UPAYA ADMINISTRATIF SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI RAKYAT DALAM SENGKETA TATA USAHA NEGARA

Hari Sugiharto Bagus Oktafian Abrianto

Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung, Jl. Diponegoro 34 Citarum Bandung Wetan, Bandung

> Email: sugiharto_hari@yahoo.co.id Universitas Airlangga, Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya Email: bagusoa@fh.unair.ac.id

Abstract

This article try to analyze the concept of administrative effort and it implementation at the court. Enacted of Act Number 30 of 2014 on Government Administration leads the change of administrative court system in Indonesia. One of these change related to administrative effort. Legal issues in this article research is: first, do administrative effort must be taken before sues to administrative court; and second, whether original administrative decision or edministrative effort decision that used as an dispute object when apply a administrative lawsuit to administrative court. In accordance with the legal issues above, this article research is normative research to seek solutions to legal issues which are emerged. The results which have to be achieved are to provide the prescription of essential truth. There are several problems approach used in this study, such as statute approach and conceptual approach. Expected of this research can be found a norm that can be provides legal protection for the people especially in administrative dispute. In Addition, this research trying to analize of legal protection principle over government action on public law and law enforcement of legal public act by government that could be pursued if there is any detrimental to society.

Key words: Administrative Effort, Administrative Dispute, Legal Protection

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk menganalisa konsep mengenai upaya administratif dan penerapannya di pengadilan. Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan membawa perubahan dalam sistem peradilan tata usaha negara di Indonesia. Salah satu perubahan tersebut berkaitan dengan upaya administratif. Isu hukum dalam penelitian artikel ini *pertama* apakah upaya administratif harus ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan sengketa tata usaha negara ke PTUN; dan *kedua* apakah keputusan tata usaha negara awal atau keputusan upaya administratif yang dijadikan obyek sengketa apabila mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Sesuai dengan isu hukum di atas, maka penulisan artikel ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Hasil yang hendak dicapai adalah memberikan preskripsi tentang kebenaran yang hakiki. Diharapkan dari penelitian ini didapatkan formulasi norma yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi rakyat khususnya dalam hal sengketa tata usaha Negara dan menganalisis tentang hakikat dari perbuatan hukum publik oleh pemerintah dan penegakan hukum terhadap perbuatan pemerintah dalam hukum publik yang merugikan masyarakat.

Kata kunci: Upaya Administratif, Sengketa Tata Usaha Negara, Perlindungan Hukum

Latar Belakang

Perlindungan hukum terhadap penyelesaian sengketa tata usaha negara sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara (beschikking) menurut F.H van der Burg dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, pertama melalui peradilan tata usaha negara/ peradilan administrasi (administratief rechtspraak) dan kedua melalui banding administrasi (administratief beroep)1. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU 5/1986) menyatakan bahwa tidak setiap keputusan tata usaha negara (beschikking) sebagai obyek sengketa tata usaha negara dapat langsung digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara, karena apabila tersedia upaya aministratif, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui upaya administratif sebelum diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Penjelasan pasal 48 UU 5/1986 menyatakan bahwa upaya administratif adalah suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri dan terdiri atas dua bentuk. Bentuk pertama dalam hal penyelesaiannya dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan, yang dinamakan dengan "keberatan", bentuk kedua dalam

hal penyelesaiannya itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan, maka prosedur tersebut dinamakan "banding administratif".

Terdapat dua jalur atau dua alur berperkara di muka Peradilan Tata Usaha Negara. Bagi keputusan tata usaha negara yang tidak mengenal adanya upaya administratif, gugatan ditujukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai peradilan tingkat pertama, sedangkan bagi keputusan tata usaha negara yang mengenal adanya upaya administratif, gugatan langsung ditujukan kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.² Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat 3 UU 5/1986 yang menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara untuk sengketa yang memungkinkan adanya upaya administratif. Artinya apabila KTUN memungkinkan atau menyediakan upaya administratif maka gugatan langsung diajukan kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, sedangkan apabila KTUN tidak memungkinkan atau tidak menyediakan upaya administratif maka gugatan diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Administrasi Pemerintahan tentang (selanjutnya disebut UU 30/2014) mengatur upaya administrasi dalam bab tersendiri yaitu

¹ F.H van Der Burg, et.al., Rechtsbescherming tegen de Overheid, (Nederland: Nijmegen, 1985), p. 2

² Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), h.317.

Bab X mulai dari pasal 75 sampai dengan pasal 78. Pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 bahwa Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, ayat (2) menyatakan upaya administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas: a. keberatan; dan b. banding. Berdasarkan ketentuan yang tertuang dalam pasal 75 ayat (1) dan (2) UU 30/2014 maka menurut penulis sudah sesuai dengan ketentuan yang ada dalam pasal 48 ayat (1) dan penjelasan pasal 48 UU 5/1986.

Terdapat permasalahan mengenai kewajiban atau keharusan menempuh upaya administratif terlebih dahulu sebelum diajukan ke pengadilan. Pasal 76 ayat (1) UU 30/2014 menyatakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berwenang menyelesaikan keberatan atas Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan yang diajukan oleh Warga Masyarakat. Berdasarkan ketentuan ini maka tidak ada kewajiban bagi Pejabat Tata Usaha Negara untuk menyelesaikan melalui upaya administratif terlebih dahulu sengketa tata usaha negara sebelum diajukan ke pengadilan. Selain itu terdapat permasalahan terkait terminologi dan konsep mengenai upaya administratif apabila dilihat dari konteks UU 30/2014.

Berdasarkan uraian tersebut, isu hukum yang akan dibahas lebih mendalam dalam tulisan ini yakni *pertama* apakah upaya

administratif harus ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan sengketa tata usaha negara ke PTUN; dan kedua apakah keputusan tata usaha negara awal atau keputusan upaya administratif yang dijadikan obyek sengketa apabila mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara apabila masing-masing dikaitkan dengan ketentuan upaya administratif dalam UU 5/1986 jis. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU 5/1986 (selanjutnya disebut UU 9/2004) dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU 5/1986 (selanjutnya disebut UU 51/2009) dibandingkan dengan upaya administratif sebagaimana tertuang dalam UU 30/2014. Isu hukum tersebut merupakan sebagian dari syarat formal yang harus dipenuhi untuk mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara sebelum dilakukan pengujian mengenai substansi pokok sengketanya.

A. Pembahasan

1. Hakikat Upaya Administratif dalam Negara Hukum Pancasila

Negara hukum Indonesia lahir karena adanya dorongan dari seluruh elemen bangsa Indonesia untuk memerdekakan diri dari penjajahan kolonialisme yang dilakukan oleh Belanda. Keinginan untuk merdeka dalam hal ini sebagaimana tertuang di dalam pembukaan UUD Tahun 1945 alenia II yang menyatakan bahwa "Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat

sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat adil dan makmur." Muhammad Yamin mengemukakan mengenai negara hukum Indonesia sebagai berikut:

"Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia itu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekalikali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenangwenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu hukum negara (rechtsstaat/ government under of law) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara yang melaksanakan keadilan yang bertuliskan dalam undang-undang. negara diperintah diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri."3

Mengacu pada pendapat yang telah dikemukakan oleh Muh. Yamin di atas, maka kata *rechtsstaat* dalam penjelasan UUD Tahun 1945 bukanlah konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan dalam sistem hukum *civil law*, melainkan hanya istilah yang digunakan untuk menyebutkan negara hukum. Terlihat dari apa yang sudah dikatakan oleh Muh. Yamin di atas, yaitu pada kalimat

"Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (rechtsstaat atau government under of law)". Sedangkan Notohamidjojo dalam bukunya yang berjudul "Makna Negara Hukum", menggunakan istilah rechtsstaat untuk menyebutkan Negara hukum. Di samping penggunaan istilah rechtsstaat, ada juga sarjana yang menggunakan istilah rule of law untuk menyebutkan istilah negara hukum sebagaimana yang disebutkan oleh Sudargo Gautama dalam bukunya yang berjudul "Pengertian Tentang Negara Hukum".4

Berdasarkan penjabaran di atas dapat disimpulkan bahwa meskipun dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyebutkan Negara Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum rechtsstaat, namun rumusan tersebut bukanlah konsep negara hukum *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan di negara continental yang menganut sistem hukum civil law, melainkan pengertian negara hukum secara umum. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Padmo Wahyono bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan rechtsstaat di antara kurung dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (genus begrip), disesuaikan dengan keadaan digunakan Indonesia. Artinya dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita.5

³ Wahyudi Djafar, "Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia", *Jurnal Konstitusi Vol.* 7, No. 5, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 5 Oktober 2010.

⁴ Ibid.

⁵ Padmo Wahjono, Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 7.

Berdasarkan uraian di atas, konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia baik pada saat berlakunya UUD Tahun 1945 pra amandemen maupun dalam UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen adalah konsep negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia yang didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Dalam pembentukan negara hukum Indonesia dengan mendasarkan pada Pancasila, dikarenakan Pancasila merupakan dasar bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, negara hukum Indonesia disebut dengan Negara Hukum Pancasila. Sejalan dengan pendapat Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa bagi negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.6 Kerukunan dalam konteks ini dapat dipersamakan dengan gotong royong.

Menyamakan arti gotong royong dengan kekeluargaan juga dapat kita ikuti dari pendapat-pendapat yang pernah diketengahkan oleh para pendiri Republik ini. Seperti telah dikutip sebelumnya, Mohamad Hatta mengatakan "kita membangun masyarakat baru yang berdasarkan gotong royong sedangkan Soepomo mengatakan bahwa Negara Indonesia yang terbentuk itu berdasarkan kekeluargaan dan tentang Undang-Undang Dasar beliau mengatakan bahwa Undang-Undang Dasar tersebut harus juga mengandung sistem kekeluargaan; Soekarno sebagai Ketua Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia mengatakan bahwa semua anggota telah memupakati dasar *kekeluargaan* atau dasar gotong royong atau dasar tolong menolong atau dasar keadilan sosial.⁷

hukum Indonesia memiliki Negara karakter negara hukum Pancasila yang mengutamakan gotong rotong sebagai inti dari ideologi Pancasila. Segala permasalahan kenegaraan termasuk dalam sengketa tata usaha negara, harus mengedepankan nilainilai Pancasila salah satunya kerukunan dan musyawarah, sehingga upaya administratif sebagai implementasi nilai kerukunan dan musyawarah Pancasila, dalam sengketa tata usaha negara seharusnya wajib dilaksanakan atau diupayakan terlebih dahulu. Apabila melalui upaya administratif, rakyat tidak puas dengan keputusan upaya administratif tersebut, maka sarana dan upaya terakhir dalam menyelesaikan sengketa antara rakyat dengan pemerintah tersebut adalah melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Penerapan asas kerukunan dalam penyelesian sengketa antara pemerintah dengan warga masyarakat terdapat dalam penyelesaian sengketa melalui upaya administratif, karena pengujian dalam upaya administratif dilakukan secara lengkap, baik dari aspek hukum (rechtmatigheid) maupun aspek efektifitas dan efisiensi (doelmatigheid), yang tidak bertujuan untuk mendapatkan

⁶ Philipus M. Hadjon, Perlindungan bagi Rakyat di Indonesia, (Surabaya: Peradaban, 2007), hlm. 79.

⁷ *Ibid.*, hlm. 81 dikutip dari Soeripto, *Mengamalkan Pancasila Melalui Keputusan Pengadilan*, (Fakultas Hukum Universitas Jember, 1976) hlm. 24-25

menang atau kalah, tetapi mengedepankan asas kekeluargaan dalam bentuk musyawarah dalam menyelesaikan sengketa. Hal tersebut berbeda dengan penyelesaian sengketa oleh lembaga peradilan yang hanya menguji dari aspek *rechtmatigheid* saja dan lebih cenderung untuk mendapatkan menang atau kalah.

B. Upaya Administratif dalam Sistem Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia

Negara hukum Indonesia mendasarkan pada falsafah Negara Pancasila, Philipus M. Hadjon merumuskan elemen-elemen atau unsur-unsur negara hukum Pancasila sebagai berikut:

- 1. keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- 2. hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara;
- prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- 4. keseimbangan antara hak dan kewajiban.8

Adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban tersebut dalam Negara Hukum Indonesia, diharapkan akan melahirkan asas kerukunan. Asas kerukunan akan menciptakan keserasian hubungan antara pemerintah dengan rakyat. Adanya prinsip dalam negara Hukum Pancasila, bahwa penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir, maka keberadaan upaya administratif di Indonesia

sejalan dengan prinsip tersebut karena upaya administratif merupakan prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap suatu keputusan tata usaha negara yang dilakukan di lingkungan pemerintahan sendiri.

Prinsip utama yang dikedepankan dalam penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan rakyat dalam negara hukum Pancasila adalah prinsip penyelesaian sengketa dengan musyawarah, diantaranya melalui sarana upaya administratif, sehingga diharapkan dapat memulihkan kerukunan dan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat. Apabila melalui administratif, upaya rakyat tidak puas dengan keputusan upaya administratif tersebut, maka sarana dan upaya terakhir dalam menyelesaikan sengketa antara rakyat dengan pemerintah tersebut adalah melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Selain negara hukum Pancasila, Indonesia mendasarkan diri pada negara kesejahteraan (welfare state). Sebagai negara yang menerapkan welfare state, administrasi negara diwajibkan untuk berperan secara aktif di seluruh segi kehidupan masyarakat. Dengan begitu sifat khas dari suatu pemerintahan modern (negara hukum modern) adalah, terdapatnya pengakuan dan penerimaan terhadap peranan-peranan yang dilakukannya, sehingga suatu kekuatan yang aktif dalam rangka membentuk (menciptakan) keadilan sosial, ekonomi dan lingkungan fungsinya.¹⁰

⁸ Ibid., hlm.85.

⁹ S.F.Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm. 88.

¹⁰ Ibid.

Sebagai *welfare state*, fungsi pelayanan memiliki peran yang penting, sebagai konsekuensi dari melekatnya fungsi pelayanan publik (bestuurzorg), setidaktidaknya terdapat dua masalah penting akibat terjadinya perkembangan peranan dan fungsi administrasi negara. Pertama, dengan makin pesatnya pertambahan jumlah personal penyelenggara fungsi pelayanan publik, maka diasumsikan akan terjadi peningkatan jumlah korban sebagai akibat penekanan rezim pemerintahan. Hubungan asumsi seperti itu tercermin dari kecenderungan semakin tingginya penyelewengan-tindakan yang merugikan rakyat dalam mencapai mewujudkan kesejahteraan rakyat. *Kedua*, kemungkinan terjadinya pemusatan kekuasaan pada administrasi negara. Hal tersebut lebih terbuka dengan diberikannya suatu "kebebasan" untuk bertindak atas inisiatif sendiri (freies Ermessen; pouvoir discretionnaire) guna menyelesaikan permasalahan yang sedang dihadapi dan perlu segera diselesaikan.11

Kedua permasalahan tersebut berkaitan dengan melekatnya fungsi *bestuurzorg* dalam penyelenggaran negara kesejahteraan, mengakibatkan terjadi suatu perluasan kekuasaan yang dimiliki administrasi negara. Perluasan tersebut tidak hanya di bidang penyelenggaraan pemerintahan saja, akan tetapi juga mencakup bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (materiil)¹²

dan bidang peradilan (voluntaire juridictie),¹³ maka dimungkinkan akan terjadi peningkatan warga masyarakat yang kepentingannya dirugikan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang mengakibatkan terjadinya perselisihan antara warga masyarakat dengan pemerintah. Hal tersebut tercermin kecenderungan semakin tingginya penyimpangan tindakan pemerintah yang merugikan warga masyarakat dalam mencapai atau mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Untuk menekan kecenderungan penyimpangan tindakan pemerintah yang merugikan masyarakat, maka kekuasaan negara perlu dibagi atau dipisah. Teori pemisahan kekuasaan negara tersebut sulit dipertahankan maupun diselenggarakan secara konsekuen, terutama pada negara hukum modern yang mewajibkan adminitrasi negara aktif mencampuri kehidupan masyarakat guna mewujudkan dan mempertinggi kesejahteraan umum. Terkait dengan pemerintah dan pemerintahan yang dijalankannya, Philiphus M. Hadjon mengemukakan pandangannya bahwa UUD NRI Tahun 1945 menganut 2 (dua) pola pembagian kekuasaan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan, yakni pembagian kekuasaan negara secara horizontal dan vertikal. Pembagian kekuasaan negara secara horizontal adalah pembagian kekuasaan negara kepada organ negara yang disebut lembaga negara, sebagai contoh Presiden, DPR, Mahkamah Agung, Mahkamah

¹¹ Ibid.

¹² Ibid, hlm. 24.

¹³ Muchsan, Pengantar Hukum Adminsitrasi Negara Indonesia, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 57.

Konstitusi dan sebagainya. Sedangkan pembagian kekuasaan negara secara vertikal adalah pembagian kekuasaan negara antara pemerintah pusat (yang umumnya disingkat sebagai pemerintah) dengan pemerintah daerah. 14 Dengan adanya pembagian kekuasaan negara secara vertikal antara pemerintah dengan pemerintah daerah melalui penyerahan urusan pemerintahan oleh pemerintah kepada pemerintah daerah yang menjadi kewenangan atau otonominya, menyebabkan kekuasaan beban pemerintah daerah menjadi dan lebih besar. Hal tersebut perlu diimbangi penyelenggaraan pemerintahan dengan bertanggungjawab yang (accountable) untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan (detournement de pouvoir) oleh pemerintah daerah.¹⁵

Pembagian kekuasaan pemerintahan dimaksudkan membatasi penyelenggaraan kekuasaan negara (pemerintahan) melalui perangkat-perangkat hukum administrasi negara untuk menjamin dan melindungi masyarakat dari tindakan administrasi negara yang merugikan, akan tetapi juga untuk memberikan kepastian hukum kepada administrasi negara dalam menjalankan tugas dan fungsi-fungsinya. Pelaksanaan pembagian kekuasaan tersebut secara fungsional terdapat adanya sistem pangawasan atau pengendalian terhadap pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi negara. Sistem pengawasan merupakan proses kegiatan-kegiatan yang

membandingkan apa yang dijalankan, dilaksanakan atau diselenggarakan itu dengan apa yang dikehendaki, direncanakan atau diperintah. 16 Jika berlangsung efektif akan menjadi sarana terbaik untuk membuat segala sesuatunya berjalan secara baik, sehingga akan mencegah terjadi pelanggaran di lingkungan pemerintahan, baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun warga masyarakat.

Sistem pembagian kekuasaan juga mengandung adanya pengendalian antar lembaga-lembaga pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan prinsip checks and balances, sehingga apabila terjadi sengketa antara lembaga pemerintah dengan warga masyarakat maupun antar lembaga pemerintah diselesaikan di internal pemerintah sendiri, karena pada pada dasarnya hanya pemerintah yang mengetahui permasalahan yang terjadi dilingkungan pemerintahan. Pengendalian dalam kegiatan urusan pemerintahan, dalam praktik pemerintahan dapat berbentuk rekomendasi, persetujuan, kewajiban membuat laporan terhadap kegiatan pemerintahan, penyelesaian sengketa melalui prosedur upaya administratif dan kegiatan pengawasan, suatu kegiatan dilaksanakan oleh beberapa institusi, sehingga diharapkan tindakan pemerintah yang difinitif tersebut dilakukan atas peran serta lembagalembaga lain atas dasar check and balances.

Alasan hukum penggunaan sarana upaya administratif dalam penyelesaian sengketa

¹⁴ Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum bagi Rakyat, Op. Cit., hlm. 1-2.

¹⁵ Miriam Budiarjo, Dasar-dasar Ilmu Politik, (Jakarta: Gramedia Pustaka Tama, 2006), hlm. 52.

¹⁶ Prajudi Atmosudirdjo, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 80-81.

tata usaha negara adalah *pertama*, adanya konsep pembagian kekuasaan negara, yang dibagi dalam 3 (tiga) elemen kekuasaan, yaitu kekuasaan eksekutif (pelaksana undangkekuasaan yudikatif/ undang), yudisiil (pelaksana kekuasaan kehakiman) dan kekuasaan legislatif (kekuasaan pembentuk undang-undang). Pembagian tersebut bertujuan untuk menjamin kebebasan masyarakat dan mencegah tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa mencegah pemusatan kekuasaan negara.¹⁷ Hal mana masing-masing kekuasaan tidak dapat saling mencampuri kekuasaan yang lain, sehingga dalam hal ini kekuasaan pemerintah tidak boleh dicampuri kekuasaan peradilan karena pemerintah paling mengetahui mengenai persoalan pemerintahan. Oleh karena itu, dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara terlebih dahulu harus diselesaikan oleh pemerintah sendiri melalui sarana upaya administratif.

Kedua, pada prinsipnya tugas pemerintah adalah menyelenggarakan pelayanan masyarakat (public service) dan bukannya melayani gugatan, sehingga apabila dalam menyelesaikan sengketa tata usahaa negara ternyata tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah, maka penyelesaian melalui lembaga peradilan merupakan sarana terakhir (ultimum remidium). Ketiga dalam penyelesaian oleh lembaga peradilan hanyalah menguji dari aspek hukum saja (rechtmatigheid), sedangkan pemerintah dalam menyelesaikan sengketa tata usaha negara selain menguji dari aspek hukum (rechtmatigheid) tetapi juga meliputi aspek efisiensi dan efektifitas (doelmatigheid).

Sebagai implementasi bahwa Indonesia sebagai negara hukum, dalam ketentuan pasal 24 UUD NRI 1945 menentukan bahwa:

- Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;
- 2. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi;
- 3. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Ketentuan dasar tersebut direalisasikan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 48/2009), yang dalam pasal 18 menyebutkan bahwa:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi

¹⁷ Lihat Irfan Fachrudin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: PT. Alumni, 2004), hlm.16, Irfan menggunakan kata "pemisahan kekuasaan", penulis lebih condong untuk menggunakan kata "pembagian kekuasaan", karena dalam konteks Indonesia, kekuasan tidak dipisahkan, akan tetapi dibagi kepada beberapa lembaga.

Peradilan Tata Usaha Negara dimaksud, oleh S. Prajudi Admosudirdjo menyebutkan dengan istilah peradilan administrasi negara dalam arti sempit¹⁸, sedangkan Rochmat Soemitro menggunakan istilah peradilan administrasi murni atau peradilan administrasi dalam arti sempit,¹⁹ Peradilan Administrasi dimaksud adalah Peradilan Tata Usaha Negara yang memiliki unsur-unsur berikut:

- a. adanya hukum, terutama di lingkungan Hukum Administrasi yang dapat diterapkan pada suatu persoalan;
- adanya sengketa hukum yang konkrit, yang pada dasarnya disebabkan oleh ketetapan tertulis administrasi negara;
- minimal dua pihak, dan sekurangkurangnya salah satu pihak harus administrasi negara;
- d. adanya badan peradilan yang berdiri sendiri dan terpisah yang berwenang memutuskan sengketa secara netral atau tidak memihak;
- e. adanya hukum formal dalam rangka menerapkan hukum, menemukan hukum "in conreto" untuk mempertahankan ditaatinya hukum materiil.²⁰

Menurut Paulus Effendie Lotulung,²¹ sebelum berlakunya UU 5/1986, pola yang berlaku dalam penyelesaian sengketa antara rakyat dengan pemerintah dalam menjalankan

tugasnya dalam hukum publik adalah sebagai berikut :

- 1. penyelesaian sengketa melalui jalur intern administratif yaitu atasan hierarki dari pejabat yang bersangkutan, jalur ini dikenal dengan sebutan administratief beroep atau prosedur pengajuan keberatan:
- 2. penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh badan badan peradilan semu, yang sebetulnya secara truktur organisatoris merupakan bagian dari pemerintahan/ administratif.
- 3. penyelesaian oleh suatu badan peradilan, yang bisa berupa:
 - a. peradilan administrasi khusus, yaitu pajak;
 - b. peradilan umum.

Paulus Efendi Lotulung juga mengungkapkan bahwa adanya peradilan administrasi pada hakikatnya merupakan suatu akibat atau konsekuensi logis dari asas bahwa pemerintahan arus didasarkan pada undang-undang (wetmatigheid van het bestuur). Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, yaitu harus didasrkan pada hukum (rechtmatigheid).22 Sedangkan peranan yang menonjol dari peradilan administrasi adalah sebagai lembaga kontrol atau pengawas agar tindakan-tindakan hukum dari pemerintah (bestuur) tetap berada dalam

¹⁸ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Masalah Organisasi Peradilan Administrasi, Simposium Peradilan Tata Usaha Negara*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1976), hlm. 69.

¹⁹ Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indonesia*, (Badung: P.T.Eresco, 1989), hlm. 49-50

²⁰ Sjahchran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1989), hlm. 55.

²¹ Paulus Effendie Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm.106-107.

²² Paulus Efendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2013), hlm. 7.

rel hukum, di samping sebagai pelindung hak warga masyarakat terhadap penyalahgunaan wewenang atau kesewenang-wenangan oleh aparatur pemerintaham.²³ Akan tetapi pada hakikatnya, dengan mendasarkan diri pada asas Negara Hukum Pancasila yang mengedepankan kerukunan sebagai inti dari sifat gotong royong yang terkandung pada nilai-nilai Pancasila, bahwa penyelesaian sengketa melalui badan peradilan, adalah upaya terakhir setelah upaya-upaya lain telah ditempuh.

Sesuai ketentuan pada Pasal 48 UU 5/1986 dan pendapat para sarjana hukum di atas, maka dalam sistem Peradilan Tata Usaha Negara, upaya administratif telah diakui dalam hukum positif di Indonesia sebagai bagian dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara, administratif merupakan karena upaya bagian atau komponen khusus yang berkaitan dengan Peradilan Tata Usaha Negara dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, sehingga apabila dalam peraturan perundangundangan tersedia upaya administratif maka sebelum mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara, terlebih dahulu seluruh upaya administratif yang tersedia harus telah selesai digunakan.

Upaya administratif merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan suatu sengketa tata usaha negara yang dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri, sebegaimana pengertian yang

tercantum dalam Penjelasan Pasal 48 UU 5/1986. Sejalan dengan pengertian tersebut, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 16 UU 30/2014, yang dimaksud dengan upaya administratif adalah proses penyelesaian sengketa yang dilakukan dalam lingkungan administrasi pemerintahan sebagai akibat dan/atau dikeluarkannya keputusan tindakan yang merugikan. Berdasarkan rumusan tersebut, maka upaya administratif merupakan sarana perlindungan hukum bagi warga masyarakat, baik orang perorangan atau badan hukum perdata yang terkena keputusan tata usaha negara (beschikking) atau tindakan pemerintah yang menimbulkan kerugian melalui badan atau pejabat tata usaha negara di lingkungan pemerintahan itu sendiri. Pengujian (toetsing) dalam upaya administratif berbeda dengan pengujian di Peradilan Tata Usaha Negara. Pengujian pada Peradilan Tata Usaha Negara hanya dari segi penerapan hukumnya sebagaimana ditentukan Pasal 53 ayat (2) huruf (a) dan (b) UU 9/2004, yaitu apakah keputusan tata usaha negara tersebut diterbitkan dengan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau melanggar asas-asas umum pemerintah yang baik.

Pengujian pada prosedur upaya administratif dilakukan baik dari segi penerapan hukum maupun dari segi kebijaksanaan oleh instansi yang memutus, sehingga pengujiannya dilakukan secara lengkap. Sisi positif upaya administratif yang melakukan penilaian secara lengkap suatu keputusan tata usaha negara baik dari legalitas (rechtmatigheid) maupun segi aspek opportunitas (doelmatigheid), para pihak tidak dihadapkan pada hasil keputusan menang atau kalah (win or lose) seperti halnya di lembaga peradilan, tapi dengan pendekatan musyawarah. Sedangkan sisi negatifnya dapat terjadi pada tingkat obyektifitas penilaian, karena badan/pejabat tata usaha negara yang menerbitkan surat keputusan kadang-kadang terkait kepentingannya secara langsung ataupun tidak langsung, sehingga mengurangi penilaian maksimal yang seharusnya ditempuh.

Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Soemaryono dan Anna Erliyana, bahwa oleh karena tidak semua peraturan dasar penerbitan keputusan tata usaha negara mengatur mengenai upaya administratif, maka upaya administratif merupakan aspek prosedural yang sangat penting yang berkaitan dengan kompetensi atau wewenang untuk mengadili sengketa tata usaha negara.24 Sisi positif upaya administrasi yang melakukan penilaian secara lengkap suatu Keputusan Tata Usaha Negara baik dari segi legalitas (rechtmatigheid) maupun aspek opportunitas (doelmatigheid), para pihak tidak dihadapkan pada hasil keputusan menang atau kalah (win or lose) seperti halnya di lembaga peradilan, pendekatan dengan musyawarah. Sedangkan sisi negatifnya dapat terjadi pada

tingkat obyektifitas penilaian karena Badan/ Pejabat tata Usaha Negara yang menerbitkan Surat Keputusan kadang-kadang terkait kepentingannya secara langsung ataupun tidak langsung sehingga mengurangi penilaian maksimal yang seharusnya ditempuh.²⁵ Contoh adanya implementasi upaya administratif yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan sektoral antara lain untuk upaya keberatan adalah Pasal 27 Undang-Undang No. 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, sedangkan untuk banding administratif adalah pasal 38 Peraturan Pemerintah No. 53 Tahun 2010 tentang Disiplin PNS jo.pasal 7 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Pertimbangan Kepegawaian

1. Upaya Administratif Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Seperti yang ditentukan dalam penjelasan pasal 48 UU 5/1986 upaya administratif merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan suatu sengketa tata usaha negara yang dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri dan bukan oleh badan peradilan yang bebas, yang terdiri dari prosedur keberatan dan prosedur banding administratif. Apabila penyelesaian sengketa tata usaha

²⁴ Soemaryono dan Anna Erliyana, *Tuntunan Praktek Beracara di Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT. Pramedya Pustaka,1999), hlm. 8.

²⁵ Ibid.,p. 8

negara itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan maka prosedur tersebut dinamakan banding administratif, sedangkan apabila menurut peraturan perundang-undangan yang bersangkutan (peraturan dasarnya) seseorang yang terkena suatu keputusan tata usaha negara yang tidak dapat dia setujui maka dapat mengajukan keberatan kepada instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut, yang dinamakan dengan prosedur keberatan.

Menurut Tri Cahya Indra Permana, upaya administratif yang diatur/tersedia di dalam UU 5/1985 dan UU 30/2014 secara prinsip sama, yaitu keberatan dan banding administratif. Adressat pengajuan keberatan yaitu kepada pejabat yang menerbitkan keputusan sedangkan banding administratif diajukan kepada atasan pejabat yang menerbitkan keputusan atau instansi lain.26 Akan tetapi ada perbedaan dalam proses menuju gutatan di antara UU 5/1986 dengan UU 30/2014. Dalam UU 5/1986, ditentukan bahwa apabila penyelesaian sengketa mengharuskan dilakukannya upaya administratif, maka seluruh upaya administratif harus ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke pengadilan. Sedangkan dalam UU 30/2014 khususnya pada pasal 75 ayat (1) yang menyatakan "Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/ atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan." terdapat dikotomi pendapat.

Pertama, kata "dapat" dalam ketentuan pasal 75 ayat (1) tersebut memiliki makna bahwa warga masyarakat boleh saja tidak menggunakan haknya untuk mengajukan administratif karena menerima upaya keputusan dan/atau tindakan dari pejabat/ badan tata usaha negara, namun ketika yang bersangkutan akan mengajukan gugatan ke pengadilan, maka upaya administratif yang tersedia tersebut tetap menjadi kewajiban atau keharusan untuk ditempuh terlebih dahulu. Pendapat ini muncul karena secara letterlijk UU 30/2014 tidak secar tegas memberikan kewajiban untuk menenpuh upaya administratif terlebih dahulu. Kedua, dalam UU 30/2014 tidak terdapat norma yang menyatakan bahwa pengadilan baru berwenang untuk memerika, mengadili dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara apabila seluruh upaya administratif yang tersedia telah ditempuh terlebih dahulu. Dengan kata lain, hal ini bermakna bahwa warga masyarakat boleh mengajukan gugatan sengketa tata usaha negara ke pengadilan tata usaha negara walaupun tanpa mengajukan atau menempuh upaya administratif terlebih dahulu.

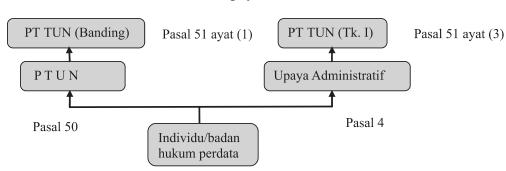
Pelaksanaan upaya administratif yang diatur dalam Pasal 48 UU 5/1986 menentukan bahwa dalam hal suatu badan atau pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan

²⁶ Tri Cahya Indra Permana, Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara, (Yogyakarta: Genta Press, 2016), hlm. 5.

untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia. Pengadilan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara dimaksud, jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan. Berdasarkan ketentuan tersebut, prosedur upaya administratif dipergunakan

apabila dalam peraturan dasarnya telah mengatur mengenai adanya mekanisme penyelesaian sengketa melalui upaya administratif tersebut, dan jika dalam peraturan dasarnya tidak mengatur tentang prosedur upaya administratif dalam penyelesaian sengketa, maka sengketanya dapat langsung diajukan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, dengan skema sebagai berikut :27

Berdasarkan dengan hal tersebut, dapatlah



Skema 1. Upaya Administratif

dikemukakan bahwa ciri-ciri dari penyelesaian sengketa melalui upaya administratif antara lain:

- a. yang memutuskan perkara biasanya instansi yang hirarkisnya lebih tinggi dalam satu jenjang secara vertikal atau lain dari yang memberikan putusan yang pertama;
- b. meneliti doelmatigheid dan rechtmatigeheid dari keputusan administrasi;
- dapat mengganti atau merubah bahkan meniadakan keputusan administrasi yang pertama;
- d. dapat memperhatikan perubahan-

- perubahan keadaan sejak saat diambilnya keputusan prosedur berjalan,
- e. badan yang memutus dapat dibawah pengaruh badan lain walaupun merupakan badan diluar hirarki.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut SEMARI 2/1991) juga telah menentukan bahwa:

"Sehubungan dengan kerancuan penggunaan istilah "keberatan" dalam beberapa peraturan dasar dan instansi lembaga Yang bersangkutan perlu dijelaskan sebagai

²⁷ Philipus M.Hadjon (1), Op Cit, p.317.

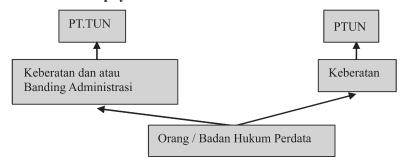
berikut:

- 1. Yang dimaksud upaya administratif adalah:
 - a. Pengajuan surat keberatan (bezwaarschrift) yang ditujukan kepada Badan/Pejabat Tata Usaha negara yang mengeluarkan Keputusan (penetapan/beschiking) semula.
 - b. Pengajuan surat banding administratif (administratif bereop) yang ditujukan kepada atasan pejabat atau instansi lain dari Badan/Pejabat Tata Usaha Negara Yang mengeluarkan keputusan yang berwenang memeriksa ulang Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan.
- 1. a. Apabila peraturan dasarnya hanya menentukan adanya upaya administratif berupa pengajuan surat keberatan, maka gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.
 - b. Apabila peraturan dasarnya menentukan adanya upaya administatif berupa pengajuan surat

keberatan dan/atau mewajibkan pengajuan surat banding administratif, maka gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang telah diputus dalam tingkat banding administratif diajukan langsung kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dalam tingkat pertama yang berwenang

Sesuai SEMARI 2/1991 tersebut dapat dikemukakan bahwa dalam hal upaya administratif yang tersedia hanya berupa keberatan, gugatan diajukan ke pengadilan tata usaha negara, sedangkan apabila dalam peraturan dasar mengatur mengenai upaya keberatan dan banding administratif atau banding administratif saja, maka gugatan diajukan ke pengadilan tinggi tata usaha negara. Praktek peradilan menggunakan pedoman pada SEMARI 2/1991 tersebut dalam memeriksa sengketa tata usaha negara, yang dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

Penjelasan pasal 48 UU 5/1986



Skema 2. Upaya Administratif dalam SEMARI 2/1991

menyebutkan bahwa pokok perbedaan antara prosedur upaya administratif dengan penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui pengadilan adalah pada upaya administratif oleh instansi pemutus

perselisihannya, dilakukan penilaian yang lengkap terhadap keputusan tata usaha negara yang disengketakan, baik mengenai penerapan segi hukumnya (*rechmatigheid*) maupun segi kebijaksanaan (*doelmatigheid*) yang

diterapkan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut. Pada prinsipnya instansi banding administratif tidak membedakan antara persoalan-persoalan hukum dengan persoalan kebijaksanaan.

Pengadilan Tata Usaha Negara pada waktu memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara yang hanya melakukan pengujian terhadap keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu hanya dari segi hukumnya saja. Tersedia atau tidaknya upaya administratif terhadap suatu keputusan tata usaha negara ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan, maka terhadap keberatan yang hanya bersifat suatu protes atau pengaduan yang tidak ada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan bukanlah suatu upaya administratif menurut pengertian undang-undang, sehingga pengaduan tersebut tidak ada pengaruhnya pada cara mengajukan gugatan ke pengadilan, berhasil atau tidak atas keberatan tersebut apabila hendak menggugat keputusan yang bersangkutan tetap harus mengajukan ke pengadilan tingkat pertama.

Tidak setiap keputusan tata usaha negara dapat langsung digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Terhadap keputusan tata usaha negara yang mengenal adanya upaya administratif disyaratkan untuk menggunakan upaya yang tersedia tersebut sebelum mengajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 48 UU 5/1986. Bertitik tolak ketentuan dalam hukum positif tersebut, dalam hal peraturan dasarnya menyediakan upaya administratif,

Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaian sengketa tata usaha negara apabila upaya administratif yang tersedia telah digunakan seluruhnya dan pengadilan tidak berwenang memeriksa sengketa tata usaha negara tersebut apabila upaya administratif yang tersedia belum digunakan secara keseluruhan.

Praktiknya, apabila orang atau badan hukum perdata mengajukan gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara yang belum mempergunakan upaya administratif yang tersedia berdasarkan peraturan perundangundangan maka dengan mendasarkan ketentuan Pasal 48 UU 5/1986, hakim akan menyatakan gugatan tidak diterima karena upaya administratif yang tersedia belum dipergunakan oleh yang bersangkutan. Pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara yang terdapat adanya upaya administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 UU 5/1986 adalah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagai Pengadilan Tingkat Pertama sehingga secara normatif Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berwenang memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara yang tersedia adanya upaya administratif dimaksud. Dengan demikian kemungkinan ada dua jalur atau dua alur berperkara di muka Peradilan Tata Usaha Negara. Keputusan tata usaha negara yang tidak mengenal adanya upaya administratif, gugatan ditujukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (tingkat pertama), sedangkan keputusan tata

usaha negara yang mengenal adanya upaya administratif, gugatan langsung ditujukan kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

2. Upaya Administratif menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Berbeda dengan ketentuan dalam UU 5/1986, pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 menyatakan bahwa warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/ atau tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/ atau melakukan keputusan dan atau tindakan. Berdasarkan rumusan Pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 tersebut terdapat kata "dapat", adapun kata "dapat" sesuai Lampiran II Angka 267 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Selanjutnya disebut UU 12/11) yang menentukan bahwa untuk menyatakan sifat diskresioner dari suatu kewenangan yang diberikan kepada seseorang atau lembaga, digunakan kata "dapat". Berdasarkan ketentuan tersebut, masyarakat diberikan pilihan untuk mengajukan upaya administratif atau langsung mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini bermakna bahwa penggunaan upaya administratif dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara tidak harus melalui prosedur upaya administratif terlebih dahulu, tetapi penyelesaiannya dapat langsung mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara atau

mengajukan upaya administratif terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan. Dengan kata lain, dalam hal masyarakat tidak mengajukan upaya administratif, maka segi kepastian hukum dan keadilan, masyarakat dapat mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara. Sedangkan jika masyarakat memilih untuk mengajukan upaya administratif, maka untuk mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara, terlebih dahulu harus menyelesaikan sengketa tersebut melalui prosedur upaya administratif sebagaimana diatur dalam UU 30/2014.

Ketentuan pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 memiliki makna bahwa masyarakat yang dirugikan atas suatu keputusan/tindakan pemerintah diberikan pilihan untuk mengajukan Upaya Administratif atau langsung mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara, maka penggunaan upaya administratif dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara tidak harus melalui prosedur upaya administratif terlebih dahulu, tetapi penyelesaiannya dapat langsung mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara. Dengan kata lain, upaya administrasi tidak wajib ditempuh terlebih dahulu.

Pada dasarnya apabila melihat ketentuan Lampiran II angka 267 UU 12/2011 maka penggunakan kata "dapat" yang dipakai setelah frasa "warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/atau tindakan" adalah kurang tepat, sebab berdasarkan ketentuan tersebut kata "dapat" seharusnya dipakai untuk menyatakan sifat diskresioner yang

hanya dimiliki oleh pejabat atau lembaga yang memiliki kewenangan publik, dalam hal ini pejabat atau badan tata usaha negara, bukan warga masyarakat.

Jadi, meskipun Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara belum dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi dengan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan oleh karena lembaga upaya administratif telah diatur dalam Undang-Undang Adminitrasi Pemerintahan sebagai *umbrella act*,²⁸ *general* rules²⁹ juga diatur dalam peraturan perundangundangan yang bersifat sektoral, maka penerapan ketentuan upaya administratif tersebut, dengan mendasarkan asas lex specialis derogat legi generali, hendaknya menerapkan ketentuan upaya administratif yang sudah diatur dalam undang-undang sektoral, yakni sebelum masyarakat mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara harus melakukan upaya administratif yang tersedia (keberatan dan/atau banding administratif). Dalam hal undang-undang sektoral tidak mengatur adanya upaya administratif, maka ketentuan Upaya Administratif yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang diterapkan oleh hakim.

Seperti dijelaskan sebelumnya dimana sesuai pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 yang menyatakan bahwa warga masyarakat yang dirugikanterhadapkeputusandan/atautindakan

dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan atau tindakan dan apabila merujuk pada ketentuan Lampiran II angka 267 UU 12/2011 maka seharusnya kata "dapat" dibubuhkan setelah subyek norma, yaitu kata atau frasa yang menunjuk pada lembaga atau badan yang memiliki wewenang dalam menentukan pilihan yang dimaksud disini pilihan, adalah pilihan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan pemerintahan yang berdasarkan kewenangannya, dengan kata lain, kata "dapat" melekat pada subyek atau frasa lembaga yang memiliki kewenangan diskresi untuk menentukan pilihan tindakan pemerintahan. Akan tetapi dalam pasal 75 ayat (1) kata "dapat" menunjuk pada masyarakat, yang mana masyarakat bukanlah subyek norma yang memiliki wewenang untuk dalam menentukan pilihan, dalam konteks ini masyarakat bukanlah menunjuk jabatan.

Apabila ketentuan pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 ini dikaitkan dengan ketentuan pada UU No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (Selanjutnya disebut UU 5/2014) maka upaya administratif menjadi wajib ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke pengadilan. Pasal 129 UU 5/2014 menyatakan bahwa

1. Sengketa Pegawai Aparatur Sipil Negara

²⁸ Paulus E. Lotulung, *Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Pengesahan R.U.U Administrasi Pemerintahan*, Makalah disampaikan dalam Ceramah di Pembekalan Lanjutan Tehnis Peradilan di Surabaya, tanggal 14 Maret 2009, hlm.5.

²⁹ Philipus M. Hadjon, (R)UU Administrasi Pemerintahan Sebagai Kodifikasi (Sebagian) Hukum Administrasi Umum (General Rules of Administratif Law) dan Peradilan Tata Usaha Negara, Makalah Disampaikan Daam rangka HUT Peratun XVIII, Tanggal 13-15 Maret 2009 di Surabaya, hlm. 6.

- (selanjutnya disebut ASN) diselesaikan melalui upaya administratif.
- 2. Upaya administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari keberatan dan banding administratif.
- 3. Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis kepada atasan pejabat yang berwenang menghukum dengan memuat alasan keberatan dan tembusannya disampaikan kepada pejabat yang berwenang menghukum.
- 4. Banding administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada badan pertimbangan ASN.
- 5. Ketentuan lebih lanjut mengenai upaya administratif dan badan pertimbangan ASN sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (4) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan kaitan antara pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 dengan pasal 129 UU 5/2014, dalam hal sengketa kepegawaian, maka meskipun pasal 75 ayat (1) UU 30/2014 menggunakan kata "dapat" namun upaya adminsitratif wajib ditempuh terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke pengadilan. Dengan kata lain bahwa kaidah hukum pasal 48 jo. pasal 51 ayat (3) UU 5/1986 masih sangat relevan untuk diterapkan.³⁰

Dewasa ini, dalam praktik peradilan sesuai dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (selanjutnya disebut SEMARI 4/2016), point E mengenai Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara, angka 1, huruf c. yang menentukan bahwa perubahan paradigma beracara di peradilan tata usaha negara pasca berlakunya UU 30/2014 menyatakan bahwa keputusan tata usaha negara yang sudah diperiksa dan diputus melalui upaya banding administrasi menjadi kewenangan pengadilan tata usaha negara.

Pasca berlakunya SEMARI 4/2016 tersebut, pengadilan tata usaha negara sebagai pengadilan berwenang tingkat pertama yang memeriksa, memutus dan mengadili sengketa tata usaha negara setelah upaya banding administratif dilakukan oleh warga masyarakat. Skema alur penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui prosedur upaya administratif sesuai SEMARI 4/2016 sebagai berikut:

Skema 3. Upaya Administratif dalam SEMARI 4/2016



Sumber: diolah dari SEMARI 4/2016

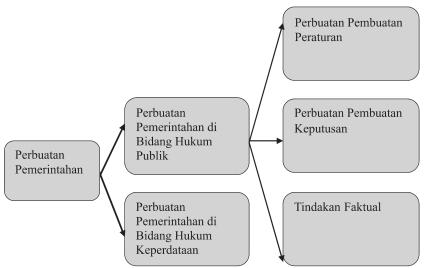
3. Obyek Sengketa Tata Usaha Negara di PTUN setelah Semua Upaya Administratif Dipergunakan

Dalam bidang Hukum Administrasi Negara terdapat beberapa macam perbuatan pemerintah yang memungkinkan lahirnya kerugian bagi masyarakat dan/atau bagi seseorang atau badan hukum perdata. Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan yaitu perbuatan pemerintah dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (regeling), perbuatan pemerintah dalam penerbitan keputusan (beschikking) dan perbuatan nyata pemerintah (materiele daad) serta perbuatan pemerintah dalam bidang hukum keperdataan. Tiga bidang pertama terjadi dalam bidang hukum publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan

hukum publik, dan yang terakhir khusus dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata.³¹ Dengan mendasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, perbuatan pemerintah dapat dibedakan menjadi:

- a. Tindakan Pemerintah di bidang hukum publik
 - Perbuatan pembuatan peraturan yang sifatnya umum
 - 2. Perbuatan pembuatan keputusan (beschikking)
 - Tindakan faktual
- b. Tindakan Pemerintah di bidang hukum keperdataan

Klasifikasi perbuatan pemerintah tersebut dapat digambarkan dengan skema sebagai berikut:



Skema 4. Klasifikasi Perbuatan Pemerintah

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, bahwa tidakan faktual dari pemerintah juga sudah diatur dalam undangundang tersebut, sehingga secara normatif tindakan faktual dari pejabat pemerintahan yang merugikan masyarakat dapat digugat di pengadilan tata usaha negara. Dengan kata lain bahwa dengan berlakunya Undang-

³¹ Ridwan H. R., Op. Cit., p. 268.

Undang nomor 30 tahun 2014 telah terjadi perluasan kewenangan pengadilan tata usaha negara dimana obyek sengketa di pengadilan tata usaha negara adalah seluruh perbuatan pemerintahan baik yang berupa beschikking maupun yang berupa feitelijkhandelingen kecuali tindakan hukum keperdataan dan regeling.

spesifik UU 30/2014 tidak Secara mengatur mengenai obyek sengketa tata usaha negara di peradilan tata usaha negara, apabila seluruh upaya administratif telah digunakan. Secara konseptual menurut penulis upaya administratif merupakan mekanisme pengajuan keberatan dan atau banding administratifterhadap keputusan pemerintahan dalam lingkungan internal pemerintahan. Hal tersebut pada hakikatnya sebagai sarana pengawasan internal dan perlindungan hukum yang diberikan oleh badan atau institusi di lingkungan pemerintahan sendiri.32 Begitu pula Paulus E. Lotulung berpendapat bahwa keberatan dan banding administrasi merupakan bagian dari upaya hukum terhadap keputusan pemerintahan³³.

Dalam sengketa tata usaha negara setelah seluruh upaya administratif digunakan, menurut penulis seharusnya yang dijadikan obyek sengketa tata usaha negara di peradilan tata usaha negara adalah keputusan asal yakni keputusan pemerintahan (keputusan tata usaha negara). Berbeda yang berlaku dalam praktek

sekarang ini, yang dijadikan obyek sengketa adalah keputusan dalam upaya administratif, yang seharusnya bukan obyek sengketa tata usaha negara, dengan alasan sebagai berikut:

Pertama, upaya administratif merupakan lembaga penyelesaian sengketa usaha negara yang dilakukan di internal pemerintahan sendiri, sebagai bentuk perlindungan hukum dalam suatu negara hukum. Perlindungan hukum dalam upaya administratif dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi warga masyarakat yang dirugikan akibat sikap tindakan administrasi negara,34 sehingga upaya administratif bukan merupakan bagian dari prosedur penerbitan obyek sengketa, tetapi sebagai upaya penyelesaian sengketa tata usaha negara;

Kedua, upaya administratif merupakan salah satu bentuk pengawasan internal yang dilakukan melalui badan-badan dilingkungan pemerintahan sendiri, karena dalam negara modern keterlibatan negara untuk turut campur hampir di setiap aspek kehidupan masyarakat semakin besar, sehingga administrasi negara memerlukan kekuasaan dan kebebasan yang semakin besar pula. Agar kekuasaan negara tidak disalahgunakan dan perlindungan hukum tetap terjamin, maka diperlukan pengawasan terhadap administrasi negara diantaranya adalah pengawasan internal yang berupa upaya administratif;35

³² S.F.Marbun, Op. Cit., p.81.

³³ Paulus E. Lotulung, Beberapa Sistem.. Op. Cit., p.15.

³⁴ S.F.Marbun, Op. Cit., p.73.

³⁵ Ibid, p. 72.

Ketiga, upaya administratif adalah salah satu jenis upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap keputusan pemerintahan yang merugikan kepentingan warga masyarakat dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, selain dengan pengajuan gugatan di peradilan tata usaha Negara;³⁶

Keempat, dalam hal yang dijadikan obyek sengketa adalah keputusan pemerintahan dan bukan keputusan upaya administratif, maka dalam pelaksanaan putusan pengadilan akan lebih sederhana. Hal tersebut dikarenakan yang harus mencabut ataupun memberikan ganti rugi adalah pejabat yang membuat keputusan awal.³⁷

Argumentasi yang dapat dikemukakan bahwa yang menjadi pokok permasalahan atau fakta hukum adalah penerbitan keputusan pemerintahan oleh badan atau pejabat pemerintahan, yang telah merugikan kepentingan orang atau badan hukum perdata. Apabila yang menjadi obyek sengketa adalah keputusan upaya administratif, maka pengujian oleh pengadilan tata usaha negara hanyalah sebatas aspek hukum dari penerbitan keputusan upaya administratif saja. Dengan kata lain, yang dinilai oleh hakim adalah fakta hukum penerbitan keputusan upaya administratif, bukan fakta hukum penerbitan keputusan yang merugikan masyarakat/ badan hukum perdata.

Alasan lain mengenai obyek sengketa seharusnya adalah keputusan pemerintahan awal yang merugikan masyarakat adalah bahwa Pengadilan tidak mempunyai membatalkan kompetensi untuk atau menyatakan tidak sah keputusan pemerintahan tanpa menjadikan keputusan pemerintahan tersebut sebagai obyek sengketa tata usaha negara, sehingga sesuai asas praesumptio iustae causa keputusan pemerintahan masih dianggap sah sebelum dilakukan pembatalan, karenanya meskipun gugatan penggugat dikabulkan oleh pengadilan, tetapi tidak serta merta menimbulkan akibat hukum pada keputusan pemerintahan, namun hanya menimbulkan akibat hukum pada keputusan upaya administratif, apabila obyek sengketa adalah keputusan upaya administratifnya.

Simpulan

Sebagai negara hukum Pancasila yang menempatkan Pancasila sebagai ideologi dan cara berpikir serta bersikap dalam segala tindakan maka seharusnya upaya administratif wajib dilakukan sebagai perlindungan hukum bagi rakyat dalam sengketa tata usaha negara, upaya adminitratif wajib ditempuh oleh orang perseorangan atau badan hukum perdata terlebih dahulu sebelum penyelesaian melalui peradilan tata usaha negara. Obyek sengketa di pengadilan apabila semua upaya

³⁶ Paulus E. Lotulung, *Menyongsong Pengesahan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Administrasi Pemerintahan*, Makalah Disampaikan Pada Acara Bimbingan Tehnis Peradilan Tata Usaha Negara-Mahkamah Agung R.I., Tanggal 9 Januari 2009 dan Pada Seminar Sehari di Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, Tanggal 12 Pebruari 2009, hlm.15.

³⁷ Philipus M Hadjon, Op. Cit., p 2.

administratif telah selesai dilaksanakan adalah keputusan pemerintahan yang merugikan orang perseorangan atau badan hukum perdata, bukan keputusan upaya administratif atas sengketa tata usaha negara.

Oleh karena itu maka harus dilakukan legal reform atas UU 30/2014 in casu pasal 75 ayat (1). Penulis mengusulkan proposisi pasal menjadi "Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara wajib menyelesaikan sengketa tata usaha negara atas keputusan tata usaha negara yang merugikan orang perseorangan

dan/atau badan hukum perdata melalui upaya administratif'. Dengan proposisi aktif tersebut menjadi jelas subyek pasal, yaitu Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara dengan predikat norma berupa kewajiban atau bersifat *mandatory*. Serta diatur dan dipertegas mengenai obyek sengketa tata usaha negara di PTUN setelah semua upaya administratif dilakukan, yaitu berupa keputusan tata usaha negera yang merugikan orang perseorangan dan/atau badan hukum perdata, bukan keputusan upaya administratifnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Atmosudirdjo, S. Prajudi. *Masalah Organisasi Peradilan Administrasi, Simposium Peradilan Tata Usaha Negara*.

 Bandung: Penerbit Binacipta, 1976.
- Basah, Sjahchran. Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia. Bandung: Alumni, 1989.
- Burg, F.H van Der, et.al. *Rechtsbescherming tegen de Overheid.* Nederland:
 Nijmegen, 1985.
- Fachrudin, Irfan. Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah. Bandung: PT. Alumni, 2004.
- Hadjon, Philipus M., et.al. *Pengantar Hukum Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002.
- -----. *Perlindungan bagi Rakyat di Indonesia*. Peradaban, 2007.

- Lotulung, Paulus Effendie. *Beberapa Sistem* tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesi.*Yogyakarta: Liberty, 1997.
- Soemaryono dan Anna Erliyana. *Tuntunan Praktek Beracara di Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: PT. Pramedya

 Pustaka, 1999.
- Soemitro, Rochmat. *Masalah Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indonesia*. Badung: P.T.Eresco, 1989.

Jurnal

Effendi, Maftuh. "Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia Suatu Pemikiran Ke Arah Perluasan Kompetensi Pasca Amandemen Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara". *Jurnal Hukum Dan Peradilan Vol. 3, No. 1.* (2014):25-36. doi 10.25216/ Jhp.3.1.2014.25-36

Permana, Tri Cahya Indra. "Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Ditinjau Dari Segi Access To Justice". *Jurnal Hukum Dan Peradilan Vol 4, No.* 3. (2015): 419-442. doi 10.25216/Jhp.4.3.2015.419-442

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.* (2013): 291-308. doi 10.25216/Jhp.2.2.2013.291-308

Makalah

Hadjon, Philipus M., (R)UU Administrasi

Pemerintahan Sebagai Kodifikasi
(Sebagian) Hukum Administrasi Umum
(General Rules of Administratif Law)
dan Peradilan Tata Usaha Negar.

Makalah Disampaikan Dalam rangka
HUT Peratun XVIII, Tanggal 13-15
Maret 2009 di Surabaya.

Lotulung, Paulus E., Menyongsong
Pengesahan Rancangan UndangUndang Republik Indonesia Tentang
Administrasi Pemerintahan. Makalah
Disampaikan Pada Acara Bimbingan
Tehnis Peradilan Tata Usaha NegaraMahkamah Agung R.I., Tanggal 9

Januari 2009 dan Pada Seminar Sehari di Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, Tanggal 12 Pebruari 2009

Peradilan Tata Usaha Negara Pasca
Pengesahan R.U.U Administrasi
Pemerintahan. Makalah disampaikan
dalam Ceramah di Pembekalan
Lanjutan Teknis Peradilan di Surabaya,
tanggal 14 Maret 2009

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor
5 Tahun 1986 tentang *Peradilan Tata Usaha Negara*

Undang-undang Republik Indonesia Nomor
12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan*Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi* Pemerintahan

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik
Indonesia Nomor 2 Tahun 1991 tentang
Petunjuk Pelaksanaan Beberapa
Ketentuan Dalam Undang-Undang
Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan
Tata Usaha Negara

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan