

PENERAPAN ASAS FREIES ERMESSEN OLEH PEJABAT TATA USAHA NEGARA DALAM MENGELUARKAN KEBIJAKAN¹

Oleh : Patricia. N. Ch. Lumentut²

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui apa alasan Pejabat Tata Usaha Negara menggunakan Asas *FreiesErmessen* dalam pelaksanaan tugas pemerintahan dan bagaimana keabsahan penggunaan Asas *FreiesErmessen* oleh Pejabat Tata Usaha Negara dalam mengeluarkan kebijakan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode penelitian yuridis normative dan dapat disimpulkan: 1. Alasan pejabat tata usaha negara menggunakan asas *freiesermessen* dalam pelaksanaan tugas pemerintahan : Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu masalah, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan aparat pemerintah telah memberikan kebebasan sepenuhnya. Adanya delegasi perundang-undangan yang memberikan kekuasaan untuk mengatur sendiri kepada pemerintah yang sebenarnya kekuasaan ini dimiliki oleh aparat yang lebih tinggi tingkatannya. 2. Keabsahan penggunaan asas *freiesermessen* oleh pejabat tata usaha negara dalam mengeluarkan kebijakan, adalah : Penggunaan *freiesermessen* tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penggunaan *freiesermessen* harus memperhatikan dan menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

¹ Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing : Henry R.Ch.Memah,SH,MH; Godlieb N.Mamahit, SH,MH; Audi H.Pondaag, SH, MH.

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat. NIM 110711591

Kata kunci: Freies ermessen, Pejabat, Tata Usaha Negara, Kebijakan.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri dari administrasi negara tersebut, dikenal dengan nama "*FreiesErmessen*" (bahasa Jerman) atau "*Pouvoir Discretionnaire*" (bahasa Perancis). Utrecht mengatakan, bahwa diberinya "*freiesErmessen*" kepada administrasi negara itu sebenarnya berarti, bahwa sebagian kekuasaan yang dipegang oleh DPR sebagai badan legislatif, dipindahkan kedalam tangan administrasi Negara sebagai badan eksekutif.³

Asas *freiesermessen* ini hadir bukan sebagai penentang asas legalitas, namun asas *freiesermessen* hadir sebagai pelengkap asas legalitas dalam penyelenggaraan negara kesejahteraan. Asas ini memberikan ruang gerak yang luas bagi pemerintah dalam hal mengeluarkan suatu kebijakan selama kebijakan tersebut berdampak baik bagi kesejahteraan warga masyarakat. Dengan ruang gerak yang luas bukan berarti pejabat tata usaha negara dapat dengan seenaknya mengeluarkan suatu kebijakan seperti apa yang diinginkan. Pejabat tata usaha negara tidak dibenarkan melakukan tindakan tanpa pertimbangan atau dasar pemikiran tertentu.

Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap pejabat pemerintahan sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkrit yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing. Berkait dengan hal tersebut setiap pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang *freiesErmessen*

³ Djenal. H. Koesoemahatmadja, *Pokok - pokok Hukum Tata Usaha Negara*, ALUMNI, Bandung, hlm 103.

tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan professional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.⁴ Pada kenyataannya, diberbagai aspek kehidupan masyarakat sering ditemukan kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks dan rumit, hal ini membuat pejabat tata usaha negara lebih sering menggunakan asas *freiesermessen* dalam melaksanakan tugas *public service*.

Meskipun demikian tidak sedikit juga kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara atas dasar *freiesermessen* tersebut menimbulkan kekhawatiran bagi kesejahteraan negara. Dengan diberikannya asas ini maka tidak menutup kemungkinan pejabat tata usaha negara akan menyalahgunakan wewenangnya dalam mengeluarkan suatu kebijakan.

Bentuk-bentuk kesewenang-wenangan penguasa akibat penyelenggaraan kewenangan diskresioner yang berlebihan dapat berupa pelanggaran hukum (*onrechtmatig overheidsdaad*), penyalahgunaan kewenangan (*de tournement de pouvoir*), ataupun tindakan kesewenang-wenangan (*abus de droit*).⁵ Oleh karena itu diharapkan bagi pejabat tata usaha negara dalam menerapkan asas *freiesermessen* harus lebih berhati-hati dan selektif dengan selalu memperhatikan asas-asas mengenai penyelenggaraan suatu pemerintahan yang baik serta mampu bertanggungjawab untuk setiap tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugas melayani masyarakat demi mewujudkan kesejahteraan umum.

B. Rumusan Masalah

1. Apa alasan Pejabat Tata Usaha Negara menggunakan Asas *FreiesErmessen* dalam pelaksanaan tugas pemerintahan?
2. Bagaimana keabsahan penggunaan Asas *FreiesErmessen* oleh Pejabat Tata Usaha Negara dalam mengeluarkan kebijakan ?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat Yuridis Normatif, oleh karena didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu dengan tujuan mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu dan menganalisisnya.

PEMBAHASAN

A. Alasan Pejabat Tata Usaha Negara Menggunakan Asas *FreiesErmessen* Dalam Pelaksanaan Tugas Pemerintahan

Pelaksanaan tugas pemerintahan sehari-hari mengharuskan Pejabat tata usaha negara terkadang menempuh berbagai langkah tertentu dalam penyelenggaraan kepentingan umum (*bestuurzorg*). Tugas pemerintah yang utama selain memberikan perlindungan bagi masyarakat adalah memberikan pelayanan publik dan mengusahakan kesejahteraan masyarakat, sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 alinea ke IV seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, tujuan negara adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, hal demikian juga yang diungkapkan oleh Jeremy Bentham "*The greatest happiness for the greatest number*" (Kebahagiaan sebesar-besarnya untuk jumlah orang sebanyak-banyaknya),⁶ artinya tindakan pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang, hal ini menuntut pejabat tata usaha negara untuk dapat berperan aktif memperhatikan bahkan mencampuri berbagai bidang

⁴ H. Sadjijono, *Op.cit*, hlm 73.

⁵ Hotma. P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, 2010, hlm 84.

⁶ Lili Rasjidi & Ira Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 61.

kehidupan masyarakat, maka untuk melaksanakan tugas tersebut pejabat tata usaha negara perlu menggunakan asas *freiesermessen* yang memberikan ruang gerak bebas untuk memilih dan membuat ketentuannya sendiri demi penyelenggaraan pelayanan publik yang maksimal.

Undang-undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, menjelaskan bahwa :

Pasal 1

- (1) Pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik.
- (2) Penyelenggara pelayanan publik yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah setiap institusi penyelenggara negara, korporasi, lembaga independen yang dibentuk berdasarkan undang-undang untuk kegiatan pelayanan publik, dan badan hukum lain yang dibentuk semata-mata untuk kegiatan pelayanan publik.⁷

Pada pasal (1) angka 5 Undang-undang ini juga menyebutkan bahwa Pelaksana pelayanan publik yang selanjutnya disebut Pelaksana adalah pejabat, pegawai, dan setiap orang yang bekerja di organisasi penyelenggara yang bertugas melaksanakan tindakan atau serangkaian tindakan pelayanan publik.⁸

Dapat disimpulkan bahwa pelayanan publik merupakan pelayanan yang diberikan oleh pemerintah sebagai penyelenggara negara terhadap masyarakat guna pemenuhan kebutuhan masyarakat itu sendiri demi meningkatkan

kesejahteraan. Fungsi pelayanan publik inilah yang membuat pejabat tata usaha negara tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau aturannya ada tetapi tidak jelas. Dalam hubungan dengan prinsip tersebut maka asas *freiesermessen* menjadi sangat penting bagi pejabat tata usaha negara untuk dapat melakukan tindakan cepat sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi. Tindakan yang dilakukan berdasarkan asas kebebasan bertindak (*freiesermessen* atau diskresi) ini tidak terikat kepada undang-undang. Suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum (*rechtmatigheid*), atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.⁹

Akan tetapi, tentu saja pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak boleh melakukan tindakan tanpa pertimbangan-pertimbangan atau dasar pemikiran tertentu. Hanya karena tindakan pejabat tata usaha negara tersebut tidak terikat kepada undang-undang, bukan berarti tindakan tersebut tidak perlu dipertanggungjawabkan.

Segenap tindakan pejabat tata usaha negara harus selalu ada batasan dan alasannya. Ada 3 alasan atau keadaan kondisional yang menjadikan pemerintah dapat melakukan tindakan diskresi atau tindakan atas inisiatif sendiri (*freiesermessen*), yaitu sebagai berikut :

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu

⁷ Pasal (1) Undang-undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

⁸ *Ibid.*

⁹ Ridwan HR, *Op.cit*, hlm 170

masalah, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera.

2. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan aparat pemerintah telah memberikan kebebasan sepenuhnya.
3. Adanya delegasi perundang-undangan, yaitu pemberian kekuasaan untuk mengatur sendiri kepada pemerintah yang sebenarnya kekuasaan ini dimiliki oleh aparat yang lebih tinggi tingkatannya.¹⁰

Dalam kondisi yang pertama seperti dikemukakan di atas, penggunaan asas *freiesermessen* mengandung arti sebagai suatu tindakan pemerintah yang dilakukan atas inisiatif sendiri akibat terjadi kekosongan hukum (undang-undang) *in concreto*. Dalam kondisi kekosongan hukum tersebut harus diisi oleh pemerintah dengan menetapkan sendiri hukum yang berlaku terhadap kasus yang bersangkutan karena belum ada undang-undang yang dapat dijadikan pedoman bagi pemerintah. Namun, dalam rangka penyelesaian suatu masalah yang belum ada pengaturannya seperti dikemukakan di atas, pemerintah tetap tidak boleh bertindak sewenang-wenang karena bagaimanapun juga, dalam suatu negara hukum segenap tindakan pemerintah harus ada batasannya.

Sesuai dengan uraian di atas, ketika salah satu keadaan yang dikemukakan itu terjadi, maka pemerintah dapat mengambil tindakan atas inisiatif sendiri (*asas freiesermessen*).

Selain itu, dalam Pasal 22 Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan telah dimuat tujuan penggunaan diskresi (*freiesermessen*) oleh pejabat pemerintahan, yaitu untuk :

- a) Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan.

- b) Mengisi kekosongan hukum.
- c) Memberikan kepastian hukum, dan
- d) Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.¹¹

Penggunaan asas *freiesermessen* memberikan banyak manfaat atau kelebihan bagi pejabat tata usaha negara, antara lain :

- Kebijakan pemerintah yang bersifat tiba-tiba terkait kepentingan orang banyak dapat segera diputuskan atau diberlakukan oleh pemerintah meskipun belum ada aturannya terlebih dahulu.
- Pemerintah tidak terjebak pada keterbatasan aturan perundang-undangan dengan alasan tidak ada kekosongan hukum sepanjang berkaitan dengan kepentingan umum.
- Penyelenggaraan pelayanan publik oleh pemerintah dapat semakin meningkat dalam memenuhi kebutuhan masyarakat yang mengikuti perkembangan zaman.

Namun begitu, disamping kelebihan terdapat juga kekurangan yang ditimbulkan dari kebebasan bertindak oleh pemerintah dalam hal ini pejabat tata usaha negara, penggunaan asas *freiesermessen* yang tidak cermat dan hati-hati sering menimbulkan konflik antara pejabat tata usaha negara itu sendiri dengan masyarakat. Terdapat beberapa kerugian yang dapat terjadi, antara lain :

- Pejabat pemerintah bertindak sewenang-wenang dengan mengeluarkan kebijakan yang bertentangan dengan kepentingan umum.
- Pelayanan publik menjadi terganggu akibat kebijakan yang dikeluarkan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat.
- Aktifitas pembangunan dan perekonomian terhambat atau tidak berjalan dengan baik akibat kebijakan

¹⁰Hotma. P. Sibuea, *Op.cit*, hlm 73.

¹¹ Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 22, angka (2).

yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak sesuai dengan keinginan masyarakat.

- Menurunnya tingkat kepercayaan publik kepada pejabat pemerintah yang dinilai sering merugikan masyarakat dengan kebijakan- kebijakan yang dikeluarkannya.

B. Keabsahan Penggunaan Asas *FreiesErmessen* oleh Pejabat Tata Usaha Negara dalam Mengeluarkan Kebijakan.

Asas *freiesermessen* dan peraturan kebijakan adalah dua hal yang memang tidak dapat dipisahkan, karena asas *freiesermessen* tidak mungkin dapat diselenggarakan tanpa eksistensi peraturan kebijakan.

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijakan, mengandung dua aspek pokok : Pertama, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai secara objektif. Kedua, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subjektif. Kewenangan bebas untuk menafsirkan secara mandiri dari pemerintah inilah yang melahirkan peraturan kebijakan.¹²

Sebenarnya penyelenggaraan urusan pemerintahan dalam suatu negara hukum itu harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan sesuai dengan prinsip yang dianut yaitu asas legalitas. Akan tetapi, karena peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis itu mengandung keterbatasan dan tidak dapat berperan secara maksimal dalam melayani

kepentingan masyarakat yang berkembang pesat, karena itu keberadaan peraturan kebijakan menempati posisi yang penting dalam konsepsi negara kesejahteraan atau disebut juga negara hukum modern.

Peraturan kebijakan dapat difungsikan secara tepat guna dan berdayaguna sebagai berikut :

- Tepat guna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.
- Tepat guna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan keadaan *vacum* peraturan perundang-undangan.
- Tepat guna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam peraturan perundang-undangan.
- Tepat guna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman.
- Tepat guna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.¹³

Dalam halmembuat peraturan kebijakan, pemerintah atau pejabat tata usaha negara tidak didasarkan pada ketentuan yang di atur dalam peraturan perundang-undang, karena itu peraturan kebijakan ini tidak dapat diuji seperti halnya peraturan perundang-undangan yang mendasarkan pada aspek *rechtmatigheid*, namun peraturan kebijakan ini dapat diuji dari aspek *doelmatigheid*-nya dengan menggunakan Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). Para pihak yang merasa dirugikan oleh suatu peraturan kebijakan yang dibuat oleh

¹²Ridwan HR, *Op.cit*, hlm 175.

¹³*Ibid*, hlm 183

pejabat tata usaha negara, dapat mempersoalkan peraturan kebijakan tersebut melalui Peradilan tata usaha negara (PTUN). Keberadaan PTUN diberbagai negara modern terutama negara-negara yang menganut konsep *welfare state* merupakan tumpuan harapan masyarakat atau warga negara untuk mempertahankan hak-haknya yang dirugikan oleh pejabat tata usaha negara karena keputusan atau kebijakan yang dikeluarkannya.

Keputusan dan/atau tindakan diskresi pejabat tata usaha negara dapat diuji melalui Upaya Administratif atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara.

Pasal 48 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004, menyebutkan : Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu,¹⁴ maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan secara administratif yang tersedia. Sengketa tata usaha negara diselesaikan dengan 2 (dua) cara yakni :

1. Melalui Upaya Administratif.

Cara ini merupakan prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata apabila tidak puas dengan keputusan dan/atau tindakan pejabat tata usaha negara.

Bentuk upaya administratif adalah :

- a. Banding Administratif, yaitu penyelesaian upaya administrasi yang oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan. Prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap keputusan tata usaha

negara yang penyelesaian sengketa tata usaha negara sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara tersebut dilakukan oleh atasan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan itu, atau instansi lain dari badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan tersebut. Biasanya banding administratif dilakukan dengan prosedur pengaduan surat banding administratif yang ditujukan kepada atasan pejabat atau instansi lain dan badan/pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan yang berwenang memeriksa ulang keputusan tata usaha negara yang disengketakan.

- b. Keberatan, yaitu penyelesaian upaya administratif yang dilakukan sendiri oleh badan/pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan itu. Prosedur upaya administratif yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap keputusan tata usaha negara yang penyelesaian sengketa tata usaha negara sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara tersebut harus dilakukan sendiri oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan itu.¹⁵

2. Melalui Gugatan.

Gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap Badan atau Pejabat

Tata Usaha Negara dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan putusan.

¹⁴Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁵RiawanTjandra, *Teori Dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, CahayaAtma Pustaka, Yogyakarta, 2011, hlm 41.

Subjek atau pihak yang berperkara di Pengadilan tata usaha negara ada dua pihak yaitu :

- a. Penggugat yaitu, seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara baik dipusat maupun di daerah.
- b. Tergugat yaitu, badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya.

Berkaitan dengan AAUPB sebagai dasar pengujian suatu kebijakan yang berdasarkan asas *freiesermessen*, dalam Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004 menyebutkan alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan di PTUN adalah :

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Selanjutnya dalam penjelasan huruf (b) disebutkan yang dimaksud dengan “asas-asas umum pemerintahan yang baik” adalah meliputi asas:

- kepastian hukum;
- tertib penyelenggaraan negara;
- keterbukaan;
- proporsionalitas;
- profesionalitas;
- akuntabilitas,

sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Namun dalam penerapannya, asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan nilai-nilai etika yang hidup dan berkembang di lingkungan hukum administrasi, dengan

demikian AAUPB yang ditentukan dalam penjelasan pasal 53 ayat (2) huruf b tersebut bukanlah sebagai pembatasan penggunaan dalam hal alasan menggugat oleh penggugat maupun menguji keputusan tata usaha negara oleh hakim.

Dalam konteks sejarah, AAUPB yang dalam bahasa Belanda disebut *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*, pertama kali diperkenalkan dalam laporan Komisi De Monchy di negeri Belanda berkenaan dengan usaha peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap pemerintah, asas-asas mana kemudian dipakai oleh van der Grinten dalam laporan tentang peradilan administrasi, maksudnya asas-asas ini tidak hanya diterapkan dalam kasus-kasus tertentu saja, akan tetapi dalam segala persoalan secara umum di dalam administrasi. Asas-asas ini telah mulai diterapkan dalam peradilan administrasi dalam menilai ketetapan-ketetapan yang mendapat sanggahan.¹⁶

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut :

- a) Bagi Administrasi Negara, bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersifat samara atau tidak jelas. Kecuali itu sekaligus membatasi dan menghindari kemungkinan administrasi negara mempergunakan *freiesermessen*/melakukan kebijakan yang
- b) jauh menyimpang dari ketentuan perundang-undangan. Dengan demikian, administrasi negara diharapkan terhindar dari perbuatan *nonrechmatige overheidsdaad, detournement de pouvoir, abus de droit, dan ultravires*.

¹⁶Amrah.Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi Negara dan Hukum Administrasi*, ALUMNI, Bandung, 1985, hlm. 145.

- c) Bagi masyarakat, sebagai pencari keadilan, AAUPB dapat dipergunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004.
- d) Bagi hakim tata usaha negara, dapat dipergunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan Badan atau Pejabat Tata usaha negara.
- e) Kecuali itu, AAUPB tersebut juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang.¹⁷
- Disamping rumusan tersebut, setelah disahkannya Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014 menjadi Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, maka rumusan Asas-asas umum pemerintahan yang baik di Indonesia secara resmi telah tercantum dalam UU ini sebagai berikut:

Pasal 10

- (1) AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini meliputi asas:
- kepastian hukum;
 - kemanfaatan;
 - ketidakberpihakan;
 - kecermatan;
 - tidak menyalahgunakan kewenangan;
 - keterbukaan;
 - kepentingan umum; dan
 - pelayanan yang baik.
- (2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.¹⁸

Dalam bagian penjelasan Undang-undang ini memberikan perincian dari

masing-masing asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut.¹⁹

- “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- “asas kemanfaatan” adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara:
 - kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain;
 - kepentingan individu dengan masyarakat;
 - kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing;
 - kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain;
 - kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat;
 - kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang;
 - kepentingan manusia dan ekosistemnya;
 - kepentingan pria dan wanita.
- “asas ketidakberpihakan” adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
- “asas kecermatan” adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu
- Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan

¹⁷Ridwan HR, *Op.cit*, hlm 239.

¹⁸Pasal 10 Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

¹⁹ Penjelasan Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.

- f. "asas tidak menyalahgunakan kewenangan" adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.
- g. "asas keterbukaan" adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- h. "asas kepentingan umum" adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.
- i. "asas pelayanan yang baik" adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Terdapat beberapa rumusan mengenai jenis asas-asas umum pemerintahan yang baik, hal ini menunjukkan bahwa begitu luasnya cakupan mengenai AAUPB tersebut, sehingga tidak dapat membatasi dasar pertimbangan hakim menggunakannya dalam menguji suatu keputusan/tindakan pejabat tata usaha negara.

Pemberian kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri kepada pemerintah atau pejabat tata usaha negara demi penyelenggaraan kesejahteraan umum, tidaklah selalu berjalan tanpa masalah. Pemberian kewenangan ini merupakan pilihan yang mengandung resiko dan masalah tersendiri. Keleluasan pejabat tata usaha negara dalam bertindak seperti itu dapat membuka peluang penyalahgunaan kekuasaan. Hal ini dapat berdampak negatif terhadap keberadaan hak-hak rakyat.

Penyelenggaraan kewenangan diskresioner yang berlebihan oleh pemerintah atau pejabat tata usaha negara dapat berupa pelanggaran hukum, penyalahgunaan kewenangan, ataupun tindakan sewenang-wenang dengan maksud dan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri, keluarga, atau pihak-pihak tertentu. Salah satu masalah yang sering terjadi dalam penggunaan kewenangan diskresioner oleh pejabat tata usaha negara adalah berupa penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*).

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Alasan pejabat tata usaha negara menggunakan asas *freiesermessen* dalam pelaksanaan tugas pemerintahan:
 - Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu masalah, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera.
 - Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan aparat pemerintah telah memberikan kebebasan sepenuhnya.
 - Adanya delegasi perundang-undangan yang memberikan kekuasaan untuk mengatur sendiri kepada pemerintah yang sebenarnya kekuasaan ini dimiliki

oleh aparat yang lebih tinggi tingkatannya.

2. Keabsahan penggunaan asas *reiesermessen* oleh pejabat tata usaha negara dalam mengeluarkan kebijakan, adalah :
 - Penggunaan *freiesermessen* tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - Penggunaan *freiesermessen* harus memperhatikan dan menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

B. Saran.

1. Penggunaan asas *freiesermessen* dalam pelaksanaan tugas pemerintahan, hendaknya digunakan secara proporsional oleh pejabat tata usaha negara dan benar-benar sesuai dengan harapan masyarakat dalam menjalankan fungsi pelayanan publik untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.
2. Kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara berdasarkan asas *freiesermessen* harus memperhatikan batasan-batasan yang menjadi keabsahan penggunaan, baik secara moral maupun hukum, sehingga dapat berdampak positif dan tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Amrah.Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi Negara dan Hukum Administrasi*, ALUMNI, Bandung, 1985.
- Djenal. H. Koesoemahatmadja, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, ALUMNI, Bandung.
- H. MurtirJeddawi, *Negara Hukum, Good Governance, dan Korupsi di Daerah*, Totalmedia, 2011.

H. Sadjijono, *Bab-bab Pokok Hukum Administrasi*, LaksBangPRESSindo, Yogyakarta, 2011.

Hotma. P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, 2010.

H. BagirManan, *Negara Hukum yang Berkeadilan*, PSKN-FH Unpad, 2011.

JuniasoRidwan dan Achmad Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa Indonesia, Bandung, 2009.

M. Solly Lubis, *Politik Hukum dan Kebijakan Publik*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2014.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

R. AtangRanumihardja, *Hukum Tata Usaha Negara dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Tarsito, Bandung.

RiawanTjandra, *Teori Dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, CahayaAtma Pustaka, Yogyakarta, 2011.

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.

Soehino, *Asas-asas Hukum Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta.

Titik Triwulan dan IsmuGunadiWidodo, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2011.

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Sumber Lain :

<http://zuryawanisvandiarioebir.wordpress.com/2008/08/10/penyalahgunaan-diskresi-pada-kebijakan-mobil-nasional/>.

<http://slidesharecdn.com/penggunaan-asas-diskresi-dalam-pembentukan-produk-hukum-di-indonesia>.

<http://salmantabir.wordpress.com/2011/11/26/penggunaan-asas-asas-pemerintahan-yang-baik-dalam-menyelesaikan-sengketa-administrasi/>.