

MODUL PERKULIAHAN SESI 6

1. Konsep Keputusan Tata Usaha Negara /K-TUN (*Beschikking*).

a. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara /K-TUN (*Beschikking*).

Pemerintahan yang baik dan dapat dikatakan berjalan efektif dari sudut pandang hukum birokrasi pemerintahan, apabila pemerintahnya diberi kewenangan untuk memproduksi dua produk hukum yakni peraturan perundang undangan dan keputusan Peraturan perundang-undangan merupakan produk hukum yang bersifat *in abstractum* atau dengan kata lain peraturan perundang-undangan merupakan produk hukum tertulis yang materinya atau substansinya atau isinya mempunyai daya ikat sebagian atau seluruh penduduk wilayah negara. Berbeda dengan keputusan yang dalam konteks birokrasi pemerintahan dikenal dengan istilah keputusan tata usaha negara yang merupakan produk hukum yang bersifat *in concreto*. Keputusan tata usaha negara merupakan penetapan tertulis yang diproduksi atau dibuat oleh pejabat tata usaha negara yang mendasarkan diri pada peraturan perundang-undangan, bersifat *konkrit*, *individual* dan *final* (Bahan ajar Prof Muchsan dalam Mata Kuliah Hukum Birokrasi Pemerintahan). (<http://e-journal.uajy.ac.id/7866/3/2MIH01248.pdf>, hal. xxix).

Perbuatan hukum administrasi negara pada umumnya mencipta hubungan hukum. Hubungan hukum antara penguasa dan warga masyarakat, yang tidak diatur hukum perdata. Isi dari hubungan hukum administrasi negara yaitu kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, hak untuk meminta, izin atau persetujuan atas sesuatu yang pada umumnya dilarang, pemberian status kepada seseorang atau sesuatu. Ketetapan merupakan tindakan hukum administrasi negara yang paling sering digunakan. Isinya dapat dipergunakan bagi semua pelaksanaan hubungan hukum administrasi negara.

Keputusan Tata usaha negara pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana Jerman, Otto Meyer, dengan istilah *verwaltungsakt*. Istilah ini diperkenalkan di negeri Belanda dengan nama *beschikking* oleh van Vollenhoven dan C.W van der Pot, yang oleh beberapa penulis, seperti AM. Donner H.D. van Wijk / Willem Konijnenbelt, dan lain-lain, dianggap sebagai “*de vader van het moderne beschikkingsbegrip*”, (bapak dari konsep *beschikking* yang modern). (F.C.M.A Michiels dalam Ridwan HR 2016 : 139-140).

Berikut ini terdapat definisi keputusan yang diberikan oleh beberapa sarjana: (<http://e-journal.uajy.ac.id/7866/3/2MIH01248.pdf>, xxxi- xxxii)

1. Keputusan adalah perbuatan dilapangan pemerintahan yang dilakukan oleh penguasa berdasarkan atas wewenangnya yang istimewa (Saputra, 1988:46).

2. *Beschikking* adalah suatu perbuatan hukum yang bersegi satu (sepihak) yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa (E. Utrecht, 1957 :55).

3. *Beschikking* adalah sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu (WF.Prins, 1975:55).

4. Keputusan atau ketetapan adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan, pernyataan kehendak mereka dalam menyelenggarakan hal khusus dengan maksud mengadakan perubahan dalam lapangan hubungan hukum.

5. Ketetapan adalah tindakan pemerintahan, dijalankan oleh suatu jabatan pemerintahan yang dalam suatu hal tertentu secara bersegi satu dan dengan sengaja meneguhkan suatu hubungan atau suatu keadaan hukum yang telah ada atau yang menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru atau menolaknya.

6. Ketetapan adalah suatu perbuatan pemerintahan dalam arti luas yang khusus bagi lapangan pemerintahan dalam arti sempit (Koesoemohatmadja, 1983:47-48).

Di Indonesia istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF.Prins. Istilah *beschikking* ini ada yang menerjemahkannya dengan ketetapan, seperti E.Utrecht, Bagir Manan, Sjachran Basah, dan lain-lain dengan keputusan seperti WF.Prins, Philippus M. Hadjon, SF. Marbun dan lain-lain. Djenal Hoesen dan Muchsan mengatakan bahwa penggunaan istilah keputusan barangkali akan lebih tepat untuk menghindari kesimpangsiuran pengertian dengan istilah ketetapan. Menurutnya, di Indonesia istilah ketetapan sudah memiliki pengertian teknis yuridis, yaitu sebagai ketetapan MPR yang berlaku keluar dan kedalam. Seiring dengan berlakunya UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, istilah *beschikking* itu diterjemahkan dengan keputusan. (Ridwan HR 2016 : 140).

Istilah *beschikking* sudah sangat tua dan dari segi kebahasaan digunakan dalam berbagai arti. Meskipun demikian, dalam pembahasan ini istilah *beschikking* hanya dibatasi dalam pengertian yuridis, khususnya HAN. Menurut H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt, *beschikking* merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum) dan sejak dulu dijadikan instrument yuridis pemerintahan yang utama. Menurut P. de Han dan kawan-kawan, "*De administrative beschikking is de meest voorkomende e nook meest bestudeerde bestuurhandeling*" (Keputusan administrasi merupakan <bagian> dari tindakan pemerintahan yang paling banyak muncul dan yang paling banyak dipelajari). Oleh karena itu, tidak berlebihan jika F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek menganggapnya sebagai konsep inti dalam Hukum Administrasi Negara (*een kernbegrip ini het administratief recht*). (Ridwan HR 2016 : 140-141).

b. Unsur-Unsur Keputusan

Sebelum menguraikan unsur-unsur keputusan ini, terlebih dahulu dikemukakan pengertian keputusan 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.5 Tahun 1986 tentang PTUN, yaitu sebagai berikut :

“De eenzijdig, naar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring van een administratief organ van de central overheid, gegeven krachtens een in enig staats-of administratiefrechtelijke voorschrift vervatte bevoegdheid of verplichting en gericht op de vaststelling, de wijziging of de opheffing van de een bestaande rechtsverhouding of het scheppen van een nieuwe rechtsverhouding, dan wel inhoudende de weigering tot zodanig vaststellen, wijzigen, opheffen of scheppen”.

(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 diatas tampak ada 6 unsur keputusan yaitu sebagai berikut :

- a. suatu pernyataan kehendak tertulis.
- b. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi.
- c. Bersifat sepihak.
- d. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum.
- e. 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.
- f. Berasal dari organ pemerintahan.

Menurut Prins, arti keputusan adalah tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan, dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenangnya yang luar biasa. Sehingga unsurnya, yaitu:

- a. Tindakan hukum
- b. Bersifat sepihak
- c. Dalam bidang pemerintahan
- d. Dilakukan oleh badan pemerintah
- e. Berdasar wewenang yang luar biasa

Beberapa unsur yang terdapat dalam *beschikking*, yaitu :

- a) pernyataan kehendak sepihak (*enijzdig schriftelijke wilsverklaring*).
- b) dikeluarkan oleh organ pemerintahan (*bestuurorgan*).

- c) didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik (*publiekbevoegdheid*).
- d) ditujukan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual.
- e) dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi.

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.

Dikemukakan dalam penjelasan terhadap pasal ini bahwa, **penetapan tertulis terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara**. Keputusan tersebut memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Hal ini dimaksudkan untuk kemudahan dari segi pembuktiannya nanti sehingga, hanya dibutuhkan kejelasan soal, **pertama Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mana yang mengeluarkannya; kedua, maksud serta mengenai hal apa isi tulisan tersebut dan ketiga, kepada siapa tulisan itu dituju dan apa yang ditetapkan didalamnya.** Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terdiri atas Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara di pusat dan di daerah yang melakukan kegiatan atau yang melaksanakan tugas eksekutif. Tindakan hukum Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain (Soemitro, 1998:94). (<http://e-journal.uajy.ac.id/7866/3/2MIH01248.pdf>, hal. xxix)

Keputusan Tata Usaha Negara bersifat **konkret** artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak tetapi **berwujud tertentu** atau dapat ditentukan. Bersifat **individual** artinya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut *tidak ditunjuk untuk umum*, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Bersifat **final** artinya Keputusan Tata Usaha Negara sudah **definitif** dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih membutuhkan persetujuan instansi atasan lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau

kewajiban pada pihak yang bersangkutan (Soemitro, 1998:95).(<http://e-journal.uajy.ac.id/7866/3/2MIH01248.pdf>, hal. xxx-xxxi).

Van der Port menyebutkan 4 syarat yang harus dipenuhi agar keputusan dapat berlaku sah:

1. Dibuat oleh organ yang berwenang
2. Pembentukannya tidak boleh memuat kekurangan yuridis
3. Harus diberi bentuk
4. Isi dan tujuan harus sesuai dengan peraturan dasarnya

Keputusan harus dibuat oleh organ pemerintah yang berwenang, bukan alat pemerintah yang termasuk *bestuur* atau administratif saja, tetapi juga meliputi legislatif dan yudikatif. Sering kali terjadi ketidakwenangan (*incompetentie*) untuk membuat keputusan tidak jelas sehingga timbul persoalan. Ketidakwenangan dapat terjadi karena 3 hal :

- a. Tidak berwenang *rationale materiale* (isi, pokok, obyek) artinya seorang pejabat yang mengeluarkan keputusan tentang materi yang menjadi wewenang pejabat lain
- b. Tidak berwenang *rationale loci* (tempat), artinya dari segi wilayah atau tempat bukan menjadi kewenangan pejabat tersebut
- c. Tidak berwenang *rationale temporis* (waktu) artinya berlaku atau dikeluarkannya suatu keputusan yang menyimpang dari waktu seharusnya diperhatikan, baik sebelumnya (*prematuur*) maupun sudah lewat waktu (kadaluarsa).

Pembentukannya tidak boleh terdapat kekurangan yuridis, yang dapat berupa:

- a. Salah kira (*dwaling*)
- b. Paksaan
- c. Tipuan, yang bertentangan dengan undang-undang dan kejadian yang benar-benar ada

Keputusan harus diberi bentuk:

1. Lisan (*mondelinge beschikking*). Dibuat dalam hal tidak membawa akibat lama dan tidak begitu penting bagi administrasi negara dan biasanya dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera
2. Tertulis (*schiftelijke beschikking*). Bentuk ini yang sering digunakan karena sudah biasa dan penting dalam penyusunan alasan/motivasi. Diktum harus jelas guna melakukan banding dila diperlukan. Bentuknya bermacam-macam karena administrasi negara yang membuatnya juga bermacam-macam.

Isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar penerbitannya. Syarat ini harus dipenuhi dalam suatu negara hukum (syarat legalitas). Kranenburg-Vegtig menyebut 4 macam hal dimana isi dan tujuan suatu keputusan dapat bertentangan dengan isi dan tujuan peraturan perundang-undangan :

1. Jika keputusan yang dibuat mengandung peraturan yang dilarang oleh UU. Dalam hal ini yang salah adalah isi keputusan itu (*de oorzaak voor de beschikking ontbrak*)

2. Jika keadaan dimana suatu keputusan dibuat, lain dengan keadaan yang ditentukan UU. Dalam hal ini salah kausa/sebabnya (*valse oorzaak*)
3. Jika keadaan dimana suatu keputusan dapat dibuat menurut ketentuan UU sebetulnya tidak dapat dijadikan suatu sebab. Dalam hal ini sebab kausa yang tidak dapat dipakai (*ongeorloofde oorzaak*)
4. Organ pemerintah membuat keputusan, tetapi menggunakan kewenangannya tidak sesuai dengan tujuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar wewenang tersebut (*detournement de pouvoir*).

Keputusan yang sah mempunyai kekuatan hukum formil dan materiil. Kekuatan hukum formil adalah pengaruh yang dapat diadakan karena adanya keputusan tersebut. Suatu keputusan mempunyai kekuatan hukum formil bila tidak dapat lagi dibantah, atau ditarik kembali oleh administrasi negara yang membuatnya karena keputusan tersebut telah memenuhi syarat-syarat undang-undang yang berlaku, atau terhadap keputusan tersebut hak banding tidak dipakai atau tidak mungkin.

Kekuatan hukum materiil adalah pengaruh yang timbul karena isi keputusan, suatu keputusan mempunyai kekuatan hukum materiil bila keputusan itu tidak lagi dapat ditiadakan oleh administrasi negara yang membuatnya. Suatu keputusan yang mempunyai kekuatan hukum materiil pada umumnya dapat dibantah atau dapat ditarik kembali oleh administrasi negara yang membuatnya karena keputusan tersebut dibuat berdasarkan kewenangan bebas, ada kemungkinan naik banding dan administrasi negara bebas untuk menolak atau menerima banding tersebut.

Keputusan yang tidak sah (*niet-rechtgeldig beschikking*) dapat berupa bermacam-macam pembatalan:

- a. Batal (*nietig*) atau batal mutlak (*absolut nietig*). Bagi hukum akibat suatu perbuatan yang dilakukan dianggap tidak ada. Pembatalan oleh hakim karena adanya kekurangan esensial.
- b. Batal demi hukum (*nietig van rechtswege*). Akibat suatu perbuatan untuk sebagian atau seluruhnya bagi hukum dianggap tidak ada tanpa diperlukan putusan hakim atau badan pemerintahan lain yang kompeten
- c. Dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Bagi hukum perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap sah sampai waktu pembatalan oleh hakim atau badan pemerintahan yang kompeten.

Klasifikasi keputusan

- Segi bentuk: lisan dan tulisan
- Manifestasi kehendak: unilateral, bilateral, dan multilateral
- Daya laku: interen dan eksteren
- Jangka waktu: sementara dan lama
- Segi cara: keputusan komisi dan omisi

Prajudi menyebutkan 3 macam keputusan:

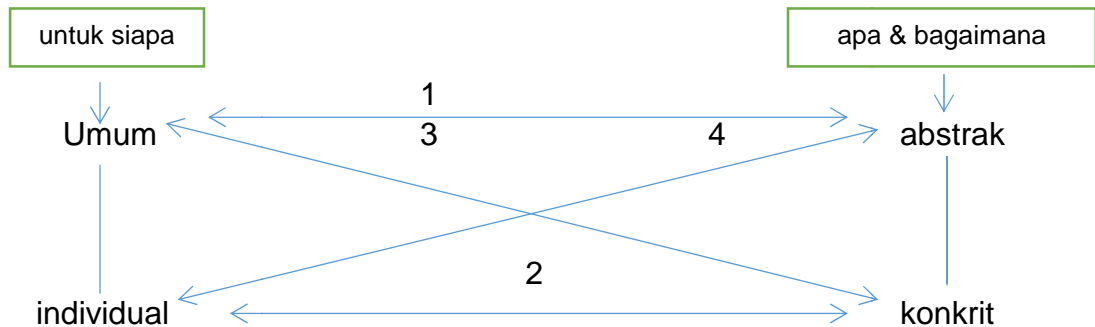
1. Keputusan negatif
2. Keputusan yang hanya berlaku sekali
3. Keputusan positif :
 - Mencipta keadaan hukum baru pada umumnya
 - Mencipta keadaan hukum baru hanya pada obyek tertentu
 - Membentuk/membubarkan badan hukum, memberi beban/kewajiban
 - Memberikan keuntungan kepada instansi, perusahaan, perorangan: dispensasi, izin, lisensi, dan konsesi

Pencabutan keputusan harus memperhatikan 6 asas, kecuali kalau UU melarang dengan tegas untuk mencabut

- a. Keputusan yang dibuat karena adanya tipuan, maka setiap waktu dapat dinyatakan tidak berlaku secara *ab-ovo* (sejak awal dianggap tidak ada)
- b. Keputusan yang isinya belum diberitahukan kepada yang bersangkutan, yang berarti belum melahirkan hubungan hukum, dapat dinyatakan tidak berlaku secara *ab-ovo*
- c. Keputusan yang menguntungkan yang diberikan dengan syarat-syarat dapat dicabut bila pihak yang diuntungkan lalai memenuhi persyaratan yang ditentukan
- d. Keputusan yang menguntungkan tidak dapat dicabut setelah jangka waktu tertentu, kalau dengan pencabutan itu menyebabkan suatu keadaan yang semula sah menjadi tidak sah.
- e. Bila sebagai akibat keputusan yang tidak benar, terjadi keadaan yang tidak sah (misalnya keputusan gaji yang salah), keadaan tidak sah ini tidak boleh ditiadakan dengan mencabut keputusan kalau pihak yang terkena akibat pencabutan akan dirugikan
- f. Pencabutan suatu keputusan harus pula memenuhi persyaratan yang sama pada waktu keputusan tersebut dibuat (*asas contrarius actus*)

c. Ciri-Ciri Keputusan Tata Usaha Negara /K-TUN (*Beschikking*).

Keputusan Administratif merupakan suatu pengertian yang sangat umum dan abstrak, yang dalam praktik tampak dalam bentuk keputusan-keputusan yang sangat berbeda. Namun demikian keputusan-keputusan administratif juga mengandung ciri-ciri yang sama, karena akhirnya dalam teori hanya ada satu pengertian 'Keputusan Administratif'. Adalah penting untuk mempunyai pengertian mendalam tentang pengertian keputusan administratif, karena perlu untuk dapat mengenal dalam praktek keputusan-keputusan tindakan-tindakan tertentu sebagai keputusan administratif. Dan hal itu diperlukan, karena hukum positif mengikat akibat-akibat hukum tertentu pada keputusan-keputusan tersebut, misalnya suatu penyelesaian hukum melalui hakim tertentu. Sifat norma keputusan adalah *individual – konkrit*. Sifat norma hukum dapat digambarkan dalam segi empat sebagai berikut :



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.

d. Macam – Macam Keputusan.

1). Keputusan Deklaratoir dan Keputusan Konstitutif.

Keputusan deklaratoir adalah keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekedar menyatakan hak dan kewajiban tersebut (*rechtsvaststellende beschikking*). Keputusan mempunyai sifat deklaratoir manakala keputusan itu dimaksudkan untuk menetapkan mengikatnya suatu hubungan hukum atau keputusan itu maksudnya mengakui suatu hak yang sudah ada, sedangkan manakala keputusan itu melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum atau keputusan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang namanya tercantum dalam keputusan itu, maka ia disebut dengan keputusan bersifat konstitutif. (Ridwan HR 2016 : 157).

Keputusan yang bersifat konstitutif dapat berupa hal-hal sebagai berikut :

- 1) Keputusan-keputusan yang meletakkan kewajiban untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu, atau memeprenankan sesuatu

- 2) Keputusan-keputusan yang memberikan status pada seseorang, lembaga, atau perusahaan, dan oleh karena itu seseorang atau perusahaan itu dapat menerapkan aturan hukum tertentu)
- 3) Keputusan-keputusan yang meletakkan prestasi atau harapan pada perbuatan pemerintah = subsidi atau bantuan,
- 4) Keputusan yang mengizinkan sesuatu yang sebelumnya tidak diizinkan.
- 5) Keputusan-keputusan yang menyetujui atau membatalkan berlakunya keputusan organ yang lebih rendah=pengesahan (*goedkeuring*) atau pembatalan (*vernietiging*).

2) Keputusan yang Menguntungkan dan yang Memberi Beban.

Keputusan bersifat menguntungkan (*begunstigende beschikking*) artinya keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya keputusan itu tidak akan ada atau bilamana keputusan itu memberikan keringanan beban yang ada atau mungkin ada, sedangkan keputusan yang memberi beban (*belastende beschikking*) adalah keputusan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau keputusan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan. (Philippus M. Hadjon dalam Ridwan HR 2016 : 158-159).

3) Keputusan Enmalig dan Keputusan yang Permanen.

Keputusan *eenmalig* adalah keputusan yang hanya berlaku sekali atau keputusan *sepintas lalu*, yang dalam istilah lain disebut keputusan yang bersifat kilat (*vluchtige beschikking*) seperti IMB atau izin untuk mengadakan rapat umum, sedangkan keputusan permanen adalah keputusan yang memiliki masa berlaku yang relatif lama.

4) Keputusan yang Bebas dan Terikat.

Keputusan yang bersifat bebas adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara baik dalam bentuk kebebasan kebijaksanaan maupun kebebasan interpretasi, sedangkan keputusan yang terikat keputusan adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*), artinya keputusan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan.

5) Keputusan Positif dan Negatif.

Keputusan Positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan (1.melahirkan keadaan hukum tertentu,2. melahirkan keadaan baru bagi objek tertentu, 3.menyebabkan berdirinya/bubaranya badan hukum, 4.membebaskan kewajiban baru kepada seseorang/beberapa orang (perintah),5. memberikan hak baru kepada seseorang/beberapa orang (keputusan yang menguntungkan)), sedangkan keputusan negatif adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada.

6) Keputusan Perorangan dan Kebendaan.

Keputusan perorangan (*Persoonlijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi seseorang tertentu/keputusan yang berkaitan dengan orang, seperti keputusan tentang pengangkatan pegawai negeri), sedangkan keputusan kebendaan (*zakelijk beschikking*) adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda, misalnya sertifikat hak tanah. Bisa juga perorangan +kebendaan missal surat izin mendirikan bangunan/izin usaha industri.

2. Regeling/ Peraturan Kebijaksanaan

Di dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara pemerintah mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtslijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglemen* (*ministriele*) (peraturan menteri-menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *enbekenmakingen* (pengumuman-pengumuman). (M Donner dalam Ridwan HR 2016 : 174).

Peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan., karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum.Oleh karena itu peraturan ini disebut pula dengan istilah *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu).

Dalam praktek pelaksanaan pemerintahan sehari-hari, seringkali dijumpai produk peraturan kebijakan (*beleidregel, policy rule*) yang memiliki karakteristik berbeda peraturan perundang – undangan. Produk peraturan kebijakan tidak terlepas dari penggunaan *Freies Ermessen*, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya dalam berbagai bentuk "*juridische regels*" seperti peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran dan mengumumkan kebijaksanaan itu.(Philipus M. Hadjon, 2005 : 130).

Freies Ermessen merupakan kebebasan administrasi negara melakukan suatu tindakan (dengan berbuat atau tidak berbuat) untuk mencapai tujuan atau manfaat tertentu (*doelmatigheid*) diluar batas ketentuan yang berlaku. Namun demikian, tidak berarti dapat dilakukan secara atau untuk sesuatu yang melawan hukum. Kendali terhadap asas *Freies Ermessen* adalah asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Menurut Bagir Manan, sebagai peraturan yang bukan merupakan peraturan Perundang - undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum.

(http://birohukum.bappenas.go.id/data/data_kajian/KAJIANKEDUDUKANPERATURAN.pdf, hal. 7-8).

Kewenangan diskresioner administrasi negara yang melahirkan peraturan kebijakan, mengandung dua aspek pokok : (Ridwan HR 2016 :175)

1. Kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat obyektif.
2. Kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subjektif.

Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut : (Bagir Manan dalam Ridwan HR 2016 :179)

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat suatu keputusan peraturan kebijakan tersebut.
4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan arena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik
6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Hubungan antara peraturan dengan ketetapan adalah bahwa peraturan merupakan hukum *in abstracto* atau *generals norms* yang sifatnya mengikat umum atau berlaku umum sedangkan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang umum atau hal-hal yang masih abstrak, agar peraturan ini masih dapat dilaksanakan haruslah dikeluarkan ketetapan-ketetapan yang membawa peraturan ini ke dalam peristiwa yang konkrit, yang nyata tertentu. Jadi ketetapan ini tugasnya melaksanakan peraturan ke dalam peristiwa konkrit tertentu maka sifatnya menjadi mengikat subyek hukum tertentu, mengatur hal konkrit tertentu, karena itu ketetapan ini disebut hukum *in concreto* atau *individual norm*.

Menurut Hamid Attamimi, Persamaan dan Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan. (Ridwan HR 2016 179-181)

1. Persamaan.

- (1) Aturan yang berlaku umum dan abstrak
- (2) Peraturan perundang-undangan dan kebijakan sama-sama berlaku “keluar” dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan.
- (3) Peraturan perundang-undangan dan kebijakan ditetapkan oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan bersifat umum/publik.

2. Perbedaan.

- (1) Pembentukan perundang-undangan merupakan fungsi negara (dilakukan oleh lembaga legislatif)
- (2) Pembentukan peraturan kebijakan pada lembaga legislatif.
- (3) Materi peraturan kebijakan (membentuk keputusan/beschikkingen, bertindak dalam hukum privat, membuat rencana-rencana /planen pada lembaga pemerintahan). Sedangkan materi muatan perundang-undangan (mengatur tata hidup masyarakat lebih mendasar/ suruhan/ larangan untuk berbuat atau tidak berbuat disertai sanksi pidana dan pemaksa.
- (4) Sanksi pada peraturan perundang-undangan (tingkat tinggi yaitu sanksi pidana dan pemaksa, dan tingkat yang lebih rendah mencantumkan sanksi pidana saja apabila secara tegas diatribusikan undang-undang). Peraturan kebijakan berupa sanksi administrative.

Menurut Marcus Lukman, peraturan kebijakan dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna sebagai berikut : (Ridwan HR 2016 :183)

1. Sarana pengaturan melengkapi, menyempurnakan, mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.
2. Sarana pengaturan bagi keadaan vacuum peraturan perundang-undangan.
3. Sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terkakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundang-undangan.
4. Sarana pengaturan mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman.
5. Kelancaran pelaksanaan, tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah dan memerlukan pembaharuan sesuai situasi dan kondisi yang dihadapi.

Menurut Indroharto, pembuatan peraturan kebijakan harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut : (Ridwan HR 2016 : 183-184)

1. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabakan itu ;
2. Tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar sehat;
3. Harus dipersiapkan dengan cermat, semua kepentingan-kepentingan, keadaan-keadaan serta alternative-alternatif yang ada perlu dipertimbangkan;
4. Isi dari kebijakan harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dai warga yang terkena peraturan tersebut;
5. Tujuan-tujuan dan dasar-dasae pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas.

6. Harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harapan-harapan warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Sedangkan dalam penerapan atau penggunaan peraturan kebijakan harus memperhatikan hal-hal berikut :

1. Harus sesuai dan serasi dengan tujuan undang-undang yang memberikan beoordelingsvrijheid (ruang kebebasan bertindak).
2. Serasi dengan asas-asas hukum umum yang berlaku seperti :
 - a. Asas perlakuan yang sama menurut hukum.
 - b. Asas kepatutan dan kewajaran.
 - c. Asas keseimbangan
 - d. Asas pemenuhan kebutuhan dan harapan
 - e. Asas kelayakan dengan kepentingan public dan warga masyarakat.
3. Serasi dan tepatguna dengan tujuan yang hendak dicapai.

