

**Perkembangan Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum  
oleh Pemerintah Pasca-Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014**

*Development of Lawsuit for Law Violation  
by the Government of the Post Law Number 30 of 2014*

**Bagus Oktafian Abrianto, Xavier Nugraha, Nathanael Grady**

Fakultas Hukum Universitas Airlangga  
Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Airlangga, Gubeng, Surabaya, Jawa Timur 60286  
email: bagusoa@fh.unair.ac.id

Naskah diterima: 8 Februari 2020

Naskah direvisi: 19 April 2020

Naskah diterbitkan: 1 Juni 2020

**Abstract**

*The existence of a lawsuit for unlawful acts by the authorities (onrechtmatige overheidsdaad) is one of the means of providing legal protection for the citizens from actions (handling) carried out by the government. Over time, the concept of onrechtmatige overheidsdaad has develops dynamically. The change in the concept of the State Administrative Decree in Article 87 of Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration has caused an onrechtmatige overheidsdaad lawsuit which was once the absolute competence of the District Court, and now became the absolute competence of the State Administrative Court. This research attempts to explain the changes in the regulation and changes in the concept of onrechtmatige overheidsdaad after the enactment of Law Number 30 of 2014. The transfer of authority to examine onrechtmatige overheidsdaad lawsuit from the general court to the state administrative court has various juridical consequences, ranging from changes in procedural law, petitum and posita. One of the important consequences is a change related to the implementation or execution of the judicial decision, where in the past, when an onrechtmatige overheidsdaad lawsuit was an absolute competence of a district court, the implementation of the decision depended on the good will of the government. However, after becoming absolute competence of the Administrative Court, there is a mechanism of forced efforts so that the decision can be carried out by the relevant government agencies (defendants).*

**Keywords:** *onrechtmatige overheidsdaad; state administrative lawsuit; civil lawsuit; legal protection; government administration*

**Abstrak**

Keberadaan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) merupakan salah satu sarana perlindungan hukum masyarakat atas tindakan (*handling*) yang dilakukan oleh pemerintah. Adapun konsep mengenai *onrechtmatige overheidsdaad* berkembang secara dinamis dari waktu ke waktu. Perubahan konsep Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) di dalam Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menyebabkan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* yang dahulu merupakan kompetensi absolut Pengadilan Negeri, berubah menjadi kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara. Penelitian ini berusaha memaparkan mengenai perubahan pengaturan dan perubahan konsep *onrechtmatige overheidsdaad* pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Beralihnya kewenangan untuk memeriksa gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* dari lingkungan peradilan umum ke peradilan tata usaha negara memiliki berbagai konsekuensi yuridis, mulai dari perubahan hukum acara, petitum, dan posita. Salah satu konsekuensi yang cukup penting adalah perubahan terkait dengan pelaksanaan putusan atau eksekusi. Dahulu, gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* merupakan kompetensi absolut pengadilan negeri, sehingga pelaksanaan putusan tergantung dari itikad baik (*good will*) dari pemerintah. Pasca-beralih ke kompetensi absolut PTUN, terdapat

mekanisme upaya paksa agar putusan tersebut dapat dijalankan oleh instransi pemerintah terkait (tergugat).

**Kata kunci:** *onrechtmatige overheidsdaad*; gugatan tata usaha negara; gugatan perdata; perlindungan hukum; administrasi pemerintahan

## I. Pendahuluan

Pemerintah (*bestuur*) dalam arti sempit hanyalah diartikan sebagai kekuasaan di bidang eksekutif selaku *law applying organ*, yakni organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan yang bisa dilakukan oleh Kabinet dan aparat-aparatnya dari tingkat Pusat sampai ke Daerah.<sup>1</sup> Pemerintah, dalam artian sebagai cabang eksekutif, mewakili atau mengandung dua karakter, yaitu sebagai alat kelengkapan negara dan sebagai badan administrasi negara.<sup>2</sup> Tindakan eksekutif sebagai alat kelengkapan negara adalah tindakan negara.<sup>3</sup> Sebagai badan administrasi negara, cabang pemerintahan eksekutif mempunyai kekuasaan mandiri yang dilimpahkan negara.<sup>4</sup> Kekuasaan mandiri ini memungkinkan administrasi negara melakukan tindakan-tindakan mandiri baik di lapangan pengaturan (*regelen*) maupun penyelenggaraan administrasi negara (*besturen*).<sup>5</sup> Secara teoritik, menurut Roscoe Pound memang hukum dibentuk atas dasar kesepakatan sosial di dalam kehidupan bermasyarakat dan masyarakat tunduk pada hukum yang dibentuknya,<sup>6</sup> namun

harus dipahami bahwa *law as a tool of social engineering* yang dimaknai oleh Roscoe Pound, tidak berarti pemerintah dapat bertindak secara sewenang-wenang.<sup>7</sup> Pemerintah dalam melaksanakan kekuasaannya harus tunduk terhadap hukum yang telah disepakati tersebut.

Pemerintah dalam melaksanakan kekuasaannya, haruslah tunduk dan berkesesuaian pada hukum yang ada. Hal ini dilandasi oleh paham negara hukum, yakni paham bahwa segala tindakan negara harus berkesesuaian dengan hukum. Konsep negara hukum secara historis muncul dalam berbagai model, seperti negara hukum menurut Alquran dan Sunnah atau nomokrasi Islam, negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan "*rechstaat*", Konsep negara hukum menurut Anglo Saxon (*rule of law*), konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum pancasila.<sup>8</sup> Kendati memiliki dinamika sejarah dan pemahamannya masing-masing, namun secara garis besar pandangan-pandangan tersebut memiliki satu kesamaan, yakni keyakinan bahwa kekuasaan negara haruslah dibatasi dan tunduk kepada hukum.

Pembatasan kekuasaan negara oleh hukum dapat dilakukan dengan dua mekanisme, *pertama* dengan menggunakan mekanisme *check and balance* antara lembaga-lembaga negara (eksekutif, legislatif, dan yudisiil) serta memberi ruang politik yang luas bagi hidupnya kelompok oposisi sebagai kekuatan pengontrol; *kedua* adalah mekanisme yuridis yang mengedepankan regulasi. Mekanisme pertama dilakukan untuk mendapatkan keseimbangan dalam penyelenggaraan negara, sedangkan mekanisme kedua dilakukan untuk mendapatkan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).<sup>9</sup> Tujuan utama pembatasan kekuasaan pemerintah melalui hukum tidak lain merupakan suatu bentuk

<sup>1</sup> Agus Budi Susilo, "Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara." *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, Juli 2013, hal. 292—293.

<sup>2</sup> Bagir Manan dan Kuntara Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1997, hal. 159.

<sup>3</sup> M. Rendi Aridhayandi, "Peran Pemerintah Daerah dalam Pelaksanaan Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*) di Bidang Pembinaan dan Pengawasan Indikasi Geografis," *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 48, No. 4, Oktober 2018, hal. 883-902.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Bagir Manan dan Kuntara Magnar, *Loc.cit.*

<sup>6</sup> Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, London: Yale University Press, 1974, hal. 25.

<sup>7</sup> Nazaruddin Lathif, "Teori Hukum sebagai Sarana/Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat," *Pakuan Law Review*, Vol. 3, No. 1, Januari 2017, hal. 456—457.

<sup>8</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta: Kencana, 2003, hal. 63.

<sup>9</sup> Arfan Faiz Muhlizi, "Reformulasi Diskresi dalam Penataan Hukum Administrasi," *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 1, Januari 2012, hal. 95.

usaha untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negara. Di sisi lain, keberadaan hukum itu sendiri memiliki hubungan erat dengan keberadaan pemerintah sebagai pihak yang memiliki kedaulatan. Carleton Kemp Allen dalam bukunya yang berjudul *Law in The Making* menyatakan:<sup>10</sup>

“We will only say to us that there seems to us to be a world of difference between, on the one hand, conceiving a pre existing unitary sovereign as the source of law and as a prerequisite to the very existence of law, and, on the other hand, means of modern state to enforce the law which society has developed in the natural process of its growth. Or to put it in other words, there is a difference between considering law as the creation of sanctioning power, and considering the sanctioning power as the creator of law.”

Secara singkat, kekuasaan (yang dalam hal ini adalah pemerintah) adalah sumber dan prasyarat adanya hukum. Namun, di sisi lain patut dipahami pula bahwa hukum yang ada memerlukan kekuasaan untuk menegakannya, yang dalam hal ini adalah pemerintah. Kekuasaan untuk menegakan hukum tersebut pada akhirnya kembali lagi adalah hukum itu sendiri.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>11</sup> Untuk menjalankan dan memberikan perlindungan hukum, maka dibutuhkan suatu wadah pelaksanaannya, yang disebut sebagai sarana perlindungan hukum. Adapun sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam, yakni:<sup>12</sup>

1. Sarana Perlindungan hukum Preventif, dimana subyek hukum diberikan

kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.

2. Sarana perlindungan hukum represif, yakni sarana perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Adapun bentuk perlindungan hukum secara represif dalam ranah administrasi ialah melalui mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan hukum Tata Usaha Negara, serta tuntutan ganti kerugian berdasarkan hukum acara perdata dan hukum acara Tata Usaha Negara.<sup>13</sup>

Secara umum, pemerintah mengemban dua kedudukan dalam menjalankan kegiatan penyelenggaraan negara, yakni kedudukan dalam hukum privat dan kedudukan dalam hukum publik.<sup>14</sup> Kedudukan pemerintah dalam hukum privat bekerja dengan adanya kesepakatan dengan pihak lain. Di sisi lain, perbuatan dalam hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah secara karakteristik ialah bersifat sepihak, yakni bahwa keputusan pemerintah dalam melakukan suatu perbuatan hukum tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.<sup>15</sup> Dalam kondisi yang demikian, menjadi terang bahwa warga negara membutuhkan perlindungan hukum dari perbuatan pemerintah tersebut.<sup>16</sup>

Tindakan (*handeling*) yang dilakukan oleh pemerintah, terutama dalam ranah publik, seringkali dapat bersinggungan dengan

<sup>10</sup> Carleton Kemp Allen, *Law In The Making*, London: Oxford University Press, 1927, hal. 25.

<sup>11</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan ke-V, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hal. 53.

<sup>12</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Sinar Bakti, 1988, hal. 98.

<sup>13</sup> Iwan Permadi, "Perlindungan Hukum terhadap Pembeli Tanah Bersertifikat Ganda dengan Cara Itikad Baik Demi Kepastian Hukum," *Yustisia*, Vol. 5, No. 2, Mei 2016, hal. 456—457.

<sup>14</sup> Hari Sugiharto dan Bagus Oktafian Abrianto, "Perlindungan Hukum Non-Yudisial terhadap Perbuatan Hukum Publik oleh Pemerintah," *Jurnal Yuridika*, Vol. 33, No. 1, Januari 2018, hal. 42.

<sup>15</sup> Oheo K. Haris, "Good Governance (Tata Kelola Pemerintahan yang Baik) dalam Pemberian Izin oleh Pemerintah Daerah di Bidang Pertambangan," *Jurnal Yuridika*, Vol. 30, No. 1, Januari 2015, hal. 59—62.

<sup>16</sup> *Ibid.*

kepentingan warga negara, dan bahkan mungkin akan mengakibatkan kerugian bagi warga negara. Dalam hal seperti ini, terjadi pertemuan kepentingan dalam ranah publik dengan kepentingan privat. Demi mengayomi dan menghargai martabat dan hak asasi warga negara, sudah sepatutnya tersedia sarana perlindungan hukum bagi warga negara yang kepentingannya dirugikan akibat tindakan pemerintah. Bagi para warga negara yang dirugikan oleh tindakan pemerintah, tersedia sarana perlindungan hukum represif melalui pengajuan gugatan di pengadilan selaku lembaga yudisial suatu negara. Pengadilan menjadi kekuatan penyeimbang bagi tindakan-tindakan yang dilakukan oleh cabang kekuasaan eksekutif.

Kerangka dan sarana perlindungan hukum warga negara atas tindakan pemerintah beberapa kali mengalami transformasi dalam perkembangan sistem hukum di Indonesia. Transformasi semacam ini tentu tidak dapat dihindari, mengingat hukum sebagai sebuah institusi sosial akan terus berkembang dan berubah. Transformasi tersebut juga merupakan suatu bentuk pembaharuan atau pembangunan hukum, yakni upaya sadar, sistematis, dan berkesinambungan untuk membangun kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang semakin maju, sejahtera, aman dan tenteram didalam bingkai landasan hukum yang adil dan pasti.<sup>17</sup> Dalam salah satu pidatonya Chief Justice Michael Kirby mengemukakan bahwa pembaharuan hukum:

*“is part of the mechanism of modernizing and updating our legal system to make it more just and more relevant to the problems of today. [The law must be reviewed] in a systematic way, modernizing it where necessary and changing it where the change will lead to improvement. Law reform is not change for its own sake. It is change for the better”*.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Wicipto Setiadi, “Pembangunan Hukum dalam Rangka Peningkatan Supremasi Hukum,” *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 1, April 2012, hal. 14.

<sup>18</sup> Hannah Mcguire, “Indonesian Law Reform and the Promotion of Justice: an Analysis of Law Reform in the Post Soeharto Period,” *Brawijaya Law Journal*, Vol. 3, Vol. 1, 2016, hal. 60.

*Secara singkat, tujuan adanya pembangunan atau pembaharuan hukum ialah tegaknya keadilan (justice), kemanfaatan dan kepastian hukum (rechtszekerheid) sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat yang ada pada saat itu.*

Pada era kolonial dan awal-awal kemerdekaan, kerangka perlindungan hukum tersebut berwujud gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) berdasarkan Pasal 1365 *burgerlijke wetboek* (BW) dan forum penyelesaiannya melalui lingkungan peradilan umum. Dalam perkembangan selanjutnya hadir Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN). Adapun wewenang PTUN ialah memutus sengketa tata usaha negara yang timbul atas adanya keputusan tata usaha negara (KTUN), yakni 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 (*vide* Pasal 1 angka 3 UU PTUN) . Kehadiran PTUN lantas membuat adanya dikotomi penyelesaian sengketa akibat tindakan pemerintah. Apabila menyangkut KTUN, maka lembaga penyelesaiannya adalah PTUN, sementara sengketa yang timbul akibat tindakan pemerintah selain yang memenuhi unsur-unsur KTUN, diselesaikan melalui lingkungan peradilan umum berdasarkan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Perkembangan terakhir dalam transformasi hukum administrasi di Indonesia adalah dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU No. 30 Tahun 2014). Undang-undang ini memperluas definisi KTUN, dimana tindakan faktual juga dimaknai sebagai suatu KTUN (*vide* Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014). Dengan konstruksi demikian, PTUN

menjadi memiliki kewenangan memeriksa gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Mahkamah Agung lewat berbagai produk hukum yang dikeluarkannya juga telah menegaskan kompetensi PTUN mengadili perkara *onrechtmatige overheidsdaad*, seperti Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 (SEMA) dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Beralihnya kewenangan untuk memeriksa gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) dari lingkungan peradilan umum ke peradilan tata usaha negara tentu memiliki berbagai konsekuensi yuridis, mulai dari perubahan hukum acara, petitum, posita, dan sebagainya.

Penelitian ini bertujuan untuk membandingkan terkait dengan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) sebelum UU No. 30 Tahun 2014 dan setelah UU No. 30 Tahun 2014. Berdasarkan latar belakang tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan mengenai gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) sebelum UU No. 30 Tahun 2014?
2. Bagaimanakah pengaturan mengenai gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) pemerintah pasca-UU No. 30 Tahun 2014?

Beberapa tulisan yang pernah membahas terkait dengan penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), misalnya:

1. Tulisan dari Agus Budi Susilo yang berjudul “Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara”. Dalam

tulisan tersebut membahas terkait dengan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 2014, dimana pada saat itu KTUN harus bersifat tertulis, sehingga perbuatan pemerintah yang tidak berasal dari KTUN harus digugat di pengadilan umum.<sup>19</sup> Dalam tulisan ini sudah mulai terdapat semangat untuk membawa perbuatan pemerintah yang tidak berasal dari KTUN juga masuk dalam kompetensi absolut PTUN. Hal ini dapat dilihat di dalam bagian saran tulisan ini.

2. Tulisan dari Bambang Arwanto yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintah”. Dalam tulisan ini membahas terkait dengan perlindungan hukum terhadap tindakan factual pemerintah, baik perlindungan hukum preventif dan represif.<sup>20</sup> Dalam tulisan ini memang sudah membahas terkait dengan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) pasca berlakunya UU No. 30 Tahun 2014. Namun, dalam tulisan ini hanya sebatas menggambarkan bahwa terjadi perubahan kewenangan dari yang sebelumnya gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) diajukan ke pengadilan umum menjadi ke pengadilan tata usaha negara tanpa penjabaran lebih lanjut mengenai komparasi secara materil dan formil sebelum dan sesudah berlakunya UU No. 30 Tahun 2014.

## II. Metode Penulisan

Penelitian ini adalah penelitian hukum dengan berlandaskan argumentasi hukum. Penelitian dengan menggunakan argumentasi hukum adalah penelitian dengan memfokuskan ciri utama mengkaji pemberlakuan suatu

<sup>19</sup> Agus Budi Susilo, *op. cit.*, hal. 291–308.

<sup>20</sup> Bambang Arwanto, “Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintah,” *Yuridika*, Vol. 30, No. 1, Januari 2015, hal. 1–29.

aturan hukum dengan disertai argumentasi/pertimbangan hukum yang dibuat penegak hukum, serta interpretasi di balik pemberlakuan tersebut.<sup>21</sup>

Penelitian hukum ini adalah penelitian normatif. Penelitian normatif adalah penelitian yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma, yang terdiri dari asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin.<sup>22</sup> Penelitian normatif ini dilakukan dengan mengkaji dan menganalisa peraturan perundang-undangan ataupun bahan hukum lain yang berkaitan dengan perkembangan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi lain yang berkaitan dengan dengan isu hukum yang ditangani, sehingga berkaitan dengan penelitian ini dapat diketahui *ratio legis*, dasar ontologis dan landasan filosofis pengaturan yang berkaitan.<sup>23</sup> Peraturan perundang-undangan yang dianalisa dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), seperti UU PTUN dan perubahannya, UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

(*Onrechtmatige Overheidsdaad*), Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Pendekatan Konseptual merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum untuk menganalisa adanya permasalahan hukum.<sup>24</sup> Dalam penelitian ini, pendekatan konseptual digunakan untuk meneliti perubahan konsep hukum terkait dengan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) sebelum dan sesudah UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

### III. Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa/Pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) Sebelum UU No. 30 Tahun 2014

Konsep mengenai *onrechtmatige overheidsdaad* di Indonesia sebetulnya sudah sejak lama ada, bahkan semenjak era kolonial. Hal ini mengingat bahwa adanya asas konkordansi, sehingga perkembangan hukum yang ada saat itu sangat dipengaruhi oleh perkembangan doktrin yang berkembang di Belanda. Berpegang pada asas konkordansi itu pula, peradilan umum pada era kolonial menyatakan kewenangannya dalam menangani gugatan terhadap pemerintah berdasarkan Pasal 2 *Wet op de Rechterlijke Organisatie*.<sup>25</sup>

Secara historis, istilah perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) pertama kali dikenal melalui *arrest Ostemann* pada tanggal 20 November 1924.<sup>26</sup> Adapun pokok permasalahan pada

<sup>21</sup> Xavier Nugraha, Risdiana Izzaty, dan Annida Aqila, "Rekonstruksi Batas Usia Minimal Perkawinan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum," *Lex Scientia*, Vol. 3, No. 1, Mei 2019, hal. 40-54.

<sup>22</sup> Depri Liber Sonata, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum," *Fiat Justitia*, Vol. 8, No. 1, Januari-Maret 2014, hal. 15-35.

<sup>23</sup> Paulus Hadi Suprpto, "Ilmu Hukum (Pendekatan Kajiannya)," *Inovatif*, Vol. 2, No. 4, April, 2010 hal. 7-20.

<sup>24</sup> Mulyadi, M. "Riset Desain Dalam Metodologi Penelitian," *Jurnal Studi Komunikasi dan Media*, Vol. 16, No. 1, Januari 2012, hal. 19-28.

<sup>25</sup> Phillipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan ke-13, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2019, hal. 309.

<sup>26</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum: Dipandang dari sudut Hukum Perdata*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2000, hal. 84-85.

kasus ini ialah mengenai upaya permohonan izin ekspor barang ke luar negeri. Terhadap upaya untuk memperoleh izin ekspor tersebut, instansi terkait tidak mengabulkannya. Peradilan tingkat pertama dan banding sebagai *judex facti* kemudian menyatakan gugatan *Ostermann* tidak dapat diterima. Akan tetapi Hoge Raad selaku *judex iuris* mengabulkan gugatan tersebut dengan alasan bahwa bila tindakan tersebut melanggar suatu peraturan perundang-undangan, sehingga dapat dianggap bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan melanggar hukum, dengan tidak memperdulikan apa peraturan yang dilanggar itu berada di lapangan hukum publik atau hukum perdata, seperti juga pelanggaran terhadap hukum pidana juga dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum menurut Pasal 1365 BW.

Melihat hal tersebut, sebetulnya perbuatan melanggar hukum oleh penguasa pada dasarnya merupakan ekstensi dari konsep perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur perihal *onrechtmatige overheidsdaad* adalah tetap menggunakan Pasal 1365 BW. Adapun beberapa unsur dalam rumusan pasal perbuatan melanggar hukum yang diatur dalam Pasal 1365 BW, di antaranya:<sup>27</sup>

1. harus ada perbuatan;
2. perbuatan tersebut bersifat melanggar hukum;
3. pelaku harus mempunyai kesalahan;
4. perbuatan tersebut menimbulkan kerugian; dan
5. ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Mengenai bentuk penggantian kerugian karena perbuatan melanggar hukum, memang secara deskriptif tidak diatur dalam BW. Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti kerugian ini secara analogis mempergunakan peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur Pasal 1243 -1252 BW. Moegni Djodjodirjo berpendapat bahwa Pasal 1365 BW memberikan kemungkinan beberapa jenis

<sup>27</sup> Syukron Salam, "Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa," *Jurnal Nurani Hukum*. Vol. 1, No. 1, Desember 2018, hal. 34.

penuntutan yakni antara lain ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk:

1. uang;
2. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk setara atau pengembalian keadaan pada keadaan semula;<sup>28</sup>
3. pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum;
4. larangan untuk melakukan suatu perbuatan;
5. meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum; dan
6. pengumuman dari pada keputusan atas dari sesuatu yang telah diperbaiki.<sup>29</sup>

Istilah "perbuatan" sebagaimana dimaksud dalam *onrechtmatige overheidsdaad* secara makna dapat dipersamakan dengan istilah "perbuatan pemerintah", "perbuatan administrasi negara" dan "tindak pemerintahan". Selanjutnya akan digunakan istilah "perbuatan pemerintah" untuk merujuk kepada unsur "perbuatan" sebagaimana dimaksud dalam konsep *onrechtmatige overheidsdaad* hanya sekadar untuk memudahkan penulisan.

Apa yang dimaksud sebagai sebuah perbuatan pemerintah (*Bestuurshandelingen*) haruslah dibedakan dari tindakan pejabat (pemangku jabatan) secara perorangan (diluar fungsi jabatan) dalam lalu lintas bermasyarakat. Hal ini mengingat penentuan letak tanggungjawab hukum teradap tuntutan beban ganti kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pemerintahan didasarkan pada teori pertanggungjawaban yaitu tanggungjawab jabatan (*faute de service*) dan tanggungjawab pribadi (*faute de personille*).<sup>30</sup> Apabila suatu perbuatan dilaksanakan dalam kompetensi dan kapasitas selaku pemangku jabatan pemerintahan, maka tanggung gugat dipikul oleh pemerintah. Muchsan menyebutkan unsur-unsur yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu tindakan atau perbuatan pemerintah, yakni:<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Lihat putusan *Hooge Raad* tanggal 24 Mei 1918.

<sup>29</sup> MA. Moegni Djodjodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1982, hal. 102.

<sup>30</sup> Bambang Arwanto, *op.cit*, hal. 376.

<sup>31</sup> Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara ke Peradilan Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hal. 18-19.

- a) Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintahan dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- b) Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
- d) Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat

Secara teori, perbuatan pemerintah dapat dibagi menjadi dua, yakni tindakan nyata (*Feitelijke Handelingen*), dapat juga disebut tindakan material-, tindakan biasa, atau tindakan faktual, dan juga tindakan hukum (*Rechtshandelingen*).<sup>32</sup> Tindakan nyata adalah tindakan pemerintah yang dimaksudkan untuk tidak menimbulkan akibat hukum, sementara tindakan hukum adalah tindakan pemerintah yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>33</sup>

Tindakan hukum yang dilakukan pemerintah selaku badan hukum publik memiliki dua dimensi, yaitu tindakan hukum privat (*privaatrechtelijke rechtshandelingen*) dan tindakan dalam hukum publik (*publiekrechtelijke rechtshandelingen*).<sup>34</sup> Tindakan hukum privat ialah tindakan hukum pemerintah berdasarkan hukum perdata atau hukum privat. Tindakan hukum publik merupakan tindakan hukum pemerintah yang didasarkan pada hukum publik. Patut diperhatikan bahwa sekalipun melaksanakan tindakan hukum yang bersifat privat, tujuan pemerintah tetaplah untuk

kepentingan umum dan kemaslahatan masyarakat.

Konsep *onrechtmatige overheidsdaad* mengandung substansi bahwa suatu perbuatan pemerintah yang melanggar hukum akan menimbulkan tanggung gugat atas adanya kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan tersebut. Memang, terdapat perdebatan mengenai apakah perbuatan pemerintah yang tunduk pada hukum publik dapat dituntut dalam kerangka hukum privat. Mengenai hal ini, mengutip pendapat E. Utrecht, perbuatan pemerintah sebagai penyelenggara kesejahteraan umum ialah:<sup>35</sup>

“Seperti semua subjek hukum lain, maka administrasi-pun tunduk juga pada hukum sipil (privat), yang dapat saya sebut hukum biasa (*gemenrecht*; Hamaker, Scholtern) agar dapat menyelenggarakan (pembahagian dari tugasnya, maka administrasi dapat juga seperti semua subjek hukum yang lain menggunakan perhubungan-perhubungan hukum yang dipakai subjek hukum lain itu, misalnya peraturan-peraturan uang terdapat dalam B.W tentang jual beli, sewa, dan sebagainya.”

Menurut Soetojo, meskipun penguasa melakukan perbuatan tersebut dalam ranah publik, tetapi akibatnya telah menimbulkan kerugian atau melanggar hak milik *privaat person*, maka penguasa dapat digugat karena telah melakukan perbuatan melanggar hukum.<sup>36</sup> Namun, pertanyaan yang timbul selanjutnya adalah perihal kapan suatu perbuatan pemerintah dapat dikatakan telah “melanggar hukum”?

Sebelum tahun 1919, pengertian mengenai “melanggar hukum” hanya ditafsirkan secara sempit yakni hanya sebagai pelanggaran-pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>37</sup> Tafsiran secara sempit ini kemudian sudah tidak diikuti lagi dengan adanya putusan *standard Arrest*

<sup>32</sup> Safri Nugraha, (et.al), *Hukum Administrasi Negara*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007, hal. 85.

<sup>33</sup> Nur Aisyah, “Eksistensi Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap Tindakan Pemerintah dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara,” *Samudra Keadilan*, Vol. 11, No. 1, Januari 2016, hal. 48-49.

<sup>34</sup> Herman, “Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap Tindakan Pemerintah dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara,” *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol. 1, No. 1, Februari 2015, hal. 49.

<sup>35</sup> Phillipus M. Hadjon, *op.cit.*, hal.307

<sup>36</sup> Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Onrechtmatige Daad*, Surabaya: Djumali, 1979, hal. 45.

<sup>37</sup> Maximus Watung, “*Onrechtmatige Overheidsdaad* dalam Praktik Peradilan Negara Hukum,” *Jurnal Lex Et Societatis*, Vol. VI, No. 1, Januari 2018, hal. 50.

tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara yang dikenal sebagai *Drukkers Arrest* atau *perkara Lindebaum v Cohen*. Dalam putusan mengenai perkara tersebut, hakim menafsirkan perbuatan “melanggar hukum” secara luas, dimana suatu perbuatan dianggap melanggar hukum tidak hanya apabila perbuatan tersebut melanggar hukum tertulis saja, namun juga apabila perbuatan tersebut:<sup>38</sup>

1. Melanggar hak subyektif orang lain (*hetzij met eens anders subjectief recht*);
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat (*hetzij met des daders eigen wettelijke plicht*);
3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik (*tegen de geode zeden*); dan
4. Bertentangan dengan kepatutan yang terdapat dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain (*zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer betaamt*).

Dalam *Stroopot Arrest* tanggal 29 Juni 1928, *Hoge Raad* berpendapat bahwa perbuatan-perbuatan penguasa (pemerintah) hanya dapat dinyatakan melanggar hukum, sepanjang bertentangan dengan undang-undang tertulis atau melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat akan tetapi tidak merupakan perbuatan melanggar hukum jika melanggar ketentuan hukum yang tidak tertulis. Dalam *Arrest* tersebut dinyatakan bahwa “Norma-norma hukum tidak tertulis itu tidak dapat diperlakukan terhadap perbuatan penguasa karena larangan untuk melanggar norma-norma kepatutan dalam masyarakat itu hanya berlaku dalam pergaulan antara sesama warga masyarakat.”<sup>39</sup> Secara singkat, kriteria-kriteria/ukuran berdasarkan kesusilaan yang baik dan kepatutan sebagaimana dimaksud pada *Drukkers Arrest* tidak digunakan dalam menilai adanya perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (pemerintah). Namun, pada perkembangan selanjutnya, yurisprudensi-yurisprudensi yang dikeluarkan oleh *Hooge*

*Raad* yang timbul kemudian berpendapat bahwa norma kepatutan juga berlaku bagi penguasa.<sup>40</sup>

Pada masa setelah proklamasi, peradilan umum kemudian tetap menyatakan dirinya memiliki kewenangan untuk menangani gugatan terhadap pemerintah. Ada tiga hal yang diketengahkan secara tidak konsisten, yaitu *pertama*, masih merujuk kepada Pasal 2 RO sebagai dasar hukum; *kedua*, menyatakan sebagai dasar ialah karena belum adanya peradilan tata usaha Negara; dan *ketiga* ialah merujuk kepada yurisprudensi.<sup>41</sup>

Perkembangan *onrechtmatige overheidsdaad* di Indonesia sendiri boleh dikatakan cukup dinamis, dimana terdapat beberapa yurisprudensi yang memberikan kriteria yang berbeda mengenai kapan suatu perbuatan pemerintah dikatakan telah melanggar hukum. Setidaknya ada dua yurisprudensi yang dapat menggambarkan pergeseran kriteria ini. Pertama ialah putusan MA dalam perkara Kasum (Putusan No. 66K/SIP/1952), yang pada pokoknya menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum terjadi apabila terjadi perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum. Kemudian, yang kedua ialah putusan MA pada perkara Jasopandojo (Putusan No. 838K/SIP/1970), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa kriteria *onrechtmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa.<sup>42</sup>

Pada tahun 1986, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (UU PU) dan UU PTUN, dasar kewenangan lingkungan Peradilan umum mengadili perkara *onrechtmatige overheidsdaad* ialah Pasal 50 UU PU dikaitkan dengan Pasal 4 jo. Pasal 1 angka 4 UU PTUN. Pasal 4 UU PTUN

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Sahya Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia, 2018, hal. 145.

<sup>40</sup> Chidir Ali, *Yurisprudensi Tentang Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa (onrechtmatige overheidsdaad) Tahun 1950 s/d tahun 1977*, Jakarta: Binacipta, 1978, hal. 297.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hal. 273.

menerangkan bahwa peradilan tata usaha negara (PTUN) adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara. Sengketa tata usaha negara sendiri didefinisikan sebagai 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 KTUN, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, kompetensi PTUN adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa yang ditimbulkan oleh suatu KTUN, demikian pula tuntutan untuk ganti kerugian atas adanya KTUN tersebut, menjadi kompetensi PTUN dengan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya di PTUN (PP 43/1991). Pada penjelasan umum UU PTUN kemudian juga dijelaskan bahwa sengketa administrasi atau gugatan terhadap pemerintah yang tidak termasuk kompetensi peradilan tata usaha negara dan tidak termasuk kompetensi peradilan tata usaha negara militer menjadi kompetensi peradilan umum.

Konsekuensi dari konstruksi kewenangan PTUN sebagaimana dijabarkan pada UU PTUN tersebut adalah terdapat dua jenis sistem tanggung gugat. Gugatan terhadap KTUN yang dikeluarkan pemerintah yang menyebabkan kerugian pada warga masyarakat (seseorang atau badan hukum perdata) diajukan melalui PTUN, sedangkan untuk perbuatan pemerintah yang merugikan warga masyarakat baik disebabkan oleh KTUN dan tindakan-tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) upaya hukum yang dapat ditempuh disalurkan melalui pengadilan umum (pengadilan negeri) atas dasar perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechmatige overheidsdaad*).<sup>43</sup>

Mengingat perkara gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechmatige overheidsdaad*) merupakan kompetensi Peradilan umum secara perdata,

secara formil prosedural tentu hukum acara yang dipakai dalam adalah hukum acara perdata yakni *Het Herziene Indonesich Reglement (HIR) atau Reglement Indonesia yang diperbarui S.1848 No. 16 jo. S.1941 No.44, Rechtsreglement Buitengewesten (RBg) atau Reglement Daerah Seberang, S. 1927 No.227, Buku IV BW, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peraturan Peradilan Ulangan untuk Daerah Jawa dan Madura, dan sebagainya.*

Salah satu perbedaan signifikan dalam hukum acara perdata dengan hukum acara tata usaha negara, yakni perihal putusan *verstek*. Dalam hukum acara perdata, terdapat pengaturan putusan *verstek* berdasarkan Pasal 125 HIR /Pasal 149 RBg. Sementara itu dalam hukum acara tata usaha negara yang merujuk kepada UU PTUN, tidak dikenal adanya putusan *verstek*. Dalam kaitannya dengan perkara gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, mekanisme *verstek* memungkinkan pihak pemerintah dikalahkan apabila tidak hadir pada saat sidang pertama.

Proses acara perdata juga mewajibkan dilaksanakannya mediasi sebelum melanjutkan ke proses jawab-jawab. Kewajiban melaksanakan mediasi ini sebelum tahun 2014 diatur melalui Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Pasal tersebut menyatakan bahwa kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Merujuk kepada ketentuan tersebut, dalam sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah, antara pemerintah sebagai pihak tergugat dan perorangan atau badan hukum sebagai penggugat wajib diadakan mediasi.

Selain perbedaan forum penyelesaian, besaran tuntutan ganti rugi antara kerugian akibat penerbitan KTUN yang digugat di PTUN dengan kerugian yang dituntut melalui

<sup>43</sup> Bambang Arwanto, *op.cit*, hal. 375.

lingkungan peradilan umum juga berbeda. Berdasarkan PP 43/1991 sebagai pelaksanaan Pasal 120 ayat (2) UU PTUN<sup>44</sup>, besarnya ganti rugi atas terbitnya KTUN dibatasi paling sedikit Rp250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah), dan paling banyak Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah).<sup>45</sup> Sementara itu, ganti rugi atas adanya tindakan faktual yang melanggar hukum tidak dibatasi besarannya, mengingat bahwa ketentuannya merujuk pada Pasal 1365 BW.

Terdapat suatu hal yang menarik dari pembatasan ganti rugi di PTUN, yakni terkait ganti rugi apabila jumlah penggugat dalam suatu gugatan lebih dari satu orang. Pembatasan ganti rugi sesuai PP No. 43 Tahun 1991 tentu merupakan pembatasan tuntutan ganti rugi *per* suatu gugatan, bukan *per* penggugat. Pada praktiknya, ternyata batasan ganti rugi tersebut juga ditafsirkan sebagai batasan ganti rugi per orang atau penggugat. Salah satu putusan yang mencerminkan pandangan ini ialah Putusan No. 06/G.TUN/2002/P.TUN.JPR. Dalam perkara tersebut, majelis hakim menghukum Bupati Jayapura selaku tergugat untuk membayar ganti rugi kepada para penggugat yang berjumlah 220 (dua ratus dua puluh orang), sebesar Rp2.000.000,00 (dua juta rupiah) untuk setiap penggugat. Secara praktis, maka total ganti rugi yang diberikan atas gugatan tersebut ialah sebesar Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah). Putusan ini kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Makassar dan Mahkamah Agung

Secara praktiknya dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan KTUN seringkali dilakukan upaya hukum secara perdata setelah menempuh upaya hukum di PTUN. Suatu KTUN yang merugikan digugat terlebih dahulu di PTUN. Apabila ternyata gugatan tersebut dimenangkan oleh penggugat dan pihak pejabat atau instansi yang bersangkutan tidak

melaksanakan putusan tersebut, ketidaktaatan terhadap putusan PTUN tersebut dijadikan dasar menggugat adanya *onrechtmatige overheidsdaad* ke Pengadilan Negeri.<sup>46</sup>

Alasan lain untuk melakukan gugatan perdata setelah melakukan gugatan di PTUN ialah karena adanya pembatasan tuntutan ganti rugi yang telah disinggung sebelumnya. Memang rasanya cukup menciderai keadilan, apabila ganti rugi yang timbul akibat diterbitkannya suatu KTUN hanya dibatasi sebesar Rp5.000.000,00. Bagaimana apabila ternyata kerugian yang timbul melampaui jumlah tersebut? Apakah kemudian penggugat harus memikul sendiri sisa kerugian tersebut? Juklak MA menyatakan bahwa dalam hal tuntutan ganti rugi melebihi batas maksimal dalam PP No. 43 Tahun 1991, dalam pertimbangan hukum dipertimbangkan mengenai dikabulkannya permohonan tuntutan ganti ruginya sebatas PP No. 43 Tahun 1991, sedangkan tuntutan ganti rugi selebihnya dapat diajukan ke peradilan umum.<sup>47</sup> Tentu kemudian dasar hukum pengajuan tuntutan ganti rugi tersebut adalah adanya *onrechtmatige overheidsdaad*.

Pertimbangan semacam ini juga dapat dilihat pada beberapa putusan hakim PTUN, salah satunya ialah Putusan No.06/G.TUN/2002/P.TUN.JPR yang telah dibahas sebelumnya. Dalam pertimbangannya, majelis hakim berpendapat bahwa karena kerugian yang diderita para penggugat melebihi apa yang telah dikabulkan oleh Majelis Hakim, maka majelis hakim memandang bahwa apabila perlu, maka dapat dituntut di lingkup peradilan umum dengan mendasarkan adanya perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*), ex 1365 BW.

Mencermati praktik gugatan perdata tersebut, setidaknya akan muncul pertanyaan apakah mekanisme demikian merupakan suatu

<sup>44</sup> Besarnya ganti rugi beserta tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (10) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

<sup>45</sup> Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>46</sup> Firzhal Arzhi Jiwantara dan Gatot Dwi Hendro Wibowo, "Kekuatan Eksekutorial Putusan PTUN dan Implikasi Dalam Pelaksanaannya," *Jurnal IUS*, Vol II, Nomor 4, April 2014, hal. 176.

<sup>47</sup> Lihat Juklak Ketua Muda MA RI Urusan Lingkungan Peradilan TUN No. 223/Td.TUN/X/1993, 14-10-1993 (Angka V.2).

*ne bis in idem*? Perlu dicermati bahwa ganti rugi dalam gugatan di pengadilan tata usaha negara pada hakikatnya merupakan tuntutan tambahan yang akan dikabulkan setelah adanya tuntutan pokok. Pasal 53 UU PTUN menyatakan bahwa:

“Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.”

Pada penjelasan Pasal 53, dijelaskan lebih lanjut bahwa berbeda dengan gugatan di muka pengadilan perdata, apa yang dapat dituntut di muka Pengadilan Tata Usaha Negara ini terbatas pada satu macam tuntutan pokok yang berupa tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang telah merugikan kepentingan penggugat itu dinyatakan batal atau tidak sah, sementara ganti rugi hanyalah merupakan tuntutan tambahan. Hal tersebut tentu sangat berbeda dengan konstruksi gugatan berdasarkan Pasal 1365 BW, yang mana tuntutan pokoknya adalah untuk memperoleh ganti rugi. Dalam hal gugatan diajukan ke PTUN lalu dilanjutkan ke peradilan perdata, meskipun timbul dari suatu kejadian yang sama, namun objek tuntutannya ialah berbeda. Gugatan TUN ialah untuk membatalkan KTUN, sementara gugatan secara perdata untuk memperoleh ganti kerugian. Dengan demikian, hal ini bukanlah suatu *ne bis in idem*. Meskipun secara yuridis tidak menimbulkan masalah, mekanisme semacam ini pada hakekatnya justru membuat proses pencarian keadilan menjadi berlarut larut. Perlu diingat bahwa proses beracara di peradilan umum juga sama halnya di peradilan administrasi yang membutuhkan waktu yang cukup lama. Hal ini justru akan membuat jaminan kepastian hukum (*rechtzekerheid*) sulit diwujudkan dan rasa keadilan bagi masyarakat menjadi sulit ditegakkan.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Maftuh Effendi, “Tuntutan Ganti Rugi Pada Peradilan Administrasi,” *Jurnal Perspektif*, Vol. XV, No. 4, Oktober 2010, hal. 434.

Apabila berada dalam lingkup peradilan umum dan menggunakan hukum acara perdata, mengenai eksekusi atas putusan *onrechtmatige overheidsdaad* juga setidaknya akan menimbulkan masalah. Masalah eksekusi ini timbul apabila tidak ada itikad baik (*good will*) dari pihak pemerintah untuk melaksanakan putusan Pengadilan yang bersifat *condemnatoir*. Dalam keadaan semacam ini, timbul pertanyaan mengenai langkah apa yang dapat dilakukan oleh penggugat untuk memaksa pemerintah melaksanakan putusan pengadilan. Dalam hukum acara perdata, dikenal upaya untuk memohon eksekusi putusan oleh pengadilan berdasarkan Pasal 195–224 HIR. Berdasarkan Pasal 195 HIR, apabila pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan dengan damai, maka pihak yang menang dapat memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua pengadilan negeri supaya memanggil pihak yang dikalahkan serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari. Kemudian apabila pihak yang dikalahkan tetap tidak melaksanakan isi putusan setelah lampau jangka waktu tersebut, maka Ketua Pengadilan memerintahkan agar disita barang-barang milik pihak yang kalah sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.

Permasalahan yang timbul dalam perkara *onrechtmatige overheidsdaad* adalah mengenai apakah barang milik negara yang merupakan barang-barang dengan kepentingan publik didalamnya, dapat disita? Sebelum tahun 2004, berdasarkan ketentuan Pasal 66 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1968 tentang Perbendaharaan Negara dan ICW/S.1864-106 jjs S.1925-448, terhadap barang milik negara tetap dapat dilakukan penyitaan oleh pengadilan, hanya saja harus memperoleh izin terlebih dahulu dari Mahkamah Agung. Namun, dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan

Negara, penyitaan terhadap barang milik negara /daerah menjadi dilarang berdasarkan Pasal 50 undang-undang tersebut. Tentu ketentuan ini membuat ganti rugi pada perkara *onrechtmatige overheidsdaad* menjadi tergantung sepenuhnya kepada *goodwill* dari pemerintah (karena tidak dapat memaksa pemenuhan isi putusan melalui upaya sita eksekusi).

Kesulitan memperoleh eksekusi atau pelaksanaan isi putusan dalam perkara *onrechtmatige overheidsdaad* dapat dilihat pada salah satu kasus, yakni antara warga petamburan dengan pemerintah DKI Jakarta.<sup>49</sup> Kasus ini bermula ketika 473 kepala keluarga di RW 09 Petamburan Jakarta Pusat digusur Pemprov DKI tahun 1997. Penggusuran untuk pembangunan Rusunami untuk warga setempat. Pemprov DKI di masa lalu menjajikan uang penggantian sewa sebagai ganti rugi keterlambatan rampungnya Rusunami. Pertahun-nya uang tersebut seharusnya dibayarkan kepada warga sebesar Rp2.000.000,00 (dua juta rupiah), namun uang tersebut tidak pernah dibayarkan. Pembangunan Rusunami tersebut juga tertunda hingga lima tahun dan warga yang sudah terlanjur tergusur hidup menggelandang. Warga kemudian menggugat Pemprov DKI Jakarta atas dasar Perbuatan Melawan Hukum dan dimenangkan melalui Putusan Mahkamah Agung di tingkat kasasi pada tahun 2005 (Putusan MA nomor 2409/KPDT/2005).<sup>50</sup> Namun, hingga kini warga belum mendapat ganti rugi dari Pemerintah DKI Jakarta. Upaya eksekusi tidak dapat dilakukan mengingat ketentuan Pasal 50 UU No. 1 Tahun 2004.

<sup>49</sup> Pebriansyah Ariefana, "12 Tahun Cari Keadilan, Warga Petamburan Tuntut Anies Ganti Rugi Rp 11 M," <https://www.suara.com/news/2019/01/14/174412/12-tahun-cari-keadilan-warga-petamburan-tuntut-anies-ganti-rugi-rp-11-m>, diakses tanggal 14 Februari 2020.

<sup>50</sup> Kowi, "Warga Petamburan Desak Pemerintah DKI Jakarta Laksanakan Putusan Pengadilan Ganti Rugi Penggusuran," <https://www.bantuanhukum.or.id/web/warga-petamburan-desak-pemerintah-dki-jakarta-laksanakan-putusan-pengadilan-ganti-rugi-penggusuran/>, diakses tanggal 14 Februari 2020.

#### IV. Gugatan Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014

Pasca lahirnya UU No. 30 Tahun 2014, telah terjadi perubahan yang sangat signifikan dalam ranah hukum administrasi di Indonesia. Perubahan yang signifikan ini dapat dilihat dari diperluasnya konsep KTUN yang ada di dalam ranah hukum administrasi. Hal ini, dapat dilihat di dalam Pasal 87, dimana KTUN tidak lagi hanya dimaknai sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual, konkrit, dan final, namun harus dimaknai, sebagai:

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

Salah satu dampak dari perluasan konsep KTUN tersebut adalah tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) kini juga dianggap sebagai KTUN. Hal ini tentunya menimbulkan berbagai konsekuensi yuridis, dimana salah satunya adalah *onrechtmatige overheidsdaad* yang dulu merupakan kompetensi absolut pengadilan negeri, beralih menjadi kompetensi absolut PTUN.<sup>51</sup> Hal ini disebabkan karena dulu PTUN hanya memiliki kompetensi absolut terhadap sengketa tata usaha Negara yang berasal dari KTUN yang berbentuk tertulis dengan sifat konkrit, individual, dan final (KTUN sempit) saja, namun saat ini konsep KTUN diperluas sesuai dengan Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014 (KTUN luas).

<sup>51</sup> Wahyu Purnomo (*et.al*), "Analysis of Lawsuit Against the Factual Action which Conducted by Military after Law Number 30 Year 2014 Concerning Government Administration," *Unram Law Review*, Vol. 4, No. 1, April 2020, hal. 20.

Terkait tindakan faktual (*feitelijk handelingen*) yang diatur di dalam Pasal 87 huruf a UU 30/2014, sejatinya terdapat dua kemungkinan bentuk, yaitu:

1. Tindakan Faktual yang merupakan pelaksanaan penetapan tertulis
2. Tindakan Faktual yang berdiri sendiri tanpa penetapan tertulis

Terkait tindakan faktual yang dapat digugat ke PTUN, sejatinya dapat dilihat secara *experis verbis* di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016. Dalam bagian Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016, mengatur bahwa terkait objek gugatan ke PTUN adalah Penetapan tertulis dan/atau tindakan faktual. Dengan adanya ketentuan tersebut, tentunya jelas, bahwa tindakan faktual yang dapat digugat adalah tindakan faktual yang berdiri sendiri tanpa penetapan tertulis dan/atau tindakan faktual yang merupakan pelaksanaan tertulis.

Terdapat konsekuensi-konsekuensi yuridis dengan beralihnya kompetensi absolut gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* dari pengadilan negeri ke PTUN. Salah satu konsekuensi yuridis yang mendasar adalah terkait dengan perubahan hukum acara. Dulu, ketika gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* merupakan kompetensi absolut dari pengadilan negeri, dasar hukum acara yang digunakan adalah hukum acara perdata yang umumnya berasal dari HIR dan RBg. Sementara itu, dasar hukum acara pengadilan tata usaha negara umumnya antara lain berasal dari UU PTUN, selanjutnya mengalami perubahan pertama dirubah dengan Undang-Undang No 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, UU No. 30 Tahun 2014, dan sebagainya.<sup>52</sup> Dari dasar

<sup>52</sup> Dani Habibi, "Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara dan *Verwaltungsrecht* sebagai Perlindungan Hukum Rakyat," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 21, No. 1, April 2019, hal. 1–22.

hukumnya saja dapat diketahui, bahwa hukum acara yang berlaku di pengadilan negeri dan pengadilan tata usaha memiliki perbedaan. Sehingga tentunya dalam mengajukan *onrechtmatige overheidsdaad* terdapat perubahan hukum acara yang cukup signifikan pasca beralih kompetensi absolutnya ke PTUN.

Beberapa hal yang berbeda dalam hukum acara gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* ketika beralih ke PTUN, misalnya adalah adanya kewajiban untuk melakukan upaya administratif sebelum mengajukan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad*. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 75 UU No. 30 Tahun 2014 *jo.* Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif. Upaya administratif ini berdasarkan Pasal 75 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 terdiri dari dua, yaitu keberatan dan banding. Adanya kewajiban penerapan upaya administratif ini, sejatinya merupakan pengejawantahan dari pemerintah sebagai *public servant/ public officer*, dimana tugas utama pemerintah adalah penyelenggaraan pelayanan kepada masyarakat (*public services*), bukannya justru melayani gugatan, sehingga apabila sengketa tata usaha negara tidak bisa diselesaikan oleh pemerintah, barulah diselesaikan oleh pengadilan (*ultimum remedium*).<sup>53</sup>

Tidak ada kewajiban untuk melakukan proses mediasi sebelum mengajukan gugatan dalam hukum acara gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* ketika beralih ke PTUN. Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 2014 gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* diajukan ke pengadilan negeri, sehingga harus dilakukan proses mediasi terlebih dahulu. Sementara di dalam hukum acara di PTUN tidak dikenal yang namanya proses mediasi. Hal ini disebabkan karena sudah adanya kewajiban untuk melakukan proses penyelesaian sengketa

<sup>53</sup> Hari Sugiharto dan Bagus Oktafian Abrianto, "Upaya Administratif sebagai Perlindungan Hukum bagi Rakyat dalam Sengketa Tata Usaha Negara," *Arena Hukum*, Vol. 11, No. 1, April 2018, hal. 24–47.

alternatif (non yudisial) dalam bentuk yang berbeda, yaitu upaya administratif yang telah disinggung sebelumnya. Sehingga, justru menjadi tidak efektif ketika sudah adanya kewajiban untuk melakukan upaya administratif, namun juga diikuti dengan adanya kewajiban untuk melakukan mediasi, yang mana “ruhnya” adalah sama-sama untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan.

Mengenai beban pembuktian, apabila merujuk kepada Pasal 107 UU, hakimlah yang menentukan beban pembuktian, apakah akan dibebankan kepada penggugat ataukah tergugat, atau dibebankan secara proporsional kepada keduanya. Hal demikian tentu berbeda dengan gugatan secara perdata yang tunduk pada ketentuan Pasal 1865 BW, dimana beban pembuktian ada pada penggugat. Dalam perkara *onrechtmatige overheidsdaad*, memang patut dipertimbangkan dan diusahakan agar beban pembuktian dijatuhkan kepada pemerintah sebagai tergugat. Hal ini mengingat pemerintah sebagai pihak yang memiliki lebih banyak dokumentasi, informasi, tenaga ahli, dan kemampuan finansial dibandingkan dengan penggugat, sehingga membuat pemerintah berkedudukan sebagai *cheapest cost avoider*. Disamping itu, pemerintah juga sewajarnya merasa perlu untuk mempertahankan reputasinya sebagai pelayan masyarakat (kepentingan publik).

Hal berikutnya yang berbeda dalam hukum acara gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* ketika beralih ke PTUN adalah tidak dikenalnya putusan *verstek* dan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*). Seperti disinggung sebelumnya, bahwa dalam hukum acara perdata dikenal *verstek* dan terdapat upaya hukum khusus berupa *derden verzet*. Sehingga, dulu ketika gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* diajukan ke pengadilan negeri, masih dikenal dua hal tersebut.

Banyak orang yang mengira, bahwa di dalam acara PTUN dikenal putusan *verstek* karena mengacu Pasal 72 UU PTUN. Padahal, ketika melihat karakteristik di dalam Pasal 72, disebutkan di dalam Pasal 72 ayat (3),

bahwa “Putusan terhadap pokok gugatan dapat dijatuhkan hanya **setelah pemeriksaan mengenai segi pembuktiannya dilakukan secara tuntas**”. Hal ini berarti, proses pembuktian tetap harus dilakukan dilakukan agar putusan tersebut bisa dijatuhkan. Dengan demikian yang diatur di dalam Pasal 72 UU PTUN adalah terkait dengan *in absentia*. Berbeda dengan putusan *verstek* pada umumnya yang dikenal di dalam pengadilan negeri, dimana berdasarkan Pasal 125 HIR *jo*. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 9 Tahun 1964, bahwa hakim dapat menjatuhkan putusan *verstek*, ketika hakim telah memanggil sekali lagi tergugat secara patut ketika tidak hadir.<sup>54</sup> Itu artinya, **tidak diperlukan adanya proses pembuktian dalam putusan *verstek* di pengadilan negeri**. Oleh sebab itu, bisa dikatakan bahwa ketika pengajuan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* telah berpindah ke PTUN, maka tidak dikenal putusan *verstek*.

Dalam perkembangannya, selain tidak ada putusan *verstek*, berdasarkan Pasal 1 angka 37 UU No. 9 Tahun 2004 yang menghapus ketentuan Pasal 118 UU PTUN yang kemudian ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 yang menolak penambahan *derden verzet* di dalam hukum acara di PTUN,<sup>55</sup> maka sekarang dalam hukum acara di PTUN tidak lagi dikenal *derden verzet*. Berdasarkan hal tersebut, jelas tidak adanya *derden verzet* terhadap gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* pasca UU No. 30 Tahun 2014. Dengan demikian, sekarang dalam hukum acara di PTUN tidak lagi dikenal *derden verzet*. Berdasarkan hal tersebut, jelas tidak adanya *derden verzet* terhadap gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* pasca UU No. 30 Tahun 2014.

Perbedaan-perbedaan yang signifikan dalam hukum acara akibat konsekuensi hukum

<sup>54</sup> Maswandi, “Putusan Verstek dalam Hukum Acara Perdata,” *Mercatoria*, Vol. 10, No. 2, Desember 2017, hal. 160–179.

<sup>55</sup> Widodo Ekatjatjahna, “Mencermati *Ratio Decidendi* MK dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN.” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 5, Oktober 2010, hal. 1–12.

berpindahnya kompetensi absolut gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* dari pengadilan negeri ke PTUN adalah empat hal tersebut di atas, yaitu dengan adanya kewajiban upaya administratif, tidak dikenalnya mediasi, tidak adanya putusan *verstek*, tidak adanya *derden verzet*

Hal berikutnya yang cukup signifikan pasca lahirnya UU No. 30 Tahun 2014 terkait gugatan *onrechtmatige overheidsdaad*, adalah *petitum* yang dapat dimintakan dalam pengajuan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad*. Pasal 5 ayat (2) Perma No. 2 Tahun 2019 menyebutkan bahwa dalam hal gugatan dikabulkan, pengadilan dapat mewajibkan kepada Pejabat Administrasi Pemerintahan untuk:

- a. Melakukan tindakan pemerintahan;
- b. Tidak Melakukan tindakan pemerintahan; dan
- c. Menghentikan tindakan pemerintahan.

Lebih lanjut, Pasal 5 ayat (3) Perma No. 2 Tahun 2019 mengatur bahwa pelaksanaan kewajiban dalam Pasal 5 ayat (2) dapat disertai dengan permintaan rehabilitasi dan/atau ganti rugi. Pasal 5 ayat (4) Perma No. 2 Tahun 2019 lebih lanjut menjelaskan bahwa yang dimaksud dalam rehabilitasi adalah pemulihan keadaan semula seperti sebelum Tindakan Pemerintahan dilakukan. Dengan demikian, *petitum* yang dapat dimintakan terhadap gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* pasca UU No. 30 Tahun 2014, adalah:

1. Meminta pejabat pemerintah melakukan tindakan pemerintah;
2. Meminta pejabat pemerintah tidak melakukan tindakan pemerintah;
3. Meminta pejabat pemerintah menghentikan tindakan pemerintah;
4. Meminta ganti rugi; dan
5. Meminta rehabilitasi (pengembalian ke keadaan semula atau *restitutio in integrum*).

Hal berikutnya yang sangat signifikan berubah terkait dengan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* ketika berpindah ke PTUN adalah terkait dengan eksekusi atau pelaksanaan putusan. Seperti telah disinggung sebelumnya, bahwa problematik ketikagugatan *onrechtmatige*

*overheidsdaad* merupakan kompetensi absolut dari pengadilan negeri adalah terkait dengan eksekusi atau pelaksanaan putusan, dimana semua itu tergantung dari itikad baik (*good will*) dari instansi pemerintah yang digugat.<sup>56</sup> Seperti yang disinggung sebelumnya, bahwa pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, asset negara tidak bisa disita, sehingga, acapkali meskipun penggugat menang akan putusan *onrechtmatige overheidsdaad*, namun kemenangan tersebut hanyalah kemenangan di atas kertas.

Oleh sebab itu, agar putusan yang memenangkan penggugat terhadap gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* tidak hanya kemenangan di atas kertas, di dalam hukum acara di PTUN, terdapat berbagai sarana, yaitu:

1. Berdasarkan Pasal 116 ayat (3) UU PTUN jo Pasal 6 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019, disebutkan bahwa pasca 90 hari tergugat tidak menjalankan putusan dari PTUN, tergugat dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan PTUN tersebut agar memerintahkan tergugat (instransi pemerintah terkait) untuk melaksanakan putusan tersebut.
2. Berdasarkan Pasal 116 ayat (4) UU PTUN, disebutkan bahwa Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.
3. Berdasarkan Pasal 116 ayat (4) UU PTUN, disebutkan bahwa Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan akan diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera.
4. Berdasarkan Pasal 116 ayat (5) disebutkan pengumuman pada media massa cetak setempat oleh panitera juga diikuti oleh pengajuan ketua PTUN setempat kepada

<sup>56</sup> Mohammad Afifudin Soleh. "Eksekusi Terhadap Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang Berkekuatan Hukum Tetap," *Mimbar Keadilan*, Vol. 4, No. 1, Februari 2018, hal. 2.

Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan.

5. Selain itu, ketika pejabat tersebut tidak mau menjalankan putusan pengadilan tersebut, setelah adanya perintah dari ketua PTUN

terkait, pejabat tersebut dapat dikenakan sanksi pidana sesuai Pasal 216 KUHP, yaitu “Barang siapa dengan sengaja tidak menuruti perintah atau permintaan yang dilakukan menurut undang-undang oleh pejabat yang tugasnya mengawasi sesuatu, atau oleh pejabat berdasarkan tugasnya, demikian pula yang diberi kuasa untuk

**Tabel 1.** Perbedaan *Onrechtmatige Overheidsdaad* sebelum dan sesudah UU No. 30 Tahun 2014

No	Perbedaan Gugatan <i>Onrechtmatige Overheidsdaad</i>	Sebelum UU No. 30 Tahun 2014	Setelah UU No. 30 Tahun 2014
1	Kompetensi Absolut	Pengadilan Negeri	Pengadilan Tata Usaha Negara
2	Dasar Hukum Acara	HIR, RBg, BW	UU No. 5 Tahun 1986, UU No. 9 Tahun 2004, UU No. 51 Tahun 2009, UU No. 30 Tahun 2014
3	Upaya Administratif	Tidak Perlu (tidak dikenal)	Wajib
4	Mediasi	Wajib	Tidak Perlu (tidak dikenal)
5	Putusan <i>Verstek</i>	Ada	Tidak Ada
6	<i>Derden Verzet</i>	Ada	Tidak Ada
7	<i>Petitum</i> yang dapat dimintakan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uang</li> <li>2. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk setara atau pengembalian keadaan pada keadaan semula</li> <li>3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum</li> <li>4. Larangan untuk berbuat</li> <li>5. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum</li> <li>6. Pengumuman perbaikan Tindakan</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Meminta pejabat pemerintah melakukan tindakan pemerintah</li> <li>2. Meminta pejabat pemerintah tidak melakukan tindakan pemerintah</li> <li>3. Meminta pejabat pemerintah menghentikan tindakan pemerintah</li> <li>4. Meminta ganti rugi</li> <li>5. Meminta rehabilitasi (pengembalian ke keadaan semula atau <i>restitutio in integrum</i>)</li> </ol>
8	Eksekusi Putusan	Bergantung pada itikad baik ( <i>good will</i> ) dari pemerintah	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Memohon kepada ketua PTUN terkait untuk memerintahkan pejabat terkait agar melaksanakan putusan tersebut</li> <li>2. Pengajuan uang paksa/sanksi administratif</li> <li>3. Diumumkan di media massa cetak setempat</li> <li>4. Ketua PTUN terkait mengajukan permohonan kepada Presiden untuk meminta pejabat terkait untuk melaksanakan putusan tersebut</li> <li>5. pejabat pemerintah (tergugat) tersebut dapat dikenakan sanksi pidana karena tidak melaksanakan perintah pejabat (ketua hakim PTUN) sesuai dengan Pasal 216 KUHP</li> </ol>

mengusut atau memeriksa tindak pidana; demikian pula barang siapa dengan sengaja mencegah, menghalang-halangi atau menggagalkan tindakan guna menjalankan ketentuan undang-undang yang dilakukan oleh salah seorang pejabat tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak sembilan ribu rupiah". Dengan demikian, pejabat pemerintah (tergugat) tersebut dapat dikenakan sanksi pidana karena **tidak melaksanakan perintah ketua PTUN**.

Adapun perbedaan *onrechtmatige overheidsdaad* sebelum dan sesudah UU No. 30 Tahun 2014 dijabarkan dalam Tabel 1.

## V. Penutup

### A. Simpulan

Dengan berkembangnya konsep KTUN di dalam Pasal 87 UU No. 30 Tahun 2014, dapat dilihat bahwa tindakan nyata merupakan salah satu bentuk dari KTUN. Sehingga, gugatan terhadap adanya tindakan nyata yang merupakan gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* yang dahulu merupakan kompetensi absolut Pengadilan Negeri, berubah menjadi kompetensi absolut PTUN. Dengan berubahnya kompetensi absolut gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* tersebut, terdapat berbagai konsekuensi yuridis, yaitu perubahan dari segi hukum acara.

Selain perubahan pada hukum acara, adanya perubahan terhadap *petitum* yang dapat dimintakan dalam gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* ketika diajukan ke pengadilan negeri dengan ketika diajukan ke PTUN. Selain itu, yang paling penting adalah perubahan terkait dengan pelaksanaan putusan atau eksekusi, dimana dulu ketika gugatan *onrechtmatige overheidsdaad* merupakan kompetensi absolut pengadilan negeri, tergantung dari itikad baik (*good will*) dari pemerintah. Namun pasca beralih ke kompetensi absolut PTUN, terdapat berbagai upaya agar putusan tersebut dapat dijalankan oleh instransi pemerintah terkait (tergugat). Bahkan, ketika instransi pemerintah terkait (tergugat) tersebut tidak menjalankan

putusan PTUN tersebut, dapat dikenakan sanksi pidana.

### B. Saran

Para hakim pada segala tingkatan, baik *judex facti* maupun *judex juris*, diharapkan dapat konsisten dalam menerapkan perkara *onrechtmatige overheidsdaad* sebagai kompetensi absolut dari peradilan tata usaha negara. Demi terwujudnya hal ini, maka perlu dilakukan penyuluhan bagi seluruh jajaran hakim, baik di lingkungan peradilan umum maupun lingkungan peradilan tata usaha negara. Bagi pemerintah pusat maupun pemerintah daerah sebagai kekuasaan eksekutif, harus lebih mawas diri dan menghormati putusan putusan pengadilan terkait perkara perkara *onrechtmatige overheidsdaad*. Hal ini tidak terlepas dari upaya untuk menjaga martabat pemerintah serta menjadi suri teladan bagi masyarakat untuk lebih menghormati putusan putusan pengadilan.

## Daftar Pustaka

### Jurnal

- Aisyah, Nur. "Eksistensi Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap Tindakan Pemerintah dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara," *Samudra Keadilan*, Vol. 11, No. 1, Januari 2016.
- Arwanto, Bambang. "Perlindungan Hukum bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintah." *Yuridika*. Vol. 30. No. 1. Januari 2015.
- Aridhayandi, M. Rendi. "Peran Pemerintah Daerah dalam Pelaksanaan Pemerintahan yang Baik (Good Governance) di Bidang Pembinaan dan Pengawasan Indikasi Geografis," *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 48, No. 4, Oktober 2018.

- Effendi, Maftuh. "Tuntutan Ganti Rugi pada Peradilan Administrasi." *Jurnal Perspektif*. Vol. XV. No. 4. Oktober 2010.
- Ekatjatjahna, Widodo. "Mencermati Ratio Decidendi Mk dalam Putusan Nomor 122/Puu-Vii/2009 tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN." *Jurnal Konstitusi*. Vol. 7. No. 5. Oktober 2010.
- Habibi, Dani. "Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara dan Verwaltungsgerecht Sebagai Perlindungan Hukum Rakyat." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 21. No. 1. April 2019.
- Haris, Oheo K., "Good Governance (Tata Kelola Pemerintahan yang Baik) dalam Pemberian Izin oleh Pemerintah Daerah di Bidang Pertambangan." *Jurnal Yuridika*, Vol. 30, No. 1, Januari 2015.
- Herman, "Perlindungan Hukum Warga Negara terhadap Tindakan Pemerintah dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara," *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol. 1, No. 1, Februari 2015.
- Jiwantara, Firzhal Arzhi dan Gatot Dwi Hendro Wibowo. "Kekuatan Eksekutorial Putusan PTUN dan Implikasi Dalam Pelaksanaannya." *Jurnal IUS*. Vol II. Nomor 4. April 2014.
- Lathif, Nazaruddin. "Teori Hukum sebagai Sarana/Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat." *Pakuan Law Review*, Vol. 3, No. 1, Januari 2017.
- M., Mulyadi. "Riset Desain dalam Metodologi Penelitian." *Jurnal Studi Komunikasi dan Media*. Vol. 16. No. 1. Januari 2012.
- Maswandi. "Putusan Verstek dalam Hukum Acara Perdata." *Mercatoria*, Vol. 10, No. 2, Desember 2017.-
- Mcguire, Hannah. "Indonesian Law Reform and the Promotion of Justice: An Analysis of Law Reform in the Post Soeharto Period." *Brawijaya Law Journal*. Vol.3. Vol.1. 2016.
- Muhlizi, Arfan Faiz. "Reformulasi Diskresi dalam Penataan Hukum Administrasi." *Jurnal Rechtsvinding*. Vol.1. No.1. Januari 2012.
- Nugraha, Xavier. Risdiana Izzaty. dan Annida Aqila. "Rekonstruksi Batas Usia Minimal Perkawinan sebagai Bentuk Perlindungan Hukum." *Lex Scientia*, Vol. 3. No. 1. Mei 2019.
- Purnomo, Wahyu (et.al). "Analysis of Lawsuit Against the Factual Action which Conducted by Military after Law Number 30 Year 2014 Concerning Government Administration," *Unram Law Review*, Vol. 4, No. 1, April 2020.
- Salam, Syukron. "Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Penguasa." *Jurnal Nurani Hukum*. Vol. 1. No. 1. Desember 2018.
- Setiadi, Wicipto. "Pembangunan Hukum dalam Rangka Peningkatan Supremasi Hukum." *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1. No. 1. April 2012.
- Soleh, Mohammad Afifudin. "Eksekusi Terhadap Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yang Berkekuatan Hukum Tetap," *Mimbar Keadilan*, Vol. 4, No. 1, Februari 2018.
- Sonata, Depri Liber. "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum." *Fiat Justitia*. Vol. 8. No. 1. Januari—Maret 2014.
- Sugiharto, Hari dan Bagus Oktafian Abrianto. "Upaya Administratif sebagai Perlindungan Hukum bagi Rakyat dalam Sengketa Tata Usaha Negara." *Arena Hukum*. Vol. 11. No. 1. April 2018.
- Sugiharto, Hari dan Bagus Oktafian Abrianto. "Perlindungan Hukum Non-Yudisial terhadap Perbuatan Hukum Publik oleh Pemerintah." *Jurnal Yuridika*. Vol. 33. No. 1. Januari 2018.
- Suprpto, Paulus Hadi. "Ilmu Hukum (Pendekatan Kajiannya)." *Inovatif*. Vol. 2. No. 4. April 2010.

- Susilo, Agus Budi. "Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara." *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Vol. 2. No. 2. April 2013.
- Watung, Maximus. "Onrechtmatige Overheidsdaad dalam Praktik Peradilan Negara Hukum." *Jurnal Lex et Societatis*. Vol. VI. No. 1. Januari 2018.
- Buku**
- Ali, Chidir. *Yurisprudensi Tentang Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa (onrechtmatige overheidsdaad) Tahun 1950 s/d tahun 1977*. Jakarta: Binacipta, 1978.
- Allen, Carleton Kemp. *Law In The Making*. London: Oxford University Press. 1927.
- Anggara, Sahya. *Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Pustaka Setia, 2018.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum*. Jakarta: Kencana, 2003.
- Djodjodirjo, MA. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- Hadjon, Phillipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia cetakan ke-13*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2019.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Sinar Bakti, 1988.
- Manan, Bagir dan Kuntara Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni, 1997.
- Muchsan. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara ke Peradilan Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Nugraha, Safri et.al. *Hukum Administrasi Negara*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2007.
- Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. London: Yale University Press, 1974, hlm. 25.
- Prawirohamidjojo, Soetojo dan Marthalena Pohan. *Onrechtmatige Daad*. Surabaya: Djumali. 1979.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melanggar Hukum: Dipandang dari sudut Hukum Perdata*. Bandung: CV. Mandar Maju. 2000.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke-V. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Pustaka dalam Jaringan**
- Ariefana, Pebriansyah. "12 Tahun Cari Keadilan, Warga Petamburan Tuntut Anies Ganti Rugi Rp 11 M." <https://www.suara.com/news/2019/01/14/174412/12-tahun-cari-keadilan-warga-petamburan-tuntut-anies-ganti-rugi-rp-11-m.>, diakses tanggal 14 Februari 2020.
- Kowi. "Warga Petamburan Desak Pemerintah DKI Jakarta Laksanakan Putusan Pengadilan Ganti Rugi Penggusuran." <https://www.bantuanhukum.or.id/web/warga-petamburan-desak-pemerintah-dki-jakarta-laksanakan-putusan-pengadilan-ganti-rugi-penggusuran/>, diakses tanggal 14 Februari 2020.