

PROSPEK PRINSIP FIKTIF POSITIF DALAM MENUNJANG KEMUDAHAN BERUSAHA DI INDONESIA

(Prospect of Fictitious Approval Principle in Supporting the Ease of Doing Business in Indonesia)

Enrico Simanjuntak

Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer
dan Peradilan Tata Usaha Negara Mahkamah Agung RI
Jln. Ahmad Yani No. 10, Kav. 58, Cempaka Putih, Jakarta Pusat
Email: enrico_simanjuntak@yahoo.com

Naskah diterima: 7 Juni 2018; revisi: 13 Agustus 2018; disetujui: 15 Agustus 2018

Abstrak

Prinsip fiktif positif merupakan suatu sarana hukum yang dapat mendukung upaya peningkatan kemudahan berusaha. Tulisan ini akan mendiskusikan lebih lanjut apa sebenarnya prinsip fiktif positif ditinjau dari sudut hukum administrasi, bagaimana peluang dan tantangannya dalam mendukung kemudahan berusaha di Indonesia disamping dalam kerangka perwujudan *good governance* di Indonesia. Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif yang bertumpu kepada penelusuran bahan pustaka atau data sekunder. Dari pengalaman negara-negara lain, penerapan prinsip fiktif positif mampu meminimalisir maladministrasi pelayanan administrasi pemerintahan dan meringkas prosedur hukum yang harus ditempuh dalam pengurusan perizinan untuk memulai dan menjalankan usaha. Dalam konteks Indonesia, konsolidasi hukum dibutuhkan untuk menyesuaikan prinsip fiktif positif dengan berbagai struktur hukum perizinan yang ada, pemaknaan terhadap prinsip fiktif positif harus mampu lebih memperjelas ruang lingkup dan definisi operasional-normatifnya untuk menghindari bias pemahaman dengan berbagai tindakan hukum administrasi lain yang dapat merugikan warga masyarakat.

Kata Kunci: perizinan, kemudahan berusaha, prinsip fiktif positif

Abstract

The positive fictitious principle is a legal tool that can support efforts to increase ease of doing business. This paper will discuss further what is actually a positive fictitious principle in terms of administrative law, how are the opportunities and challenges in supporting the ease of doing business in Indonesia in addition to the framework of the realization of good governance in Indonesia. This study uses a normative legal approach that relies on searching library material or secondary data. From the experience of other countries, the adoption of a positive fictitious principle is able to minimize maladministration of government administration services and summarize the legal procedures that must be taken in managing licenses to start and run a business. In the Indonesian context, legal consolidation is needed to adjust the positive fictitious principle with various existing legal licensing structures, meaning the positive fictitious principle must be able to clarify its operational-normative scope and definition to avoid understanding bias with various other administrative legal actions that could harm the society.

Keywords: licensing, ease of doing business, positive fictitious principle

A. Pendahuluan

Setiap otoritas administrasi (badan atau pejabat tata usaha negara) yang menyelenggarakan pelayanan publik wajib melayani setiap permohonan masyarakat yang diajukan kepadanya. Kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum itu melahirkan prinsip bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak ada undang-undang yang mengaturnya (*iura officialibus consilia*) dan terikat dengan adagium *salus populi suprema lex* (kesejahteraan rakyat adalah hukum yang tertinggi)¹. Selain berlaku bagi pemerintah dalam arti *government*, kewajiban menjalankan fungsi pelayanan publik secara prima, juga berlaku bagi entitas kuasi-pemerintah (*public-private actor*) yang melaksanakan fungsi pelayanan publik. Apabila aparatur administrasi pemerintahan tidak melayani permohonan warga masyarakat sebagaimana seharusnya,

dalam arti mengabaikan atau terlambat melaksanakan kewajiban hukumnya, maka secara hukum sikap atau tindakan seperti itu dapat dianggap atau dipersamakan dengan suatu sikap diam. Dalam hukum administrasi, sikap diam administrasi (*administrative silence* atau *administrative inaction*) merupakan suatu fiksi hukum (*legal fictions*) yang dapat dimaknai sebagai persetujuan (*approval*) atau sebagai penolakan (*rejection*)². Dalam literatur hukum di tanah air kini mulai dikenal prinsip "diam berarti setuju" atau biasa disebut sebagai fiktif positif. Penerapan prinsip fiktif positif dalam pelayanan publik merupakan aktualisasi peningkatan kualitas pelayanan publik seiring dengan tuntutan paradigma pelayanan prima. Sebagaimana dikemukakan oleh Dr. Supandi, filosofi pengaturan keputusan dan/atau tindakan fiktif-positif selain untuk memperbaiki kualitas pelayanan publik, juga untuk menyelesaikan permasalahan birokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan³. Sejalan dengan itu, Muhammad Yasin dkk. juga menyebutkan adanya terobosan

¹ Ridwan, *Diskresi & Tanggung-Jawab Pemerintah* (Yogyakarta: FH-UII Press, 2014), hlm. 314. Asas *iura officialibus consilia* ini paralel dengan asas *ius curia novit* yang berarti Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya *vide* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, LNRI Tahun 2009 Nomor 157, TLN Nomor 5076.

² Vera Parisio menguraikan bahwa sikap diam administrasi adalah fiksi hukum administrasi yang disebabkan situasi hukum dimana permohonan yang diajukan kepada badan publik administrasi, dalam kurun waktu tertentu dapat dianggap sebagai 'diterima' atau 'ditolak'. Atau sebagaimana Ia kemukakan sbb: '*Administrative silence is a legal fiction of administrative law, a caused legally situation, according to which application filed with public administration bodies, outstanding in a certain period of time, are considered as 'denied' or 'accepted' . There is an administrative silence when he public administration organ is silent de facto, i.e. does not adopt relevant decisions within the set legal time, while it is expected to do so, and the law has anticipated that such a de facto silence means a positive or negative response, equating it with a positive or negative decision, as per the approved regulation. In this sense, administrative silence is a certain institute of law, which, according to the legislation adopted may either be 'positive' or 'negative', meaning acceptance or rejection of the request submitted by the parties concerned.* Vera Parisio. "The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence", Hamline Law Review: Vol. 36: Iss. 1, Article 2., (2013), hlm. 10.

³ Supandi, "Penyelesaian Perkara Keputusan dan/atau Tindakan Fiktif-Positif di PTUN" (presentasi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Peradilan Tata Usaha Negara, disampaikan pada pembukaan Diklat Kapita Selektu UUAP, 5 Juli 2017).⁴ Abdurrahman, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Banjarmasin: Makalah Orasi Ilmiah disampaikan pada Pembukaan Kuliah Fakultas Syariah IAIN Antasari, 30 Agustus 2010), hlm. 3.

penguatan hak Warga Masyarakat terkait jaminan perbaikan pelayanan publik dalam bentuk penggunaan fiktif positif⁴. Senada dengan pendapat ini, M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni juga menilai ketentuan fiktif positif adalah sebagai bentuk usaha pemerintah dalam memberikan dan mendorong administrasi pemerintahan agar meningkatkan pelayanan lebih maksimal, sehingga aparatur administrasi dituntut melakukan kewajibannya secara lebih aktif⁵.

Penerapan prinsip fiktif positif dalam pelayanan publik di Indonesia akan mampu menjawab kebutuhan instrumen hukum untuk mewujudkan *good governance* yang menjadi salah satu tuntutan dari fenomena globalisasi ekonomi. Sebagaimana diketahui, globalisasi (ekonomi) mendorong reformasi administrasi pemerintahan untuk mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Keterkaitan antara *good governance* dengan globalisasi diungkapkan oleh Herlambang Wiratman dengan kalimat:

"Good governance was born in the context of globalization, particularly after the collapse of communism and or the end of Cold War. It was systematically designed to actually respond to the problems of corruption, and the economic or financial crisis, but, most prominently, it was a part of conditionalities imposed by the World Bank and other international financial institutions. Even

though there are several similar principles, good governance is different from the concept of Dutch legacy on administrative law in Indonesia, as shown in table below".⁶

Kerjasama kawasan merupakan salah bentuk dari globalisasi ekonomi. Dalam konteks ASEAN, Indonesia tidak hanya merupakan salah satu pendiri ASEAN, tetapi sangat berperan dalam mewujudkan visi pentransformasian kawasan ASEAN menjadi salah satu kekuatan ekonomi dunia melalui pengintegrasian seluruh kekuatan pasar dan basis produksi dari 10 negara anggota ASEAN kedalam suatu wilayah ekonomi bersama yang disebut *ASEAN Economic Community* (MEA) seperti yang telah disepakati dalam *The ASEAN Vision 2020* dan *The ASEAN Charter* yang tahapan-tahapan pencapaiannya telah dijabarkan dalam *The Declaration on the ASEAN Economic Community Blue Print (The MEA Blue Print)*, termasuk juga pendukung kuat terhadap ide percepatan realisasi dari MEA yang sebelumnya disepakati untuk diwujudkan pada tahun 2010, dipercepat menjadi tahun 2015.⁷ Berbagai bentuk kerjasama ekonomi seperti ini bagi setiap negara merupakan sebuah tantangan sekaligus peluang. Kompetisi akan membuka peluang pasar baru namun sekaligus akan mempersulit para pihak yang tidak mampu mengikuti dinamika pasar. Kesiapan masing-masing negara akan menentukan keberhasilan kerjasama ekonomi seperti ini.

⁴ Selengkapnya lihat Muhammad Yasin dkk., *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Universitas Indonesia-Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), Jakarta, 2017. hal. 253

⁵ M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, "Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif", *Jurnal Kajian Hukum*, Vol. 2 No. 1 (2017). hal. 33

⁶ R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Good Governance and Legal Reform In Indonesia*, (A Thesis Submitted In Partial Fulfillment of The Requirements For The Degree Of Master Of Arts (Human Rights) Faculty Of Graduate Studies Mahidol University, 2006), hlm. 30.

⁷ Ricardo Simanjuntak, "Mempersiapkan Advokat Indonesia dalam Menghadapi MEA", <http://peradi.or.id/index.php/infoterkini/detail/mempersiapkan-advokat-indonesia-dalam-menghadapi-mea-oleh-dr-ricardo-simanjuntak-sh-ll-m-anziif-cip>. (diakses 31 Mei 2018)

Selanjutnya, tulisan ini akan mendiskusikan lebih lanjut apa sebenarnya prinsip fiktif positif ditinjau dari sudut hukum administrasi, bagaimana peluang dan tantangannya dalam mendukung kemudahan berusaha di Indonesia disamping dalam kerangka perwujudan *good governance* di Indonesia.

B. Metode Penelitian

Kajian yang dilakukan dalam penulisan ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan hukum normatif yakni bertumpu kepada penelusuran bahan pustaka atau data sekunder⁸. Data sekunder yang digunakan dalam kajian ini mencakup: (1) Bahan hukum primer yaitu bahan yang berasal dari otoritas tertentu yang bersifat mengikat dan resmi, yakni berbagai peraturan perundang-undangan (baik legislasi maupun regulasi) serta putusan badan peradilan (putusan Mahkamah Konstitusi); (2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil penelitian, hasil seminar, konferensi, simposium, hasil rumusan pelatihan hukum,

hasil karya dari kalangan hukum lainnya yang bersifat otoritatif, dan seterusnya; (3) Bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, ensiklopedia dan seterusnya⁹. Langkah awal yang dilakukan adalah menghimpun bahan-bahan hukum yang dikategorikan sebagai bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier sebagaimana diuraikan pada paragraf sebelumnya di atas. Bahan-bahan hukum tersebut akan ditelusuri melalui studi kepustakaan dan penelusuran internet, lalu dikaji secara sistematis dan dianalisis secara mendalam kemudian disinkronisasi pokok-pokok ide permasalahannya berupa konsep-konsep hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas yang dipandang relevan untuk mencari jawaban sesuai dengan pokok bahasan¹⁰.

C. Pembahasan

1. Pengertian Prinsip Fiktif Positif

Sikap diam yang dimaknai sebagai suatu persetujuan identik dengan salah satu maksim

⁸ Dalam suatu penelitian hukum normatif, proses pengumpulan data difokuskan pada upaya untuk memperoleh data sekunder. Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Andrianto Dwi Nugroho, *"Bahan Hukum Sekunder Dalam Penelusuran Karya Akademik"* dalam Sigit Riyanto dkk., *Keterampilan Hukum, Panduan Mahasiswa, Akademisi dan Praktisi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2013), hlm. 179. Bahan hukum Sekunder dapat digolongkan atas bahan hukum sekunder dalam arti sempit dan bahan hukum sekunder dalam arti luas. Dalam arti sempit pada umumnya berupa buku-buku hukum yang berisi ajaran atau doktrin atau *treaties*; terbitan berkala berupa artikel-artikel tentang ulasan hukum atau *law review*; dan narasi tentang arti istilah, konsep, *phrase*, berupa kamus hukum atau ensiklopedi hukum. Dalam arti luas adalah bahan hukum yang tidak tergolong bahan hukum primer atau semua bahan yang bukan berasal dari sumber yang sifatnya otoritatif, termasuk segala karya ilmiah hukum yang tidak dipublikasikan atau yang dimuat di koran atau majalah populer. I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2017), hlm. 144-145

⁹ Burhan Ashshofa membagi 2 (*dua*) jenis tipe data sekunder yakni (1) data yang bersifat pribadi dan (2) data yang bersifat publik. Lebih lanjut dikemukakan bahwa kegunaan data sekunder adalah sebagai: (a) untuk mencari data awal/informasi; (b) untuk mendapatkan landasan teori/landasan hukum; (c) untuk mendapatkan batasan/defenisi/arti suatu istilah. Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Rineka Cipta, Cetakan Ke-4, Jakarta, 2004), hlm. 104

¹⁰ Setelah bahan hukum terkumpul kemudian dilakukan analisis untuk mendapatkan argumentasi akhir yang berupa jawaban terhadap permasalahan penelitian. Untuk itu setidaknya-tidaknya dapat digunakan empat macam teknik analisis yakni deskripsi, komparasi, evaluasi dan argumentasi. I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2017), hlm. 152-155.

hukum di zaman Romawi dahulu: *qui tacet consentire videtur (silence implies consent)*.¹¹ Dalam konteks hukum kontemporer, konsep atau prinsip fiktif positif digunakan dan dikembangkan dari suatu kondisi atau keadaan ketika otoritas administrasi bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori maladministrasi¹². Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), sistem hukum Indonesia telah mengadopsi prinsip hukum '*diam berarti setuju*' atau biasa dikenal sebagai "fiktif positif"¹³. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa konsepsi fiktif positif dalam UU No. 30 Tahun 2014 adalah sebuah fiksi hukum hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi,

otoritas administrasi dianggap mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan yang dimohonkan kepadanya¹⁴.

Fiksi hukum seperti ini bertujuan memberikan kepastian dari sisi yuridis dikaitkan dengan kemungkinan upaya hukum ke pengadilan oleh pihak yang merasa dirugikan, sehingga sikap diam administrasi tersebut disamakan dengan keputusan tertulis (*written decision*) yang berisi persetujuan meskipun wujudnya secara fisik tidak tertulis (*unwritten decision*). Secara singkat, prinsip fiktif positif merupakan kebalikan dari prinsip hukum yang sebelumnya dikenal dalam hukum administrasi Indonesia yakni prinsip 'fiktif-negatif'.¹⁵ Istilah 'fiktif' artinya tidak mengeluarkan keputusan tertulis, tetapi dianggap telah mengeluarkan keputusan tertulis, sedangkan 'negatif' berarti karena isi keputusan itu dipersamakan dengan 'penolakan' terhadap suatu permohonan. Tidak jelas siapa pertama kali menggunakan istilah fiktif positif meskipun istilah ini sekarang sudah mulai umum dikenal dan digunakan, besar kemungkinan istilah fiktif positif digunakan oleh karena istilah fiktif negatif sudah lebih umum dikenal dalam literatur hukum administrasi maupun dalam praktik peradilan. Dalam

¹¹ Eralda (Methasani) Çani, "Administrative Silence: Omission of Public Administration to React as an Administrative Decision-Taking", *Studime Juridike (Juridical Studies)*, *Juridical Scientific Journal*, School of Magistrate, Tirana, Albania, No. 4, Year XV of Publication, (2014), hlm. 151.

¹² "Maladministrasi 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 immateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan". Indonesia, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia, LNRI Tahun 2008 Nomor 139, TLN Nomor 4899. Ps. 1 Butir (3).

¹³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, LNRI tahun 2014 Nomor 292, TLN Nomor 5601. Ps. 53.

¹⁴ Sedangkan, prinsip atau fiksi hukum yang diadopsi sebelumnya oleh UU Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) adalah "*diam berarti menolak*" atau biasa disebut sebagai fiktif negatif. Indonesia, Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Tentang Perubahan Kedua Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LNRI Tahun 2009 Nomor 160, TLN Nomor 5079. Ps. 3.

¹⁵ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1991). hlm. 65

literatur asing, terminologi atau istilah fiktif positif disebut dengan istilah *lex silencio positivo*, yang secara terminologis berasal dari kombinasi istilah bahasa Latin (*lex*) dan Spanyol (*silencio positivo*), atau dalam terminologi hukum berbahasa Inggris dari Eropa daratan umumnya disamakan dengan istilah *silent consent*, *fictitious approval* atau *tacit authorization*¹⁶, sedangkan dalam tradisi *common law* dapat diidentifikasi dengan konsep yang lebih umum yakni *administration inaction*¹⁷, meskipun tidak secara spesifik membedakan maknanya antara *administration omission* dengan *administrative silence*¹⁸.

Sebagaimana tampak dari ketentuan pasal 53 UUAP, baik terminologi 'fiktif positif', sebagaimana halnya istilah 'fiktif negatif' *vide* UU Peratun, tidaklah disebutkan secara eksplisit dalam masing-masing undang-undang terkait. Kedua istilah ini, atau persisnya neologisme, merupakan fiksi hukum yang digunakan untuk

mempermudah konstruksi hukum dalam Pasal 3 UU Peratun, ataupun Pasal 53 UUAP. Dengan kata lain, istilah fiktif positif tidak secara eksplisit disebutkan dalam UUAP. Selengkapnya ketentuan Pasal 53 UUAP berbunyi sbb:

- (1) *Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (2) *Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.*
- (3) *Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara*

¹⁶ Oswald Jansen, "Comparative Inventory of *Silencio Positivo*". (Utrecht: Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht School of Law", 2008). hlm. 4. Lihat juga Oswald Jansen, *Silence of the Administration*, (Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/3). Termasuk penting sebagai rujukan artikel de Graaf, K. J., & Hoogstra, N. G. "Silence is Golden? Tacit authorizations in the Netherlands, Germany and France". *Review of European Administrative Law*, 6 (2), (2013).

¹⁷ Mark Aronson et al, *Judicial Review of Administrative Action*, (Sydney: Thomson, Lawbook Co., 2004), hlm. 45

¹⁸ Kaidah fiktif positif sebenarnya bukan sesuatu yang baru dalam konteks kebijakan legislasi hukum nasional. Diluar konteks hubungan antara pemerintah dan warga masyarakat dalam bidang pelayanan publik, sebelum berlaku ketentuan Pasal 53 UUAP terdapat berbagai rumusan norma yang mengadopsi kaidah hukum positif. Beberapa contohnya antara lain: (a) *Pengesahan RUU lewat waktu, UU dianggap sudah disahkan Presiden*, RUU dianggap disetujui bersama oleh Presiden dan DPR (Pasal 73 ayat (2) UU No 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan); (b) *Pengusulan Kapolri*. Dalam hal DPR dalam jangka waktu 20 (*dua puluh*) hari tidak memberikan jawaban atas usulan calon Kapolri, calon yang diajukan oleh Presiden dianggap disetujui oleh DPR (Pasal 11 UU Nomor 2 Tahun 2002); (c) *Permohonan pengurangan sanksi pajak*. Direktur Jenderal Pajak dalam jangka waktu paling lama 6 (*enam*) bulan sejak permohonan pengurangan sanksi pajak diterima, harus memberi keputusan atas permohonan yang diajukan. Bila jangka waktu tersebut terlewat dan Direktur Jenderal Pajak belum memberikan keputusan maka permohonan pengurangan sanksi dianggap dikabulkan (Pasal 36 ayat (1c) dan (2) UU No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum Perpajakan); (d) *Permohonan penangguhan upah minimum Kabupaten/Kota kepada Gubernur*. Penolakan atau persetujuan atas permohonan penangguhan yang diajukan oleh pengusaha, diberikan dalam jangka waktu paling lama 1 (*satu*) bulan terhitung sejak diterimanya permohonan penangguhan secara lengkap oleh Gubernur. Dan dalam dalam hal jangka waktu sebagaimana ditentukan kemudian berakhir namun belum ada keputusan dari Gubernur, permohonan penangguhan yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dianggap telah disetujui *vide* Pasal 6 Kepmenaker No. 231 tahun 2003; (e) dsb.

hukum (garis bawah huruf miring dari Penulis).

- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Memperhatikan konstruksi Pasal 53 UUAP tersebut di atas dapat diuraikan bahwa rangkaian norma dari ayat (1) sampai dengan ayat (6), merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan antara ayat yang satu dengan ayat lainnya, sehingga dapat ditarik unsur-unsur sebagai berikut: (a) Adanya kewajiban Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menetapkan Keputusan; (b) Batas waktu kewajiban Badan dan/atau pejabat pemerintahan menetapkan Keputusan; (c) Adanya kewajiban Pemohon untuk pemenuhan kelengkapan persyaratan persyaratan administratif sebagai persyaratan untuk dapat diproses selanjutnya oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan; (d) Untuk mendapatkan Keputusan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dimaksud; (e) Adanya keharusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menetapkan Keputusan; (f) Permohonan putusan penerimaan (fiktif positif) kepada Pengadilan; (g) Batas waktu kewajiban Pengadilan memutuskan permohonan putusan

penerimaan; (h) Kewajiban Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk melaksanakan putusan Pengadilan¹⁹. Rangkaian norma hukum pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan tersebut di atas mengandung makna agar aparatur pemerintahan lebih responsif, pro-aktif, profesional dan mengutamakan kepentingan para pengguna layanan publik dengan paradigma pelayanan prima menjadi tuntutan setiap penyelenggaraan pelayanan publik modern. Secara teoritis prinsip dari pelayanan prima sekurang-kurangnya terdiri dari: (1) Kesederhanaan (*simplicity*): prosedur dan tata cara pelayanan perizinan diselenggarakan secara mudah, lancar, cepat, tepat tidak berbelit-belit, mudah untuk dipahami dan mudah dilaksanakan oleh masyarakat yang minta layanan; (2) Kejelasan dan Kepastian (*Clarity and Reliability*): kejelasan dan kepastian mengenai prosedur dan tata cara pelayanan, bahwasannya persyaratan-persyaratan (baik administrasi maupun teknis), biaya (daftar table tarif pelayanan) dan lama waktu proses (batas waktu penyelesaian yang pasti) harus diterangkan secara jelas (kejelasan kelengkapan persyaratan) kepada tiap-tiap pemohon yang memasukan permohonan; (3) Efisiensi Prosedur (*Procedural Efficiency*). Persyaratan pelayanan hanya dibatasi pada hal-hal yang berkaitan langsung dengan pencapaian sasaran pelayanan dengan tetap memperhatikan keterpaduan antara persyaratan dengan produk pelayanan yang diberikan. Dicegah adanya pengulangan (duplikasi) pemenuhan persyaratan dalam hal proses pelayanan. Untuk beberapa perizinan yang berkaitan, permohonan untuk beberapa izin tersebut mesti diserahkan pada saat yang

¹⁹ Putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017 Butir (3.8) halaman 50

bersamaan ketika satu perizinan tergantung kepada pengeluaran izin yang lain; (4) Jasa Pelayanan yang Murah (*Lower Cost Service*). Langsung dan tidak memulai (yang berkaitan langsung dengan pemohon izin). Biaya perizinan harus disesuaikan dengan kapasitas kemampuan masyarakat; (5) Pelayanan yang Adil dan Merata (*Level Playing Field*): jangkauan pelayanan diusahakan seluas mungkin. Pelayanan dan harus dapat diakses oleh seluruh lapisan; (6) Kecepatan Waktu (*Timely Action*). Kecepatan waktu dalam memberikan pelayanan dimana setiap perizinan harus telah dikeluarkan dalam kurun waktu yang ditentukan dengan catatan berkas permohonan telah diserahkan secara jelas dan lengkap. Sehubungan dengan hal ini, Safri Nugraha mengemukakan praktik penyelenggaraan pelayan perizinan sebagai pelayanan publik untuk mewujudkan pemerintahan yang baik adalah pemerintah yang memberikan berbagai kemudahan, kepastian, dan bersih dalam menyediakan pelayanan kepada warga masyarakat dan melindungi dari berbagai tindakan sewenang-wenang terhadap diri, hak maupun harta benda masyarakat.²⁰

2. Prinsip Fiktif Positif Dalam Menunjang Kemudahan Berusaha

Menurut Prof. Erman Rajagukguk, terdapat 3 (*tiga*) peranan dari hukum dalam menunjang pertumbuhan ekonomi yakni dalam hal menyediakan prediktibilitas, stabilitas dan keadilan: "*in order that to play a role in the economic development, law must provide three qualities, "predictability", "stability", and "fairness"*".²¹

Peran dan fungsi hukum seperti ini semakin tak terbendung apabila dikaitkan dengan globalisasi ekonomi, dimana Indonesia merupakan salah satu bagian dari fenomena globalisasi tersebut. Dalam konteks regional misalnya kedudukan Indonesia sebagai *core member* ASEAN serta peran aktif yang dilakukannya dalam mewujudkan MEA (Masyarakat Ekonomi ASEAN), membuat sangat sulit (atau bahkan hampir tidak mungkin lagi) bagi Indonesia untuk meminta penundaan-penundaan atau kemudahan-kemudahan terhadap konsekuensi-konsekuensi pelaksanaan integrasi perekonomian ASEAN, apalagi untuk mengambil sikap mundur dari komitmen MEA²².

²⁰ Safri Nugraha, *Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan Yang Baik*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM (Jakarta: BPHN Puslitbang 2007) hal i. Pelayanan Perizinan dengan cepat dan berkualitas prima adalah salah satu instrumen untuk mewujudkan pemerintahan yang baik. Agus Dwiyanto menyatakan pelayanan publik menjadi suatu instrumen untuk dapat mewujudkan pemerintahan yang baik (*good governance*). Erwan Agus Purwanto, "*Strategi Penerapan Standar Pelayanan Untuk reformasi Birokrasi*", (diskusi Terbatas Penyempurnaan Standar Pelayanan oleh Lembaga Administrasi Negara RI, Bogor 19-21 Februari 2009). Dalam konteks sistem perizinan, permasalahan umum di bidang ini adalah adalah: (1) Belum adanya sistem perizinan yang baku, integratif, dan komprehensif; (2) Banyaknya berbagai instansi yang mengeluarkan izin; (3) Tersebarnya peraturan tentang perizinan dalam berbagai peraturan perundang-undangan; (4) Diadakannya suatu izin hanya didasarkan semata-mata kepada tujuan pemasukan bagi pendapatan pemerintah (Peningkatan Pendapatan Asli Daerah). Juniarto Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cet I, (Jakarta: Nuansa, 2010), hlm. 84.

²¹ Erman Rajagukguk, "*Harmonization of Law in ASEAN Countries towards Economic Integration*", *Jurnal Hukum Internasional*, Indonesian Journal of International Law, Vol. 9, No. 4 (2012), hlm. 531

²² Dan sikap dari Presiden Jokowi, dalam sambutannya pada pembukaan Musyawarah Nasional XV Himpunan Pengusaha Muda Indonesia di Bandung yang menegaskan bahwa Indonesia akan terus maju dalam pelaksanaan komitmen MEA pada akhir tahun 2015, memberikan ketegasan bahwa tidak ada lagi alasan bagi Indonesia selain melihat MEA sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan masa depan kesejahteraan Indonesia. Ricardo Simanjuntak, "*Mempersiapkan Advokat Indonesia dalam Menghadapi MEA*", <http://peradi.or.id/index.php/>

Selain karena tuntutan globalisasi, konsep *good governance* sangat terkait dengan adanya tuntutan perubahan (reformasi) dari masyarakat kepada pemerintah untuk meningkatkan kualitas layanan penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu, tuntutan ini merupakan hal yang wajar dan sudah seharusnya direspon oleh pemerintah dengan melakukan perubahan yang terarah pada terwujudnya penyelenggaraan

pemerintah yang baik menuju tujuan negara yaitu kesejahteraan masyarakatnya²³.

Berbagai kebijakan hukum telah dikeluarkan pemerintah dalam rangka mendukung kemudahan berusaha²⁴. Berbagai kebijakan hukum tersebut diharapkan mampu memenuhi kebutuhan infrastruktur hukum untuk menunjang perputaran roda perekonomian nasional. Upaya pemerintah

infoterkini/detail/ mempersiapkan-advokat-indonesia-dalam-menghadapi-mea-oleh-dr-ricardo-simanjuntak-sh-ll-m-anziif-cip. (diakses 31 Mei 2018). Berdasarkan piagam ASEAN Tahun 2007, untuk memperkuat kerjasama ASEAN disepakati penerapan single market & production base yang elemen utamanya terdiri dari: (a) free of goods; (b) free of services; (c) free flow investment; (d) free flow of skilled labour; (e) freer flow of capital; (f) 12 priority sectors; (g) food, agriculture and forestry. Uraian lebih lengkap tentang komunitas ekonomi ASEAN lihat antara lain Jacques Pelkmans, (Cambridge: The ASEAN Economic Community, A Conceptual Approach, Cambridge University Press, 2016).

²³ Sedarmayanti, *Good Governance "Kepemerintahan Yang Baik" Dalam Rangka Otonomi Daerah Upaya Membangun Organisasi efektif dan Efisien melalui Restrukturisasi dan Pemberdayaan*, Edisi Revisi (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 4.

²⁴ Dalam kerangka ini, patut dicatat kehadiran UU. No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU PMA) semakin memperkuat sistem perizinan melalui pelayanan terpadu satu pintu, yaitu kegiatan penyelenggaraan suatu perizinan dan non perizinan yang mendapat pendelegasian atau pelimpahan wewenang dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan perizinan dan non perizinan yang proses pengelolaannya dimulai dari tahap permohonan sampai dengan tahap terbitnya dokumen yang dilakukan dalam satu tempat. Berdasarkan pasal 26 ayat (3) UU. No. 25 UU PMA, pemerintah menetapkan Perpres No. 27 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di bidang Penanaman Modal, dengan tujuan untuk membantu Penanam Modal dalam memperoleh kemudahan pelayanan, fasilitas fiskal, dan informasi mengenai Penanaman Modal, dengan cara mempercepat, menyederhanakan pelayanan dan meringankan atau menghilangkan biaya pengurusan perizinan dan Non perizinan. Di tingkat pemerintahan daerah, penyelenggaraan pelayanan terpadu satu pintu dibidang Penanaman Modal oleh Pemerintah daerah baik provinsi, kabupaten dan Kota dilakukan secara berjenjang. Untuk tingkat Provinsi dilaksanakan oleh Perangkat Daerah Provinsi bidang Penanaman Modal yang disingkat PDPPM, sedangkan untuk tingkat Kabupaten dan Kota dilaksanakan oleh Perangkat Daerah Kabupaten/Kota bidang Penanaman Modal yang selanjutnya disingkat PDKPM. Lebih spesifik lagi, Perpres No. 91 Tahun 2017 Tentang Percepatan Pelaksanaan Berusaha berusaha menerjemahkan secara lebih teknis kebijakan guna mempercepat dan mempermudah pelayanan untuk berusaha dengan menerapkan penggunaan teknologi informasi melalui Sistem Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission*). Selain itu, peraturan tersebut memuat reformasi Peraturan Perizinan Berusaha. Dalam hal ini, Menteri/kepala lembaga, gubernur, dan bupati/walikota melakukan evaluasi atas seluruh dasar hukum pelaksanaan proses Perizinan Berusaha yang merupakan kewenangannya, termasuk bagi usaha mikro, kecil, dan menengah (Pasal 28 ayat (1) UU PMA). Evaluasi tersebut mencakup pula rekomendasi penyempurnaan atas peraturan perundang-undangan yang menjadi referensi atau dasar hukum penerbitan Perizinan Berusaha yang dilaksanakan oleh Satuan Tugas Nasional, Satuan Tugas Kementerian/Lembaga, Satuan Tugas Provinsi, dan/atau Satuan Tugas Kabupaten/Kota (Pasal 28 ayat (2) UU PMA). Berdasarkan evaluasi tersebut, menteri/kepala lembaga, gubernur, dan bupati/walikota mengganti peraturan yang merupakan dasar hukum pelaksanaan Perizinan Berusaha sebelumnya (Pasal 28 ayat (3) UU PMA). Peraturan tersebut pada pokoknya mengamanatkan agar seluruh Perizinan Berusaha yang menjadi kewenangan menteri/kepala lembaga, gubernur, dan bupati/walikota wajib dilakukan melalui Sistem Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission*) (Pasal 31 ayat (1) UU PMA). Sistem tersebut menjadi acuan utama (*single reference*) dalam pelaksanaan Perizinan Berusaha yang berlaku sepanjang belum diatur atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Berbagai kebijakan dan terobosan tersebut merupakan bentuk konkretisasi usaha pemerintah dalam mewujudkan pelayanan prima di bidang perizinan. Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, LNRI Nomor 67 Tahun 2007, TLN Nomor 4724.

dalam meningkatkan investasi penanaman modal, merupakan prasyarat bagi tercapainya pertumbuhan ekonomi, dan dampaknya dirasakan dalam bentuk peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Dari 10 (sepuluh) indikator kemudahan berusaha, penerapan prinsip fiktif positif paling berkaitan dalam hal pengurusan perizinan untuk pembukaan usaha (*starting A Business*), perizinan bangunan (*dealing with Construction Permits*), pendaftaran pertanahan (*Registering Property*).²⁵ Dalam hal pengurusan perizinan untuk pembukaan usaha saja terdapat kurang lebih 13 (*tiga belas*) prosedur yang harus ditempuh untuk memperoleh izin membuka usaha yakni: (1) Pembayaran untuk pesan nama perusahaan di Bank; (2) Proses pengajuan form akta perusahaan; (3) Proses penolakan (*reject*) aplikasi jika nama perusahaan sama atau mirip dengan yang sudah ada; (4) Permohonan izin kepada Kemenhum HAM untuk pendirian akta perusahaan; (5) Mendapatkan sertifikat domisili pengelolaan gedung; (6) Pengajuan sertifikat domisili perusahaan; (7) Pembayaran PNPB di Bank; (8) Pengajuan SIUP; (9) Pengajuan TDP; (10) Pendaftaran di Kemenakertrans; (11) Pengajuan daftar BPJS (*worker social insurance*); (12) Pengajuan daftar Jaminan Kesehatan; (13) Mendapatkan Nomor NPWP dan *VAT Collector Number* (nomor pungutan pajak nilai tambah).²⁶

Panjangnya prosedur yang harus ditempuh tentu akan menguras waktu, tenaga dan energi, sedangkan para pelaku usaha membutuhkan kecepatan pelayanan administrasi. Pelayanan yang tidak tanggap, berlarut-larut serta tidak

responsif akan mempersulit para pelaku usaha untuk menempuh semua prosedur yang dibutuhkan dalam pengurusan perizinan. Selain melalui pemangkasan prosedur melalui deregulasi dan debirokratisasi pelayanan administrasi pemerintahan kepada masyarakat yang dilayani, penerapan prinsip fiktif positif akan memberikan kerangka waktu yang jelas dan kepastian proses pengurusan berbagai prosedur dalam rangka memenuhi aspek perizinan di bidang hukum. Menyadari hal ini dalam rangka menunjang kemudahan perizinan dalam regulasi terbaru yang dimaksudkan untuk mempercepat peningkatan penanaman modal dan berusaha, Pemerintah telah menata ulang Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) sebagaimana amanat Pasal 25 ayat (4) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dengan memperkenalkan sistem Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission—OSS*).

Sebagaimana diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No 24 Tahun 2018 Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik, berbagai kemudahan layanan diberikan kepada para pelaku usaha dalam melakukan pendaftaran dan mengurus penerbitan Izin Usaha dan penerbitan Izin Komersial dan/atau Operasional. Guna mengintegrasikan layanan administrasi dan memperingkas prosedur, peraturan tersebut memperkenalkan lembaga OSS yang berwenang menerbitkan Perizinan Berusaha melalui sistem

²⁵ Kesepuluh indikator kemudahan berusaha tersebut adalah: (1) *Starting A Business*; (2) *Dealing with Construction Permits*; (3) *Registering Property*; (4) *Paying Taxes*; (5) *Getting Credit*; (6) *Enforcing Contracts*; (7) *Getting Electricity*; (8) *Trading Across Borders*; (9) *Resolving Insolvency*; (10) *Protecting Minority Investors*. <http://eodb.ekon.go.id/indikator-eodb/starting-a-business/> Diakses 8 Agustus 2018.

²⁶ *Ibid.*

OSS²⁷. Dalam rangka memberikan kepastian layanan dan kepastian hukum, beberapa norma fiktif positif diadopsi dalam regulasi tersebut antara lain dalam hal menyangkut pemberian izin lokasi oleh Kantor pertanahan apabila tidak menyampaikan pertimbangan teknis dalam jangka waktu 10 (*sepuluh*) hari, kantor pertanahan dimaksud dianggap telah memberikan persetujuan pertimbangan teknis²⁸, selain itu dalam hal kantor pertanahan tempat lokasi usaha apabila tidak memberikan pertimbangan teknis yang diperlukan dalam pemenuhan komitmen izin lokasi dalam jangka waktu 10 (*sepuluh*) hari, pertimbangan teknis dianggap telah diberikan sesuai permohonan Pelaku Usaha²⁹. Dan terakhir dalam hal menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, gubernur, dan bupati/wali kota tidak menetapkan persetujuan rekomendasi UKL-UPL yang diperlukan dalam pemenuhan komitmen izin lingkungan dalam jangka waktu 10 (*sepuluh*) hari, persetujuan rekomendasi UKL-UPL dan Komitmen Izin Lingkungan dianggap telah dipenuhi³⁰.

Pada tataran perbandingan secara global, keterkaitan antara prinsip fiktif positif dengan kemudahan berusaha dapat dilihat antara lain dari laporan Bank Dunia pada tahun 2009. Dalam laporan tersebut disebutkan bagaimana reformasi perizinan di Azerbaijan pada tahun

2005, dengan mengadopsi aturan fiktif positif dalam pengurusan pendaftaran perusahaan, yakni dari semula jumlah total hari dalam pengurusan ini 122 hari menjadi hanya 16 hari pada tahun 2007³¹. Selain itu, laporan Bank Dunia menunjukkan terdapat 27 Negara yang menggunakan aturan fiktif positif dalam pengurusan izin bangunan, dalam limit waktu antara 2 sampai dengan 4 minggu. Finlandia dan Singapura merupakan negara yang paling memberikan kecepatan dalam pengurusan izin bangunan³². Demikian juga negara-negara Amerika Latin dan Karibia menunjukkan hasil positif yang sama dalam penerapan fiktif positif. Di Kolombia, pihak magistar (pengadilan) berwenang mengeluarkan izin bangunan. Pihak pengembang tidak perlu lagi mendapatkan nama dan informasi kontak tentang para tetangga sebelum mengajukan permohonan izin bangunan. Penerapan fiktif positif memudahkan mendapatkan izin bangunan dari semula 3 bulan menjadi 2 bulan³³. Di bagian lain laporan tersebut, Bank Dunia menyimpulkan keterkaitan antara penerapan batasan waktu dengan prinsip fiktif positif sbb:

"SETTING TIME LIMITS The second most popular reform feature has been to introduce statutory time limits or silence-is-consent rules. Many economies write time limits into the law in the hope of ending administrative delays. Algeria put a 2-month time limit on issuing building permits in 2006. But obtaining

²⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik*, PP No. 24 Tahun 2018 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 90, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6215). Pasal 14 ayat (1)

²⁸ *Ibid.* Pasal 33 ayat (4) dan (5)

²⁹ *Ibid.* Pasal 42 ayat (3) dan (4)

³⁰ *Ibid.* Pasal 53 ayat (8) dan (9)

³¹ The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, *Doing Business 2009, Comparing Regulations In 181 Economies*, (Washington: A copublication of the World Bank, the International Finance Corporation, and Palgrave Macmillan, 2008), hlm. 9

³² *Ibid.* hlm. 14-15.

³³ *Ibid.* hlm. 17.

a building permit still takes an average 150 days because of lack of administrative resources. Builders wait, out of fear that their buildings will be demolished if they proceed without a permit".³⁴

Penerapan fiktif positif untuk mempermudah prosedur perizinan yang pada akhirnya ikut mendukung kemudahan berusaha juga dapat dilihat dari pengalaman negara Moldova yang mampu mempertahankan ranking kemudahan berusaha pada tahun 2018 (dari peringkat 44 menjadi 23). Penerapan fiktif positif di negara Moldova menjadi bagian integral dari skema perbaikan administrasi pemerintahan, yakni dengan meluncurkan laporan bisnis terintegrasi (*unified reporting of businesses*), perubahan legislatif untuk biro sejarah kredit (*legislative changes to credit history bureaus*), fiktif positif untuk tindakan-tindakan yang mengisyaratkan persetujuan (*tacit approval for permissive acts*), sanksi bagi pegawai negeri atas pelanggaran penerbitan perizinan (*sanctioning civil servants for breaching the provisions of the reform regarding the issuance of permissive acts*)³⁵. Penerapan fiktif positif dalam pengurusan izin bangunan di Spanyol mampu membatasi penerbitan izin bangunan sampai dengan batas 90 hari. Hal yang sama di Belanda membatasi sampai dengan 45 hari³⁶. Kesuksesan negara-negara Eropa, menjadi dasar bagi Bank Dunia untuk memberikan saran kepada Jepang agar mengikuti fiktif positif guna mengurangi waktu pengurusan izin bangunan. Rekomendasi

penyederhanaan pengurusan perizinan bangunan di Jepang diharapkan mampu mengurangi durasi waktu 197 hari menjadi 67 hari (memangkas 130 hari). Pemangkasan ini dilakukan dengan menerapkan fiktif positif, atau sebagaimana diungkapkan oleh Jamal Ibrahim Haidar & Takeo Hoshi: "...*The government can introduce "silence is consent" rules: if the permit is not issued within the timeline the construction is considered being approved. Also, the government can scale back inspections for small construction projects. Such reform would adjust inspections to the size and nature of the project*"³⁷.

Penerapan fiktif positif di Rumania adalah dalam hal mendapatkan hasil pemeriksaan proyek dari Inspektorat Jenderal Keadaan Darurat (*General Inspectorate for Emergency Situations*). Dalam hal ini jika dalam jangka waktu 15 hari, Inspektorat Jenderal Keadaan Darurat belum mengeluarkan izin, maka permohonan pemohon dianggap dikabulkan³⁸. Kemudahan berusaha di Ukraina juga diwujudkan melalui konsistensi pihak regulator. Pada tanggal 27 Nopember 2015, Bank Sentral Ukraina mengeluarkan Resolusi No. 833 terkait persetujuan perubahan Instruksi dan Prosedur Pembukaan, Penggunaan dan Penutupan Akun Domestik dan Mata Uang Asing. Resolusi ini bertujuan dalam rangka mendukung kemudahan berusaha di Ukraina dan akses fasilitas publik terkait sistem pelayanan pembayaran

³⁴ *Ibid.* hlm. 18.

³⁵ <https://consecon.gov.md/en/2017/11/01/moldova-stable-in-the-international-ranking-doing-business-2018/>. (diakses 22 Mei 2018).

³⁶ Jamal Ibrahim Haidar & Takeo Hoshi, *Implementing Structural Reforms in Abenomics: How to Reduce the Cost of Doing Business in Japan*, <https://scholar.harvard.edu/files/haidar/files/haidarhoshi-japandbrank-07022016.pdf>. (diakses 22 Mei 2018), hlm. 6

³⁷ Jamal Ibrahim Haidar & Takeo Hoshi, *Ibid.* hlm. 53.

³⁸ The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, *Doing Business 2017, Romania*, (Washington: World Bank, the International Finance Corporation, 2017), hlm. 32.

internasional secara *online*. Dalam resolusi tersebut diadopsi prinsip fiktif positif dalam hal bank sebagai pihak non penerima telah menerima catatan (*notice*) dari otoritas yang berwenang memeriksa akun pihak entitas bisnis telah sesuai dengan catatan akun wajib pajak³⁹. Reformasi perizinan di Meksiko pada tahun 2014 menyangkut kemudahan pengurusan listrik (*getting electricity*) dengan menerapkan aturan fiktif positif dalam persetujuan kelayakan pembukaan sambungan listrik baru.⁴⁰

Pada tataran kerjasama kawasan, organisasi Uni Eropa menjadi satu contoh yang paling berhasil mengadopsi penerapan fiktif positif yang kemudian diikuti oleh setiap negara anggota dalam sistem hukum masing-masing. Penerapan fiktif positif di negara-negara anggota Uni Eropa tidak bisa dilepaskan dari Direktif Parlemen Uni Eropa No. 123 Tahun 2006 (*Directive 2006/123/EC*) yang dimaksudkan untuk menghilangkan berbagai rintangan dalam pelayanan perdagangan di negara anggota dengan cara-cara: (1) mempermudah prosedur administrasi bagi para penyedia layanan (*simplifying administrative procedures for service providers*); (2) mengembangkan

hak-hak konsumen dan penerimaan layanan bisnis (*enhancing the rights of consumers and businesses receiving services*); (3) meningkatkan kerja sama diantara negara anggota Uni Eropa (*fostering cooperation among EU countries*)⁴¹. Direktif tersebut bertujuan mengarahkan agar setiap negara saling membuka kegiatan bisnis di negara anggota lain secara timbal balik⁴². Dalam rangka mendukung kebijakan tersebut, negara-negara anggota harus mengambil sejumlah langkah berikut antara lain: (a) *setting up points of single contact for information and support on administrative procedures and ensuring that such procedures can be completed electronically*; (b) *reviewing and simplifying all their authorisation schemes concerning access to services*; (c) *requiring EU countries to abolish discriminatory requirements, such as nationality or residence, and restrictive requirements, such as economic needs tests that require businesses to prove to the authorities that there is a demand for their services*⁴³.

Pengalaman negara-negara anggota Uni Eropa menunjukkan penerapan prinsip fiktif positif memberikan dukungan konkret dan signifikan bagi upaya mendorong kemudahan

³⁹ https://bank.gov.ua/control/en/publish/printable_article.jsessionid=5B7D9AFCAD0197A488AA33B14AA4B1A?art_id=24641639&showTitle=true. (diakses 22 Mei 2018).

⁴⁰ <http://www.doingbusiness.org/Reforms/Overview/Economy/mexico> (diakses 22 Mei 2018).

⁴¹ 26 Negara Anggota Uni Eropa: Belgia, Bulgaria, Republik Ceko, Denmark, Jerman, Estonia, Yunani, Spanyol, Perancis, Irlandia, Italia, Siprus, Latvia, Lithuania, Luksemburg, Hongaria, Malta, Belanda, Austria, Polandia, Portugal, Rumania, Slovenia, Slowakia, Finlandia, Swedia. Sebelumnya negara Inggris bergabung namun pada tahun 2016, melalui referendum yang dikenal sebagai *brexit* akhirnya Inggris keluar dari organisasi ini dengan hasil suara yang tipis.

⁴² Untuk mencapai tujuan perjanjian Uni Eropa digunakan berbagai instrumen hukum. Instrumen hukum ini ada yang bersifat mengikat (*binding*), ada yang tidak. Ada yang sifatnya berlaku bagi semua negara Anggota Uni Eropa, ada yang berlaku untuk beberapa negara saja. Instrumen hukum ini adalah: (1) Peraturan (*Regulations*); (2) Pedoman (*Directives*); (3) Keputusan (*Decisions*); (4) Rekomendasi (*Recommendations*); (5) Pendapat (*Opinions*). Pedoman (*Directives*) merupakan tindakan legislatif yang ditetapkan bagi semua negara anggota Uni Eropa untuk mencapai tujuan Uni Eropa. Berdasarkan Pedoman (*Directives*) ini, masing-masing negara diberi keleluasaan untuk menyesuaikan undang-undang untuk mencapai tujuan tertentu. http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_en.htm. (diakses 28 Januari 2015).

⁴³ *Ibid.*

berusaha serta menjamin kelancaran arus perdagangan dan kerjasama ekonomi di antara negara anggota⁴⁴. Menurut pendapat Komisi Eropa, instrumen "fiktif positif" membantu terciptanya simplifikasi prosedur perizinan dan cocok dengan inisiatif yang ada untuk memfasilitasi pergerakan bebas dari layanan bisnis antara negara, berdasarkan kesekapatan kerjasama Uni Eropa, setiap negara anggota diminta untuk menghilangkan rintangan bagi pelaku usaha yang ingin menerima layanan administrasi, khususnya di bidang perizinan, di negara sesama anggota Uni Eropa. Kemudahan pelayanan administrasi dipandang sebagai satu diantara garansi terpenting bagi para penerima layanan (konsumen dan pebisnis) dalam rangka memperkuat kepercayaan mereka terhadap pasar tunggal Eropa. Selain mampu menyederhanakan pelayanan administrasi, terutama di bidang perizinan, penerapan fiktif positif mampu membawa modernisasi layanan administrasi pemerintahan yakni dengan menghilangkan penundaan layanan publik yang berlarut-larut, inefisiensi biaya dan ketidakpastian waktu akibat prosedur yang tidak perlu atau berlebihan dan memberatkan, duplikasi prosedur, suap dalam pembuatan dokumen, kesewenang-wenangan dari otoritas administrasi, termasuk dalam hal keterbatasan waktu dalam penyelesaian permohonan.

3. Tantangan Ke Depan

Patut diketahui ketika prinsip fiktif positif akan dan setelah diadopsi di negara-negara

anggota Uni Eropa menimbulkan pro kontra yang luas menyangkut implikasi hukum penerapannya karena dianggap membawa perubahan radikal dalam hubungan antara warga masyarakat dengan otoritas administrasi. Oleh karena itu, pada saat itu berbagai negara memilih beberapa pola penyesuaian dalam menerapkan pemberlakuan prinsip fiktif positif. Pola penyesuaian pertama, sistem fiktif positif diterapkan secara terbatas, yakni keputusan fiktif positif hanya berlaku sepanjang peraturan dasarnya menentukan demikian seperti dianut di Belanda. Pola penyesuaian yang kedua adalah penerapan pembatasan/ pengecualian dalam penerapannya. Di Prancis, keputusan fiktif positif tidak dapat diterapkan apabila keputusan semacam ini membawa konflik dengan perjanjian internasional atau membahayakan kepentingan umum atau membahayakan perlindungan kemerdekaan atau hak-hak konstitusional lain. Italia melarang penerapan keputusan fiktif positif dalam urusan yang menyangkut kekayaan budaya, lingkungan hidup, pertahanan keamanan, keamanan publik, imigrasi, kesehatan publik dan di semua kasus-kasus yang diwajibkan hukum Eropa ditempuh melalui prosedur formal. Di Portugal tidak mungkin menerapkan keputusan fiktif positif bagi permohonan izin dan otorisasi dan perencanaan kota jika keputusan semacam ini akan mengakibatkan terganggunya ketertiban umum atau perlindungan lingkungan hidup, sejarah dan warisan budaya. Keputusan semacam ini juga tidak akan dikeluarkan apabila

⁴⁴ Penerapan fiktif positif di Uni Eropa tidak dapat dilepaskan dari ketentuan pasal 13 ayat (4) direktif No. 123 Uni Eropa yang mewajibkan agar setiap negara anggota untuk mengadopsi prinsip "fiktif positif" (*lex silentio/silencio positivo*). Berbagai negara diminta untuk memastikan penerapan fiktif positif ini di masing-masing negara. *Failure to respond within the advertised time implies that your licence has been granted thus enabling you to start doing business. This is known as "tacit authorisation*. Lihat misalnya panduan berusaha dari Departement for Business Inovation & Skill, Guidance for Business on the Provision of Services Regulations 2009, hlm. 27.

menyebabkan terganggunya kepentingan pihak ketiga dan kepentingan publik.⁴⁵

Pola-pola penyesuaian penerapan prinsip fiktif positif sebagaimana diuraikan di atas tidak dikenal dalam hukum administrasi di Indonesia. UUAP sebagai kaidah hukum administrasi umum di Indonesia tidak mengatur bagaimana pengecualian penerapan prinsip fiktif positif, seakan-akan dalam semua urusan pemerintahan prinsip ini dapat diterapkan. Padahal, prinsip fiktif positif, baik yang terdapat dalam ketentuan pasal 53 UUAP maupun ketentuan sektoral lain, sebenarnya sangat terbatas (*plain-meaning*), terlalu menyederhanakan kompleksitas tugas-tugas administrasi publik sehingga sebenarnya banyak ruang-ruang kosong dalam rumusan normanya yang memerlukan penjelasan lebih lanjut: misalnya, apabila ketiga unsur tersebut sudah terpenuhi apakah dengan sendirinya permohonan akan dikabulkan, atau apakah putusan PTUN sekadar memerintahkan agar permohonan diproses lebih lanjut sesuai ketentuan hukum yang berlaku? Kartika Widya Utama⁴⁶ yang menilai bahwa keputusan fiktif positif berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dalam fungsinya sebagai alat bukti hak yang diberikan oleh Pejabat/Badan TUN. Selain itu, ia juga mempersoalkan keabsahan keputusan fiktif positif dikaitkan dengan

sifat otomatis dikabulkannya permohonan pemohon. Selanjutnya ia mengusulkan agar frasa "*dianggap telah diterima*" agar direvisi⁴⁷. Lebih jauh lagi ia menyatakan apabila maksud dari pembuat undang-undang memang demikian, maka Perma No. 5/2015 (kini Perma No. 8/2017) tidak seharusnya menghasilkan putusan penolakan atau gugur karena permohonan administrasi yang diabaikan telah dianggap dikabulkan secara hukum. Pada akhirnya, Kartika Widya Utama⁴⁸ menyarankan agar Pejabat/Badan TUN agar lebih berhati-hati dan teliti dalam pengadministrasian setiap permohonan yang diajukan oleh masyarakat. Prof. Tatiek Sri Djatmiati, mempersoalkan ketentuan fiktif positif karena tanpa suatu batas yang jelas sehingga dapat menimbulkan problem yuridis yang serius menyangkut HAM, prosedur dan konflik norma, penyalahgunaan wewenang oleh karena menyangkut pihak yang dirugikan, batasan penetapan fiktif positif 10 (*sepuluh*) hari kerja sangat tidak rasional, pengaturan fiktif negatif dalam peraturan sektoral, tanpa dukungan integritas yang tinggi potensial terjadi penyalahgunaan wewenang⁴⁹. Kritik seperti ini mengingatkan potensi penyelundupan hukum dengan menggunakan dalih fiktif positif yakni misalnya pejabat pemerintahan sengaja tidak menanggapi permohonan penetapan keputusan

⁴⁵ Oswald Jansen. *Comparative Inventory of Silencio Positivo*. Op. Cit. h.22.

⁴⁶ Kartika Widya Utama, "Surat Keputusan Tata Usaha Negara Yang Bersifat Fiktif Positif", Jurnal Notarius, Edisi 08 Nomor 2 September 2015, hal. 150-151.

⁴⁷ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601. Pasal 53 ayat (1) dan (2).

⁴⁸ Kartika Widya Utama. *Ibid.* hal. 151.

⁴⁹ Tatiek Sri Djatmiati, "Hukum Administrasi Dalam Kaitan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", makalah disampaikan dalam seminar hukum administrasi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 27 November 2017, hlm. 5. Skeptisme atas fiktif positif juga dikemukakan oleh A'an Efendi & Freddy Poernomo. A'an Efendi & Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2017), hlm. 77-78.

dan/atau pelaksanaan tindakan tertentu, dengan tidak ditanggapi maka akan berlaku mekanisme pasal 53 UUAP yang menyatakan secara hukum permohonan pemohon dikabulkan⁵⁰.

Kendati demikian kiranya perlu juga dibedakan bahwa dalam kondisi tertentu

sikap diam administrasi tentu tidak otomatis didasari oleh adanya itikad buruk (*bad faith*) tetapi dapat saja sebagai sebagai bentuk kehati-hatian menyikapi permohonan yang diajukan kepadanya⁵¹. Dalam konteks inilah menjadi relevan apa yang disampaikan oleh

⁵⁰ Dalam perkara fiktif positif perlu dibedakan secara mendasar permasalahan hukum yang dijadikan alasan permohonan pemohon. Pertama apakah permohonannya didasarkan kepada semata-mata alasan lewat waktu untuk menindaklanjuti objek permohonan yang dimohonkan kepada Termohon. Ataukah alasan permohonannya didasarkan kepada tidak ditanggapinya pengajuan permohonan kepada Termohon. Meskipun alasan pengajuan permohonan akan didasarkan kepada dua alasan tersebut, namun pengadilan tidak boleh mengambil alih fungsi eksekutif. Dikeluarkan atau dilaksanakan tidaknya suatu permohonan oleh termohon adalah menyangkut hal-hal pembuktian yang sifatnya substansial (menyangkut kebenaran materil). Sedangkan, kewenangan Pengadilan dalam pengujian perkara fiktif positif adalah memeriksa kebenaran formal semata (apakah syarat-syarat pemohon sudah lengkap atau tidak). Sebagai ilustrasi apabila dalam suatu permohonan ditentukan bahwa pemohon harus melengkapi 10 persyaratan, kemudian untuk mengabulkan tidaknya apa yang dimohonkan menurut hukum termohon disyaratkan harus terlebih dahulu memastikan kebenaran materil melalui verifikasi dan validasi, lantas dalam kondisi semacam itu Pengadilan hanya berbekal kelengkapan persyaratan formal kemudian memerintahkan termohon untuk mengeluarkan apa yang dimohonkan pemohon, dengan mengesampingkan kebenaran materil dari persyaratan yang harus dilengkapi pemohon, maka dalam ilustrasi semacam ini pengadilan berubah posisi menjadi pelaksana fungsi eksekutif. Oleh karena itu, dalam perkara-perkara fiktif positif sangat rawan terjadi "penyeludupan hukum" yakni pengadilan menjadi perpanjangan tangan dari pihak-pihak yang memanfaatkan celah hukum kelemahan prosedur pengujian fiktif positif. Jika hal ini terjadi maka hal ini akan bertentangan dengan asas *nemo commodum capere potest de injuria sua propria* yang bermakna tidak seorangpun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan/atau pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain. Penerapan asas *nemo commodum capere potest de injuria sua propria* perlu digaris bawahi dalam pemeriksaan perkara-perkara fiktif positif namun bukan berarti terbatas penerapannya hanya dalam perkara seperti ini. Beberapa perkara lain di Peraturan yang secara tidak langsung menerapkan asas *nemo commodum capere potest de injuria sua propria* antara lain terlihat dalam perkara No. 543/K/TUN/2013 yang dalam perkara tersebut kaidah hukum yang dapat dipetik adalah bahwa kesalahan pihak lain tidak dapat dijadikan pembenaran pembebasan pihak tertentu dari pertanggung-jawaban hukum. Dalam perkara tersebut kesalahan formal Bapek yang memberikan keputusan melampaui tenggang waktu 180 (*seratus delapan puluh*) hari adalah akan sangat tidak adil dan merusak sendi-sendi pertanggung-jawaban hukum apabila kesalahan Bapek tersebut menyebabkan penggugat terbebas dari kesalahan dan pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran disiplin PNS (asas *personal responsibility* yang mengajarkan bahwa masing-masing orang atau institusi bertanggung-jawab atas kesalahannya sendiri atau dengan kata lain kesalahan seseorang atau institusi tidaklah menyebabkan orang lain bebas dari kesalahannya sendiri. Dalam perkara tersebut, kesalahan penggugat sebagai seorang PNS yang telah melaksanakan pernikahan kedua tanpa izin pejabat yang berwenang telah bertentangan dengan ketentuan pasal 3 angka 4 PP. 53/2010 tentang Disiplin PNS dan pasal 4 ayat (1) PP. No. 10/1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi PNS jo PP No. 45/1990 tentang Perubahan atas PP. No. 10/1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi PNS. Selengkapnya lihat anotasi Sumartanto atas perkara No. 543/K/TUN/2013, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXX No. 353 April 2015..

⁵¹ Lihat antara lain Harmono, *Politik Hukum Keputusan Tata Usaha Negara Dari Fiktif Negatif Menjadi Fiktif Positif Dan Implikasinya Terhadap Keputusan Tata Usaha Negara*, Tesis, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2017. Melengkapi tanggung gugat negara dalam pelayanan publik, Prancis juga mengembangkan unsur kesalahan yang disebut *faute lourde* (*gross fault*), disamping itu juga ada unsur kesalahan yang disebut *simple fault*. *Faute lourde* merupakan unsur kesalahan yang besar dan kotor. *Faute lourde* itu dianggap perlu apabila tugas pelayanan publik luar biasa sulitnya atau sangat sensitif. Tanggung gugat Negara (*liability*), yang berkaitan dengan unsur *faute lourde*, memiliki persyaratan khusus dibidang diskresi yang berkaitan dengan kasus kepolisian, kasus perpajakan, pengawasan peraturan perundang-undangan dan bahkan lebih dari itu adalah bidang dimana para pegawai disyaratkan untuk menguji secara khusus pertimbangan atau pendapat mereka. L. Neville Brown dan John S. Bell, *French Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1998), p. 220.

di Annamaria Bonomo bahwa agar sikap diam administrasi harus dibedakan dengan tindakan omisi (pembiaran) administrasi⁵². Sejalan dengan itu, Lisa Schultz Bressman⁵³ menguraikan bentuk sikap diam pemerintah sangat luas yakni meliputi kegagalan aparat pemerintah untuk bertindak sebagaimana yang dikehendaki: *"The notion of agency inaction might encompass any instance in which an agency fails to take desired or desirable action. Often, it specifically refers to an instance in which an agency refuses to enforce statutory or regulatory requirements or prohibitions against known or suspected violators"*.⁵⁴

Namun, prinsip diam berarti setuju belum menjelaskan apakah sikap diam tersebut disebabkan oleh ketidakmampuan administrasi itu sendiri (*unable to exercise the duty*) atau disebabkan oleh kesengajaan (*unwilling to exercise the duty*) karena hal ini sebenarnya akan berkaitan dengan perbedaan pertanggung-jawaban hukum (*legal responsibility*) dan sarana hukum (*forum to seek redress*) yang dapat diajukan kepada pihak

administrasi (pemerintah). Mengacu kepada perbandingan di negara-negara *common law*, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh aparat pemerintah dapat dibedakan ke dalam: *nonfeasance*⁵⁵, yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum (*fault of omission*). Serta *misfeasance*⁵⁶, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak melakukannya. *Malfeasance*⁵⁷, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya. Perbuatan alat perlengkapan pemerintah dapat dianggap tidak pantas dalam masyarakat, apabila Pemerintah memakai kekuasaannya menurut Hukum Publik itu untuk tujuan yang tidak dimaksudkan oleh hukum publik itu, atau dalam bahasa Prancis disebut *'detournement de pouvoir'*. Sekiranya juga dapat dikatakan, bahwa perbuatan Pemerintah tidak pantas dalam masyarakat, apabila perbuatannya bersifat sewenang-wenang (*willekeur*).⁵⁸

⁵² di Annamaria Bonomo, *"The Right To Good Administration And The Administrative Inaction: A Troubled Relationship"*, DPERonline n. 2/2015-Issn 2421-0528- <http://www.edizioniesi.it/dperonline/> diakses 27 Nopember 2017.

⁵³ Lisa Schultz Bressman, *"Judicial Review of Agency Inaction: An Arbitrariness Approach"*, New York University Law Review, November 2004, p.1664-1665.

⁵⁴ Lebih jauh dalam konteks hukum di Amerika Serikat, Lisa Schultz Bressman membedakan dua doktrin hukum atas sikap diam pemerintah: *"The law governing judicial review of agency inaction is comprised primarily of two doctrines: nonreviewability and standing. As a theoretical matter, these doctrines address distinct aspects of the justiciability problem. Nonreviewability doctrine concerns the issue of proper claims and bars courts from hearing a particular issue. Standing doctrine concerns the issue of proper parties and bars particular plaintiffs from raising an issue. Thus, the doctrines have different effects on potential litigants. Nonreviewability doctrine prevents all plaintiffs-even those with undisputed standing-from litigating a particular issue. Standing doctrine bars certain plaintiffs from litigating an issue, leaving open the possibility that other plaintiffs might"*. *Ibid*.

⁵⁵ Nonfeasance: *The failure to act when a duty to act existed*, Bryan A. Garner (Ed), *Black's Law Dictionary*, 8 th Edition, West Publishing Co. St. Paul, Minn, 2004. p. 3338.

⁵⁶ Misfeasance: *1. A lawful act performed in a wrongful manner; 2. More broadly, angression or trespass; misfeasance in public office. The tort of excessive, malicious, or negligent exercise of statutory powers by a public officer*. Bryan A. Garner (Ed), *Ibid*. p. 3167.

⁵⁷ Malfeasance: *A wrongful or unlawful act; esp. wrongdoing or misconduct by a public official; Ibid*. p. 3036.

⁵⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya, Bandung, 2005, hal. 5

D. Penutup

Dalam era globalisasi, kepastian hukum dan kepastian berusaha menjadi faktor kunci dalam mendorong pertumbuhan ekonomi. Peningkatan kualitas pelayanan publik seperti dalam kecepatan dan ketepatan pelayanan administrasi menjadi suatu prasyarat bagi terwujudnya iklim usaha yang kondusif. Perkembangan hukum administrasi kontemporer di tanah air telah mengadopsi prinsip fiktif positif yakni apabila otoritas administrasi pemerintahan bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni diam mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), atau tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori maladministrasi, maka sikap administrasi administrasi seperti ini secara fiksi hukum dipandang sebagai persetujuan atas permohonan yang diajukan kepadanya. Penerapan prinsip fiktif positif ini dari pengalaman negara-negara lain, mampu meminimalisir maladministrasi pelayanan administrasi pemerintahan serta mampu meringkas prosedur hukum yang harus ditempuh dalam pengurusan perizinan yang dibutuhkan untuk membuka usaha atau menunjang kelangsungan berusaha. Penerapan prinsip fiktif positif akan memberikan kerangka waktu yang jelas dan kepastian proses pengurusan berbagai prosedur dalam rangka memenuhi aspek perizinan di bidang hukum.

Keberhasilan negara-negara lain dalam menyederhanakan layanan administrasi khususnya di bidang perizinan, yakni dengan diterapkannya prinsip fiktif positif, dan pada

gilirannya mendukung iklim kemudahan berusaha, tentu diharapkan dapat diikuti juga oleh Indonesia. Untuk mewujudkan harapan ini, Penulis berpendapat konsolidasi hukum dibutuhkan untuk menyesuaikan prinsip fiktif positif dengan berbagai struktur hukum perizinan yang ada, antara lain dengan lebih memperhatikan pola-pola penyesuaian penerapan prinsip fiktif positif dengan kerangka aturan hukum lain yang terkait. Pada akhirnya, hukum administrasi di tanah air harus lebih mampu memberikan pemaknaan terhadap penerapan prinsip fiktif positif ini, dengan memperjelas ruang lingkup dan defenisi operasional-normatifnya untuk menghindari bias pemahaman dengan berbagai tindakan hukum administrasi lain yang dapat merugikan warga masyarakat, sehingga dengan demikian instrumen hukum akan benar-benar berperan menunjang pertumbuhan ekonomi yakni dalam hal menyediakan prediktibilitas, stabilitas dan keadilan bagi siapa saja yang terkait, khususnya bagi para pelaku usaha.

Daftar Pustaka

Buku

- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, Cetakan Ke-4, 2004)
- Aronson, Mark et al., *Judicial Review of Administrative Action* (Sydney: Thomson, Lawbook Co., 2004)
- Brown, L. Neville and John S. Bell, *French Administrative Law* (Oxford: Clarendon Press, 1998)
- Departement for Business Inovation & Skill, *Guidance for Business on the Provision of Services Regulations 2009*
- Diantha, I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2017)
- Efendi, A'an dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017)
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1991)

- Mar, Maksymilian Del and William Twining (Ed), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Springer Cham (Heidelberg, New York Dordrecht, London: Springer International Publishing Switzerland, 2015)
- Pelkmans, Jacques. *The ASEAN Economic Community, A Conceptual Approach*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016)
- Pudiyamoto, Y. Sri, *Perizinan: Problem dan Upaya Pembenahan* (Jakarta: Grasindo, 2009)
- Riyanto, Sigit, dkk., *Keterampilan Hukum, Panduan Mahasiswa, Akademisi dan Praktisi* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2013)
- Ridwan, *Diskresi & Tanggung-Jawab Pemerintah* (Yogyakarta: FH-UJI Press, 2014)
- Ridwan, Juniarso dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cet I (Jakarta: Nuansa, 2010)
- Sedarmayanti, *Good Governance "Kepemerintahan Yang Baik" Dalam Rangka Otonomi Daerah Upaya Membangun Organisasi Efektif dan Efisien melalui Restrukturisasi dan Pemberdayaan*, Edisi Revisi (Bandung: Mandar Maju, 2012)
- The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, *Doing Business 2009, Comparing Regulations In 181 Economies* (Washington: A Copublication of the World Bank, the International Finance Corporation, and Palgrave Macmillan, 2008)
- The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, *Doing Business 2017, Romania* (Washington: World Bank, the International Finance Corporation, 2017)
- Yasin, Muhammad, dkk., *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan* (Jakarta: Universitas Indonesia–Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017)
- oleh Lembaga Administrasi Negara RI, Bogor 19-21 Februari 2009)
- Jansen, Oswald, *"Comparative Inventory of Silencio Positivo"* (Utrecht: Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht School of Law", 2008)
- Jansen, Oswald. *"Silence of the Administration"* (Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/3)
- Supandi, *"Penyelesaian Perkara Keputusan dan/ atau Tindakan Fiktif-Positif di PTUN"* (Presentasi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Peratun, disampaikan pada pembukaan Diklat Kapita Selektu UUAP, 5 Juli 2017)
- Aschari, M. dan Fransisca Romana Harjiyatni, *"Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif"*, Jurnal Kajian Hukum, Vol. 2 No. 1 (2017)
- Çani, Eralda (Methasani), *"Administrative Silence: Omission of Public Administration to React as an Administrative Decision-Taking"*, Studime Juridike (Juridical Studies), Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, Albania, No. 4, Year XV of Publication (2014)
- Bressman, Lisa Schultz, *"Judicial Review of Agency Inaction: An Arbitrariness Approach"*, New York University Law Review, November 2004.
- Parasio, Vera, *"The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence"*, Hamline Law Review: Vol. 36: Iss. 1, Article 2 (2013)
- Rajagukguk, Erman, *"Harmonization of Law in ASEAN Countries towards Economic Integration"*, Jurnal Hukum Internasional, Indonesian Journal of International Law, Vol. 9, No. 4 (2012)
- de Graaf, K. J., and Hoogstra, N. G., *"Silence is Golden? Tacit authorizations in the Netherlands, Germany and France"*, Review of European Administrative Law, 6 (2) (2013)
- Utama, Kartika Widya, *"Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang Bersifat Fiktif Positif"*, Jurnal Notarius, Edisi 08 Nomor 2 September 2015
- General Reports of Congresses International Association of Supreme Administrative Jurisdictions, Madrid, 2004 VIIIth
- Nugraha, Safri, *Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan yang Baik*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM (Jakarta: BPHN Puslitbang 2007)
- Wiratraman, R. Herlambang Perdana, *Good Governance and Legal Reform In Indonesia* (A

Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

- Djatmiati, Tatiek Sri Djatmiati, *"Hukum Administrasi Dalam Kaitan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan"* (makalah disampaikan dalam seminar hukum administrasi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 27 November 2017)
- Purwanto, Erwan Agus, *"Strategi Penerapan Standar Pelayanan Untuk Reformasi Birokrasi"* (Diskusi Terbatas Penyempurnaan Standar Pelayanan

Thesis Submitted In Partial Fulfillment Of The Requirements For The Degree Of Master Of Arts (Human Rights) Faculty Of Graduate Studies Mahidol University, 2006)

Internet

http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_en.htm. (diakses 28 Januari 2015).

<http://eodb.ekon.go.id/indikator-eodb/starting-a-business/> (diakses 8 Agustus 2018)

Bonomo, di Annamaria, *"The Right To Good Administration And The Administrative Inaction: A Troubled Relationship"*, DPERonline n. 2/2015-Issn 2421-0528- <http://www.edizioniesi.it/dperonline/> (diakses 27 Nopember 2017)

Simanjuntak, Ricardo, *"Mempersiapkan Advokat Indonesia dalam Menghadapi MEA"*, <http://peradi.or.id/index.php/infoterkini/detail/mempersiapkan-advokat-indonesia-dalam-menghadapi-mea-oleh-dr-ricardo-simanjuntak-sh-ll-m-anziif-cip> (diakses 31 Mei 2018)

<https://consecn.gov.md/en/2017/11/01/moldova-stable-in-the-international-ranking-doing-business-2018/> (diakses 22 Mei 2018)

Jamal Ibrahim Haidar & Takeo Hoshi, *"Implementing Structural Reforms in Abenomics: How to Reduce the Cost of Doing Business in Japan"*, <https://scholar.harvard.edu/files/haidar/>

<files/haidarhoshi-japandbrank-07022016.pdf> (diakses 22 Mei 2018)

https://bank.gov.ua/control/en/publish/printable_article;jsessionid= 5B7D9AFCAD0197A488AA33B14AA4B1A?art_id=24641639&showTitle=true (diakses 22 Mei 2018)

<http://www.doingbusiness.org/Reforms/Overview/Economy/mexico> (diakses 22 Mei 2018)

Peraturan

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Tentang Perubahan Kedua Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik

SEMA No. 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan