal tersebut, Ridwan HR menyatakan:⁷

“Bila dikatakan bahwa tindakan hukum pemerintah itu merupakan pernyataan kehendak sepihak dari organ pemerintahan (*eenzijdige wilsverklaring van de bestuursorgaan*) dan membawa akibat pada hubungan hukum atau keadaan hukum yang ada, maka kehendak organ tersebut tidak boleh mengandung cacat seperti kekhilafan (*dwalig*), penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) dan lain-lain yang menyebabkan akibat-akibat hukum tidak sah. Di samping itu, karena setiap tindakan hukum itu harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dengan sendirinya tindakan tersebut tidak boleh menyimpang dengan peraturan yang bersangkutan, yang dapat menyebabkan akibat-akibat hukum yang muncul itu batal (*nietig*) atau dapat dibatalkan (*nietigbaar*).

Walaupun penetapan suatu KTUN dapat dilakukan secara sepihak, namun aspek perlindungan hukum terhadap masyarakat harus tetap ditegaskan. Perlindungan hukum terhadap masyarakat tidak boleh diderogasi, dikurangi atau dihalangi dengan sifat sepihak tersebut. Perlindungan hukum kepada masyarakat harus tetap menjadi prioritas. Karenanya, penetapan KTUN

⁶ Bandingkan dengan ketentuan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁷ Ridwan HR, *Op. Cit.*, h. 111.

oleh pemerintah harus sah atau sesuai hukum (*rechmatig*). Hukumlah yang akan menjadi batasan mana penetapan KTUN yang sah dan mana yang tidak sah. Dengan kata lain, walaupun pemerintah diberikan kewenangan untuk menetapkan KTUN, namun KTUN tersebut tidak diperbolehkan merugikan kepentingan hukum masyarakat.

Prinsip Keabsahan Dalam Penetapan KTUN

Istilah keabsahan merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda "*rechmatig*" yang secara harfiah dapat diartikan sebagai "berdasarkan atas hukum". Dalam bahasa Inggris, istilah keabsahan disebut dengan "*legality*" yang mempunyai arti "*lawfulness*" atau sesuai dengan hukum.⁸ Konsep tersebut bermula dari lahirnya konsepsi negara hukum (*rechtsstaat*) yang mana tindakan pemerintahan harus didasarkan pada adanya ketentuan hukum yang mengatur "*rechmatig van het bestuur*" yang berintikan pada adanya penerapan prinsip legalitas dalam semua tindakan hukum pemerintah. Artinya bahwa konsep tersebut lahir sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan raja yang pada waktu itu sangat absolut sebagai pemegang kedaulatan (*princep legibus solutus est*). Pada waktu itu, terkenal adegium *king can do not wrong*. Untuk itu, hukum lahir sebagai batasan kekuasaan, sehingga apabila tindakan pemerintah tidak didasarkan pada hukum atau melebihi ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum, maka tindakan pemerintah menjadi cacat hukum (*onrechmatig*) atau tidak absah. Dengan demikian, maka prinsip keabsahan/legalitas ini sangat erat kaitannya dengan tujuan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintah.

Menurut Kuntjoro Purbopranoto, agar keputusan yang dibuat menjadi keputusan yang sah ada dua syarat yang harus dipenuhi, yakni syarat materiil dan formil. Lebih lanjut Kuntjoro Purbopranoto menyatakan bahwa terdapat syarat materiil sahnya keputusan antara lain: ⁹ a) alat pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang (berhak), b) dalam kehendak alat pemerintahan yang membuat keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in de welsvorming*), c) keputusan harus diberi bentuk (*vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembentukannya harus juga memperhatikan prosedur membuat keputusan

⁸ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 4th (USA: West Publishing Co., 1968), h. 1043.

⁹ Kuntjoro Purbopranoto, *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, (Bandung: Bina Cipta, 1981), h. 48-49.

bilamana prosedur itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan itu (*rechtmatic*), d) isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan dengan isi dan tujuan yang hendak dicapai (*doelmatig*). Sedangkan syarat formil sahny suatu keputusan meliputi: a) syarat-syarat ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhinya, b) harus diberi bentuk yang telah ditentukan, c) syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan terpenuhi, d) jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hak-hak yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkanannya keputusan itu dan tidak boleh dilupakan.

Van der Pot menyatakan bahwa suatu keputusan yang dibuat oleh pemerintah dapat berlaku sebagai keputusan yang sah harus memenuhi 4 (empat) syarat, antara lain: a) keputusan harus dibuat oleh alat (*orgaan*) yang berkuasa membuatnya, b) oleh karena keputusan merupakan suatu pernyataan kehendak (*wilsvverklaring*), maka pembentukan kehendak tersebut tidak memuat kekurangan yuridis (*geen juridisch gebreken in de wilsvorming*), c) keputusan dimaksud harus diberi bentuk yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatnya juga harus memperhatikan cara (*procedure*) membuat ketetapan dimaksud, apabila cara dimaksud ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut, d) isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasar.¹⁰

Hakikatnya, keabsahan penetapan KTUN dapat dilihat apakah penetapan KTUN tersebut sudah sesuai dengan hukum atau tidak atau dengan kata lain harus sesuai dengan prinsip legalitas (*legality principle*). Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa prinsip penyelenggaraan pemerintahan adalah berdasarkan prinsip negara hukum dengan prinsip dasar legalitas (*rechtmaticheid van het bestuur*).¹¹ Apabila penetapan KTUN sudah sesuai dengan hukum, KTUN tersebut dianggap sah, dan sebaliknya. Sehubungan dengan hal tersebut, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa prinsip keabsahaan dalam Hukum Administrasi memiliki tiga fungsi yakni:¹²

- a. Bagi aparat pemerintah, prinsip keabsahan berfungsi sebagai norma pemerintah (*bestuurnorm*)
- b. Bagi masyarakat, prinsip keabsahan berfungsi sebagai alasan mengajukan gugatan terhadap tindakan pemerintah (*beroepgeronden*).

¹⁰ Sadjjono, *Op. Cit*, h. 101.

¹¹ Philipus M Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010), h. 20.

¹² Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), h. 7.

- c. Bagi hakim, prinsip keabsahan berfungsi sebagai dasar pengujian suatu tindakan pemerintah (*toetsinggronden*).

Philippus M Hadjon juga menyatakan bahwa prinsip legalitas dalam tindakan/keputusan pemerintahan meliputi i) wewenang, ii) prosedur, dan iii) substansi. Wewenang dan prosedur merupakan landasan bagi legalitas formal yang melahirkan asas *praesumptio iustae causa/vermoden van rechtmatig/keabsahan* tindakan pemerintah. Sedangkan substansi akan melahirkan legalitas materil. Tidak terpenuhinya tiga komponen legalitas tersebut mengakibatkan cacat yuridis suatu tindakan/keputusan pemerintahan.¹³ Terkait dengan prinsip keabsahan tersebut, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan 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.

Berdasarkan ketentuan tersebut, KTUN dikatakan absah apabila dilakukan oleh Badan/Pejabat yang berwenang. Badan/Pejabat yang berwenang merupakan badan/pejabat yang diberikan kekuasaan untuk bertindak, baik secara atribusi, maupun dilimpahkan secara delegasi atau mandat. Secara *a contrario*, apabila KTUN ditetapkan oleh Badan/Pejabat yang tidak berwenang, maka KTUN tersebut tidak absah bahkan apabila nyata-nyata tidak berwenang akan menyebabkan KTUN tersebut batal demi hukum (*nietig van rechtwege*). Dalam menetapkan KTUN, badan/pejabat diwajibkan berdasarkan kepada peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)/*algemene beginselen van behoorlijke bestuur*. Di samping itu, dalam penetapan KTUN, badan/pejabat yang berwenang dilarang menyalahgunakan kewenangan (*missuse of competence/detournemen de pouvoir*). Senada dengan ketentuan tersebut di atas, Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah menentukan parameter keabsahan penetapan KTUN. Pasal tersebut menentukan alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

¹³ Philippus M Hadjon, *Op. Cit.*, h. 22.

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka terdapat 2 (dua) parameter yang dapat dijadikan ukuran atas keabsahan penetapan KTUN, yakni 1) KTUN tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan 2) KTUN tidak bertentangan dengan AUPB. Peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertulis yang ditetapkan oleh badan/pejabat yang berwenang, sehingga bersifat autoritatif.¹⁴ Adapun AUPB merupakan prinsip umum (*general principle*) yang tumbuh dan berkembang dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan dan putusan-putusan hakim. Parameter pertama melahirkan legalitas formil berupa kewenangan dan prosedur, sedangkan parameter kedua melahirkan legalitas materil berupa substansi.

Wewenang

Istilah wewenang memiliki padanan dengan istilah "*authority, power, competence*" dalam bahasa Inggris, "*bevoegd*" dalam bahasa Belanda, dan "*gezag*" dalam bahasa Jerman. Istilah *authority* dapat diartikan sebagai "*The power delegated by a principal to his agent; The lawful delegation of power by one person to another*".¹⁵ Istilah "*competence*" diartikan sebagai "*having sufficient ability or authority*".¹⁶ Adapun "*power*" diartikan sebagai "*The right, ability, or faculty of doing something; Authority to do any act which the grantor might himself lawfully perform*".¹⁷ Dari pengertian di atas, maka wewenang merupakan kekuasaan untuk bertindak. Namun demikian wewenang harus dibedakan dengan kekuasaan dan hak. Tidak semua kekuasaan adalah kewenangan, namun semua kewenangan adalah kekuasaan. Kewenangan adalah kekuasaan yang diformalkan dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan kekuasaan tidak hanya diberikan oleh hukum, namun dapat juga karena politik, ekonomi,

¹⁴ Pengertian Peraturan perundang-undangan dapat dilihat pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Peraturan perundang-undangan inilah yang disebut sebagai "Hukum Positif" yakni hukum yang dibuat oleh penguasa yang berdaulat. Hukum positif ini dikembangkan dalam teori-teori positivisme hukum John Austin, Hans Kelsen, dan sebagainya yang menganggap "*law as a command of sovereignty*". Banyak ahli yang keliru dalam mengartikan "hukum positif" sebagai hukum yang berlaku di suatu tempat dan waktu tertentu.

¹⁵ Henry Campbell Black, *Op.cit.*, h.168.

¹⁶ *Ibid.*, h. 355.

¹⁷ *Ibid.*, h. 1332.

kedudukan sosial dan sebagainya. Begitupun kewenangan dan hak harus dibedakan, dimana kewenangan merupakan kekuasaan untuk bertindak dalam ranah hukum publik, adapun hak adalah kekuasaan untuk bertindak dalam ranah hukum privat.

Dalam literatur bahasa Indonesia, terdapat juga istilah kewenangan dan wewenang yang dibedakan oleh sebagian ahli. Salam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) keduanya dibedakan.¹⁸ Karena pembedaan tersebut, mungkin menjadi dasar pembedaan pengertian wewenang dan kewenangan sebagaimana terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Di dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dinyatakan bahwa wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sementara di dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dinyatakan bahwa kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Menurut penulis, pembedaan antara wewenang dan kewenangan tidak diperlukan, karena tidak substantif. Untuk itu, wewenang dan kewenangan merupakan istilah yang sama tanpa perlu dibedakan. Wewenang dan kewenangan adalah kekuasaan badan/pejabat pemerintah untuk bertindak dalam hukum publik. Terkait dengan hal tersebut, Ridwan HR juga menyatakan bahwa wewenang merupakan kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.¹⁹ Terkait dengan kewenangan, Philipus M. Hadjon, berpendapat bahwa dalam Hukum Tata Negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*).²⁰ Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Selanjutnya Philipus M Hadjon menyatakan: ²¹

“Sebagai konsep hukum publik, wewenang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk

¹⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan Pertama Edisi III, (Jakarta: Balai Pustaka), h. 1272.

¹⁹ Ridwan HR, *Op.Cit*, h. 98.

²⁰ Philipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang”, dalam *YURIDIKA*, No. 5&6 Tahun XII, September-Desember, 1997, h. 1.

²¹ *Ibid.*

mengendalikan perilaku subyek hukum. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu)".

Setiap penetapan KTUN harus didasarkan pada wewenang yang sah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Karena dengan kewenangan maka fungsi pemerintahan dapat dijalankan sesuai dengan hukum. Wewenang merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam tindak pemerintahan, artinya tindak pemerintahan harus didasarkan pada norma wewenang yang diterimanya, baik yang diperoleh secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa setiap tindakan pemerintahan harus bertumpu atas kewenangan yang sah yang diperoleh melalui tiga sumber yakni i) atribusi, ii) delegasi, dan iii) mandat.²² Senada dengan Philipus M. Hadjon, Lutfi Effendi juga menyatakan bahwa, kewenangan yang sah diperoleh dari dua cara, yaitu: i) atribusi, dan ii) pelimpahan wewenang yang terdiri dari delegasi dan mandat.²³ Kewenangan atribusi merupakan kewenangan yang melekat pada jabatan yang telah ditentukan dalam UUD atau UU, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari pelimpahan.²⁴ Adapun perbedaan antara delegasi dan mandat dapat dikemukakan melalui tabel sebagai berikut:²⁵

	Mandat	Delegasi
a. Prosedur	Dalam hubungan rutin atasan	Dari suatu organ

²² Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato diucapkan pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tanggal 10 Oktober 1994, h. 7.

²³ Lutfi Efendi, *Pokok-Poko Hukum Administrasi Negara*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2003), h.75

²⁴ Bandingkan dengan Pasal 1 angka 22, Pasal 1 angka 23 dan Pasal 1 angka 24, Pasal 12- Pasal 14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam pasal-pasal tersebut terdapat beberapa norma yang dirumuskan secara keliru yang bertentangan dengan teori dan prinsip hukum. Diantaranya adalah 1) delegasi terjadi antara badan/pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan/pejabat yang lebih rendah. Hal tersebut merupakan konsep mandate, sedangkan delegasi bukan pelimpahan yang didasarkan pada hubungan atasan dan bawahan; 2) penggunaan kewenangan kembali oleh pemberi delegasi yang diatur dalam Pasal 13 ayat (5). Hal tersebut bertentangan dengan prinsip *contrarius actus* dan konsep definitif dari kewenangan delegasi; 3) dan lain sebagainya.

²⁵ Philipus M Hadjon, *Op. Cit.*, h. 21.

pelempahan	bawahan: hal biasa kecuali dilarang tegas	pe merintahan kepada organ lain: dengan peraturan perundang-undangan
b. Tanggungjawab Jabatan dan Tanggung Gugat	Tetap pada pemberi mandat	Tanggungjawab jabatan dan tanggung gugat beralih kepada <i>delegataris</i>
c. Kemungkinan si 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>contraries actus</i> "
d. Tata Naskah Dinas	a.n., u.b., a.p.	Tanpa a.n. dll (langsung)

Dalam menjalankan kewenangannya, badan/pejabat yang berwenang tidak diperkenankan bertindak melampaui kewenangannya (*ultra vires*). Karena, setiap penggunaan wewenang selalu dibatasi oleh materi (*materiae*), ruang (*locus*), dan waktu (*tempus*). Di luar batas-batas itu, suatu tindak pemerintahan merupakan suatu tundakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*). Tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*) bisa berupa *onbevoegdheid ratione materiae*, *onbevoegdheid ratione loci*, dan *onbevoegdheid ratione temporis*.²⁶

Prosedur

Menurut Philipus M. Hadjon, asas umum prosedur bertumpu atas tiga landasan utama hukum administrasi, yaitu prinsip negara hukum, prinsip demokrasi dan prinsip instrumental.²⁷ Prinsip negara hukum dalam prosedur utamanya berkaitan dengan perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia, seperti hak untuk tidak menyerahkan dokumen yang sifatnya rahasia. Prinsip demokrasi dalam prosedur berkenaan dengan prinsip keterbukaan (*transparency*) dalam penyelenggaraan pemerintahan. Melalui keterbukaan ini maka memungkinkan masyarakat turut serta berperan dalam pengambilan

²⁶ Philipus M Hadjon, *Op. Cit*, h. 22.

²⁷ *Ibid*, h. 23

keputusan. Sedangkan prinsip instrumental meliputi asas efisiensi (*doelmatigheid*/daya guna) dan asas efektivitas (*doeltreffendheid*/hasil guna).

Dalam perspektif Hukum Administrasi, prosedur memiliki peranan yang sangat penting untuk menciptakan pemerintahan yang baik. Terkait dengan hal tersebut, Juli Ponce menyatakan bahwa prosedur memiliki 2 (dua) fungsi dalam Hukum Administrasi yakni fungsi non-instrumental dan fungsi instrumental. Lebih lanjut Juli Ponce menyatakan bahwa:²⁸

- a. Noninstrumental function: administrative procedure plays a role by itself without linked to the final decision that is its output. Among these functions can be highlighted at least following:
 - (1) Protection of personal dignity (a dignified approach linked to Kant's ideas);
 - (2) Promotion of citizens' participation (sometimes associated with deliberative democracy following Habermas' ideas, for example)
 - (3) Enhancing transparency and accountability; and
 - (4) Improvement of legitimacy. Administrative procedure compensate for the lack of formal rationality owing to the lack of legal predetermination in the case of existing discretionary areas of judgment, offering an extra legitimacy based on more democracy and better quality of the output
- b. Instrumental functions: from this perspective, administrative procedure guarantees the correctness of substantive outcome. Administrative procedure is useful for:
 - (1) The protection of rights and interest (the procedure then acting as a legal "shield"; and
 - (2) The promotion of good administration and, consequently, the quality of final decisions, especially if discretionary power exist.

Dari uraian di atas, maka prosedur juga memiliki peranan yang sangat penting dalam penetapan KTUN. Prosedur berfungsi untuk mewujudkan legitimasi, transparansi dan tanggungjawab serta perlindungan terhadap hak dan kepentingan warga negara. Bahkan Juli Ponce menyatakan bahwa prosedur merupakan "*legal shield*" bagi pemenuhan hak dan kepentingan warga negara.

Substansi

²⁸ Juli Ponce, "*Good Administration and Administrative Procedures*", dalam *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 12 Issue 2, 2005, h. 552-553.

Menurut Philipus M. Hadjon, kekuasaan pemerintahan dibatasi secara substansi. Aspek substansial bersangkut paut dengan pertanyaan “apa” dan “untuk apa”.²⁹ Pertanyaan “apa” adalah berkaitan dengan adanya tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) oleh pemerintah dan pertanyaan “untuk apa” berkaitan erat dengan tindakan penyalahgunaan wenang (*detournement de pouvoir*). Oleh karena itu, apabila dalam tindakan pemerintahan terdapat tindakan sewenang-wenang atau tindakan penyalahgunaan sewenang-wenang maka tindakan pemerintahan tersebut adalah tindakan yang cacat substansial.

Dalam keputusan penetapan KTUN, pejabat yang berwenang dilarang untuk melakukan tindakan sewenang-wenang atau tindakan penyalahgunaan wewenang. Tindakan sewenang-wenang terkait dengan apa dasar pertimbangan pejabat yang berwenang menerbitkan KTUN, sehingga sangat erat kaitannya dengan dasar berfikir pejabat yang berwenang. Sedangkan tindakan penyalahgunaan wewenang terkait dengan tujuan ditetapkannya KTUN tentang penyalahgunaan wewenang. Pejabat yang berwenang menetapkan KTUN menggunakan kewenangannya dengan tujuan selain tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Unsur substansi mewajibkan pemerintah di dalam menetapkan KTUN harus berdasarkan pada AUPB. Hal tersebut sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Kelahiran AUPB merupakan akibat langsung dianutnya konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap kesejahteraan umum warga negara dan untuk mewujudkan kesejahteraan tersebut pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat, yang dalam campur tangan ini tidak saja didasarkan pada peraturan perundang-undangan, tetapi berdasarkan pada inisiatif sendiri melalui *freies ermessen*. Ternyata dalam praktek sehari-hari, muncul peluang terjadinya suatu benturan kepentingan antara pemerintah dengan rakyat baik dalam bentuk *onrechtmatig overheidsdaad*, *detournement de pouvoir*, maupun dalam bentuk *willekeur* yang merupakan bentuk-bentuk penyimpangan tindakan pemerintahan yang mengakibatkan terampasnya hak-hak asasi warga negara.³⁰

Pada tahun 1950 Komisi de Monchy di Belanda pernah melaporkan hasil penelitiannya tentang *verhoogde rechtsbescherming* dalam bentuk “*algemene*

²⁹ Philipus M Hadjon, *Op.cit*, h. 24.

³⁰ Ridwan HR, *Op. Cit*, h. 231.

beginselen van behoorlijke bestuur” atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pada awal kemunculannya tersebut, AUPB dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) dan bahkan dijadikan sebagai instrument untuk peningkatan perlindungan hukum (*verhoogde rechtsbescherming*) bagi warga negara dari tindakan pemerintah. AUPB selanjutnya dijadikan dasar penilaian dalam peradilan dan upaya administrasi, disamping sebagai norma hukum tidak tertulis bagi tindakan pemerintahan. Sehingga pada dasarnya, AUPB memiliki dua fungsi yakni sebagai dasar penilaian bagi hakim dan sebagai norma pengarah bagi organ pemerintahan. Karenanya, AUPB lahir sebagai dasar untuk membatasi kewenangan diskresi pemerintah. Hal tersebut menandakan bahwa walaupun pemerintah diberikan kewenangan diskresi, namun tidak boleh menggunakannya secara bebas. Diskresi harus tetap dalam koridor tujuannya yakni untuk pelayanan publik.

Menurut Philipus M. Hadjon, AUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum yang tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah.³¹ Sementara menurut Ridwan HR, berkenaan dengan keputusan (*beschikking*), AUPB terbagi dalam dua bagian, yakni asas yang bersifat formal atau prosedural dan asas yang bersifat material atau substansial. Asas yang bersifat formal berkenaan dengan prosedur yang harus dipenuhi dalam setiap pembuatan keputusan atau asas-asas yang berkaitan dengan cara-cara pengambilan keputusan seperti asas kecermatan yang menuntut pemerintah untuk menagambil keputusan dengan persiapan yang cermat, dan asas permainan yang layak (*fair play beginsel*). Sedangkan asas-asas yang bersifat material tampak pada isi dari keputusan pemerintah. Termasuk dalam kelompok ini adalah asas kepastian hukum, asas persamaan, asas larangan sewenang-wenang, dan larangan penyalahgunaan kewenangan.³²

Pada dasarnya, AUPB merupakan konsep yang bersifat terbuka (*open begrip*) yang muncul sesuai dengan perkembangan hukum di masyarakat. Oleh karena itu, AUPB pada awalnya berkembang pada pendapat ahli-ahli hukum (*professional opinion*) dan putusan-putusan hakim (*judicial decision*) serta dalam praktek-praktek penyelenggaraan pemerintahan. Namun dalam perkembangannya, AUPB dpositivisasi melalui peraturan perundang-undangan. AUPB pertama kali diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Kemudian pada tahun 2004, melalui penjelasan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang

³¹ Philipus M Hadjon, *Op. Cit*, h. 270.

³² Ridwan HR, *Op. Cit*, h. 243-244.

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ditentukan apa yang dimaksud dengan AUPB yakni: kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas. Lebih lanjut, AUPB tersebut juga diatur di dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yakni : kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum dan pelayanan yang baik.

Pengujian Keabsahan Penetapan KTUN

Salah satu fungsi Hukum Administrasi adalah fungsi jaminan yang berkaitan erat dengan perlindungan hukum bagi warga negara dari segala tindakan pemerintah, termasuk penetapan KTUN. Penetapan KTUN tidak boleh menderogasi aspek perlindungan hukum kepada masyarakat. Karenanya, dipersyaratkan di dalam penetapan KTUN harus sesuai dengan hukum yang berlaku. Namun demikian, penetapan KTUN tidak menutup kemungkinan akan menimbulkan akibat hukum yang berupa kerugian bagi perseorangan atau badan hukum perdata. Karenanya perseorangan atau badan hukum perdata tersebut berhak untuk memperoleh perlindungan hukum dengan cara melakukan pengujian terhadap penetapan KTUN tersebut.

Secara umum, dalam Hukum Administrasi diperkenankan ada 2 (dua) cara untuk menguji apakah KTUN yang ditetapkan oleh pemerintah absah atau tidak. Kedua cara tersebut adalah melalui 1) *quasi administrative rechtspraak*; dan 2) *administrative rechtspraak*. *Quasi administrative rechtspraak* (peradilan administrasi semu) merupakan cara penyelesaian sengketa administrasi di luar peradilan administrasi, namun internal pemerintah dengan fungsi yang sama seperti peradilan administrasi. Adapun *administrative rechtspraak* (peradilan administrasi murni) merupakan cara penyelesaian sengketa administrasi yang dilakukan oleh peradilan administrasi yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan sengketa administrasi antara warga negara dengan pemerintah. Penyelesaian melalui *administrative rechtspraak* ini dikenal dalam literatur sebagai mekanisme "*judicial review*".

Secara normatif, kedua tata cara penyelesaian sengketa tersebut diatur dalam sistem hukum Indonesia. *Quasi administrative rechtspraak* dalam literatur hukum Indonesia dikenal sebagai "upaya administratif" yang terdiri atas keberatan (*bezwaar*) dan banding administratif (*administrative beroep*). *Quasi*

administrative rechtspraak diatur di dalam berbagai peraturan perundang-undangan khusus, misalkan sengketa administrasi kepegawaian diatur di dalam Pasal 129 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Namun secara umum, *Quasi administrative rechtspraak* diatur dalam Pasal 75 sampai Pasal 78 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Apabila mengacu pada Pasal 75 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sifat upaya administratif adalah pilihan. Artinya diserahkan kepada warga negara, apakah akan mengajukan upaya administratif atau tidak. Namun demikian, ada beberapa jenis sengketa administratif yang sifatnya wajib, seperti sengketa administrasi kepegawaian diatur di dalam Pasal 129 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, dan sengketa lainnya. Sifat pilihan dan wajib dari upaya administratif ini sangat perlu diketahui, karena sangat berkaitan erat dengan kapan peradilan administrasi berwenang sesuai dengan ketentuan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Cara kedua adalah melalui *administrative rechtspraak* (peradilan administrasi) yang dalam sistem hukum Indonesia disebut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Penyelesaian sengketa melalui PTUN tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Apabila pemerintah menetapkan KTUN, yang kemudian ada warga negara yang kepentingan hukumnya dirugikan maka menimbulkan sengketa tata usaha negara. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan bahwa:

“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”.

Sengketa TUN merupakan sengketa dalam bidang administrasi. Sengketa administrasi adalah sengketa menyangkut keabsahan, sehingga yang ditangani oleh PTUN adalah sengketa mengenai *rechtmatigheid* atau *onrechtmatigheid* suatu KTUN. Dengan pengujian keabsahan tersebut, maka

gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara meliputi dua aspek yakni perlindungan hukum terhadap masyarakat pencari keadilan dan pengoreksian terhadap KTUN yang keliru.

Pengujian keabsahan penetapan KTUN tersebut sangat berkaitan erat *praesumptio iustae causa*. Dengan dasar asas tersebut, maka setiap KTUN dianggap sah sampai ada keputusan sebaliknya. Karenanya tidak ada KTUN yang dianggap batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), kecuali apabila KTUN tersebut ditetapkan dengan nyata-nyata tanpa wewenang.³³ Selain hal tersebut, maka semua KTUN bersifat “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar*). Dengan sifat tersebut, maka dibutuhkan lembaga yang berwenang untuk menentukan sah atau tidaknya KTUN. Sehingga berdasarkan Pasal 53 Undang-ayat (1) Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan:

“Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/rehabilitasi”.

Ketentuan di atas secara jelas menentukan bahwa lembaga yang berwenang untuk menguji keabsahan penetapan KTUN adalah PTUN. Pada hakikatnya, PTUN merupakan derivatif dari adanya prinsip pemisahan kekuasaan dan pengawasan pemerintahan. PTUN berfungsi sebagai lembaga kontrol dan penyeimbang dalam sistem kekuasaan negara (*check and balances*). Oleh karena itu, keberadaan PTUN merupakan dalam rangka memberikan perlindungan kepada warga masyarakat yang dirugikan oleh dikeluarkannya suatu KTUN.

Kesimpulan

Dalam menjalankan tugas, fungsi, dan kewenangannya, pemerintah diberikan hak untuk melakukan tindakan baik tindakan faktual atau tindakan hukum. Salah satu bentuk tindakan hukum pemerintah adalah penetapan KTUN yang bersifat sepihak, dengan tetap menjamin perlindungan hukum kepada masyarakat. Karenanya, penetapan KTUN harus memiliki keabsahan yakni harus didasarkan pada hukum yang berlaku (*rechtmatig/legality principle*), baik peraturan perundang-undangan maupun AUPB sebagaimana

³³ Philipus M Hadjon, *Op. Cit.*, h. 30.

dipersyaratkan dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Parameter keabsahan penetapan KTUN adalah 1) harus adanya wewenang yang cukup, baik secara materi, waktu maupun tempat; 2) harus melalui prosedur yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan; dan 3) substansi dimana pemerintah dalam bertindak tidak boleh melakukan penyalahgunaan kewenangan (*detournemen de pouvoir/misuse of competence*), tidak boleh bertindak sewenang-wenang (*willikeur*) dan harus sesuai AUPB. Warga negara yang merasa kepentingan hukumnya dirugikan dengan penetapan KTUN, dapat mengajukan upaya administratif dan/atau gugatan ke PTUN.

Pustaka Acuan

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, 4th USA: West Publishing Co, 1968.

Efendi, Lutfi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Malang: Bayumedia Publishing, 2003.

Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.

_____, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato diucapkan pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1994.

_____, "Tentang Wewenang", dalam *YURIDIKA*, No. 5&6 Tahun XII, September-Desember, 1997.

_____, *Pegantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2008.

_____, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010.

HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan Pertama Edisi III, Jakarta: Balai Pustaka.

Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2008.

Ponce, Juli, "Good Administration and Administrative Procedures", dalam *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 12 Issue 2, 2005.

Purbopranoto, Kuntjoro, *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, Bandung: Bina Cipta, 1981.