



**MODUL HUKUM ADMINISTRASI NEGARA
(KUM 303)**

MODUL 4

**Konsep Kewenangan Pejabat/Lembaga Pemerintah Administrasi Negara dan
Konsep Tindakan Pemerintah Berdasarkan Kewenangan**

DISUSUN OLEH

ADHINING PRABAWATI RAHMAHANI, S.H.,M.H.

Universitas
Esa Unggul

UNIVERSITAS ESA UNGGUL

2019

Konsep Kewenangan Pejabat/Lembaga Pemerintah Administrasi negara

A. Kemampuan Akhir Yang Diharapkan

Setelah mempelajari modul ini, diharapkan mahasiswa mampu :

1. Mengetahui dan menguraikan konsep asas legalitas
2. Mengetahui dan menguraikan arti kewenangan dan wewenang
3. Mengetahui dan menguraikan secara singkat sumber dan cara memperoleh kewenangan

B. Uraian dan Contoh

A. Kewenangan dan Wewenang.

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum (*het democrtaish ideal en heet rechtsstaatsideaal*). Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat). Asas legalitas menjadi dasar legitimasi.Tindakan pemerintahan dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat. Menurut Sjahan Basah asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulata hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar , yang sifat hakikatnya konstitutif. (Sjahan Basah dalam Ridwan HR 2016 :94).

Penerapan asas legalitas menurut Indroharto akan menunjukkan berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan.(Indroharto dalam Ridwan HR 2016 : 94).

Penyelenggaraan pemerintahan didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan undang-undang (hukum tertulis), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. (HR Ridwan 2016 : 95).

Bagir Manan menyebutkan adanya kesulitan yang dihadapi oleh hukum tertulis, yaitu pertama, hukum sebagai bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua aspek kehidupan yang sangat luas dan kompleks, sehingga tidak mungkin seluruhnya dijemlakan dalam peraturan perundang-undangan . Kedua, peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis sifatnya statis (pada umumnya), tidak dapat cepat mengikuti gerak pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya. (Bagir Manan dalam Ridwan HR 2016 : 96 .)

Meskipun asas legalitas memiliki kelemahan, namun ia tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum. Telah disebutkan dalam asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yakni "*Het vermogen tot het verrichten vabbepaalde rechtshandelingen*", yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. (Ridwan HR 2-16 : 97 – 98).

Kita perlu membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*), dan wewenang (*competence, bevoeghdeid*), walaupun dalam praktik pembedaannya tidak selalu dirasakan perlu. "Kewenangan" adalah yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif Administratif. (Prajudi 1995 : 78)

Kewenangan (yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. "Kewenangan" di bidang kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya kita sebut kompetensi atau yurisdiksi saja. (Prajudi 1995 : 78)

Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechts bevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik., misalnya menandatangani/menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan Menteri (delegasi wewenang). (Prajudi 1995 : 78)

Mengenai wewenang itu H.D Stout mengatakan bahwa :

"Bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsvekeer".

(Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh

subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik). (Ridwan HR 2016 : 98).

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian Hukum Administrasi Negara. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M Stroink dan J.G Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, "*Het begrip bevoegdheid is da nook een kernbegrip in het staats-en administratief recht*".(F.A.M Stroink dalam Ridwan HR 2016 : 99).

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. **Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).** Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Verikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan. Secara keseluruhan. (Bagir Manan dalam Ridwan HR 2016 : 100).

Dalam negara hukum, yang menempatkan asas legalitas sebagai sendi utama penyelenggaraan pemerintahan, wewenang pemerintahan (*bestuurbevoegdheid*) itu berasal dari peraturan perundang-undangan R.J.H.M huisman mengatakan : (Ridwan HR 2016 : 100).

"Een bestuurorgaan kan zich geen bevoeghdeid tooigenen slechts de wet kan bevoegdheden verlenen. De watgever kan een bevoeghdeid niet allen attribueren aan een bestuurorgaan, maar ook aan ambtnearen (bijvoorbeeld belastinginspecteurs, inspecteurs voor het milieu enz) of aam special colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachtkamer), of zels aan privaatrechtelijke rechtspersonen."

(Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan., tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau

terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat.

B. Sumber dan Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan.

Secara teoretik kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Indroharto mengatakan bahwa pada atribusi terjadi wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan perundang-undangan. Disini dilahirkan dan atau diciptakan suatu wewenang baru.

Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara : (Indroharto dalam Ridwan HR 2016 : 101).

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*, di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintahan Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah.
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*, seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu.

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada dari Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.. (H,D van Wijk dalam Ridwan HR 2016 : 102).

Mengenai atribusi, delegasi, dan mandate ini H.D van Wijk Willem Konjinenbekt mendefinisakn sebagai berikut :

- a. *Attributie : toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*, (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan).
- b. *Delegatie : overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*, (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).

- c. *Mandaat* : *een bestuurorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen dor een ander*, (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

Dalam penyerahan wewenang melalui delegasi, pemberi wewenang telah lepas dari tanggung jawab hukum atau dari tuntutan pihak ketiga, jika dalam penggunaan wewenang itu menimbulkan kerugian pada pihak lain. (Ridwan HR 2016 : 104)

Dalam pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi ini terdapat syarat-syarat sebagai berikut : (Ridwan HR 2016 : 104-105)

- a. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (delegans) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
- d. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut
- e. Pertaturan kebijaka (beleidsregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Kewenangan dalam membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1986), menyebutnya ; wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha negara yang dilawankan dengan wewenang yang dilimpahkan). Kita berbicara tentang delegasi dalam hal pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada. Apabila kewenangan itu kurang sempurna, berarti bahwa keputusan yang berdasarkan kewenangan itu, tidak sah menurut hukum. Oleh sebab itu, pengertian-pengertian atribusi dan delegasi adalah alat-alat membantu untuk memeriksa apakah suatu badan berwenang atau tidak. Pemikiran negara hukum menyebabkan, bahwa apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban-kewajiban di atas para warga masyarakat , maka kewenangan itu harus ditemukan dalam suatu undang-undang. Didalamnya

juga terdapat suatu legitimasi yang demokratis. Parlemen menjadi bagian dari pembuat undang-undang dalam arti formal. Pada para warga (masyarakat) hanya dapat diberikan kewajiban-kewajiban dengan kerjasama dari para wakil rakyat yang dipilih oleh mereka. Ini berarti, bahwa juga untuk atribusi dan delegasi kewenangan membuat keputusan itu memberikan kewajiban-kewajiban di atas para warga (masyarakat). (Philippus M. Hadjon 1995 : 130).

Dalam hal mandat, tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan. Disini menyangkut janji-janji kerja intern antara penguasa dan pegawai. Dalam hal-hal tertentu seorang pegawai memperoleh kewenangan untuk dan atas nama si penguasa, misalnya seorang menteri, mengambil keputusan-keputusan tertentu atau menandatangani keputusan-keputusan tertentu. namun menurut hukum menteri itu tetap badan yang berwenang. Secara formal dia yang mengambil keputusan dan dialah yang bertanggung jawab. Akan tetapi, karena hampir tidak bisa dilakukan, bahwa seorang menteri membuat sendiri semua keputusan-keputusan, maka dia harus menyerahkan satu dan lain hal kepada pegawai-pegawainya. (Philippus M. Hadjon 1995 : 131).

Dalam kajian HAN mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan ini penting karena berkenaan dengan pertanggung jawaban hukum dalam penggunaan wewenang tersebut, seiring dengan salah satu prinsip dalam negara hukum; "*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid atau there is no authority without responsibility*". (tidak ada kewenangan tanpa pertanggung jawaban). Setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu, tersirat di dalamnya pertanggung jawaban dari pejabat yang bersangkutan.

Untuk memperjelas perbedaan antara delegasi dan mandat dapat dilihat pada gambar di bawah ini : (Ridwan HR 2016 : 106)

No	Delegasi		Mandat
1	<i>Overdracht van bevoegdheid</i> ;(pelimpahan wewenang)	1	<i>Opdracht tot uitvoering</i> ; (perintah untuk melaksanakan)

2	<i>Bevoegdheid kan door het oorspronkelijk bevoegde organ niet incidenteel uitgeoefend worden;</i> (kewenangan tidak dapat dijalankan secara incidental oleh organ yang memiliki wewenang asli)	2.	<i>Bevoegdheid kan door mandaatgever nog incidenteel uitgeoefend worden;</i> (kewenangan sewaktu-waktu dilaksanakan oleh mandans)
3	<i>Overgang van verantwoordelijkheid;</i> (terjadi peralihan tanggung jawab)	3.	<i>Behooud van berantwoordelijkheid ;</i> (tidak terjadi peralihan tanggung jawab)
4	<i>Wettelijke basis vereist ;</i> (harus berdasar UU)	4	<i>Geen wettelijke basis vereist;</i> (Tidak harus berdasarkan UU)
5	<i>Moet schriftelijke ;</i> (harus tertulis)	5	<i>Kan schriftelijk, mag ook mondeling;</i> (Dapat tertulis, dapat pulasecara lisan)

(sumber R.J.H.M Huisman, Algemeen Bestuursrecht, hlm. 8)

Philippus M. Hadjon membuat perbedaan delegasi dan mandat berikut ini : (Ridwan HR 2106 : 107)

	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 pemberi mandat	Tanggung jawab dan tanggung gugat ebralih ekpada delegetaris
c. Kemungkinan si pemberi menggunakan wewenang itu	Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu	Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada

lagi		pencabutan dengan berpegang pada asas “ <i>contrarius actus</i> ”
------	--	---

C. Latihan

- Uraikan singkat mengenai konsep asas legalitas !
- Uraikan arti kewenangan dan wewenang !
- Mengetahui dan menguraikan secara singkat sumber dan cara memperoleh kewenangan

D. Kunci Jawaban

- Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum (*het democratisch ideal en het rechtsstaatsideaal*). Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat). Asas legalitas menjadi dasar legitimasi
- Kewenangan (yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. “Kewenangan” di bidang kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya kita sebut kompetensi atau yurisdiksi saja. (Prajudi 1995 : 78)
Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechts bevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.
- Secara teoretik kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.

Mengenai atribusi, delegasi, dan mandate ini H.D van Wijk Willem

Konjinenbekt mendefinisakn sebagai berikut :

- Attributie* : *toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*, (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan).
- Delegatie* : *overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*, (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).

- c. *Mandaat* : *een bestuurorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen dor een ander*, (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

TINDAKAN PEMERINTAH BERDASARKAN KEWENANGAN

A. Kemampuan Akhir Yang Diharapkan

Setelah mempelajari modul ini, diharapkan mahasiswa mampu :

B. Uraian dan Contoh

A. Tindakan Pemerintah Berdasarkan Kewenangan.

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem Kontinental. H.D Stout dengan mengutip pendapat Verhey, mengemukakan bahwa *het beginsel van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek , yakni aspek negatif (*het negative aspect*), aspek formal positif (*het formeel-positieve aspect*), dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*). Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintahan adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil –positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu harus memiliki dasar perundang-undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya ditentukan normanya oleh undang-undang.(HD Stout dalam Ridwan HR 91-92)

Dalam menjalankan tugasnya, pejabat administrasi negara dibatasi oleh asas-asas sebagai berikut:

1. Asas yuridikitas, setiap tindakan pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum (harus sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan)

2. Asas legalitas, yaitu bahwa setiap tindakan pejabat administrasi negara harus ada dasar hukumnya (ada peraturan dasar yang melandasinya).
3. Asas diskresi *freis ermessen*, kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan berdasarkan pendapatnya sendiri. Dengan demikian, setiap pejabat administrasi negara tidak boleh menolak mengambil keputusan bila ada seorang warga masyarakat mengajukan permohonan dengan alasan tidak ada peraturan yang mengaturnya.

3.1 Diskresi terdiri dari dua macam:

- a. Diskresi terikat yaitu kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan, yaitu dengan menentukan pilihan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan
- b. Diskresi bebas yaitu kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan yaitu dengan membentuk keputusan baru, karena tidak ditentukan (diatur) dalam peraturan perundang-undangan.

Penggunaan kewenangan diskresioner dapat menimbulkan efek negatif jika digunakan terlampau berlebihan. Efek negatif kewenangan diskresioner, yaitu:

- a. *Abuse of power* (pelampauan kewenangan)
 - b. *Detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang)
 - c. *Ultravires* (penyalahgunaan wewenang)
4. Asas-asas umum pemerintahan yang baik, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)/*algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* yaitu jembatan antara norma hukum dan norma etika yang merupakan asas tidak tertulis. AUPB dikembangkan pertama kali di Belanda tahun 1950 dari hasil penelitian De Monchy terhadap yurisprudensi. Penelitian ini dilakukan atas permintaan rakyat terhadap perlindungan hukum bagi penduduk Belanda. Macam macam AUPB : Asas kepastian hukum, Asas keseimbangan, Asas kesamaan, Asas bertindak cermat, Asas permainan yang layak, Asas keadilan dan kewajaran, Asas perlindungan atas pandangan hidup, Asas kebijaksanaan, Asas penyelenggaraan kepentingan umum, Motivasi dari

setiap keputusan pemerintah, Asas tidak mencampurkan kewenangan, Pengharapan yang wajar, Meniadakan akibat suatu keputusan yang batal.

Paul Scholten menyatakan bahwa AUPB merupakan norma dan sebagai pedoman bagi para pejabat administrasi negara untuk membentuk hukum. Konijnenbelt menyatakan bahwa AUPB mempunyai arti yang penting bagi penentuan arah pada waktu melaksanakan pemerintahan dalam menerbitkan keputusan pemerintah .Apa perlu dikeluarkan izin; syarat apa yang diperlukan; bagaimana pencabutan keputusan yang menguntungkan

Fungsi AUPB adalah:

- a. Sebagai pedoman bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan pemerintahan
- b. Sebagai dasar penggugatan, bila terjadi pelanggaran
- c. Sebagai dasar pengujian terhadap keputusan pemerintah
- d. Sebagai alat untuk mencegah pelampauan batas kewenangan, ketidakadilan, dan ketidakjujuran.

B. Konsep Keputusan Pemerintah/Administrasi.

Keputusan Tata Usaha Negara pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana Jerman, Otto Meyer, dengan istilah *verwatingsakt*. Istilah ini diperkenalkan di negeri Belanda dengan nama *beschikking* oleh van Vollenhoven dan C.W van der Pot, yang oleh beberapa penulis, seperti A.M Donner, H.D van Wijk/Willem K, dan lain-lain, dianggap sebagai "*de vader van het moderne beschikkingsbegrip*", (FCMA Michiels dalam Ridwan HR 2016 ; 140). *Beschikking* merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrumen yuridis pemerintahan yang utama.

Beschikking mempunyai unsur yaitu : (Ridwan HR 2016 : 143)

- a) pernyataan kehendak sepihak (*enijzdigeschriftelijke wilsverklaring*).
- b) dikeluarkan oleh organ pemerintahan (*bestuurorgaan*)
- c) didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik(*publiekbevoegdheid*)
- d) ditujukan untuk hal khusus /peristiwa konkret dan individual

e) dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi

Sifat norma hukum keputusan adalah individual-konkrit. Sifat norma hukum dapat digambarkan dalam segi empat berikut : (Prajudi 1995 : 125)

Berdasarkan pasal 2 UU Administrasi Belanda (AwB) dan menurut pasal 1 angka 3 UU No 5 tahun 1986 tentang PTUN jo UU No.9 Tahun 2004 tentang perubahan UU No. Tahun 1986 tentang PTUN, pengertian keputusan sebagai berikut : (Ridwan HR 2016 : 143-145).

(pernyataan kehendak tertulis secara sepihak dari organ pemerintahan pusat, yang diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara, yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, atau pengakhiran hubungan hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan).

Berdasarkan definisi di atas , ada enam unsur keputusan sebagai berikut :

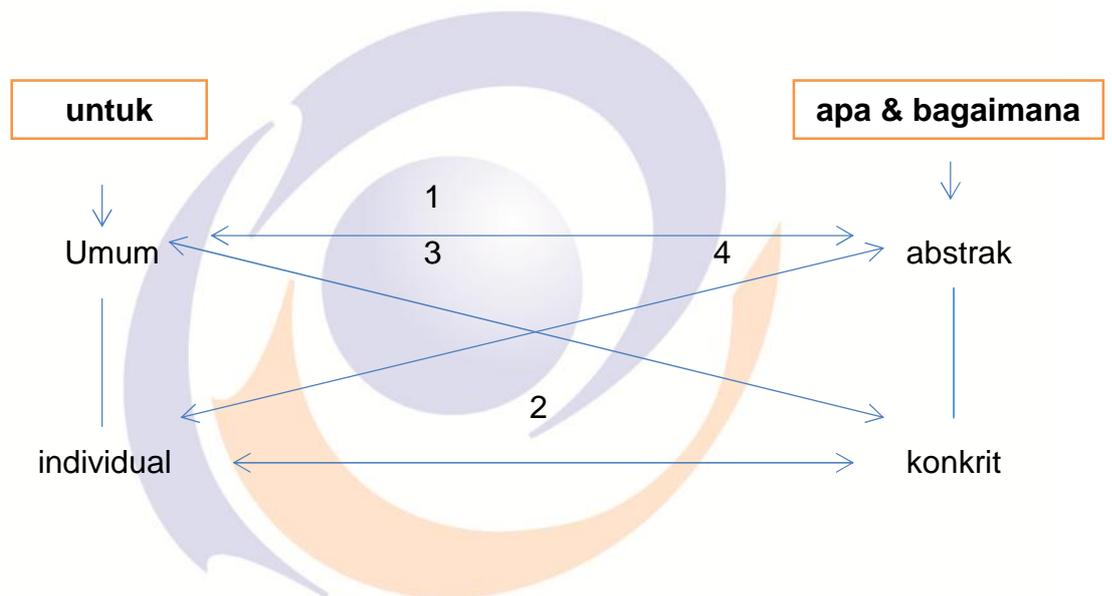
1. suatu pernyataan kehendak tertulis
2. diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau hukum administrasi.
3. Bersifat sepihak.
4. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum.
5. Yang dimaksudkan untuk penentuanm penghapusan, atau pengakhiran hubungan hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan , sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan atau penciptaan.
6. Berasal dari organ pemerintahan.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 keputusan didefinisikan sebagai ; “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 definisi ini tampak bahwa KTUN memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Penetapan tertulis

- b. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN.
- c. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- d. Bersifat konkret, individual, dan final
- e. Menimbulkan akibat hukum
- f. Seseorang atau badan hukum perdata.

Skema C.1



Keterangan

Segi empat diatas menghasilkan empat macam sifat norma hukum, yaitu:

1. norma umum abstrak misalnya undang-undang;
2. norma individual konkrit misalnya keputusan tata usaha negara;
3. norma hukum konkrit misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di suatu tempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan namun hanya berlaku untuk tempat itu);
4. norma individual abstrak misalnya izin gangguan.

Dalam praktek pemerintahan di Indonesia bentuk keputusan tata usaha negara sangat beraneka ragam. Contoh SK Pengangkatan pegawai, Izin Usaha Industri, Surat Keterangan Kelakuan Baik, Akte Kelahiran, Surat Izin Mengemudi (SIM), Sertifikat Hak atas Tanah dll.

Keabsahan tindakan Pejabat Administrasi Negara dalam penggunaan wewenang menurut Van der Pot harus memenuhi 4 (empat) syarat (E.Utrecht dalam Harsanto N, Jurnal Hukum & Pembangunan 48 No. 1 (2018): 110-136) terdiri dari, yaitu:

- 1) Ketetapan harus dibuat oleh alat (organ) yang berkuasa membuatnya;
- 2) Ketetapan tersebut merupakan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka pembentukan kehendaknya itu tidak boleh memuat kekurangan juridis (*geen juridische gebreken in de wilsvorming*);
- 3) Ketetapan harus memiliki bentuk (vorm) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatnya harus juga memperhatikan cara (*procedure*) membuat ketetapan itu, bilamana cara itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut;
- 4) Isi dan tujuan ketetapan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasar.

Berkenaan dengan keputusan (*beschikking*), AAUPB terbagi dalam dua bagian, yaitu asas bersifat formal atau procedural dan asas yang bersifat material atau substansial. Menurut P. Nicholai, "*Een onderscheid tussen procedurele en materiele beginselen van behoorlijk bestuur is relevant voor de rechtsbescherming*". (Perbedaan antara asas-asas yang bersifat prosedural dan material, AAUPB ini penting untuk perlindungan hukum). (P. Nicholai dalam Ridwan HR 2016 : 243).

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 mengambil keputusan dengan persiapan yang cermat, dan asas permainan yang layak (*fair-play-beginsel*). (P. de Han 2016 : 244).

Menurut Indroharto, asas-asas yang bersifat formal, yaitu asas-asas yang penting artinya dalam rangka mempersiapkan susunan dan motivasi dari suatu *beschikking*. Jadi menyangkut segi lahiriah dari *beschikking* itu,

yang meliputi asas-asas yang berkaitan dengan proses persiapan dan proses pembentukan keputusan, dan asas-asas yang berkaitan dengan pertimbangan (*motivering*) serta susunan keputusan. Asas-asas yang bersifat material tampak pada isi dari keputusan pemerintah. Termasuk kelompok asas yang bersifat material atau substansial ini adalah asas kepastian hukum, asas persamaan, asas larangan sewenang-wenang (*wilkeur*), larangan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*). (Ridwan HR 2016 : 244)

Di dalam praktik, urusan pemerintahan itu tidak selalu dijalankan sendiri oleh pemerintah seperti Presiden sebagai Kepala pemerintahan beserta perangkatnya atau kepala Daerah beserta perangkatnya, namun dijalankan pula oleh pihak-pihak lain bahkan pihak swasta yang diberi wewenang untuk menjalankan urusan pemerintahan. E.Utrecht menyebutkan beberapa cara pelaksanaan urusan pemerintahan, yaitu : (Ridwan HR 2016 : 121-122)

- 1.yang bertindak adalah administrasi negara sendiri
- 2.yang bertindak ialah subjek hukum (= badan hukum) lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang mempunyai hubungan istimewa atau hubungan biasa dengan pemerintah.
3. yang bertindak ialah sebagai subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi atau berdasarkan izin (*vergunning*), yang diberikan oleh pemerintah.
4. yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang diberi subsidi oleh pemerintah .
- 5, yang bertindak ialah pemerintah bersama-sama dengan subjek hukum lain bukan administrasi negara dan kedua belah pihak itu tergabung dalam bentuk kerjasama (*vorm van samenwerking*).
- 6.yang bertindak ialah yayasan yang didirikan oleh pemerintah atau diawasi pemerintah.
- 7.yang bertindak ialah subjek hukum lain yang bukan administrasi negara, tetapi diberi suatu kekuasaan memerintah (*delegasi perundang-undangan*).

Pejabat administrasi negara dalam menjalankan tindakan-tindakan pemerintahan menghasilkan keputusan (dalam arti luas), yang dapat berbentuk:

1. Keputusan Pemerintah (*regering besluit*) yang bersifat pengaturan, dengan ciri-ciri sebagai berikut: berlaku umum, abstrak, impersonal, dan terus menerus (*dauer haftig*)
 2. Penetapan administrasi (*administratief beschikking*) yang bersifat: individual, konkrit, kasual dan sekali selsesai (*einmalig*)
- ❖ Pemerintahan dijalankan oleh pejabat pemerintah, dan administrasi negara dijalankan oleh pejabat administrasi negara, karena pejabat pemerintah selalu merangkap administrator negara, maka dapat dikatakan pula bila seorang pejabat berkedudukan sebagai pemerintah bilamana mempunyai wewenang pemerintahan, dan menjalankan fungsi pemerintahan
 - ❖ Fungsi pemerintahan adalah fungsi politik, oleh karenanya pemerintah sam dengan penegakan (*handhaving*) dan/atau penggunaan (*aanwending*) daripada wibawa (*gezag*) dan atau kekuasaan (*macht*) negara.
 - ❖ Pemerintahan dijalankan melalui : pengaturan perundangan ; pembinaan masyarakat umum; kepolisian ; peradilan.
 - ❖ Pemerintah menjalankan pemerintahan melalui pengambilan keputusan pemerintah (*regeringbesluit*) yang bersifat strategi, *policy*, atau ketentuan umum (*algemene bepalingen*), dan melalui tindakan2 pemerintahan yang bersifat menegakkan ketertiban umum, hukum, wibawa negara dan kekuasaan negara.
 - ❖ Keputusan2 pemerintah diselenggarakan, direalisasikan oleh administrator negara (pemerintah juga). Posisi ini menjadikan posisi administrator bersikap melayani (*service*) dan menangani (*handling*) orang perorangan
 - ❖ Keputusan administrasi negara dapat dilawan/ diprotes oleh WN bila dianggap mengandung kekurangan, kesalahan atau kekeliruan.
 - ❖ Disinilah muncul HAN yang mengatur wewenang, tugas, fungsi dan tingkah laku para pejabat negara, dan meiliki tujuan adanya adminstrasi negara yang bonafide, yaitu tertib, sopan, berlaku adil, obyektif, jujur, efisien, dan fair (sportif).
 - ❖ Administrator negara (administrasi) menjalankan administrasi melalui pengambilan keputusan-keputusan administratif (*administrative beschikking*) yang bersifat individual, kasula, faktual, teknis penyelenggaraan, dan tindakan2 administratif yang bersifat organisasional, manajerial, informasional (tata

usaha) atau operasional, dengan demikian setiap keputusan maupun tindakannya dapat dilawan melalui berbagai bentuk peradilan adm. Negara.

❖ Administrasi negara memiliki pengertian:

1. Sebagai aparatur
2. Sebagai Fungsi atau aktivitas
3. Sebagai proses tata kerja penyelenggaraan

C. Latihan

1. Pejabat administrasi dalam menjalankan tugas dibatasi oleh asas-asas. Sebutkan asas-asas tersebut !
2. Diskresi terdiri dari dua macam, sebutkan !
3. Sebutkan unsur-unsur KTUN !

D. Kunci Jawaban

1. Dalam menjalankan tugasnya, pejabat administrasi negara dibatasi oleh asas-asas sebagai berikut:
 - a. Asas yuridiktas, setiap tindakan pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum (harus sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan)
 - b. Asas legalitas, yaitu bahwa setiap tindakan pejabat administrasi negara harus ada dasar hukumnya (ada peraturan dasar yang melandasinya).
 - c. Asas diskresi *freis ermessen*, kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan berdasarkan pendapatnya sendiri. Dengan demikian, setiap pejabat administrasi negara tidak boleh menolak mengambil keputusan bila ada seorang warga masyarakat mengajukan permohonan dengan alasan tidak ada peraturan yang mengaturnya.
2. Diskresi terdiri dari dua macam:
 1. Diskresi terikat yaitu kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan, yaitu dengan menentukan pilihan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan
 2. Diskresi bebas yaitu kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan yaitu dengan membentuk keputusan baru, karena tidak ditentukan (diatur) dalam peraturan perundang-undanganKTUN memiliki unsur-unsur sebagai berikut :
3. Penetapan tertulis

4. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN.
5. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
6. Bersifat konkret, individual, dan final
7. Menimbulkan akibat hukum
8. Seseorang atau badan hukum perdata.

E. Daftar Pustaka

1. HR, Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, (edisi revisi), Jakarta :Rajawali Press, 2016.
2. Hadjon, Philipus M., Pengantar Administrasi Negara, Yogyakarta :Gajahmada Univesity Press 2008,
3. Atmosudirjo, Prajudi, Hukum Administrasi Negara, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1995

