



YUSTISIA

Yustisia Jurnal Hukum

Nationally Accredited Journal
Decree Number 48a/E/KPT/2017
Dated 30th October 2017

Journal Content

Search

Search Scope

All ▼

Search

Browse

- **By Issue**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/issue/archive\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/issue/archive)
- **By Author**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search/authors\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search/authors)
- **By Title**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search/titles\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search/titles)
- **Other Journals**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id/index\)](https://jurnal.uns.ac.id/index)
- **Categories**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id/index/search/categories\)](https://jurnal.uns.ac.id/index/search/categories)

Keywords

Competition to Cut Regulations, Higher Education Institutions, Indonesian Law

[\(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=Competition%20to%20Cut%20Regulations%2C%20Higher%20Education%20Institutions%2C%20Indonesian%20civil%20registration,development,,poverty\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=Competition%20to%20Cut%20Regulations%2C%20Higher%20Education%20Institutions%2C%20Indonesian%20civil%20registration,development,,poverty)

Key Words: *Freies ermeszen*, officials , the welfare state

development,, poverty

[\(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=civil%20registration%2C%20development%2C%20poverty\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=civil%20registration%2C%20development%2C%20poverty)

human rights, adequate housing, and constitution

Home (<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/index>), > **Vol 5, No 1**
(<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/issue/view/836>), > **Sintha Dewi**
(<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8730/0>)

PENDAYAGUNAAN FREIES ERMESSEN PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN

Dyah Adriantini Sintha Dewi

Abstract

Freies ermeszen is the authority freegiven to government officials in order to provide the best service for citizens , which is a consequence of the concept of the welfare state aimed at the welfare of society . In this case , there is principle that government should not refuse to solve a problem with no reason or no rules , so that the public interest is not harmed , officials were given the authority to interpret and apply its own rule for resolving the problems faced by the community. However , to avoid irregularities freies ermeszen then it must comply with the general principles of good governance and required their means of control , control of the judicial , political and administrative .

Abstrak

Freies ermeszen merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan

ISSN

0852-0941 (Print)

2549-0907 (Online)

ISSN

- ISSN ONLINE
- BARCODE



[\(http://u.lipi.go.id/148285?yustisia/manager/files/y\)](http://u.lipi.go.id/148285?yustisia/manager/files/y)

Journal Help

[\(javascript:openHelp\('](#)

User

Username

Password

Remember me

Login

Notifications

- **View**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id\)](https://jurnal.uns.ac.id)
- **Subscribe**
 [\(https://jurnal.uns.ac.id\)](https://jurnal.uns.ac.id)

konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan

([https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=human%20rights%2C%20adequate%20housing%2C%20and%20constitution)

(*welfarestate*) yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat.

[subject=human%20rights%2C%20adequate%20housing%2C%20and%20constitution](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=human%20rights%2C%20adequate%20housing%2C%20and%20constitution))

Dalam hal ini dikenal adanya prinsip bahwa pemerintah tidak

[international investment law,](#)

boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan

[philosophical foundation](#)

alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar

([https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=international%20investment%20law%2C%20philosophical%20foundation)

kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi

[subject=international%20investment%20law%2C%20philosophical%20foundation](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=international%20investment%20law%2C%20philosophical%20foundation))

kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu

[most-favoured-nation](#)

aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh

[principle](#)

masyarakat. Namun demikian, untuk menghindari penyim-

([https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=most-favoured-nation%20principle)

pangan maka *freies ermesen* itu harus sesuai dengan asas-asas

[subject=most-favoured-](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=most-favoured-nation%20principle)

umum pemerintahan yang baik serta diperlukan adanya sarana

[nation%20principle](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=most-favoured-nation%20principle)).

kontrol, baik kontrol yudisial, politik maupun administratif.

[progressive tariff policy,](#)

Kata Kunci: *freies ermesen*, pejabat, negara kesejahteraan

[motorized vehicle](#)

([https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=progressive%20tariff%20policy%2C%20motorized%20vehicle)

[subject=progressive%20tariff%20policy%2C%20motorized%20vehicle](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=progressive%20tariff%20policy%2C%20motorized%20vehicle))

[rights transfer, patent, waqf](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=progressive%20tariff%20policy%2C%20motorized%20vehicle)

[asset](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=progressive%20tariff%20policy%2C%20motorized%20vehicle)

[rights transfer, patent, waqf](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset)

[PDF \(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8730/7818\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8730/7818)

[asset](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset)

([https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset)

<http://dx.doi.org/10.20961/yustisia.v5i1.8730>

[subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset)).

[subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/search?subject=rights%20transfer%2C%20patent%2C%20waqf%20asset)).

About The Author

Tweet

Dyah Adriantini Sintha

Dewi

Refbacs

There are currently no refbacs.

<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia>

<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia>

Jurnal Yustisia

Indonesia

Flagcounter



(<https://s09.flagcounter>

Full Text

[PDF \(https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8730/7818\)](https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8730/7818)

Designed By:



This work is licensed under a [Creative Commons](#)

[Attribution 4.0 International License](#).



[View My Stats](#)

UNS Internal Link

- [Universitas Sebelas Maret](#)
- [LPPM UNS](#)
- [Webmail UNS](#)
- [Perpustakaan UNS](#)





**PENDAYAGUNAAN *FREIES ERMESSEN* PEJABAT PEMERINTAHAN
DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN**

Dyah Adriantini Sintha Dewi
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang
Email: dyahadriantini@yahoo.com

Abstract

Freies ermesen is the authority freegiven to government officials in order to provide the best service for citizens , which is a consequence of the concept of the welfare state aimed at the welfare of society . In this case , there is principle that government should not refuse to solve a problem with no reason or no rules , so that the public interest is not harmed , officials were given the authority to interpret and apply its own rule for resolving the problems faced by the community. However , to avoid irregularities freies ermesen then it must comply with the general principles of good governance and required their means of control , control of the judicial , political and administrative .

Key Words:*Freies ermesen , officials , the welfare state*

Abstrak

Freies ermesen merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan (*welfarestate*) yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat. Dalam hal ini dikenal adanya prinsip bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh masyarakat. Namun demikian, untuk menghindari penyim-pangan maka *freies ermesen* itu harus sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta diperlukan adanya sarana kontrol, baik kontrol yudisial, politik maupun administratif.

Kata Kunci: *freies ermesen*, pejabat, negara kesejahteraan

A. Pendahuluan

Alinea ke empat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menerangkan bahwa salah satu tujuan dibentuknya negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Istilah kesejahteraan ini harus diartikan secara luas yang mencakup segala aspek kehidupan bangsa Indonesia yang nantinya akan berimbas pada kesejahteraan seluruh umat manusia di dunia ini. Semangat inilah yang menginspirasi bangsa Indonesia dan selanjutnya menuangkannya dalam pelaksanaan pemerintahan mendasarkan pada konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), yang mana banyak dari urusan masyarakat yang pada akhirnya ditangani oleh pihak pemerintah. Pemerintah masuk ikut serta

menangani dengan maksud agar tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat. seperti misalnya, berkait dengan masalah perburuhan, jika hal tersebut pengaturannya hanya diserahkan kepada para pihak, yaitu pemberi kerja dan pekerja semata, maka sangat mungkin terjadi ketidakadilan. Di satu sisi bisa saja terjadi, pemberi kerja akan menekan pekerja melalui standar upah yang rendah, atau sebaliknya, pekerja memasang tarif upah yang terlalu tinggi. Jika kondisi seperti ini dibiarkan, maka akan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak. Inilah saatnya pemerintah masuk untuk menegakkan keadilan dan melindungi warga negara sesuai dengan tugas utamanya. Masuknya pemerintah ke dalam urusan masyarakat tersebut melalui pembuatan peraturan di bidang perburuan merupakan salah satu konsekuensi dari konsep negara kesejahteraan.

Ditinjau dari sudut ketatanegaraan, keberadaan konsep negara kesejahteraan dengan tujuannya untuk memberikan kesejahteraan bagi seluruh warga negara, adalah dalam rangka untuk melengkapi asas legalitas yang mana semua.

Aktivitas pemerintahan harus mendasarkan kepada peraturan perundangan. Sementara itu, dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, maka sangat mungkin mempengaruhi pula terhadap dinamika perkembangan masyarakat dengan berbagai aktivitasnya, yang mana sangat mungkin terjadi untuk menangani masalah yang timbul, belum ada peraturannya. Di sinilah karakteristik konsep Negara Kesejahteraan, yaitu memberikan kewenangan berupa *freies ermessen* atau diskresi, sebagai salah satu keputusan administrasi, kepada penyelenggara pemerintahan. Hal ini sesuai pendapat dari Prajudi Atmosudirdjo, bahwa dalam asas diskresi (*discretie, freies ermessen*), pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya”, untuk itu maka kepadanya diberi kebebasan untuk memutuskan berdasarkan pendapatnya sendiri sepanjang tidak melanggar asas yuriditas dan asas legalitas (Prajudi Atmosudirdjo, 1981; 95).

Keleluasaan pejabat pemerintahan yang berdasarkan diskresi diharapkan menjadi pintu masuk bagi terwujudnya kesejahteraan masyarakat, mengingat proses penyelesaian masalah masyarakat bisa menjadi lebih cepat.

B. Rumusan Masalah

Tulisan ini bermaksud untuk menganalisis pelaksanaan *freies ermessen* oleh pejabat pemerintahan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku dengan memberikan pemahaman agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas diberikannya *freies ermessen* tersebut.

C. Pembahasan

1. Sejarah Negara Kesejahteraan

Konsep negara hukum, baik itu *rechtstaat* yang berkembang di negara-negara Eropah Kontinental yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau

Modern Roman Law dengan tokohnya Freidrich Julius Stahl, maupun konsep *the rule of law* yang berkembang di area Anglo Saxon, dengan tokohnya A.V. Dicey yang bertumpu pada sistem hukum *common law* dalam perkembangannya telah muncul reaksi terhadap falsafah *laissez faire* (Saut S Panjaitan: 105) atau prinsip “pemerintah yang paling baik adalah yang memerintah sesedikit mungkin” yang mana hal ini adalah yang dipegang teguh oleh ajaran “negara penjaga malam” (*nachtwachtersstaat*). Reaksi ini diwujudkan dengan munculnya negara kesejahteraan yaitu konsep pemerintahan di mana suatu negara memegang peranan kunci dalam perlindungan dan pemajuan kesejahteraan ekonomi dan sosial warganya (I Dewa Gede Palguna, 2008: 185). Dengan demikian, tidak merupakan jaminan bahwa sedikit yang memerintah akan membawa kebaikan masyarakat, jika memang kenyataannya semakin banyak permasalahan masyarakat yang menghendaki untuk adanya campur tangan lebih banyak dari pemerintah, sebagaimana alasan munculnya negara kesejahteraan, yaitu alasan ekonomis dan politis.

Alasan ekonomis mendasarkan pada adanya kenyataan bahwa dalam masyarakat modern sekarang ini makin banyak orang yang menggantungkan hidupnya pada orang lain sebagai pekerja, dan pada akhirnya akan berpengaruh pada bidang politik, yaitu tuntutan agar negara melakukan hal-hal yang dulu dilakukan oleh masyarakat sendiri (I Dewa Gede Palguna, 2008: 185).

Friedmann dalam bukunya *The Rule of Law and The Welfare State* menyebutkan 5 (lima) fungsi dari negara kesejahteraan, yaitu sebagai *protector, provider, regulator, enterpreuner, arbitrator* yang di dalam penerapannya ternyata berbeda-beda untuk masing-masing negara. Hal ini sejalan dengan pendapat Gösta Esping-Andersen yang menggolongkan negara kesejahteraan mejadi 3 (tiga), yaitu ((I Dewa Gede Palguna, 2008: 185):

- a. *Anglo- Saxon welfare states*, meliputi Amerika Serikat, Inggris, Selandia baru, Australia, yang mencerminkan komitmen-komitmen politik untuk m e m p e r k e c i l peran, negara , mengindividualisasikan risiko-risiko, dan memajukan penyelesaian-penyelesaian melalui mekanisme pasar terhadap masalah-masalah kesejahteraan warganya.
- b. *Scandinavian welfare states*, diikuti oleh Swedia, Norwegia, Denmark yang memiliki komitmen kuat untuk melakukan cakupan kesejahteraan warganya secara menyeluruh.

2. *Freies Ermessen* sebagai konsekuensi Negara Kesejahteraan

Banyaknya permasalahan yang dihadapi oleh warga masyarakat, di mana sudah menjadi kewajiban bagi pemerintah untuk memberikan pelayanan yang terbaik sebagai konsekuensi

kepercayaan masyarakat kepada pemerintah melalui kinerja para pejabat, maka adanya *freies ermessen* menjadi hal yang tidak terelakkan lagi keberadaannya. Hal ini adalah selaras dengan tujuan utama dari Hukum Administrasi Negara, sebagaimana disampaikan oleh Sir William Wade dan Christopher Forsyth sebagaimana dikutip oleh Ridwan, yaitu menjaga kekuasaan pemerintah dalam batas-batasnya, untuk melindungi warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan. Sekalipun melalui *freies ermessen* tersebut, pemerintah melalui para pejabatnya diperkenankan untuk menentukan sendiri baik itu cara maupun penerapan peraturannya, namun tindakan tersebut tetap harus ada pembatasannya karena ini berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban kepada masyarakat (Ridwan, 2014: 191).

Dalam penerapannya, terhadap *freies ermessen* tersebut tetap harus berpegang pada aturan yang tidak boleh menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang dari pejabat dengan alasan dimilikinya *freies ermessen*, maka terdapat 3 (tiga) hal pokok yang melekat pada *freies ermessen* tersebut, yaitu (Saut S Panjaitan: 105):

- a. Adanya kebebasan bagi pejabat untuk bertindak atas inisiatif sendiri. Ketentuan ini tidak berarti bahwa kebebasan tersebut adalah tanpa batas, namun adalah dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan ; atau dengan cara memilih salah satu alternatif sebagaimana tercantum dalam undang-undang.
- b. Untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak namun belum ada aturannya, dengan kriteria sebagaimana dikemukakan oleh Markus Lukman, hal tersebut merupakan persoalan yang menyangkut kepentingan umum, muncul secara tiba-tiba di luar rencana awal, belum ada peraturan yang mengaturnya, prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, persoalan tersebut harus segera mendapat penyelesaian.
- c. Harus dapat dipertanggung jawabkan. Berkait dengan penerapan *freies ermessen*, perlu diperhatikan adanya tanggung jawab secara hukum, sehingga tidak boleh berentangan dengan peraturan perundang-undangan, harus mempertimbangan hak dan kepentingan warga negara, serta harus sesuai dengan tujuan pemberian wewenang tersebut (Ridwan, 2014: 192).

Batasan sebagaimana diuraikan di atas merupakan wujud dari konsep dasar negara hukum yang melandasi *welfare state*, artinya sekalipun dalam konsep *welfare state* dimungkinkan banyaknya campur tangan pemerintah terhadap urusan masyarakat, namun sebagai negara hukum tetap harus patuh terhadap kerangka dasar yaitu dengan tetap memperhatikan peraturan perundangan yang berlaku, sehingga tindakan tersebut tidak menjadi liar dan merugikan masyarakat. Sebab, jika hal tersebut yang terjadi, maka jelas *freies ermessen* yang dimaksudkan

untuk mensejahterakan masyarakat dengan misalnya penyelesaian secara cepat, ujung-ujungnya justru menimbulkan kesengsaraan masyarakat.

Berkait dengan hal tersebut, Sjachran Basah sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, mengemukakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan *freies ermessen* di dalam sebuah negara hukum, yaitu (Ridwan, 2014: 192).

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik.
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.

Atas dasar unsur-unsur tersebut, terlihat bahwa walaupun *freies ermessen* itu merupakan sebuah wewenang bebas, namun tetap ada batasannya sesuai dengan konsep negara hukum yang dimaksudkan untuk memberikan rasa adil dan nyaman bagi warga masyarakat.

Istilah *freies ermessen* adalah istilah yang dikenal di Jerman, sebagaimana di Inggris dijumpai *discretionary power*, Belanda memakai istilah *beleidsregels*, kemudian di Perancis orang mengenal dengan istilah *discretionare*, dan di Indonesia diartikan sebagai kebijakan namun ada pula yang mengartikannya sebagai kebijaksanaan. *Freies ermessen* berasal dari kata “*freie*” yang berarti “bebas, merdeka, tidak terikat”, sehingga “*freies*” sama dengan “orang bebas”. Sementara itu, kata “*ermessen*” berarti “mempertimbangkan, menilai, menduga dan memutuskan.” Dengan demikian *freies ermessen* adalah orang yang bebas, merdeka dan tidak terkait dalam menduga, menilai serta mempertimbangkan suatu keputusan (S.F Marbun, 2012: 173).

Dalam rangka untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang dari pejabat yang memiliki sebuah kewenangan untuk mengeluarkan *freies ermessen* akibat dari jabatan yang diembannya, karena yang memiliki kewenangan adalah jabatan bukan pejabat (Ridwan, 2014: 9), maka rambu-rambu pembatas menjadi hal yang penting supaya tidak masuk dalam ranah maladministrasi. Maladministrasi sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia adalah :

“Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan.”

Maladministrasi yang dilakukan oleh pejabat sangat merugikan bagi warga masyarakat, untuk itulah dalam rangka menuju *good governance*, pemerintah Indonesia telah mengesahkan

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia. Melalui undang-undang tersebut maka lahirlah lembaga pengawasan yang khusus di bidang pelayanan publik yaitu berkait maladministrasi. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia menyatakan, bahwa:

“Ombudsman merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan tidak memiliki hubungan organik dengan lembaga negara dan instansi pemerintahan lainnya, serta dalam menjalankan tugas dan wewenangnya bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya.”

Tugas Ombudsman dalam pengawasan terhadap maladministrasi, yang mana maladministrasi yang dilakukan oleh para pejabat dapat dikategorikan ke dalam *red tape*, yaitu *bureaupathologis* ataupun penyakit birokrasi yang berkaitan dengan penyelenggaraan pelayanan yang berbelit-belit, memakan waktu lama, meski sebenarnya bisa diselesaikan secara singkat (Hendra Nurtjahjo, dkk, 2013: 12-13).

Freies ermessen dalam pelaksanaannya sangat dimungkinkan untuk terjadinya maladministrasi jika hal tersebut tidak dikawal dengan rambu- rambu pembatas, sekalipun kelahiran *freies ermessen* itu sendiri adalah dalam rangka untuk untuk melengkapi asas legalitas dalam konsep negara hukum. Adalah hal yang sangat ironis, jika dengan *freies ermessen* yang dimaksudkan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi warga masyarakat menuju kepada kesejahteraan justru menimbulkan masalah baru berupa kerugian akibat tindakan sewenang-wenang dengan mendasarkan pada pemikiran makna “kebebasan” yang diberikan oleh *freies ermessen* tersebut.

3. Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan di Indonesia

Tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui *freies ermessen* yang melekat pada sebuah jabatan, dan akhirnya jabatan tersebut akan diemban oleh seorang pejabat, maka dalam pelaksanaannya tetap harus mendasarkan pada adanya pertanggungjawaban atas *freies ermessen* tersebut. Untuk itu, maka khusus tentang masalah *freies ermessen*, di mana Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebut dengan istilah “diskresi” telah mengatur hal tersebut yaitu dalam BAB IV. Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang dengan tujuan untuk:

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Mengisi kekosongan hukum.
- c. Memberikan kepastian hukum.

- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Selanjutnya, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa ruang lingkup diskresi adalah:

- a. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/ atau Tindakan.
- b. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur.
- c. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Dengan demikian jelas bahwa sekaliun *freies ermessen* atau diskresi diperbolehkan, namun hal tersebut adalah dalam kondisi yang telah ditentukan. Sebagai contoh, misalnya jika dalam suatu wilayah terjadi adanya bencana alam, wabah penyakit, maupun konflik sosial maka sangat dimungkinkan untuk dipergunakan *freies ermessen*.

Hal lain yang wajib diperhatikan dalam pendayagunaan *freies ermessen* bagi para pejabat, adalah pemahaman berkait dengan akibat hukum. Bahwa sebagaimana diuraikan di atas, bahwa sangatlah mungkin *freies ermessen* itu termasuk dalam tindakan melampaui wewenang atau mencampuradukkan wewenang yang dapat berakibat bahwa *freies ermessen* tersebut menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan.

Adapun yang dikategorikan melampaui wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah jika *freies ermessen* atau diskresi itu dilakukan dengan melampaui batas waktu dan batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, dan hal ini menimbulkan akibat hukum bahwa hal tersebut adalah tidak sah.

Sementara Pasal 31 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan bahwa penggunaan *freies ermessen* atau diskresi termasuk dalam kategori mencampuradukkan wewenang jika tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan dan bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)

Berkait dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) sebagai salah satu filter *freies ermessen*, keberadaannya menjadi hal sangat diperlukan, supaya *freies ermessen*

tersebut tidak sia-sia tapi justru bermanfaat bagi masyarakat luas sesuai maksud diberikannya kewenangan tersebut. Sebagai wujud keseriusan pemerintah dalam upaya memberikan layanan yang terbaik bagi masyarakat, mengingat bahwa pada dasarnya pejabat adalah pelayanan masyarakat yang wajib memberikan pelayanan publik yang baik. Mengingat bahwa, yang dimaksud pelayanan publik meliputi hal yang sangat luas, sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, bahwa : “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.” AUPB yang berawal dari hasil penelitian oleh Komisi De’ Monchy tahun 1950 dan dilanjutkan oleh Komisi Vander Grinten tahun 1952 dengan istilah *Algemene Beginselen van Behoorlijke Bestuur*, (H.A Muin Fahmal, 2006: 49) Indonesia telah mengadopsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang meliputi asas: 1) kepastian hukum, 2) kemanfaatan, 3) ketidakberpihakan, 4) kecermatan, 5) tidak menyalahgunakan wewenang, 6) keterbukaan, 7) kepentingan umum, 8) pelayanan yang baik.

Diterapkannya AUPB pada pembuatan *freies ermessen* tidak lain adalah dalam rangka mewujudkan pelayanan yang baik dari pejabat kepada masyarakat luas. Penggunaan *freies ermessen* dalam bentuk tertulis akan melahirkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel; policy rule*) yang bertujuan menampakkan ke luar suatu kebijakan tertulis yang bisa berupa peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran. (Philipus M. Hadjon, 2011: 152). Adapun ciri-ciri peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Nomensen Sinamo adalah (Nomenson Sinamo, 2012):

- a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan.
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*.
- d. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi negara tersebut untuk membuat peraturan perundangan.
- e. Batu ujinya adalah AUPB.
- f. Bentuknya dapat berupa keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, peraturan.

Berdasar uraian di atas, pendayagunaan *freies ermessen* pejabat pemerintahan perlu dibarengi dengan keberadaan sarana kontrol, yang dapat meliputi kontrol yudisial, kontrol politik, kontrol administratif.

Dalam kontrol yudisial, sekalipun pengujian *freies ermessen* mendasarkan pada *doelmatigheid*, yang mana pengadilan tidak berwenang dalam hal ini, namun jika *freiesermessen* tersebut mengandung unsur penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang, maka pengadilan dapat masuk dalam permasalahan ini, kecuali hal tersebut berkaitan dengan isu efisiensi dan efektivitas. Kontrol politik yang dimaksud di sini adalah kontrol yang dilakukan oleh DPR sesuai dengan Pasal 20A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa “ Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.” Adapun output dari kontrol politik adalah perbaikan kebijakan di masa depan. Sementara itu, dalam kontrol administratif, di Indonesia dikenal adanya upaya administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi keberatan dan banding administratif.

D. Penutup

Pendayagunaan *freies ermes sen* oleh pejabat pemerintahan dalam rangka usaha untuk memajukan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan negara tercapainya masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera, dalam pelaksanaannya harus mendapat pengawalan baik dari unsur-unsur yang membatasai *freies ermessen* itu sendiri, maupun penerapan AUPB sebagai pendamping. Di samping itu, keberadaan lembaga kontrol juga sangat dibutuhkan supaya tidak terjadi tindakan penyalahgunaan wewenang maupun tindakan yang sewenang-wenang, yang mana hal tersebut merupakan awal dari terjadinya *maladministrasi*.

Daftar Pustaka

- Atmosudirdjo, Prajudi. 1981. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Budihardjo, Miriam. 2012. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. edisi revisi. cet kelima. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Darumurti, Krishna D. 2012. *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Fahmal, H.A Muin. 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak daam Mewujudkan Pemer-intahan yang Bersih*. Yogyakarta: UII Press.
- Hadjon, Philipus M. 2011. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia. Introduction to the Indonesian Administrative Law*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

- HR, Ridwan. 2003. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, S.F. 2012. *Hukum Administrasi Negara I*. Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, S.F. dkk (penyunting). *Dimensi-Dimesi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press.
- Marbun,SF. 1988. *Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Liberty Offset.
- Nurtjahjo,Hendra. dkk. 2013. *Memahami Maladministrasi*. Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia.
- Palguna,I Dewa Gede. 2008. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfre State*. Jakarta: Sekre-tariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Ridwan. 2014. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Sinamo, Nomenson. 2012. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Jala Perata Aksara.

Peraturan-Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2007 tentang Ombudsman Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

PENDAYAGUNAAN *FREIES ERMESSEN* PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN

Dyah Adriantini Sintha Dewi

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang

Jl. Mayjen Bambang Soegeng Mertoyudan Magelang

dyahadriantini@yahoo.com

Abstrak

Freies ermessen merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat. Dalam hal ini dikenal adanya prinsip bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh masyarakat. Namun demikian, untuk menghindari penyimpangan maka *freies ermessen* itu harus sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta diperlukan adanya sarana kontrol, baik kontrol yudisial, politik maupun administratif.

Kata Kunci: *freies ermessen*, pejabat, negara kesejahteraan

Abstract

Freies ermessen is the authority free given to government officials in order to provide the best service for citizens , which is a consequence of the concept of the welfare state aimed at the welfare of society . In this case , there is principle that government should not refuse to solve a problem with no reason or no rules , so that the public interest is not harmed , officials were given the authority to interpret and apply its own rule for resolving the problems faced by the community. However , to avoid irregularities freies ermessen then it must comply with the general principles of good governance and required their means of control , control of the judicial , political and administrative .

Key Words : *Freies ermessen , officials , the welfare state*

A. Pendahuluan

Alinea ke empat Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia menerangkan bahwa salah satu tujuan dibentuknya negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Istilah kesejahteraan ini harus diartikan secara luas yang mencakup segala aspek kehidupan bangsa Indonesia yang nantinya

akan berimbas pada kesejahteraan seluruh umat manusia di dunia ini. Semangat inilah yang menginspirasi bangsa Indonesia dan selanjutnya menuangkannya dalam pelaksanaan pemerintahan berdasarkan pada konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), yang mana banyak dari urusan masyarakat yang pada akhirnya ditangani oleh pihak pemerintah. Pemerintah masuk ikut serta menangani dengan maksud agar tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat. seperti misalnya, berkait dengan masalah perburuhan, jika hal tersebut pengaturannya hanya diserahkan kepada para pihak, yaitu pemberi kerja dan pekerja semata, maka sangat mungkin terjadi ketidakadilan. Di satu sisi bisa saja terjadi, pemberi kerja akan menekan pekerja melalui standar upah yang rendah, atau sebaliknya, pekerja memasang tarif upah yang terlalu tinggi. Jika kondisi seperti ini dibiarkan, maka akan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak. Inilah saatnya pemerintah masuk untuk menegakkan keadilan dan melindungi warga negara sesuai dengan tugas utamanya. Masuknya pemerintah ke dalam urusan masyarakat tersebut melalui pembuatan peraturan di bidang perburuhan merupakan salah satu konsekuensi dari konsep negara kesejahteraan.

Ditinjau dari sudut ketatanegaraan, keberadaan konsep negara kesejahteraan dengan tujuannya untuk memberikan kesejahteraan bagi seluruh warga negara, adalah dalam rangka untuk melengkapi asas legalitas yang mana semua aktivitas pemerintahan harus berdasarkan kepada peraturan perundangan. Sementara itu, dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, maka sangat mungkin mempengaruhi pula terhadap dinamika perkembangan masyarakat dengan berbagai aktivitasnya, yang mana sangat mungkin terjadi untuk menangani masalah yang timbul, belum ada peraturannya. Di sinilah karakteristik konsep Negara Kesejahteraan, yaitu memberikan kewenangan berupa *freies ermessen* atau diskresi, sebagai salah satu keputusan administrasi, kepada penyelenggara pemerintahan. Hal ini sesuai pendapat dari Prajudi Atmosudirdjo, bahwa dalam asas diskresi (*discretie, freies ermessen*), pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya”, untuk itu maka kepadanya diberi kebebasan untuk memutuskan berdasarkan pendapatnya sendiri sepanjang tidak melanggar asas yuriditas dan asas legalitas.¹

¹ Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 95.

Keputusan Administrasi Negara terikat kepada 3 (tiga) asas, yaitu:

- a. Asas yuridiktas (*rechtmatigheid*) yaitu keputusan tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*)
- b. Asas legalitas (*wetmatigheid*), yaitu keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang.

Keleluasaan pejabat pemerintahan yang berdasarkan diskresi diharapkan menjadi pintu masuk bagi terwujudnya kesejahteraan masyarakat, mengingat proses penyelesaian masalah masyarakat bisa menjadi lebih cepat.

Tulisan ini bermaksud untuk menganalisis pelaksanaan *freies ermessen* oleh pejabat pemerintahan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku dengan memberikan pemahaman agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas diberikannya *freies ermessen* tersebut.

B. Pembahasan

1. Sejarah Negara Kesejahteraan

Konsep negara hukum, baik itu *rechtstaat* yang berkembang di negara-negara Eropah Kontinental yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau *Modern Roman Law* dengan tokohnya Freidrich Julius Stahl, maupun konsep *the rule of law* yang berkembang di area Anglo Saxon, dengan tokohnya A.V. Dicey yang bertumpu pada sistem hukum *common law*² dalam perkembangannya telah muncul reaksi terhadap

-
- c. Asas diskresi (*discretie, freies ermessen*), yang terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu (1) diskresi bebas, jika undang-undangnya menentukan batas-batasnya, dan (2) diskresi terikat jika undang-undang menetapkan beberapa alternative untuk dipilih.

² Unsur-unsur *rechtstaat* meliputi:

- 1) Hak asasi manusia;
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut Trias Politika);
- 3) Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*);
- 4) Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Unsur-unsur *the rule of law* meliputi:

- 1) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), hanya jika orang melanggar hukum maka dia dapat dihukum.
- 2) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
- 3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan pengadilan (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Miriam Budihardjo, 2012, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, cet kelima, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 113-114. Periksa Philipus Mandiri Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, dalam Ridwan, HR, 2003, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 3.

Dalam konsep *rechtstaat* yang berlaku adalah legisme yaitu faham yang mengatakan bahwa hukum yang benar adalah hukum yang dituangkan dalam undang-undang. Tujuannya ingin menegakkan kepastian. Sedangkan dalam konsep *the rule of law* ini memunculkan hukum responsif, yaitu hukum yang dibuat hakim, di mana hakim membuat hukum tanpa terikat undang-undang. Hakim yang bagus adalah hakim yang berani melanggar undang-undang atau aturan untuk menegakkan keadilan. Hukum tertulis dipandang terlalu kaku, sehingga dirasa kurang memenuhi rasa keadilan.

Konsep negara hukum sebagaimana dikemukakan oleh Freidrich Julius Stahl dan A.V. Dicey adalah dalam arti klasik, yang dalam abad ke-20 mengalami perkembangan sebagaimana dirumuskan oleh *The International Commisional of Jurists* pada Kongres Athena 1955, dan oleh *International of Jurists* pada Kongresnya di Bangkok 1965, bahwa unsur-unsur negara di bawah *The Rule of Law* adalah:

falsafah *laissez faire*³ atau prinsip “pemerintah yang paling baik adalah yang memerintah sesedikit mungkin” yang mana hal ini adalah yang dipegang teguh oleh ajaran “negara penjaga malam’ (*nachtwachtersstaat*). Reaksi ini diwujudkan dengan munculnya negara kesejahteraan yaitu konsep pemerintahan di mana suatu negara memegang peranan kunci dalam perlindungan dan pemajuan kesejahteraan ekonomi dan sosial warganya.⁴ Dengan demikian, tidak merupakan jaminan bahwa sedikit yang memerintah akan membawa kebaikan masyarakat, jika memang kenyataannya semakin banyak permasalahan masyarakat yang menghendaki untuk adanya campur tangan lebih banyak dari pemerintah, sebagaimana alasan munculnya negara kesejahteraan, yaitu alasan ekonomis dan politis.

Alasan ekonomis mendasarkan pada adanya kenyataan bahwa dalam masyarakat modern sekarang ini makin banyak orang yang menggantungkan hidupnya pada orang lain sebagai pekerja, dan pada akhirnya akan berpengaruh pada bidang politik, yaitu tuntutan agar negara melakukan hal-hal yang dulu dilakukan oleh masyarakat sendiri.⁵

Friedmann dalam bukunya *The Rule of Law and The Welfare State* menyebutkan 5 (lima) fungsi dari negara kesejahteraan, yaitu sebagai *protector, provider, regulator, enterpreuner, arbitrator*,⁶ yang di dalam penerapannya ternyata berbeda-beda untuk masing-masing negara. Hal ini sejalan dengan pendapat Gösta Esping-Andersen⁷ yang menggolongkan negara kesejahteraan mejadi 3 (tiga), yaitu:

- a. *Anglo- Saxon welfare states*, meliputi Amerika Serikat, Inggris, Selandia baru, Australia, yang mencerminkan komitmen-komitmen politik untuk memperkecil peran, negara, mengindividualisasikan risiko-risiko, dan memajukan penyelesaian-

-
- 1) Perlindungan Konstitusional dalam arti bahwa Konstitusi selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
 - 2) Badan Kehakiman yang bebas (*independent and impartial tribunals*);
 - 3) Pemilihan umum yang bebas;
 - 4) Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
 - 5) Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi.
 - 6) Pendidikan kewarganegaraan (*civiceducation*).

SF Marbun, 1988, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Liberty Offset, hlm. 16.

³ Saut S Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*, dalam S.F Marbun, dkk (penyunting), *Dimensi-Dimesi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 105

⁴ I Dewa Gede Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfre State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 185.

⁵ *Ibid.*, hlm. 185-186.

⁶ Saut S Panjaitan, *Op. Cit.*, hlm. 106.

⁷ I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 191-192.

- penyelesaian melalui mekanisme pasar terhadap masalah-masalah kesejahteraan warganya.
- b. *Scandinavian welfare states*, diikuti oleh Swedia, Norwegia, Denmark yang memiliki komitmen kuat untuk melakukan cakupan kesejahteraan warganya secara menyeluruh.
 - c. Negara kesejahteraan dengan rezim konservatif, yang meliputi Jerman, Austria, Perancis, Italia, Belanda, dan Spanyol, ditandai oleh ciri percampuran segmentasi status serta peran gereja dan keluarga dalam memajukan kesejahteraan.

2. *Freies Ermessen* sebagai konsekuensi Negara Kesejahteraan

Banyaknya permasalahan yang dihadapi oleh warga masyarakat, di mana sudah menjadi kewajiban bagi pemerintah untuk memberikan pelayanan yang terbaik sebagai konsekuensi kepercayaan masyarakat kepada pemerintah melalui kinerja para pejabat, maka adanya *freies ermessen* menjadi hal yang tidak terelakkan lagi keberadaannya. Hal ini adalah selaras dengan tujuan utama dari Hukum Administrasi Negara, sebagaimana disampaikan oleh Sir William Wade dan Christopher Forsyth sebagaimana dikutip oleh Ridwan,⁸ yaitu menjaga kekuasaan pemerintah dalam batas-batasnya, untuk melindungi warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan. Sekalipun melalui *freies ermessen* tersebut, pemerintah melalui para pejabatnya diperkenankan untuk menentukan sendiri baik itu cara maupun penerapan peraturannya, namun tindakan tersebut tetap harus ada pembatasannya karena ini berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban kepada masyarakat.

Dalam penerapannya, terhadap *freies ermessen* tersebut tetap harus berpegang pada aturan yang tidak boleh menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang dari pejabat dengan alasan dimilikinya *freies ermessen*, maka terdapat 3 (tiga) hal pokok yang melekat pada *freies ermessen*⁹ tersebut, yaitu:

- a. Adanya kebebasan bagi pejabat untuk bertindak atas inisiatif sendiri. Ketentuan ini tidak berarti bahwa kebebasan tersebut adalah tanpa batas, namun adalah dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan ; atau dengan cara memilih salah satu alternatif sebagaimana tercantum dalam undang-undang.

⁸ Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 191.

⁹ Saut P. Panjaitan, *Op. Cit.*, hlm. 115-120.

- b. Untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak namun belum ada aturannya, dengan kriteria sebagaimana dikemukakan oleh Markus Lukman, hal tersebut merupakan persoalan yang menyangkut kepentingan umum, muncul secara tiba-tiba di luar rencana awal, belum ada peraturan yang mengaturnya, prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, persoalan tersebut harus segera mendapat penyelesaian.
- c. Harus dapat dipertanggung jawabkan. Berkait dengan penerapan *freies ermessen*, perlu diperhatikan adanya tanggung jawab secara hukum, sehingga tidak boleh berentengan dengan peraturan perundang-undangan, harus mempertimbangan hak dan kepentingan warga negara, serta harus sesuai dengan tujuan pemberian wewenang tersebut.

Masalah pertanggungjawaban ini mengingat bahwa dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, maka wajib untuk dipenuhi adanya prinsip legalitas, legitimasi dan integritas. Penjabaran atas prinsip-prinsip tersebut adalah bahwa kinerja dari pejabat pemerintahan adalah harus sesuai peraturan perundangan yang menjadi dasar pijakannya hingga pada akhirnya dapat diterima dengan rasa adil oleh masyarakat karena berdasarkan pada sikap moral yang dapat dipercaya, jujur, mengutamakan kepentingan umum.¹⁰

Batasan sebagaimana diuraikan di atas merupakan wujud dari konsep dasar negara hukum yang melandasi *welfare state*, artinya sekalipun dalam konsep *welfare state* dimungkinkan banyaknya campur tangan pemerintah terhadap urusan masyarakat, namun sebagai negara hukum tetap harus patuh terhadap kerangka dasar yaitu dengan tetap memperhatikan peraturan perundangan yang berlaku, sehingga tindakan tersebut tidak menjadi liar dan merugikan masyarakat. Sebab, jika hal tersebut yang terjadi, maka jelas *freies ermessen* yang dimaksudkan untuk mensejahterakan masyarakat dengan misalnya penyelesaian secara cepat, ujung-ujungnya justru menimbulkan kesengsaraan masyarakat.

Berkait dengan hal tersebut, Sjachran Basah sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR,¹¹ mengemukakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan *freies ermessen* di dalam sebuah negara hukum, yaitu:

¹⁰ Ridwan, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 192.

¹¹ Ridwan, HR, 2003, *Op. Cit.*, hlm. 131.

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik.
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.
- e. Sikap tindak itu untuk menyelesaikan permasalahan penting yang muncul secara tiba-tiba.
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Atas dasar unsur-unsur tersebut, terlihat bahwa walaupun *freies ermessen* itu merupakan sebuah wewenang bebas, namun tetap ada batasannya sesuai dengan konsep negara hukum yang dimaksudkan untuk memberikan rasa adil dan nyaman bagi warga masyarakat.

Istilah *freies ermessen* adalah istilah yang dikenal di Jerman, sebagaimana di Inggris dijumpai *discretionary power*, Belanda memakai istilah *beleidsregels*, kemudian di Perancis orang mengenal dengan istilah *discretionare*, dan di Indonesia diartikan sebagai kebijakan namun ada pula yang mengartikannya sebagai kebijaksanaan. *Freies ermessen* berasal dari kata “*freie*” yang berarti “bebas, merdeka, tidak terikat”, sehingga “*freies*” sama dengan “orang bebas”. Sementara itu, kata “*ermessen*” berarti “mempertimbangkan, menilai, menduga dan memutuskan.” Dengan demikian *freies ermessen* adalah orang yang bebas, merdeka dan tidak terkait dalam menduga, menilai serta mempertimbangkan suatu keputusan.¹²

Dalam rangka untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang dari pejabat yang memiliki sebuah kewenangan untuk mengeluarkan *freies ermessen* akibat dari jabatan yang diembannya, karena yang memiliki kewenangan adalah jabatan bukan pejabat,¹³ maka rambu-rambu pembatas menjadi hal yang penting supaya tidak masuk dalam ranah maladministrasi. Maladministrasi sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia adalah :

“Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik

¹² S.F Marbun, 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 173.

¹³ Ridwan, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 9

yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan.”

Maladministrasi yang dilakukan oleh pejabat sangat merugikan bagi warga masyarakat, untuk itulah dalam rangka menuju *good governance*, pemerintah Indonesia telah mengesahkan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia. Melalui undang-undang tersebut maka lahirlah lembaga pengawasan yang khusus di bidang pelayanan publik yaitu berkait maladministrasi. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia menyatakan, bahwa:

“Ombudsman merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan tidak memiliki hubungan organik dengan lembaga negara dan instansi pemerintahan lainnya, serta dalam menjalankan tugas dan wewenangnya bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya.”

Tugas Ombudsman dalam pengawasan terhadap maladministrasi, yang mana maladministrasi yang dilakukan oleh para pejabat dapat dikategorikan ke dalam *red tape*, yaitu *bureaupathologis* atau penyakit birokrasi yang berkaitan dengan penyelenggaraan pelayanan yang berbelit-belit, memakan waktu lama, meski sebenarnya bisa diselesaikan secara singkat.¹⁴

Freies ermessen dalam pelaksanaannya sangat dimungkinkan untuk terjadinya maladministrasi jika hal tersebut tidak dikawal dengan rambu-rambu pembatas, sekalipun kelahiran *freies ermessen* itu sendiri adalah dalam rangka untuk untuk melengkapi asas legalitas dalam konsep negara hukum. Adalah hal yang sangat ironis, jika dengan *freies ermessen* yang dimaksudkan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi warga masyarakat menuju kepada kesejahteraan justru menimbulkan masalah baru berupa kerugian akibat tindakan sewenang-wenang dengan mendasarkan pada pemikiran makna “kebebasan” yang diberikan oleh *freies ermessen* tersebut.

3. Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan di Indonesia

Tujuan untuk mensejahterakan masyarakat melalui *freies ermessen* yang melekat pada sebuah jabatan, dan akhirnya jabatan tersebut akan diemban oleh seorang pejabat, maka dalam pelaksanaannya tetap harus mendasarkan pada adanya pertanggungjawaban atas *freies ermessen* tersebut. Untuk itu, maka khusus tentang masalah *freies ermessen*, di

¹⁴ Hendra Nurtjahjo, dkk, 2013, *Memahami Maladministrasi*, Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia, hlm. 12-13.

mana Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebut dengan istilah “diskresi” telah mengatur hal tersebut yaitu dalam BAB IV. Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang dengan tujuan untuk:

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Mengisi kekosongan hukum.
- c. Memberikan kepastian hukum.
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Selanjutnya, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa ruang lingkup diskresi adalah:

- a. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/ atau Tindakan.
- b. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur.
- c. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Dengan demikian jelas bahwa sekaliun *freies ermessen* atau diskresi diperbolehkan, namun hal tersebut adalah dalam kondisi yang telah ditentukan. Sebagai contoh, misalnya jika dalam suatu wilayah terjadi adanya bencana alam, wabah penyakit, maupun konflik sosial maka sangat dimungkinkan untuk dipergunakan *freies ermessen*.

Hal lain yang wajib diperhatikan dalam pendayagunaan *freies ermessen* bagi para pejabat, adalah pemahaman berkait dengan akibat hukum. Bahwa sebagaimana diuraikan di atas, bahwa sangalah mungkin *freies ermessen* itu termasuk dalam tindakan melampaui wewenang atau mencampurkan wewenang yang dapat berakibat bahwa *freies ermessen* tersebut menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan.

Adapun yang dikategorikan melampaui wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah jika

freies ermessen atau diskresi itu dilakukan dengan melampaui batas waktu dan batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, dan hal ini menimbulkan akibat hukum bahwa hal tersebut adalah tidak sah.

Sementara Pasal 31 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan bahwa penggunaan *freies ermessen* atau diskresi termasuk dalam kategori mencampuradukkan wewenang jika tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan dan bertentangan dengan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)

Berkait dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) sebagai salah satu filter *freies ermessen*, keberadaannya menjadi hal sangat diperlukan, supaya *freies ermessen* tersebut tidak sia-sia tapi justru bermanfaat bagi masyarakat luas sesuai maksud diberikannya kewenangan tersebut. Sebagai wujud keseriusan pemerintah dalam upaya memberikan layanan yang terbaik bagi masyarakat, mengingat bahwa pada dasarnya pejabat adalah pelayanan masyarakat yang wajib memberikan pelayanan publik yang baik. Mengingat bahwa, yang dimaksud pelayanan publik meliputi hal yang sangat luas, sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, bahwa :

“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.”

AUPB yang berawal dari hasil penelitian oleh Komisi De' Monchy tahun 1950 dan dilanjutkan oleh Komisi Vander Grinten tahun 1952 dengan istilah *Algemene Beginselen van Behoorlijke Bestuur*,¹⁵Indonesia telah mengadopsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang meliputi asas: 1) kepastian hukum, 2) kemanfaatan, 3) ketidakberpihakan, 4) kecermatan, 5) tidak menyalahgunakan wewenang, 6) keterbukaan, 7) kepentingan umum, 8) pelayanan yang baik.

Diterapkannya AUPB pada pembuatan *freies ermessen* tidak lain adalah dalam rangka mewujudkan pelayanan yang baik dari pejabat kepada masyarakat luas.

¹⁵ H.A Muin Fahmal, 2006, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak daam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 49.

Penggunaan *freies ermessen* dalam bentuk tertulis akan melahirkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel; policy rule*) yang bertujuan menampakkan ke luar suatu kebijakan tertulis, yang bisa berupa peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran.¹⁶ Adapun ciri-ciri peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Nomensen Sinamo adalah:

- a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan.
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*.
- d. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi negara tersebut untuk membuat peraturan perundangan.
- e. Batu ujinya adalah AUPB.
- f. Bentuknya dapat berupa keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, peraturan.¹⁷

Berdasar uraian di atas, pendayagunaan *freies ermessen* pejabat pemerintahan perlu dibarengi dengan keberadaan sarana kontrol, yang dapat meliputi kontrol yudisial, kontrol politik, kontrol administratif.¹⁸

Dalam kontrol yudisial, sekalipun pengujian *freies ermessen* mendasarkan pada *doelmatigheid*, yang mana pengadilan tidak berwenang dalam hal ini, namun jika *freies ermessen* tersebut mengandung unsur penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang, maka pengadilan dapat masuk dalam permasalahan ini, kecuali hal tersebut berkaitan dengan isu efisiensi dan efektivitas.

Kontrol politik yang dimaksud di sini adalah kontrol yang dilakukan oleh DPR sesuai dengan Pasal 20A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa “ Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.” Adapun output dari kontrol politik adalah perbaikan kebijakan di masa depan.

¹⁶ Philipus M. Hadjon, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 152.

¹⁷ Nomensen Sinamo, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Jala Perata Aksara, hlm. 59.

¹⁸ Krishna D Darumurti, 2012, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 90-102.

Sementara itu, dalam kontrol administratif, di Indonesia dikenal adanya upaya administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi keberatan dan banding administratif.

C. Penutup

Pendayagunaan *freies ermessen* oleh pejabat pemerintahan dalam rangka usaha untuk memujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan negara tercapainya masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera, dalam pelaksanaannya harus mendapat pengawalan baik dari unsur-unsur yang membatasi *freies ermessen* itu sendiri, maupun penerapan AUPB sebagai pendamping. Di samping itu, keberadaan lembaga kontrol juga sangat dibutuhkan supaya tidak terjadi tindakan penyalahgunaan wewenang maupun tindakan yang sewenang-wenang, yang mana hal tersebut merupakan awal dari terjadinya maladministrasi.

Daftar Pustaka

- Atmosudirdjo, Prajudi, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Budiardjo, Miriam, 2012, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, cet kelima, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Darumurti, Krishna D, 2012, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Fahmal, H.A Muin, 2006, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak daam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Yogyakarta: UII Press.
- Hadjon, Philipus M, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- HR, Ridwan, 2003, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, S.F, 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, S.F, dkk (penyunting), *Dimensi-Dimesi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, SF, 1988, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Liberty Offset.
- Nurtjahjo, Hendra, dkk, 2013, *Memahami Maladministrasi*, Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia.
- Palguna, I Dewa Gede, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfre State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press.

Sinamo, Nomenson, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Jala Perata Aksara.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Indonesia, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2007 tentang Ombudsman Republik Indonesia

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