

**KONSEP NEGARA HUKUM DALAM  
HUBUNGAN KEKUASAAN FREISS ERMERSEN DALAM  
WELFARE STATE**

**CONCEPT OF RULE OF LAW IN RELATED TO FREISS ERMERSEN  
AUTHORITY ON WELFARE STATE**

**Rusnan**

Fakultas Hukum Universitas Mataram Bagian Hukum Tata Negara

E-mail : rusnan\_74@yahoo.com

Naskah diterima : 28/01/2014; revisi :18/02/2014; disetujui : 28/02/2014

**ABSTRACT**

*The history of welfare state started when the concept of rechtsstaat was introduced in the 19th century and beginning of 20th century where the situation was dominated by the idea that state and government is passive or the absence of government intervention in the citizen affairs except in such public interest as war and foreign relations. State was only considered as “nachtwachter state” or night watchman state. This idea is corresponding to the prevailing of economic liberalism concept at that time which was controlled by the idea “Laissez faire, laissez aller”. This means that if every person is allowed to take care of their own economy, the State economy itself will be healthy. But the liberalism caused economic crisis in 1961 and this made the world economy demolished. To cope with the economic crisis, the other state aid is needed and this made the state began to interfere the public life and since that the theory of welfare state grew rapidly. In welfare state or modern state law the principal tasks of the state is not only in law enforcement but also to achieve social justice (social gerechtigheid) for all the people. To achieve that, the public administration needs freedom (freiss Ermessen) or pouvoir discretionaire in carrying out its functions (bestuurszorg). As a logical consequence of the state intervention in all aspects of people’s lives in a welfare state, there would be a problem in public administration in making public policy that may make the possibility of arbitrary action against citizens. But keep in mind that the Freiss Ermessen is to resolve the problems that appear suddenly as a consequence of crisis.*

*Keywords : Rule of Law, Freiss Ermessen, Welfare State*

**ABSTRAK**

Sejarah timbulnya welfare state (Negara Kesejahteraan), yang menjelaskan bahwa pada saat konsep rechtsstaat (Negara hukum atau rule of law) diintrodusir pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 suasana pada saat itu didominasi oleh gagasan bahwa Negara dan pemerintah bersifat pasif atau tidak adanya intervensi dalam urusan kehidupan warga negaranya kecuali berkaitan dengan kepentingan publik seperti perang dan hubungan luar negeri. Negara hanya di anggap sebagai nachtwachter state atau Negara penjaga malam, gagasan ini sesuai dengan paham ekonomi liberalisme yang berlaku pada waktu itu yang di kuasai dalil “Laissez Faire, Laissez Aller” artinya jika setiap orang di beri kebebasan mengurus ekonominya masing-masing, maka dengan sendirinya ekonomi Negara akan sehat. Namun akibat dari paham liberalisme pada tahun 1931 muncul krisis ekonomi, sehingga melumpuhkan ekonomi Negara-negara di dunia. Untuk mengatasi situasi krisis ekonomi tersebut dibutuhkan bantuan negara yang berakibat intervensi negara mulai memaski kehidupan masyarakat dan sejak itu Teori Negara Kesejahteraan atau Negara tipe welfare state mulai berkembang dengan pesat. Tipe Negara kesejahteraan atau negara hukum modern, adalah tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum

tetapi juga mencapai keadilan social (social gerechtigheid) bagi seluruh rakyat untuk mencapai itu administrasi negara memerlukan kebebasan (freiss Ermessen) atau Pouvoir discretionaire dalam melaksanakan fungsinya (bestuurszorg). Sebagai konsekuensi logis dari luasnya intervensi Negara dalam hampir semua aspek kehidupan masyarakat dalam Negara kesejahteraan (welfare state) maka akan muncul permasalahan dalam pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan karena dengan diberikan Freiss Ermerssen oleh administrasi Negara dalam mengambil kebijakan public, sehingga menimbulkan peluang terjadinya tindakan sewenang-wenang terhadap warga negara. Tapi yang perlu diingat bahwa *freies errmessen* ini dilakukan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang muncul secara tiba-tiba sebagai akibat daripada adanya kegentingan.

*Kata Kunci : Negara Hukum, Freie Ermessen, Negara Kesejahteraan*

## PENDAHULUAN

HAMPIR SEMUA NEGARA di dunia mempunyai tujuan dan cita-cita untuk memberikan kesejahteraan dan kemakmuran bagi warga negaranya agar tujuan tersebut dapat tercapai, maka dalam menggerakkan roda penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu Negara diperlukan organ atau perangkat administrasi yang sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing. Pemberian kewenangan kepada organ negara atau perangkat negara termasuk dalam ruang lingkup hukum Tata Negara, sedangkan pembatasan kewenangan organ tersebut termasuk dalam ruang lingkup hukum Administrasi Negara.

Deskripsi tersebut di atas, secara akademik tepat apa yang dikemukakan oleh Van Vollen Hoven seperti dikutip Muh Koesnardi dan Hermaily Ibrahim<sup>1</sup>

*“Badan Negara tanpa hukum tata Negara itu lumpuh bagaikan tanpa sayap, karena badan-badan itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu, sebaliknya badan-badan negara tanpa adanya hukum Administrasi Negara menjadi bebas tanpa batas, karena mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka inginkan”.*

Walaupun demikian kewenangan tersebut bisa saja disalahgunakan dalam pelaksanaannya sehingga menimbulkan yang justru tidak melindungi kepentingan rakyat, yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara. Tindakan yang demikian itu berarti melanggar prinsip-prinsip negara hukum yang menjadi ciri dari negara-negara modern (Negara Kesejahteraan) saat ini yakni pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan legalitas tindakan pemerintahan berdasarkan kepada ketentuan-ketentuan hukum.

Kalau ditinjau dari sudut pertumbuhan dan perkembangan hukum (Hukum Administrasi Negara) dalam suatu negara modern, maka intervensi pemerintahan dalam setiap aspek kehidupan masyarakat menimbulkan pula kebutuhan akan adanya perangkat-perangkat hukum Administrasi Negara yang dapat memberikan perlindungan dan jaminan hak-hak yang baru di berbagai sektor kehidupan masyarakat.

Apabila anggapan tersebut dikaitkan dengan Negara Indonesia sebagai negara hukum, maka akan membawa konsekuensi seperti dikemukakan oleh Sjachran Basah<sup>2</sup>:

*“Dalam mengemban tugasnya secara aktif administrasi negara harus dapat menjaga dan menjamin, bahwa tindakan-tindakannya tidak melanggar hak dan kewajiban asasi manusia,*

<sup>1</sup> Muh Koesnardi-Hermaily Ibrahim, “Pengantar Hukum Tata Negara, pusat studi HukumTata Negara”, Fakultas Hukum UII, Jakarta,1983 , hlm. 37.

<sup>2</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, hlm 3-5

*juga perlu mencari keseimbangan antara kepentingan negara atau “administrasi negara” yang mewakili kepentingan umum, dan kepentingan rakyat atau perorangan. Akibatnya apabila terjadi sengketa antara administrasi negara, atau Administrasi Negara dengan rakyat maka dalam negara hukum berdasarkan Pancasila sudah seharusnya diberi pengayoman hukum”.*

*“.....Menegakkan negara hukum berdasarkan Pancasila tidak hanya dalam melaksanakan pemerintahan saja, melainkan juga dalam menyelenggarakan kesejahteraan social melalui Pembangunan Nasional. Yang pola umumnya merupakan GBHN yang ditetapkan oleh MPR lima tahun sekali”.*

Selanjutnya beliau mengatakan bahwa :

*“Dalam melaksanakan kesejahteraan sosial melalui pembangunan nasional itulah, di samping menjalankan tugas pemerintahan, terkait adanya pemberian wewenang, dari pemerintah kepada Administrasi Negera berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, baik dalam bentuk undang-undang maupun peraturan pelaksanaannya. Karena Administrasi Negara mengemban tugas negara yang khusus di lapangan penyelenggaraan kepentingan umum, untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur yang merata materiil serta spiritual yang merupakan tugas service publik. Tugas service public itu membawa Administrasi Negera kepada suatu konsekuensi khusus yaitu memerlukan “pouvoir discretionnaire” untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Hal ini terdapat terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan penting yang timbul dan tumbuh secara tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi*

*negara terpaksa harus bertindak cepat membuat penyelesaian dan terlebih-lebih dalam era pembangunan”.*

Berangkat dari pendapat Sjachran Basah di atas, maka dalam suatu negara hukum modern atau *Welfare state*, tampak peran pemerintah begitu luas, sehingga perlu adanya hukum Administrasi Negara yang bertujuan untuk memungkinkan adanya negara menjalankan fungsinya di satu pihak dan pihak lain melindungi warga negara terhadap sikap tindak Administrasi Negara sangat menentukan bagi pelaksanaan kesejahteraan masyarakat.

Berdasarkan uraian singkat di atas maka dalam negara kesejahteraan diperlukan adanya perlindungan dan kepastian hukum tidak hanya untuk rakyat melainkan negara untuk Administrasi Negara dalam melaksanakan tugasnya, sehingga hukum Administrasi Negara merupakan unsur yang sangat penting dalam Negara *welfare state* sebagai landasan hukum untuk mencapai masyarakat yang sejahtera. Sehingga permasalahan yang akan dijadikan pembahasan dalam penelitian ini yaitu tentang bagaimanakah peranan hukum administrasi negara dalam hubungan kekuasaan-Freiss Ermessen dalam Negara Kesejahteraan. Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin - doktrin yang berkembang didalam khasanah hukum Administrasi Negara. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian, konsep-konsep dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum guna memecahkan permasalahan yang dihadapi.

Sumber data adalah data kepustakaan yang dianalisis dengan menggunakan teknik dokumentasi yaitu mengkaji berbagai referensi baik peraturan perundang-undangan maupun buku-buku literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan yang diangkat.

## PEMBAHASAN

### A. Sejarah Timbulnya Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

Di dalam literatur-literatur Hukum Tata Negara dikatakan bahwa munculnya Negara *Welfare State* yang kita kenal sekarang ini adalah merupakan perkembangan lanjut dari paham Negara yang hanya meletakkan fungsi sebagai penjaga ketertiban semata-mata, paham yang hanya melandasi pemikiran serta melaksanakan kehidupan negara pada fungsi ketertiban saja sebenarnya sudah lama ada dalam sejarah.

Beberapa abad yang lalu Plato, dalam ajaran "*Ideen leer atau ajaran cita*" pernah menggambarkan Negara dalam bentuk yang ideal, menyamakan negara dengan sifat manusia yang memiliki tiga kemampuan jiwa yaitu kehendak, akal pikiran, dan perasaan. Namun demikian ajaran Plato ini hanya bersifat angan-angan belaka karena disadari bahwa negara semacam itu tidak mungkin terjadi di dalam kenyataan, sesuatu sifat manusia yang tidak sempurna. Karena itu Plato menciptakan suatu bentuk negara yang maksimal dapat dicapai yaitu *Nomoi* yaitu suatu negara di mana semua orang tunduk kepada hukum, termasuk juga penguasa/raja untuk mencegah agar mereka tidak bertindak sewenang-wenang.

Lain halnya dengan Aristoteles, dia melihat negara berdasarkan kuantitas dan kualitas orang yang memerintah baik dalam bentuknya yang ideal maupun kemerosotannya. Menurutnyanya terdapat tiga bentuk negara apabila dilihat dari ukuran

kuantitatifnya, yaitu *pertama*, mengenai jumlah orang yang memerintah dalam negara yakni "*Monarki*" (Pemerintahan oleh satu orang). *Kedua*, pemerintahan oleh beberapa orang (*Aristokrasi*) dan *ketiga*, adalah pemerintahan oleh banyak (*Polity*) dengan tujuan untuk kepentingan umum. Dilihat dari kualitatif menurut Aristoteles adalah berhubungan dengan tujuan yang hendak dicapai yakni Tirani (untuk kepentingan satu orang), Platokrasi (untuk kepentingan beberapa orang), dan demokrasi yaitu untuk kepentingan rakyat seluruhnya dengan mengatasnamakan rakyat.<sup>3</sup>

Berbicara mengenai negara pada dasarnya berbicara pula mengenai kekuasaan dengan ajarannya Niccolo Machiavelli, L. Shang Yang, Bodin, T. Hobbes, dan sebagainya, menimbulkan pemerintahan yang absolut, sehingga muncul reaksi dari masyarakat untuk memunculkan pemikiran mengenai negara hukum baik klasik maupun modern.

Dari kriteria negara hukum oleh Immanuel Kant dibagi dalam dua pokok yakni:

- a. adanya perlindungan terhadap hak azasi manusia.
- b. adanya pemisahan kekuasaan dalam negara.

Stahl menyatakan bahwa tipe Negara hukum seperti ini hanya bertindak memisahkan kalau terjadi perselisihan antara warga negara dengan sesamanya dalam menyelenggarakan kepentingannya, karena negara hanya berfungsi sebagai "penjaga malam" (*Nachtwachter Staat*).

Oleh karena itu untuk menjamin jagan sampai terjadi tindakan sewenang-wenang dari penguasa atau negara dalam menyelenggarakan pemerintahan maka menurut

<sup>3</sup> Sjachran Basah, *Rangkuman sari perkuliahan ilmu Negara*, PADA Grafika Unit II, Bandung, tth, hlm 99

Stahl, kedua unsur pokok dari negara hukum yang dikemukakan oleh Immanuel Kant, perlu ditambah dua unsur pokok lagi, yaitu:

- a. Setiap tindakan harus berdasarkan undang-undang yang dibuat terlebih dahulu.
- b. Peradilan administrasi untuk menyelesaikan perselisihan antara penguasa dan masyarakat dengan persyaratan, peradilan tersebut tidak memihak dan pelaksanaannya harus dilakukan oleh ahli hukum dalam bidang tersebut.

Di negara-negara Anglo Saxson dikenal dengan apa yang disebut *rule of law* (Pemerintah oleh hukum) sehubungan dengan itu A.V. Dicey membagi tiga unsur pokok dari *rule of law*, yaitu:

1. *Supremacy of law*
2. *Equality before the law*
3. Hak Azasi Manusia tidak bersumber pada konstitusinya tetapi sudah ada sejak manusia dilahirkan dan pencantumannya di dalam konstitusi adalah sekedar penegasan saja.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan ciri khas bagi suatu negara hukum ialah :

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Azasi Manusia
2. Peradilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan dan tidak memihak
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuk dan manivestasinya.<sup>4</sup>

Negara hukum adalah produk sejarah sebagaimana telah di uraikan sebelumnya, oleh karena itu baik Plato, Aristoteles, Immanuel Kant, dan A.V. Dicey maupun para sarjana lainnya tidak mempunyai pengertian yang sama. Karena masing-masing menguraikan sesuai dengan ke-

butuhan zamannya yang berbeda dan negara hukum merupakan alat untuk mencapai tujuan.

Berdasarkan uraian yang dikemukakan oleh pakar tersebut di atas maka negara hukum pada masa yang lalu mengikat penguasa untuk tidak boleh bertindak sebelum peraturannya ada apabila dikaitkan dengan Hukum Administrasi Negara maka terlihat bahwa hukum administrasi negara kurang berperan, pejabat administrasi negara hanya bersifat pasif serta baru bertindak apabila baru ada perselisihan di dalam masyarakat.

Bagaimana halnya dengan negara hukum pada abad modern ini ! disini terlihat bahwa hukum administrasi negara maupun pejabat administrasi negara memegang peranan yang begitu besar, karena negara hukum modern ini memberikan kebijaksanaan pada penguasa untuk menyelenggarakan kepentingan dan kesejahteraan rakyat secara langsung, sehingga fungsi negara disini bersifat aktif dan mengurus kepentingan masyarakat. Dengan demikian negara kesejahteraan melaksanakan tugasnya untuk mewujudkan kesejahteraan bagi warganya adalah merupakan suatu *conditio sine quanon*.

Dilihat dari sudut tertentu, sebagaimana diuraikan dimuka dalam negara kesejahteraan tugas pemerintah di dalam menyelenggarakan kepentingan umum menjadi sangat luas, karena itu perlu adanya kekuasaan untuk bergerak dari administrasi negara sesuai dengan kewenangan yang diberikan. Dalam kenyataannya mungkin saja administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya melampaui batas wewenang yang telah ditetapkan dalam hukum administrasi negara.

Uraian di atas memberikan gambaran bagi kita, bagaimana luasnya fungsi dari administrasi negara di dalam negara kesejahteraan, sehingga makin luas pula

<sup>4</sup> Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1988, hlm. 131

bidang tugas administrasi negara. Dalam kaitan ini Sunaryati Hartono menyatakan bahwa; sukar untuk dibayangkan suatu negara modern saat ini tanpa adanya hukum administrasi negara.<sup>5</sup> Apabila dihubungkan dengan Negara Indonesia dari pernyataan Sunaryati Hartono tersebut di atas telah mendapat tanggapan positif dari pemerintah yakni dengan diundangkannya Undang-Undang No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Negara, yang saat ini telah diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Adapun tujuan dari dibentuknya peradilan tata usaha negara oleh S.F. Marbun adalah supaya terpelihara rasa keadilan masyarakat (sebagai publik *service* terhadap warga negara) dapat ditingkatkan dan agar keseimbangan antara kepentingan publik dan kepentingan individu dapat terjalin dengan baik.<sup>6</sup>

## B. Konsep Negara Hukum

Perkembangan konsep negara hukum dewasa ini telah menghasilkan suatu konsep negara hukum kesejahteraan (*Social Service State*), dalam hal ini tugas negara sebagai *service public* adalah menyelenggarakan dan mengupayakan suatu kesejahteraan sosial yang oleh Lemaire yang disebutnya dengan *Bestuurszorg* bagi masyarakatnya. Dari pendapat tersebut di atas jelas terlihat bahwa tugas negara bukan saja sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban saja melainkan negara melakukan intervensi hampir disetiap sektor kehidupan masyarakat, sehingga membawa kosekuensi dengan semakin besarnya keterlibatan administrasi negara didalamnya.

<sup>5</sup> Sunaryati Hartono, *Beberapa Pemikiran Mengenai Suatu Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bina Cipta, 1976, hlm. 8

<sup>6</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 20

Salah satu alasan nyata bagi pertumbuhan kekuasaan administrasi negara di negara-negara administrasi modern adalah dengan pudarnya falsafah *laissez faire* dalam meningkatnya peranan negara dalam bidang sosial ekonomi yang menginginkan sedikitnya peranan negara dalam mengontrol usaha pribadi dalam masyarakat dan besarnya peranan individu dalam melakukan kebebasan berkontrak. Akibatnya justru menimbulkan penderitaan bagi manusia karena terjadinya eksploitasi oleh yang kuat terhadap kelompok orang-orang yang lemah. Berdasarkan hal tersebut timbul pemikiran-pemikiran mengenai konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*).

Friedmann dalam bukunya *The rule of law and the welfare state* menyebutkan adanya lima fungsi dari negara kesejahteraan yaitu sebagai *Protector, Provider, Regulator, Entrepreneur*, dan sebagai *Arbitrator*. Negara dalam menjalankan fungsinya harus memiliki lembaga-lembaga dan standar perlakuan yang menjamin terselenggaranya kesejahteraan sosial yang diatur melalui perangkat hukum.

Deskripsi di atas, bahwa perkembangan konsep negara hukum erat kaitannya dengan peranan Hukum Administrasi Negara didalam menjalankan fungsinya karena boleh dikatakan pada konsep *poli-zeistaat* belum berkembang dan baru pada *nachtwekerstaat* (negara sebagai penjaga malam) peranan negara menjadi semakin luas dan dominan. Hal ini dapat dilihat dari semakin aktifnya negara terlibat dalam intervensi pada setiap kehidupan masyarakat, sehingga sukar dibayangkan apabila suatu negara modern (*welfare state*) saat ini tanpa adanya Hukum Administrasi Negara yang mengaturnya.

Mengingat sedemikian luasnya peranan administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, maka sudah barang tentu setiap tindakan yang akan diambil harus mampu-

nyai landasan hukum yang jelas. Namun yang menjadi pertanyaan mampukah Hukum Administrasi Negara memberikan perangkat hukum terhadap tindakan administrasi negara dalam mengambil kebijakan terhadap kepentingan umum.

Dalam keadaan seperti tersebut di atas membawa administrasi negara kepada suatu konsekuensi khusus, yaitu memerlukan kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul dengan tiba-tiba dan peraturan penyelesaiannya belum ada yang dalam Hukum Administrasi Negara disebut *Freies Ermessen* atau *Pouvoir Dcretionaire*.<sup>7</sup>

Dengan adanya *Freies Ermessen* yang diberikan kepada administrasi negara, akan menimbulkan permasalahan karena memberikan kesempatan terjadinya tindakan sewenang-wenang terhadap warga negara. Oleh karena itu untuk mengatasi hal tersebut agar tindakan administrasi negara tidak disalahgunakan kewenangannya, diperlukan perangkat hukum yang jelas sebagai landasan agar setiap kebijakan yang diambil tidak merugikan kepentingan masyarakat dan kepentingan administrasi itu sendiri.

### C. *Freies Ermessen*

Istilah *freies Ermessen* berasal dari bahasa Jerman yang terdiri dari dua kata yaitu “*Freie*” yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat dan yang kedua “*Ermessen*” yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan. Jadi secara etimologis, *Freies Ermessen* dapat diartikan sebagai orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga dan mengambil keputusan.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Sjachran Basah, Op.cit, hlm. 12, Lihat juga *E. Utercht Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH Unpad, 1960, hlm 23

<sup>8</sup> Adolf Hueken Sj. *Kamus Jerman-Indonesia*, Gramedia Jakarta 1987

Selain itu istilah *Freies Ermessen* ini sepadan dengan kata *Discretionaire* yang artinya menurut kebijaksanaan, dan sebagai kata sifat berarti menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak seluruhnya terikat pada Undang-undang.<sup>9</sup>

Pendapat pakar yang lain memberikan batasan mengenai istilah *Freies Ermessen* ini diantara Prajudi Atmosudirdjo, mengatakan:<sup>10</sup>

“*Freies Ermessen* artinya Pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan-keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar Yuridiktas dan Azas Legalitas”.

Sjachran Basah mengatakan bahwa diperlukannya *Freies Ermessen* oleh Administrasi negara itu :

“Dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan yang penting yang timbul secara tiba-tiba. Dalam hal demikian administrasi negara terpaksa bertindak cepat membuat penyelesaian, namun keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah itu harus dapat dipertanggungjawabkan.

Amrah Muslimin mengartikan *Freies Ermessen* sebagai lapangan bergerak selaku kebijaksanaannya atau kebebasan kebijaksanaan.<sup>11</sup>

Dari beberapa pendapat tersebut di atas bahwa pada hakekatnya tidak terdapat

<sup>9</sup> Fockema-Andrea, *Kamus Istilah Hukum* (Terjemahan Saleh Adiwinata, et Al), Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm 145

<sup>10</sup> Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, G hlmia, 1991, hlm. 85.

<sup>11</sup> Amrah Muslimin, *Beberapa azas pengertian pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni Bandung 1985, hlm 73

perbedaan yang prinsip, sebab ini hakekat atau esensi yang dikandung adalah sama yaitu adanya kebebasan bertindak bagi administrasi negara untuk menjalankan fungsinya secara dinamis guna menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak, sedangkan aturan untuk itu belum ada. Namun harus diingat bahwa kebebasan bertindak administrasi negara tersebut bukan kebebasan dalam arti yang seluas-luasnya yang tanpa batas, melainkan tetap terikat kepada batas-batas tertentu yang diperkenankan oleh hukum.

Penulis sependapat dengan Hans J. Wolf, yang mengatakan bahwa *Freies Ermessen* tidak boleh diartikan berlebihan seakan-akan badan atau pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang tanpa dasar hukum yang jelas atau menurut kebijaksanaan.

Sebagai konsekuensi diberikannya *Freies Ermessen* kepada administrasi negara maka administrasi negara memiliki kebebasan oleh karena itu dapat bertindak sebagai *Vrijbestuur* (menjalankan tugas pokok). Namun dalam hal ini timbul kekhawatiran bahwa hal tersebut bertentangan dengan azas legalitas terutama prinsip *welmatigheid van bestuur* yang artinya semua perbuatan dalam pemerintahan itu harus berdasarkan pada wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan.

Akan tetapi apabila dikaitkan dengan negara kesejahteraan (*welfare state*), maka Prinsip *Wetmatigheid van bestuur* tidak dapat lagi dipertahankan secara *rigid* dengan alasan bahwa apabila prinsip itu dipertahankan maka administrasi negara akan sulit mengambil tindakan secara cepat dalam menyelesaikan persoalan-persoalan yang muncul secara tiba-tiba sebagai dari pada adanya kegentingan.

Dari berbagai rumusan pengertian yang dikemukakan oleh pakar Hukum Adminis-

trasi Negara, maka dapat diperoleh beberapa hal penting mengenai unsur pokok dari *Freies Ermessen* yaitu :

1. Merupakan salah satu bentuk kekuasaan;
2. Bersumber pada ketentuan perundang-undangan yang sah;
3. Diterapkan untuk mencapai tujuan tertentu pada penyelenggaraan fungsi-fungsi keadministrasian negara;
4. Tindakan pelaksanaannya lebih dilandasi oleh pertimbangan moral dari pada hukum;
5. Tindakan dan akibatnya harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

Menurut Prof. Muchsan mengatakan bahwa :

“Kelima hal tersebut di atas apabila dihubungkan dengan konsep negara kesejahteraan “(*Welfare state*), maka berarti juga bahwa pelaksanaannya harus diselenggarakan dengan upaya memelihara kepentingan masyarakat dan negara tanpa mengabaikan azas-azas pemerintah yang baik dalam rangka menciptakan pemerintahan yang bersih dan berwibawa (*Good Governance*)”<sup>12</sup>

Dari berbagai uraian di atas menunjukkan bahwa kegunaan *Freies Ermessen* dalam negara kesejahteraan memegang posisi penting karena di dalamnya terkait banyak aspek dan dimensi yang semuanya berpola pada kekuasaan dalam rangka memberikan perlindungan dan kesejahteraan terhadap warga negara, namun dalam mengambil kebijakan tidak boleh melupakan azas legalitas, prinsip *wetmatigheid van bestuur* dan *rechtssouvereniteit*, sehingga setiap tindakan administrasi negara tidak merugikan ke-

<sup>12</sup> Muchsan, Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm 30



pentingan publik dan kepentingan administrasi negara itu sendiri.

#### D. Kelemahan dan Keunggulan *Freies Ermessen* Dalam *Welfare State* (Negara Kesejahteraan)

Diberikannya *Freies Ermessen* kepada administrasi negara, maka tidak lagi menunggu pemerintah dari pada badan kenegaraan yang disertai fungsi dalam melaksanakan tugas pokoknya. Dalam hal demikian administrasi negaralah yang membuat peraturan penyelesaian yang diperlukan. Ini berarti bahwa sebagian kekuasaan yang dipegang oleh badan legislatif diserahkan kepada administrasi negara sebagai badan eksekutif, hal ini menjadi kenyataan disetiap *welfare state* dengan luasnya intervensi negara dalam hampir setiap aspek kehidupan masyarakat.

Dengan intervensi negara yang begitu luas tentunya membawa konsekuensi logis terhadap sistem penyelenggaraan pemerintahan dengan beberapa keunggulan dan kelemahan diberikannya *Freies Ermessen* dalam negara kesejahteraan seperti yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon mengenal keunggulannya yaitu :<sup>13</sup>

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan atas kerukunan;
2. Hubungan fungsional yang profesional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. Penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir musyawarah gagal;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Disamping keunggulan yang dimiliki negara kesejahteraan juga memiliki kelemahan, yaitu :

1. Dari segi manajemen kebijakan pemerintah yang mengarah pada kesejahteraan ini ditandai dengan besarnya peran negara yang tercermin dengan banyaknya BUMN (Badan Usaha Milik Negara), dengan demikian birokrasi sangat kuat;
2. Dalam hal keadaan yang genting atau munculnya persoalan secara tiba-tiba administrasi negara dalam mengambil kebijakan lebih mengutamakan moral dari pada hukum;
3. Dengan *Freies Ermessen*, kemungkinan terjadi tindak sewenang-wenang dari administrasi negara dalam mengeluarkan kebijakan yang tidak berpihak kepada kepentingan publik.

Berdasarkan keunggulan dan kelemahan yang dimiliki oleh konsep negara kesejahteraan tersebut di atas, maka kami berpendapat bahwa disamping peranan hukum administrasi negara yang sangat penting dalam membatasi kebebasan yang diberikan kepada administrasi negara dalam mengambil kebijakan-kebijakan publik juga harus memperhatikan azas-azas pemerintahan yang baik

#### KESIMPULAN

*Pertama*, Pemberian *Freies Ermessen* kepada administrasi negara, mengakibatkan terjadinya perluasan kekuasaan yang dimiliki administrasi negara di dalam menjalankan pemerintahan; *Kedua*, Ekstensi hukum administrasi negara sangat kokoh, penting dan dibutuhkan dalam hubungan antara kekuasaan (Administrasi Negara) dengan *Freies Ermessen*; *Ketiga*, Ekstensi hukum administrasi negara setidaknya-nya tercermin dalam tiga hal : 1). hukum administrasi negara memberi argumentasi dan landasan yuridis kepada administrasi negara untuk mengambil keputusan atas inisiatif sendiri. 2). hukum administrasi negara mempertegas bahwa *Freies Ermessen* merupakan konsekuensi logis yang

<sup>13</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada Pres, Yogyakarta, 1993, hlm 43

mutlak harus dipenuhi dalam penyelenggaraan fungsi *service public*. 3). hukum administrasi negara memberikan kepastian hukum terhadap perluasan kekuasaan yang dimiliki administrasi negara dikarenakan *Freies Ermessen*; Keempat. Supaya *Freies Ermessen* dapat di tolerir menurut hukum administrasi negara, maka selain memenuhi azas legalitas (*Wetmatigheid*) dan azas yuriditas (*Rechtmatigheid*), administrasi negara harus dipenuhi tiga tolak ukur yaitu : 1). tidak melanggar atau me-

nyimpangi ketaatan yang dianut dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan. 2). tidak melanggar hak dan kewajiban azasi masyarakat. 3). dilakukan untuk meningkatkan kesejahteraan umum; Kelima, Dalam suatu negara kesejahteraan (*Welfare State*) intervensi negara dalam sector kehidupan masyarakat tidak dapat dihindari lagi karena negara dituntut bersifat aktif dalam upaya meningkatkan kesejahteraan dan keadilan bagi masyarakat.

### Daftar Pustaka

- Adolf Hueken SJ., *Kamus Jerman-Indonesia*, Gramedia Jakarta 1987
- Amrah Muslimin, *Beberapa azas pengertian pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni Bandung 1985
- E Utercht, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH Unpad, 1960
- Fockema-Andrea, *Kamus Istilah Hukum* (Terjemahan Saleh Adiwinata, et Al), Bina cipta, Bandung, 1983
- Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1981
- Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1988
- \_\_\_\_\_ dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara, Pusat Studi Hukum Tata Negara*, FH UI, Jakarta, 1983
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada Press, Yogyakarta, 1993
- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia, 1991
- Ridwan HR, *"Hukum Administrasi Negara"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008
- Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985
- Sunaryati Hartono, *Beberapa Pikiran Mengenai Suatu Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bina Cipta, 1976
- S.F. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1988.