

KEDUDUKAN PEMERINTAH DALAM PERJANJIAN KERJASAMA PEMERINTAH DENGAN BADAN USAHA

Muhammad Jibril, The University of Melbourne,

e-mail: muhjibril.law@gmail.com

Hidayat Samsul Hudaya, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada,

e-mail: hidayat.samsul@bankmandiri.co.id

Glinggang Hima Pradana, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada,

e-mail: glinggang.hima.p@mail.ugm.ac.id

doi: <https://doi.org/10.24843/KS.2021.v09.i11.p10>

ABSTRAK

Tujuan penelitian ini ialah untuk menganalisis kedudukan pemerintah dalam perjanjian kerjasama pemerintah dengan badan usaha. Dengan metode yuridis normatif, Penelitian ini menemukan bahwa belum ada dasar hukum yang jelas terkait dengan pengaturan pemerintah sebagai badan hukum dikarenakan Pasal 1653 KUH Perdata menyatakan pengakuan sebuah perhimpunan sebagai badan hukum wajib melalui peraturan perundang-undangan; kedudukan Pemerintah tidak dijelaskan dalam ketentuan umum Perpres KPBU, namun secara implisit yang dimaksud pemerintah dalam Perpres KPBU adalah Kementerian, Lembaga, dan Daerah yang diwakili oleh Menteri, Kepala Lembaga dan Kepala Daerah. Penentuan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN dan BUMD sebagai PJPB berdasarkan kewenangan dalam peraturan perundangan sektoral; dan asas keseimbangan mengikat dalam kedudukan pemerintah sebagai pihak dalam perjanjian KPBU.

Kata Kunci: Perjanjian Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha; Pemerintah; Badan Hukum, Indonesia

ABSTRACT

This research aims to analyse the government legal standing in Public Private Partnership Agreement. With juridical-normative methods, This research found that there is no clear legal basis related to government as a juridical person because Article 1653 of the Civil Code stipulated that the recognition of an association as an juridical person must be through statutory regulations; The Government standing is not explained in the general provisions of the PPP Presidential Regulation, but implicitly what is meant by the government in the PPP Presidential Regulation is the Ministry, Institutions, Region which is represented by the Minister, Head of Institutions and Regional Heads. Appointment of the Minister/Head of Institution/ Head of Region/BUMN and BUMD as PJPB based on the authority in sectoral laws and regulations; and the principle of balance is binding in the position of the government as party to the PPP agreement.

Key Words: *Public Private Partnership Agreement; Government; Juridical Person; Indonesia*

I. Pendahuluan

1.1. Latar Belakang Masalah

Hubungan antara hukum publik dan privat selalu menjadi topik debat yang menarik karena sifat dasar mereka yang berbeda namun keduanya terikat sedemikian

rupa dimana tidak dapat terpisahkan satu sama lain.¹ Kedua bidang hukum ini acapkali dibedakan dari asal muasalnya, dimana hukum privat mengatur hubungan inter-individu sedangkan hukum publik mengatur negara dan pemerintahannya.² Menurut Cane perbedaan dari hukum publik dan privat adalah sesuatu hal yang kompleks, yakni terkait dengan pembedaan aspek publik dan privat dalam kehidupan manusia.³ Hal ini didukung oleh Hedley yang berpendapat bahwa kedua hal ini (hukum publik dan privat) memang setidaknya berbeda satu sama lain, namun mereka mempunyai hubungan yang berkaitan satu sama lain sehingga pada kesempatan-kesempatan tertentu mereka pasti berjumpa.⁴

Salah satu contoh sederhana “kesempatan” ini ialah pada saat pemerintah perlu mengadakan barang seperti peralatan kantor, furnitur, atau alat-alat lainnya dalam rangka mengurus dan menjalankan pemerintahan. Maka, sudah pasti negara harus membuat kontrak dengan entitas privat (baik individu ataupun badan hukum) untuk mendapatkan barang-barang tersebut pada suatu waktu. Berdasarkan contoh ini maka dapat dilihat bahwa pemerintah, sebagai otoritas publik yang tunduk pada hukum publik, diasosiasikan dengan hukum kontrak yang mana merupakan bagian dari hukum privat. Di Indonesia, terdapat beberapa ragam bentuk “kontrak” antara pemerintah dan privat dalam rangka pengadaan barang dan jasa seperti skema BOT (*Build, Operate, Transfer*), *joint venture*, dan konsesi.⁵ Salah satu bentuk pengadaan barang dan jasa lainnya ialah dengan skema Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU) atau *Public Private Partnership* (PPP).⁶ KPBU di Indonesia diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (Perpres KPBU).

Menurut Santosa, di dalam artikelnya yang berjudul “Perbedaan Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat” badan hukum publik ialah badan hukum yang memiliki kewenangan legislatif berdasarkan undang-undang sedangkan badan hukum privat adalah badan hukum yang mempunyai tujuan tertentu yang mana pada umumnya adalah mencari keuntungan.⁷ Menurut Rakia, pada penelitiannya yang berjudul “*Rechtspositie* Badan Hukum Privat dalam Penyelenggaraan Pemerintahan” mengakui bahwa dalam kenyataannya terdapat badan hukum publik (pemerintah) yang melakukan tindakan-tindakan keperdataan.⁸ Menurut Yakim, di dalam artikelnya yang berjudul “Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah dalam Kerjasama

¹ Riphagen, W, “The Relationship between Public and Private Law and the Rules of Conflict of Laws (Volume 102),” *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, January 3, 1961, 219–20.

² *Ibid.*, 220.

³ Cane, Peter, “Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept,” in *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. John Eekelaar and John Bell, Third (Oxford: Clarendon Press, 1987), 57.

⁴ Hedley, Steve, “Courts as Public Authorities, Private Law as Instrument of Government,” in *Private Law: Key Encounters with Public Law*, ed. Kit Barker and Darryn Jensen (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 89.

⁵ Surachman, Eko Nur et al., *Dinamika Penyediaan Proyek Kerja Sama Pemerintah Dan Badan Usaha Di Indonesia* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2020), 1.

⁶ *Ibid.*

⁷ Santosa, AAGDH, “Perbedaan Badan Hukum Publik Dan Badan Hukum Privat,” *Jurnal Komunikasi Hukum* 5, no. 2 (2019): 152.

⁸ Rakia, ASRS, “*Rechtspositie* Badan Hukum Privat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan,” *Justisi* 6, no. 1 (2020): 4.

Daerah dengan Pihak Ketiga” tidak dibenarkan untuk menyamakan pemerintah pusat dengan badan usaha (badan hukum privat).⁹ Penelitian-penelitian ini telah menyinggung tentang kemungkinan pemerintah melakukan perbuatan perdata, namun penelitian-penelitian tersebut tidak membahas kedudukan pemerintah dalam sebuah perjanjian secara terperinci. Hal ini berbeda dengan penelitian ini yang mana mengaji lebih dalam dan spesifik terkait dengan kedudukan pemerintah di dalam sebuah perjanjian, khususnya perjanjian KPBU.

Berdasarkan hal tersebut, tulisan ini membahas konsekuensi hukum pemerintah sebagai pihak dalam perjanjian KPBU. Konsekuensi hukum yang diteliti adalah berkaitan dengan kedudukan serta hak dan kewajiban pemerintah secara normatif dalam perjanjian KPBU. Dengan kata lain, penelitian ini akan membahas apakah pemerintah dapat dikategorikan sebagai subjek hukum (badan hukum) berdasarkan KUH Perdata. Hal ini dikarenakan hanya subjek hukum yang dapat melakukan perbuatan hukum. Selain itu, terdapat permasalahan bahwa Perpres KPBU tidak mendefinisikan perjanjian KPBU secara eksplisit. Sehingga, perjanjian KPBU tetap tunduk pada Pasal 1319 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang berbunyi “Semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain”. Terlebih lagi, KUH Perdata merupakan payung hukum utama dalam membuat perjanjian. Hal ini dikarenakan KUH Perdata berkedudukan setingkat undang-undang berdasarkan *Staatsblad* Nomor 23 Tahun 1847. KUH Perdata dipertahankan keabsahannya sebagai undang-undang sampai ada undang-undang yang menggantikannya.¹⁰

Meskipun KUH Perdata menjadi payung hukum untuk perjanjian KPBU, Perpres KPBU mengatur materi muatan perjanjian KPBU dalam Bagian Ketiga Bab XI tentang Penyiapan KPBU, yang menjadi panduan dalam membuat perjanjian KPBU. Namun, dalam logika hierarki peraturan perundang-undangan, Perpres KPBU merupakan peraturan yang lebih rendah dari KUHPerdata.¹¹ Konsekuensinya adalah pengaturan mengenai perjanjian KPBU dalam Perpres KPBU tidak boleh bertentangan dengan KUHPerdata.¹² Oleh karena itu tulisan ini menempatkan KUHPerdata dan Perpres KPBU sebagai pisau analisis untuk dapat memetakan kedudukan serta hak dan kewajiban pemerintah dalam perjanjian KPBU.

1.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan pemerintah dalam KUHPerdata dan perjanjian KPBU?
2. Bagaimana dasar kewenangan serta hak dan kewajiban pemerintah dalam perjanjian KPBU?

⁹ Yakim, Muhammad, “Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah Dalam Kerjasama Daerah Dengan Pihak Ketiga,” *Jurnal Katalogis* 5, no. 7 (2017): 80-88.

¹⁰ Lihat Aturan Peralihan Pasal II “Undang-Undang Dasar 1945” (1945) (sebelum amandemen).

¹¹ Lihat kedudukan Undang-Undang dan Peraturan Presiden dalam Pasal 7 ayat (1) “Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan” (2011).

¹² Lihat Pasal 7 ayat (2) *ibid.*

1.3. Tujuan Penulisan

Tujuan penelitian ini ialah: Pertama, untuk menganalisis kedudukan pemerintah sebagai subjek hukum di dalam KUHPerduta dan perjanjian kerjasama pemerintah dengan badan usaha. Kedua, menganalisis dasar kewenangan pemerintah dalam membuat perjanjian KPBU beserta hak dan kewajibannya.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini berjenis penelitian hukum normatif (kepuustakaan) yang berdasarkan pada kabarnya pengaturan tentang kedudukan pemerintah sebagai subjek hukum, khususnya subjek hukum dalam perjanjian. Selain itu, terdapat kekosongan peraturan yang secara tegas menyatakan bahwa pemerintah merupakan subjek hukum. Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dimana pendekatan ini dilakukan dengan melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dan peraturan yang berkaitan dengan badan hukum. Bahan hukum yang digunakan ialah bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder seperti hasil penelitian terdahulu. Penelitian ini menggunakan analisis kualitatif.

III. Hasil dan Pembahasan

3.1 Pemerintah sebagai Badan Hukum dalam KUH Perdata dan Perjanjian KPBU

3.1.1 Kedudukan Pemerintah dalam KUHPerduta

Sebelum menganalisis pemerintah sebagai badan hukum dalam KUH Perdata, sangat penting untuk membahas terkait dengan subjek hukum terlebih dahulu. Subjek hukum adalah penyanggah hak dan kewajiban.¹³ Subjek hukum terdiri dari dua jenis yaitu *natural persons* (manusia) dan *juridical persons* (badan hukum).¹⁴ Manusia merupakan subjek hukum dari lahir hingga meninggal dunia, namun sebelum dewasa mempunyai kapasitas hukum yang terbatas.¹⁵ Sedangkan badan hukum adalah entitas yang diberikan *juridical personality* atau kepribadian hukum.¹⁶ Menurut Ali, kepribadian hukum didefinisikan sebagai "suatu kemampuan untuk menjadi subjek dari hubungan-hubungan hukum".¹⁷ Dikarenakan badan hukum diberikan kepribadian hukum, maka sudah seyogianya mempunyai kapasitas hukum layaknya manusia. Menurut Lindell, kapasitas manusia terdiri namun tidak terbatas pada hak untuk menggugat dan digugat, membuat perjanjian, mendapatkan, memiliki dan mengalihkan properti.¹⁸ Berdasarkan hal tersebut, badan hukum dapat melakukan hal-

¹³ Budiono, Herlien, "Arah Pengaturan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Dalam Menghadapi Era Global," *Jurnal Rechtswinding* 1, no. 2 (2012): 189; Rakia, "Rechtspositie Badan Hukum Privat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," 3.

¹⁴ Adriano, EAQ, "The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality," *International Affairs* 4, no. 1 (2015): 366.

¹⁵ Davis, SHH, "The Legal Personality of the Commonwealth of Australia," *Federal Law Review* 47, no. 1 (February 8, 2019): 5, <https://doi.org/10.1177/0067205X18816236>.

¹⁶ Adriano, "The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality," 366.

¹⁷ Ali, Chidir, *Badan Hukum* (Bandung: Alumni, 2014), 8.

¹⁸ Lindell, Geoffrey, "The Changed Landscape of the Executive Power of the Commonwealth after the Williams Case," *Monash University Law Review* 39, no. 2 (2013): 361.

hal yang memerlukan kapasitas hukum dan diperlakukan pula seperti manusia oleh hukum.¹⁹

Berdasarkan penjelasan di atas, badan hukum untuk menjadi sebuah subjek hukum perlu dapat dilekati dengan hak dan kewajiban. Implikasi dari hal tersebut ialah badan hukum mempunyai 2 unsur utama yang harus dipenuhi yaitu: "Pertama, dapat dipisahkannya hak dan kewajiban badan hukum dari hak dan kewajiban anggota badan hukum. Kedua, organ badan hukum dapat berganti-ganti namun demikian badan hukum tetap ada".²⁰ Kedua unsur ini sangat penting untuk membedakan kapan anggota badan hukum melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama dirinya sendiri atau dalam hal mewakilkan/mengurus badan hukum.

Menurut Chidir Ali, badan hukum dibagi menjadi tiga kelompok berdasarkan macamnya, jenisnya, dan sifatnya.²¹ Badan hukum menurut macamnya dibagi menjadi dua kategori yaitu badan hukum *orisinil* dan badan hukum yang *non-orisinil*. Ali tidak memberikan definisi badan hukum *orisinil*, namun menyatakan bahwa negara Republik Indonesia merupakan satu-satunya contoh badan hukum *orisinil* di Indonesia.²² Di sisi lain, badan hukum *non-orisinil* adalah badan hukum yang dibentuk berdasarkan Pasal 1653 jo. 1654 KUH Perdata seperti provinsi, kotapraja, bank negara, dan perseroan terbatas.²³ Terkait dengan pembagian menurut jenisnya, Ali membedakan badan hukum menjadi dua kategori yaitu badan hukum publik dan badan hukum perdata.²⁴ Sedangkan, menurut sifatnya badan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu korporasi dan Yayasan.²⁵ Penelitian ini akan fokus pada pembahasan terkait dengan pembagian badan hukum menurut jenisnya, khususnya terkait dengan badan hukum publik.

Ali juga menyatakan untuk membedakan badan hukum publik atau perdata dapat mengacu pada tiga kriteria, yaitu: cara pendiriannya, lingkungan kerjanya, dan wewenangnya.²⁶ Pertama, cara pendirian melihat badan hukum itu didirikan atau diadakan dengan konstruksi hukum publik atau privat. Konstruksi hukum publik ialah apabila badan hukum tersebut didirikan atau diadakan oleh penguasa (negara) dengan undang-undang atau peraturan lainnya.²⁷ Berdasarkan kriteria yang pertama ini maka dapat dipahami secara sederhana bahwa eksistensi sebuah peraturan perundang-undangan yang menyatakan sebuah entitas sebagai badan hukum publik adalah suatu hal yang esensial. Kedua, Lingkungan kerja dapat ditinjau dari perbuatan-perbuatan badan hukum tersebut, apakah badan hukum itu melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata atau publik.²⁸ Kriteria yang kedua ini menunjukkan perspektif Ali bahwa terdapat garis pembatas yang jelas antara hukum privat dan publik. Namun, seiring perkembangan jaman hal ini sudah tidak relevan

¹⁹ Qomaruddin, "Badan Hukum Publik Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Dan Transformasinya Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial," *Jurnal Legislasi Indonesia* 9, no. 2 (2012): 223.

²⁰ Prananingrum, Dyah Hapsari, "Telaah Terhadap Esensi Subjek Hukum: Manusia Dan Badan Hukum," *Refleksi Hukum* 8, no. 1 (2014): 82.

²¹ Ali, *Badan Hukum*, 55-72.

²² *Ibid.*, 55-59.

²³ *Ibid.*, 55-57.

²⁴ *Ibid.*, 57.

²⁵ *Ibid.*, 63.

²⁶ *Ibid.*, 62.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

lagi karena yang dianggap sebagai badan hukum publik oleh Ali (Provinsi, Kotapraja, Bank Indonesia) kini pun melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata seperti membuat perjanjian KPBU. Ketiga, terkait dengan wewenang, hal ini dapat dilihat dari wewenang yang diberikan kepada badan hukum tersebut, apakah mencakup kewenangan untuk membuat keputusan, ketetapan, atau peraturan yang mengikat umum atau tidak.²⁹ Berdasarkan kriteria yang terakhir ini maka sudah seyogianya terdapat sebuah peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan wewenang-wewenang tersebut kepada sebuah badan hukum publik sebagai dasar kewenangan melakukan perbuatan hukum tersebut.

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, maka dapat dipahami bahwa seluruh badan hukum selain negara merupakan badan hukum non-*orisinil*. Namun, di Indonesia badan hukum non-*orisinil* tidak diatur secara umum dan lengkap di dalam KUHPerdata.³⁰ Pasal 1653 jo. 1654 KUH Perdata telah diakui oleh banyak akademisi sebagai pasal yang mengatur terkait badan hukum non-*orisinil*,³¹ dimana Pasal 1653 KUH Perdata menyatakan:

“Selainnya perseroan yang sejati oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan, atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan baik.”

Perlu dipahami bahwa pasal ini tidak menggunakan nomenklatur badan hukum karena pada dasarnya pasal ini mengatur terkait dengan *zadelijk lichaam* atau badan susila,³² namun sekarang disebut sebagai badan hukum. Selain itu, yang dimaksud dengan “perkumpulan” dalam pasal tersebut adalah yang kini dikenal sebagai badan hukum. Terdapat berbagai teori badan hukum seperti teori kenyataan yuridis, teori organ, teori kekayaan bersama, dan teori fiksi.³³ Teori organ mendudukan badan hukum sama seperti manusia di dalam pergaulan hukum.³⁴ Teori kenyataan yuridis menempatkan badan hukum sebagai suatu realitas konkret dan riil.³⁵ Hal ini berbanding terbalik dengan teori fiksi yang menempatkan badan hukum sebagai suatu fiksi yang tidak ada, badan hukum hanyalah sekedar buatan negara yang hanya

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid., 15.

³¹ Prananingrum, “Telaah Terhadap Esensi Subjek Hukum: Manusia Dan Badan Hukum,” 79; Santosa, “Perbedaan Badan Hukum Publik Dan Badan Hukum Privat,” 153–54. S, Sujana Donandi, “Tinjauan Hukum Mengenai Bentuk Badan Hukum Lembaga Manajemen Kolektif Di Indonesia,” *Problematika Hukum* 2, no. 2 (2018): 100. Kuahaty, Sarah S, “Pemerintah Sebagai Subjek Hukum Perdata Dalam Kontrak Pengadaan Barang Atau Jasa,” *Jurnal Sasi* 17, no. 3 (2011): 56.

³² Ali, *Badan Hukum*, 56.

³³ Mayasari, Dian Ety, “Kedudukan BUMN Sebagai Kekayaan Negara Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara,” *Jurnal Sapientia et Virtus* 1, no. 1 (March 2014): 86–87.

³⁴ Simatupang, Taufik H, “Legalitas Subjek Hukum Yayasan Sebagai Badan Hukum,” *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 7, no. 1 (2013): 8–9.

³⁵ Mayasari, “Kedudukan BUMN Sebagai Kekayaan Negara Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara,” 86.

berada di dalam bayangan.³⁶ Terakhir, teori kekayaan bersama menempatkan kekayaan badan hukum sebagai milik bersama seluruh anggota sehingga hak dan kewajiban badan hukum pada dasarnya ialah hak dan kewajiban para anggotanya.³⁷

Menurut Ali, berdasarkan Pasal 1653 KUH Perdata di atas maka dapat dibagi menjadi 4 jenis badan hukum yakni:

1. badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum,
2. yang diakui oleh kekuasaan umum,
3. yang diperbolehkan, dan
4. yang didirikan untuk suatu maksud tertentu.³⁸

Badan hukum yang *diadakan* dapat dipahami bahwa badan hukum tersebut sebelumnya belum ada, kemudian *diadakan/didirikan* oleh kekuasaan umum (Pemerintah). Sedangkan, Badan hukum yang *diakui* adalah badan hukum yang sebelumnya sudah ada, kemudian *diakui* sebagai badan hukum oleh kekuasaan umum. Jenis pertama dan kedua yang dibentuk oleh kekuasaan umum di atas diklasifikasikan oleh Ali sebagai dengan badan hukum yang didirikan dengan konstruksi publik.³⁹ Sedangkan jenis ketiga dan keempat diklasifikasikan sebagai badan hukum dengan konstruksi keperdataan (seperti partai politik dan perseroan terbatas).⁴⁰

Terdapat satu hal penting yang perlu dicatat dalam Pasal 1653 KUH Perdata, pasal tersebut menyatakan bahwa sebuah entitas/perhimpunan orang untuk diklasifikasikan sebagai badan hukum wajib melalui undang-undang. Hal ini dapat terlihat dari kalimat pertama Pasal 1653 KUH Perdata yang secara tegas menyatakan bahwa “Selainnya perseroan yang sejati oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan”. Maka, sudah seyogianya perhimpunan orang mana saja yang dapat disebut sebagai badan hukum harus dinyatakan tegas oleh undang-undang. Dalam mendukung argumen ini dapat diberikan beberapa contoh peraturan perundang-undangan yang secara tegas mengakui sebuah perhimpunan orang sebagai badan hukum, seperti:

- a. Perseroan Terbatas melalui Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
- b. Yayasan melalui Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan;
- c. Koperasi melalui Pasal 1 angka 1 Jo. Pasal 9 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian;
- d. Perkumpulan melalui Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Pengesahan Badan Hukum dan Persetujuan Perubahan Anggaran Dasar Perkumpulan; dan
- e. Bank Indonesia melalui Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

³⁶ Simatupang, “Legalitas Subjek Hukum Yayasan Sebagai Badan Hukum,” 8.

³⁷ Mayasari, “Kedudukan BUMN Sebagai Kekayaan Negara Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara,” 87.

³⁸ Ali, *Badan Hukum*, 56.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., 57.

Di dalam pasal-pasal tersebut di atas secara tegas menyatakan bahwa perhimpunan-perhimpunan yang dimaksud (Perseroan Terbatas, Yayasan, Koperasi, dll) merupakan badan hukum. Perlu menjadi catatan bahwa Berdasarkan Lampiran II UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-undangan, yang mengatur mengenai tata bahasa peraturan perundang-undangan, konsekuensi penulisan “undang-undang” dalam pasal 1653 KUHPer dengan huruf kecil artinya tidak medefinitifkan makna. Artinya pasal tersebut dapat ditafsirkan badan hukum dapat diakui melalui pengaturan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan penjelasan di atas maka akan timbul pertanyaan dimana undang-undang yang menyatakan “pemerintah”, baik pemerintah pusat atau daerah, sebagai badan hukum. Hasil penelusuran peraturan perundang-undangan di Indonesia menunjukkan bahwa belum terdapat satu pun peraturan yang secara tegas menyatakan bahwa pemerintah merupakan badan hukum. Implikasinya apabila kita merujuk pada Pasal 1653 KUH Perdata adalah pemerintah belum bisa dikatakan sebagai badan hukum. Sehingga, legalitas pemerintah sebagai subjek hukum perdata dipertanyakan. Terlebih lagi, apabila merujuk pada teori-teori badan hukum yang ada menjadi sulit pula mendudukan pemerintah sebagai badan hukum. Sebagai contoh, apabila kita menggunakan teori fiksi yang mana menempatkan badan hukum sebagai suatu fiksi yang semata-mata merupakan buatan negara hal ini menjadi kontradiktif dikarenakan pemerintah pada dasarnya merupakan negara itu sendiri. Contoh lain yang dapat diberikan ialah apabila menggunakan teori kekayaan bersama di mana menjadi tidak masuk akal apabila menempatkan seluruh kekayaan serta hak dan kewajiban Pemerintah menjadi kekayaan serta hak dan kewajiban para anggota, di mana sulit pula menentukan siapa anggota dari Pemerintah. Dengan demikian, menjadi menarik untuk melihat bagaimana kedudukan Pemerintah dalam Perjanjian KPBU.

3.1.2 Kedudukan Pemerintah dalam Perjanjian KPBU

Pihak dalam perjanjian KPBU tidak disebutkan secara jelas dalam Perpres KPBU, begitu pula dengan nomenklatur perjanjian KPBU yang juga tidak didefinisikan dalam ketentuan umum Perpres *a quo*. Namun secara implisit pihak dalam perjanjian KPBU dapat dilihat dari Pasal 41 Perpres KPBU, yang berbunyi “Perjanjian KPBU ditandatangani oleh PJPK dengan Badan Usaha Pelaksana.” PJPK adalah singkatan dari Penanggung Jawab Proyek Kerjasama yang merupakan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah, atau Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan.⁴¹ Sedangkan BUP adalah singkatan dari Badan Usaha Pelaksana yang merupakan Perseroan Terbatas (PT) yang didirikan oleh Badan Usaha pemenang lelang atau ditunjuk langsung.⁴²

Penandatanganan perjanjian KPBU oleh PJPK dan BUP merupakan bentuk persetujuan, yang merupakan sebab lahirnya suatu perikatan menurut Pasal 1233 KUHPerdata. Berdasarkan hal tersebut maka PJPK dan BUP adalah pihak dalam perjanjian KPBU. Apabila ditarik lebih jauh, PJPK dan BUP sebenarnya merupakan

⁴¹ Pasal 1 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

⁴² Pasal 1 ayat (7) Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

pelaksana dari pihak “sebenarnya” dalam KPBU, yakni Pemerintah dan Badan Usaha. Pengertian Pemerintah tidak dijelaskan dalam ketentuan umum Perpres KPBU, namun secara implisit yang dimaksud pemerintah dalam Perpres KPBU adalah Menteri, Kepala Lembaga, dan Kepala Daerah. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) Perpres KPBU yang berbunyi “Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dapat bekerjasama dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.” Secara tata bahasa dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1), yaitu penggunaan subyek “Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah” merupakan kata ganti “pemerintah”. Hal ini menjadi logis, sebab dalam Pasal 1 ayat (6) Perpres KPBU yang bekerjasama dalam penyediaan infrastruktur adalah pemerintah dan badan usaha. Satu hal penting yang perlu dicatat ialah bahwa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah tidak menjadi pihak dalam perjanjian untuk dan atas nama jabatannya namun sebagai wakil dari instansi mereka.⁴³ Sehingga, dapat disimpulkan bahwa Pemerintah dalam perjanjian KPBU ialah Kementerian/Lembaga/Daerah yang diwakilkan oleh Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah selaku PJPK.

Perlu dipahami bahwa tidak semua PJPK berasal dari Pemerintah, Perpres *a quo* juga mengatur BUMN dan BUMD sebagai badan usaha yang dapat menjadi PJPK. BUMN dan BUMD dapat ditafsirkan sebagai bagian dari pemerintah, namun mereka merupakan entitas tersendiri sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai pemerintah, hal ini diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013 tanggal 18 September 2014, dimana Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa BUMN, BUMD atau nama lain yang sejenisnya berbeda dengan badan hukum privat yang juga menyelenggarakan usaha di suatu pihak dan berbeda pula dari organ penyelenggara Negara yang tidak menjalankan usaha, seperti lembaga Negara dan kementerian atau badan.

Apabila BUMN atau BUMD yang menjadi PJPK, KPBU dilaksanakan dengan perjanjian dengan BUP.⁴⁴ Meskipun Perpres ini tidak menjelaskan bentuk perjanjian yang dimaksud, namun dapat diinterpretasikan bahwa perjanjian yang dimaksud adalah Perjanjian KPBU. Hal yang menarik adalah Perpres *a quo* tidak mengatur secara eksplisit bagaimana dan dalam bentuk apa KPBU dilaksanakan apabila Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah yang menjadi PJPK-nya. Apakah pembuat Perpres ini memiliki intensi tersendiri untuk membuka peluang bentuk kerjasama yang dilakukan oleh Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dan BUP selain dengan perjanjian (i.e surat pernyataan sepihak atau nota kesepahaman) atau terdapat intensi lainnya dimana pemerintah tidak ingin memposisikan dirinya dan BUP menjadi sejajar atau seimbang karena mereka tunduk pada Perjanjian KPBU, yang berarti pemerintah menginginkan adanya mekanisme perizinan yang dapat diajukan oleh BUP kepada pemerintah untuk melaksanakan KPBU. Sebagai contoh, pada rezim tata kelola pertambangan mineral dan batubara, dimana saat ini telah terjadi peralihan rezim dari Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) menjadi Ijin Usaha Pertambangan (IUP). Dalam rezim perizinan atau IUP ini, negara berada dalam posisi yang lebih tinggi dibandingkan dengan perusahaan tambang. Negara berwenang menerapkan sanksi administratif mulai dari penghentian sementara kegiatan tambang hingga pencabutan IUP dalam Pasal 151 ayat (2) Undang-

⁴³ Lihat Pasal 1 ayat (1) & ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

⁴⁴ Pasal 9 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.⁴⁵ Hal ini sulit, apabila mungkin, untuk diterapkan pada saat Pemerintah dan Badan Usaha mempunyai kedudukan yang sejajar.

Dengan ketidakjelasan pada Perpres KPBU mengenai hubungan hukum antara pemerintah dan BUP maka dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat potensi 2 cara yang dapat diajukan oleh BUP, yakni melalui perjanjian KPBU sama dengan seperti hubungan hukum antara BUMN atau BUMD dengan BUP atau pemerintah membuka peluang untuk menggunakan sistem perizinan atau sistem lainnya bagi BUP yang ingin melaksanakan KPBU. Namun, pembahasan ini bukan merupakan ruang lingkup dari penulisan ini yang berfokus terhadap KPBU dengan bentuk perjanjian.

Pemerintah dalam perjanjian KPBU harus berkedudukan sebagai badan hukum, sebab untuk dapat melakukan perbuatan perdata, pihak dalam perjanjian KPBU haruslah merupakan badan hukum yang sah. Hal ini diatur dalam Pasal 1654 KUHPer yang berbunyi "Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasinya atau menundukkannya kepada tata cara tertentu." Perjanjian merupakan salah satu perbuatan perdata, termasuk perjanjian KPBU. Perjanjian KPBU adalah jenis perjanjian tidak bernama sebagaimana diatur dalam Pasal 1319 KUHPer yang berbunyi, "Semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain".

Namun, sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, kedudukan Pemerintah sebagai badan hukum tidak diatur secara tegas dalam KUHPerdata. Pengetahuan mengenai Pemerintah sebagai badan hukum hanya diperoleh dari bahan hukum sekunder yang menjelaskan KUHPerdata. Beberapa teori tersebut antara lain, *pertama*, menurut Chidir Ali yang menafsirkan Pasal 1653 KUHPerdata yang mengategorikan pemerintah sebagai badan hukum. Chidir Ali menyatakan Badan hukum yang *diadakan* dapat dipahami bahwa badan hukum tersebut sebelumnya belum ada, kemudian *diadakan/didirikan* oleh kekuasaan umum (Pemerintah).⁴⁶ Chidir Ali yang mengategorikan Pemerintah sebagai Badan Hukum Publik dengan ciri mempunyai teritorial, yang mengharuskan pemerintah untuk memperhatikan kepentingan warga negara yang berada.⁴⁷ *Kedua*, menurut Munir Fuady, Pemerintah dikategorikan sebagai badan hukum publik yang diberikan wewenang menurut hukum publik, seperti Pemerintah dan lembaga negara.⁴⁸

Apabila melakukan perbandingan hukum dengan *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) atau KUH Perdata milik Belanda yang baru, terdapat pengkategorisasian yang jelas antara badan hukum privat dan badan hukum publik. Badan hukum publik diatur dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 NBW yang terdiri atas (1). Negara, provinsi, kotapraja (kabupaten/kota), *The Waterboards* dan lembaga lembaga lainnya yang diberi wewenang dalam bidang legislatif (membuat dan mengeluarkan Peraturan Perundang-undangan) berdasarkan konstitusi Belanda; (2). badan-badan selain yang

⁴⁵ Lathif, Nazaruddin, "Tinjauan Yuridis Tentang Kewenangan Pemerintah Provinsi Dalam Penerbitan Izin Usaha Pertambangan," *Jurnal Panorama Hukum* 2, no.2 (Desember 2017).

⁴⁶ Ali, *Badan Hukum*, 56.

⁴⁷ *Ibid.*, 62-63.

⁴⁸ Fuady, Munir, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern Di Era Global* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), 33.

disebutkan dalam Pasal 1 yang diberi wewenang dalam rangka tugas-tugas Pemerintah dan hasil yang menjadi tujuan pemberian wewenang tersebut secara spesifik ditentukan atau sesuai dengan hukum.⁴⁹ Sedangkan badan hukum privat adalah badan-badan yang termasuk sebagai badan hukum privat adalah Perkumpulan/Perhimpunan, Perseroan Terbatas, Perusahaan Asuransi Swasta, PT Terbuka/*Public Limited Company*, PT Tertutup/*Private Limited Company* dan Yayasan.⁵⁰

Perbandingan dengan NBW tersebut menjamin kejelasan pengkategorian badan hukum serta keabsahan dari badan hukum. Berdasarkan Pasal 1654 KUHPerdara keabsahan badan hukum memiliki implikasi terhadap perbuatan perdata yang dilakukan. Namun mekanisme penentuan keabsahan bagi pemerintah, dalam kedudukannya sebagai badan hukum yang dapat melakukan perbuatan perdata, menjadi tidak jelas. Parameter keabsahan pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum berdasarkan NBW ialah kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundangan dan/atau legislasi. Hal ini menandakan perlu adanya perubahan KUHPerdara untuk menjamin kejelasan rumusan sebagaimana asas peraturan perundangan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011.

Persyaratan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sebagai wakil pihak dalam perjanjian KPBU ditemukan dalam Perpres KPBU. Syarat tersebut yakni jenis infrastruktur yang memakai skema KPBU termasuk dalam kewenangan, tugas pokok dan fungsi Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sesuai dengan peraturan perundang-undangan sektoral. Hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 1 ayat (3), Pasal 6 ayat (2), Pasal 7 ayat (1), dan Pasal 8 Perpres KPBU. Syarat tersebut menentukan keabsahan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sebagai PJPK yang menjadi pihak dalam perjanjian KPBU berdasarkan kewenangannya. Syarat tersebut merupakan satu-satunya syarat dalam menentukan keabsahan PJPK yang diatur dalam Perpres KPBU.

3.2 Dasar Kewenangan PJPK dalam Perjanjian KPBU

Untuk melakukan Perjanjian KPBU, PJPK harus memiliki dasar kewenangan untuk menandatangani perjanjian tersebut. Dengan kata lain, PJPK harus memiliki dasar kewenangan yang jelas sebagai wakil dari pihak sesungguhnya yaitu Kementerian/Lembaga/Daerah. Jika melihat kewenangan BUP, dasar kewenangan perwakilan BUP (Direksi) dapat dilihat pada Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT), "Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar." Lebih lanjut, tugas dan wewenang Direksi diatur dalam Pasal 92 ayat (5) UUPT bahwa dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan di antara anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS. Jika kemudian ternyata RUPS tidak menetapkan pembagian tugas dan wewenang anggota Direksi, maka pembagian tugas dan wewenang direksi ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi (Pasal 92 ayat [6] UUPT). Untuk PJPK, diperlukan analisis hukum mengenai dasar kewenangan masing-masing PJPK sebagaimana dimaksud dalam Perpres *a quo*.

⁴⁹ Santosa, "Perbedaan Badan Hukum Publik Dan Badan Hukum Privat," 164.

⁵⁰ Ibid., 165.

3.2.1 Dasar Kewenangan Menteri/Kepala Lembaga

Pasal 1 ayat (1) Perpres KPBU menyatakan bahwa Menteri/Kepala Lembaga adalah “pimpinan kementerian/kepala lembaga atau pihak yang didelegasikan untuk bertindak mewakili kementerian/lembaga berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang ruang lingkup, tugas, dan tanggung jawabnya meliputi sektor infrastruktur yang diatur dalam Peraturan Presiden ini”. Berdasarkan hal tersebut, untuk melihat apakah Menteri/Kepala Lembaga mempunyai kewenangan untuk mewakili kementerian/lembaga, harus merujuk pada peraturan perundang-undangannya masing-masing.

Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (UU Kementerian) mengatur bahwa setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan yang terdiri dari urusan pemerintahan: (i) yang nomenklatur Kementeriannya secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (ii) yang ruang lingkupnya disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan (iii) dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah. Umumnya, tugas dan fungsi Kementerian diatur dalam Pasal 7 *jo*. Pasal 8 UU Kementerian dan susunan organisasi Kementerian diatur oleh Pasal 9 UU Kementerian, dimana terdapat pemimpin, yaitu Menteri; pembantu pemimpin, yaitu sekretariat jenderal; pelaksana tugas pokok, yaitu direktorat jenderal; pengawas, yaitu inspektorat jenderal, pendukung, yaitu badan dan/atau pusat; dan pelaksana tugas pokok di daerah dan/atau perwakilan luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang tugas, fungsi dan susunan organisasi Kementerian diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden. Peraturan Presiden tersebut yang akan mengatur masing-masing tugas, fungsi dan susunan organisasi Kementerian sebagaimana dimaksud pada Pasal 4 ayat (2) UU Kementerian.

Untuk mempersingkat, dapat diambil contoh pada Kementerian Komunikasi dan Informatika sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2015 tentang Kementerian Komunikasi dan Informatika (Perpres Kominfo). Dalam Perpres Kominfo, Kementerian dipimpin oleh masing-masing Menteri. Namun, Perpres Kominfo tidak mengatur secara eksplisit bahwa Menteri merupakan pihak yang berwenang untuk mewakili Kementerian Komunikasi dan Informatika baik di dalam maupun di luar pengadilan. Hal yang sama juga terjadi dalam dan Kementerian Perindustrian sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden No. 107 Tahun 2020 tentang Kementerian Perindustrian (Perpres Kemenperin), Perpres Kemenperin juga tidak mengatur secara eksplisit bahwa Menteri merupakan pihak yang berwenang untuk mewakili Kementerian Perindustrian. Untuk lembaga, dapat diambil contoh pada Badan Siber dan Sandi Negara (BSSN) sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden No. 133 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden No. 53 Tahun 2017 tentang Badan Siber dan Sandi Negara (Perpres BSSN), dimana BSSN dipimpin oleh Kepala. Di dalam Pasal 5 Perpres BSSN, Kepala BSSN mempunyai tugas memimpin BSSN dalam melaksanakan tugas dan fungsi BSSN. Perpres BSSN juga tidak mengatur secara eksplisit bahwa Kepala merupakan pihak yang berwenang untuk mewakili BSSN. Maka dapat disimpulkan bahwa, belum terdapat peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa Menteri atau Kepala Lembaga merupakan wakil dari Kementerian/Lembaga baik di dalam maupun di luar pengadilan. Hal ini berbeda dengan PT di mana UU PT, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, secara tegas menyatakan bahwa direksi merupakan wakil dari PT di dalam dan di luar pengadilan.

3.2.2 Dasar Kewenangan Kepala Daerah

Berdasarkan pasal 65 ayat (1) huruf e Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), dinyatakan bahwa Kepala daerah mempunyai tugas mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kewenangan kepala daerah ini bersifat Tindakan Hukum Bersegi Dua (*Tweezijdige Publiek Rechtshandelingen*). Tindakan Bersegi Dua ini adalah tindakan yang dibuat oleh pemerintah tidak sepihak, artinya melibatkan pihak lain. Contoh konkret dari tindakan ini adalah kontrak antara pemerintah dengan pihak swasta (warga masyarakat). Tindakan hukum bersegi dua inilah yang tunduk dan masuk ke dalam ranah pengaturan hukum keperdataan yang tunduk pula pada asas kebebasan berkontrak (*contract vrijheid*). Bentuk-bentuk kontrak pemerintah ini antara lain: (i) kontrak biasa; (ii) kontrak adhesi atau kontrak standar (dengan klausula baku); (iii) kontrak mengenai wewenang yakni pemerintah mengadakan perjanjian untuk melimpahkan pelaksanaan tugas pemerintahan kepada pihak lain; (iv) kontrak mengenai kebijaksanaan pemerintah (*beleidsvereenkomst*) yakni pemerintah memperjanjikan kewenangan diskresionernya (*freies ermessen*) kepada pihak lain; atau kontrak pemerintah dengan swasta yang lainnya.⁵¹ Kesimpulannya, Kepala Daerah merupakan wakil dari Daerahnya, namun hal ini menjadi rancu pula karena pada pembahasan sebelumnya ditemukan bahwa belum ada peraturan yang secara tegas menyatakan bahwa Daerah merupakan badan hukum.

3.2.3 Dasar Kewenangan BUMN dan BUMD

Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ("UU BUMN"), dinyatakan bahwa Direksi adalah organ BUMN yang bertanggung jawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan. Lebih lanjut, Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN, baik di dalam maupun di luar pengadilan (Pasal 5 ayat (1) UU BUMN). Dalam melaksanakan tugasnya, anggota Direksi harus mematuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan serta wajib melaksanakan prinsip-prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban, serta kewajaran (Pasal 5 ayat (2) UU BUMN).

Terkait dengan BUMD, berdasarkan Pasal 1 angka 18 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 tentang Badan Usaha Milik Daerah (PP BUMD), dinyatakan bahwa Direksi adalah organ BUMD yang bertanggung jawab atas pengurusan BUMD untuk kepentingan dan tujuan BUMD serta mewakili BUMD baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Lebih lanjut, pengurusan oleh Direksi perusahaan perseroan Daerah dan ketentuan mengenai kewenangan anggota Direksi perusahaan perseroan Daerah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perseroan terbatas (Pasal 55 jo. Pasal 73 PP BUMD).

Berdasarkan analisis dasar kewenangan masing-masing unsur dalam PJK, hanya menteri dan kepala lembaga yang tidak memiliki ketentuan yang secara tegas menyatakan bahwa mereka berwenang mewakili pihaknya (Kementerian atau

⁵¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004), 111-37.

Lembaga) dalam melakukan suatu perbuatan hukum tertentu, salah satunya menandatangani KPBU. Hal ini mungkin merupakan alasan mengapa Perpres KPBU hanya mengatur ketentuan pelaksanaan KPBU dimana BUMN atau BUMD yang menjadi PJP. Namun, hal ini menjadikan isu kedudukan pemerintah dalam KPBU menjadi semakin tidak jelas. Selain pemerintah dipertanyakan legalitasnya sebagai badan hukum, wakil pemerintah (Menteri dan Kepala Lembaga) pun dipertanyakan legalitasnya dalam mewakili instansi yang bersangkutan.

3.2.4 Hak dan Kewajiban secara normative perpres

Para pihak dalam sebuah perjanjian seharusnya memiliki kedudukan yang seimbang, artinya, tidak ada pihak yang mempunyai posisi yang lebih dominan daripada pihak lainnya.⁵² Hal ini berarti para pihak selain memiliki kedudukan yang sama memiliki hak dan kewajiban yang seimbang pula.⁵³ Berdasarkan hal tersebut maka keseimbangan pada suatu kontrak atau perjanjian menjadi sangat penting dalam tahap pra-kontraktual, kontraktual dan pos-kontraktual.

Implikasi dari kurang diperhatikannya keseimbangan kedudukan para pihak, maka dimungkinkan terjadi salah satu pihak akan mendominasi pihak lain. Salah satu contohnya adalah dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah di Kabupaten Badung. Menurut Ujianti dan Dewi, ketentuan mengenai wanprestasi di dalam perjanjian tersebut hanya mencantumkan sanksi bagi Pihak Kedua (penyedia barang/jasa) apabila Pihak Kedua tersebut tidak dapat melaksanakan kewajibannya namun tidak terdapat sanksi bagi Pihak pertama (pengguna barang/jasa), yaitu Instansi Pemerintah.⁵⁴

Perjanjian KPBU yang juga merupakan perjanjian pada umumnya tidak terlepas dari asas persamaan hukum atau keseimbangan antara para pihak dalam perjanjian tersebut. Berdasarkan ketentuan Pasal 32 Perpres KPBU mengatur bahwa perjanjian KPBU paling kurang memuat ketentuan mengenai salah satunya adalah hak dan kewajiban termasuk alokasi risiko. Maksud dari ketentuan hak dan kewajiban adalah didalam perjanjian KPBU masing-masing pihak mengemban hak dan kewajiban dan terdapat keseimbangan hak dan kewajiban masing-masing pihak, sebagai contoh dalam perjanjian KPBU pada proyek Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) Umbulan, dalam perjanjian KPBU tersebut mengatur mengenai hak dan kewajiban PJP (dalam hal ini adalah Gubernur Provinsi Jawa Timur) dan Badan Usaha (dalam hal ini adalah PT Meta Adhya Tirta Umbulan) untuk pengembangan SPAM Umbulan.⁵⁵

Asas keseimbangan tersebut juga dapat tercermin dari hak masing-masing pihak untuk bisa saling menuntut dan meminta ganti kerugian jika salah satu pihak melakukan tindakan yang dapat atau merugikan pihak yang lainnya, misalnya tindakan wanprestasi dan/atau perbuatan melawan hukum. Apabila terdapat pihak yang melanggar (wanprestasi) atas kewajibannya atau melakukan perbuatan melawan

⁵² Ujianti, Ni Made Puspasutari, dan Dewi, Anak Agung Sagung Laksmi, "Tinjauan Yuridis Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah," *Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 134-35.

⁵³ Irayadi, Muhammad, "Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian," *Hemeneutika* 5, no. 1 (2021): 101.

⁵⁴ Ujianti dan Dewi, "Tinjauan Yuridis Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah," 135.

⁵⁵ Direktorat Pengelolaan Dukungan Pemerintah dan Pembiayaan Infrastruktur, "Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (KPBU) & Fasilitas Pemerintah Untuk Mendukung Proyek KPBU" (Batam, Agustus 2018).

hukum, maka pihak yang lainnya memiliki hak untuk meminta pertanggungjawabannya atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum tersebut, sesuai mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam perjanjian KPBU, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan.⁵⁶

Permasalahan yang terjadi adalah apakah Pemerintah dalam perjanjian KPBU dapat digugat secara perdata oleh Badan Usaha. Berdasarkan penelusuran yang penulis lakukan, belum pernah terjadi sengketa baik itu dalam wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum pada perjanjian KPBU. Namun, pada *case* perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah, telah terdapat Putusan Mahkamah Agung No. 3229 K/Pdt/2015 tanggal 24 Februari 2016, dimana Pemerintah Republik Indonesia *cq.* Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia *cq.* Gubernur Aceh dinyatakan bersalah dan melakukan perbuatan melawan hukum kepada PT Citra Bunda suatu Badan Hukum Perdata berbentuk Perseroan Terbatas (PT) serta diwajibkan untuk membayar kerugian kepada perseroan tersebut. Meskipun bukan pada perjanjian KPBU, pada Putusan Mahkamah Agung *a quo* membuktikan bahwa jika Pemerintah melakukan perbuatan perdata layaknya subjek hukum perdata pada umumnya maka Pemerintah sudah sepatutnya dapat digugat apabila melakukan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam perjanjian tersebut, yakni KPBU. Hal ini juga membuat permasalahan legalitas pemerintah menjadi semakin tidak jelas, karena di satu sisi sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa legalitas pemerintah sebagai badan hukum dan wakilnya dalam mewakili instansi tidak jelas, namun di sisi lain pemerintah dapat menjadi pihak dalam sengketa. Hal ini dapat diartikan bahwa pengadilan secara tidak langsung mengakui pemerintah sebagai subjek hukum. Pada kesimpulannya, konsekuensi yang timbul adalah ketidakpastian legalitas pemerintah sebagai pihak dalam sengketa dapat menyebabkan gugatan tidak dapat diterima karena *error in persona*.

4. Kesimpulan

Pertama, Pasal 1653 KUH Perdata secara tersirat mewajibkan pengakuan sebuah perhimpunan sebagai badan hukum harus melalui sebuah peraturan perundang-undangan. PT, Yayasan, Koperasi, dan badan hukum lainnya di Indonesia mempunyai dasar hukum yang jelas terkait pengakuannya sebagai badan hukum. Namun, terkait dengan "pemerintah" belum terdapat peraturan yang secara tegas menyatakan bahwa "pemerintah" merupakan badan hukum. Hal ini menyebabkan legalitas "pemerintah" sebagai subjek hukum perdata dapat dipertanyakan. Selain itu, kedudukan Pemerintah tidak dijelaskan dalam ketentuan umum Perpres KPBU, namun secara implisit yang dimaksud pemerintah dalam Perpres KPBU adalah Kementerian, Lembaga dan Daerah yang mana diwakilkan oleh Menteri, Kepala Lembaga, atau Kepala Daerah sesuai dengan instansinya. Namun tidak semua PJPB berasal dari Pemerintah, Perpres *a quo* juga mengatur BUMN dan BUMD sebagai badan usaha yang dapat menjadi PJPB. Selain itu, Pemerintah sebagai badan hukum dalam membuat perjanjian KPBU harus mematuhi ketentuan perjanjian dalam Pasal 1654 dan Pasal 1319 KUHP. *Kedua* Persyaratan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sebagai pihak dalam perjanjian KPBU diatur dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 1 ayat (3), Pasal 6 ayat (2), Pasal 7 ayat (1), dan Pasal 8 Perpres KPBU.

⁵⁶ Pasal 1 angka 3 "Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur," Pub. L. No. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 62 (2015).

Syarat tersebut menentukan keabsahan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sebagai PJK yang menjadi pihak dalam perjanjian KPBU berdasarkan kewenangannya. Untuk menentukan Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/BUMN/BUMD sebagai PJK harus melihat kewenangan dalam peraturan perundangan sektoral. Dalam rangka melihat hak dan kewajiban Pemerintah dapat menggunakan asas keseimbangan yang mengikat pula pada perjanjian KPBU. Apabila terdapat pihak yang melanggar (wanprestasi) atas kewajibannya atau melakukan perbuatan melawan hukum, maka pihak yang lainnya memiliki hak untuk meminta pertanggungjawabannya atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum tersebut, sesuai mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam perjanjian KPBU, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan.

Selain itu, dapat diberi pula rekomendasi yaitu *Pertama*, perlu dibentuknya sebuah peraturan perundang-undangan yang secara tegas menyatakan bahwa “pemerintah” merupakan badan hukum seperti di Belanda. Hal ini bertujuan untuk memperjelas *legal standing* pemerintah dalam perjanjian KPBU dan sebagai subjek hukum perdata. Hal ini juga guna untuk mengakomodasi ketentuan Pasal 1653 KUH Perdata. Selain itu perlu diberikan definisi yang jelas terkait siapa yang dimaksud dengan “pemerintah” dan “Perjanjian KPBU” di dalam perpres KPBU. Hal ini menjadi penting karena di dalam perpres *a quo* tidak jelas siapa yang dimaksud dengan pemerintah dan perjanjian KPBU. *Kedua*, perlu diperjelas dasar kewenangan pemerintah dan yang berwenang mewakili dalam melakukan hubungan keperdataan. Perpres KPBU harus pula mengatur bentuk kerjasama KPBU, apakah harus dalam bentuk perjanjian atau dimungkinkan dalam bentuk lain seperti izin.

Daftar Pustaka

Buku

- Ali, Chidir. Badan Hukum. Bandung: Alumni, 2014.
- Cane, Peter. “Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept.” In *Oxford Essays in Jurisprudence*, edited by John Eekelaar and John Bell. Third. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- Fuady, Munir. *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern Di Era Global*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010.
- Hedley, Steve. “Courts as Public Authorities, Private Law as Instrument of Government.” In *Private Law: Key Encounters with Public Law*, edited by Kit Barker and Darryn Jensen, 89. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004.
- Riphagen, W. “The Relationship between Public and Private Law and the Rules of Conflict of Laws (Volume 102).” *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, January 3, 1961.
- Surachman, Eko Nur, Maman Suhendra, Sakti Prabowo, and Dian Handayani. *Dinamika Penyiapan Proyek Kerja Sama Pemerintah Dan Badan Usaha Di Indonesia*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2020.

Jurnal

- Adriano, EAQ. “The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality.” *International Affairs* 4, no. 1 (2015): 365.

- Budiono, Herlien. "Arah Pengaturan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Dalam Menghadapi Era Global." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 1, no. 2 (2012): 187-198.
- Hartford Davis, Sebastian Howard. "The legal personality of the commonwealth of Australia." *Federal Law Review* 47, no. 1 (2019): 3-30. <https://doi.org/10.1177/0067205X18816236>.
- Irayadi, Muhammad. "Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian." *Hemeneutika* 5, no. 1 (2021): 90.
- Kuahaty, Sarah S. "Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa." *Sasi* 17, no. 3 (2011): 53-58.
- Lathif, Nazaruddin. "Tinjauan Yuridis Tentang Kewenangan Pemerintah Provinsi Dalam Penerbitan Izin Usaha Pertambangan Batubara." *Jurnal Panorama Hukum* 2, no. 2 (2017): 149-166.
- Lindell, Geoffrey. "The changed landscape of the executive power of the commonwealth after the 'Williams case'." *Monash University Law Review* 39, no. 2 (2013): 348-387.
- Mayasari, Dian Ety. "Kedudukan BUMN Sebagai Kekayaan Negara Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara." *SAPIENTIA ET VIRTUS* 1, no. 1 (2014): 82-102.
- Prananingrum, Dyah Hapsari. "Telaah Terhadap Esensi Subjek Hukum: Manusia dan Badan Hukum." *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 1 (2014): 73-92.
- Qomaruddin. "Badan Hukum Publik Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Dan Transformasinya Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial." *Jurnal Legislasi Indonesia* 9, no. 2 (2012): 223.
- Rakia, A. Sakti RS. "Rechtspositie Badan Hukum Privat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." *JUSTISI* 6, no. 1 (2020): 1-10.
- S, Sujana Donandi. "Tinjauan Hukum Mengenai Bentuk Badan Hukum Lembaga Manajemen Kolektif Di Indonesia." *Problematika Hukum* 2, no. 2 (2018).
- Santosa, AA Gede DH. "Perbedaan Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 5, no. 2 (2019): 152-166.
- Simatupang, Taufik H. "LEGALITAS SUBJEK HUKUM YAYASAN SEBAGAI BADAN HUKUM (Kedudukan Yayasan Yang Terbentuk Sebelum Lahirnya UU 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan UU Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan)." *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 7, no. 1 (2017): 1-12.
- Ujianti, Ni Made Puspasutari, and Anak Agung Sagung Laksmi Dewi. "Tinjauan Yuridis Asas Keseimbangan dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah." *KERTHA WICAKSANA* 12, no. 2 (2018): 133-139.
- Yakim, Muhammad. "Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah Dalam Kerjasama Daerah Dengan Pihak Ketiga." *Jurnal Katalogis* 5, no. 7 (2017): 80-88.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.
Undang-Undang No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara.
Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.
Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 tentang Badan Usaha Milik Daerah.
Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.
Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2015 tentang Kementerian Komunikasi dan Informatika.
Peraturan Presiden No. 107 Tahun 2020 tentang Kementerian Perindustrian.
Peraturan Presiden No. 53 Tahun 2017 tentang Badan Siber dan Sandi Negara.
Peraturan Presiden No. 133 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden No. 53 Tahun 2017 tentang Badan Siber dan Sandi Negara.
Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Pengesahan Badan Hukum dan Persetujuan Perubahan Anggaran Dasar Perkumpulan.
Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW).

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013.
Putusan Mahkamah Agung No. 3229 K/Pdt/2015.

Lain-Lain

Direktorat Pengelolaan Dukungan Pemerintah dan Pembiayaan Infrastruktur.
"Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (KPBU) & Fasilitas Pemerintah Untuk Mendukung Proyek KPBU." Batam, Agustus 2018.