

**TESIS**

**PENERAPAN PRINSIP *CAVEAT VENDOR*  
SEBAGAI SARANA PERLINDUNGAN BAGI  
KONSUMEN PERUMAHAN  
DI INDONESIA**

kk.  
TH. 213/96  
Sim  
p



MILIK  
PERPUSTAKAAN  
UNIVERSITAS AIRLANGG.  
SURABAYA

Oleh  
**YOHANES SOGAR SIMAMORA**  
NIM. 099311378 M

**PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
1996**

PENERAPAN PRINSIP CAVEAT VENDOR  
SEBAGAI SARANA PERLINDUNGAN  
BAGI KONSUMEN PERUMAHAN  
DI INDONESIA

TESIS

Untuk Memperoleh Gelar Magister  
Dalam Program Studi Ilmu Hukum  
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga

Oleh

YOHANES SOGAR SIMAMORA  
NIM. 099311378 M

PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
S U R A B A Y A

1 9 9 6

LEMBAR PENGESAHAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI  
TANGGAL 16 FEBRUARI 1996

Oleh  
Pembimbing Ketua



DJASADIN SARAGIH, S.H., LL.M.  
NIP 130 445 322

Mengetahui

Ketua Program Studi Ilmu Hukum  
Program Pascasarjana Universitas Airlangga



Prof. Dr. SITI SUNDARI RANGKUTI, S.H.  
NIP 130 220 516

Telah diuji tanggal 16 Februari 1996

PANITIA PENGUJI TESIS

KETUA : Dr. H. Abdul Rasjid, S.H., LL.M.  
Anggota : Dr. Moch. Isnaeni, S.H., MS.  
Dr. Peter Machmud, S.H., MS., LL.M.  
Djasadin Saragih, S.H., LL.M.

## Ucapan Terima Kasih

Segala puji dan syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Bijaksana yang telah memberikan berkah dan rahmat sehingga tesis ini dapat saya selesaikan tepat pada waktunya.

Tesis yang berthemakan perlindungan bagi konsumen perumahan ini ditulis untuk memenuhi syarat akhir dalam rangka menyelesaikan studi pada Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Airlangga.

Saya menyadari bahwa penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh sebab itu dengan rendah hati saya membuka diri atas segala kritik dan saran guna penyempurnaan tesis ini. Harapan saya tesis ini berguna sebagai sumbangan pemikiran dalam rangka perlindungan bagi konsumen pada umumnya, konsumen perumahan pada khususnya yang dewasa ini belum memadai.

Secara khusus pada kesempatan ini saya menyampaikan terima kasih dan penghargaan setulus-tulusnya kepada Bapak Djasadin Saragih, S.H., LL.M. yang tiada putus-putusnya telah memberikan perhatian, bimbingan, dan pengarahan kepada saya, baik sewaktu saya menempuh program S1, maupun sewaktu saya menjadi asisten beliau di Fakultas Hukum Universitas Airlangga serta pada saat saya menempuh program S2, dan akhirnya dalam penyusunan tesis ini.

Terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Airlangga, Bapak Prof. dr. H. Bambang Rahino Setokoesoemo, dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, baik semasa dijabat oleh Bapak Frans Limahelu, S.H., LL.M., maupun Bapak Ismet Baswedan, S.H., dekan pada saat ini, yang telah berkenan memberikan izin kepada saya untuk melanjutkan studi di Program Pascasarjana (S2) Universitas Airlangga.
2. Ibu Prof.Dr. Siti Sundari rangkuti, S.H. selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum yang juga telah memberikan kesempatan kepada saya untuk mengikuti pendidikan Pasacasarjana (S2) di Universitas Airlangga.
3. Bapak Dr. Abdul Rasjid, S.H., LL.M., Bapak Dr. Moh. Isnaeni, S.H., MS, Bapak Dr. Peter Mahmud Mz, S.H., MS, LL.M., yang telah berkenan menjadi Penguji sekaligus membantu penyempurnaan tesis ini.
4. Istri saya tercinta, Mariana Tiur Nauli Tobing, S.H., demikian pula kepada kedua orang tua dan adik-adik saya serta *amang inang simatua*, yang dengan sepenuh hati telah mendorong saya dalam penulisan tesis ini.
5. Semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu, yang juga telah ikut membantu saya dalam penulisan tesis ini, baik secara moril maupun materiil.

Semoga Tuhan Yang Maha Pemurah senantiasa memberkati setiap usaha kita. Amin.

Surabaya, Februari 1996

Penulis

## RINGKASAN

Penelitian ini dimaksudkan untuk mengidentifikasi aspek perlindungan konsumen dalam perundang-undangan bidang pembangunan perumahan dan menemukan pola penerapan prinsip *caveat vendor* dalam sistem jual beli yang mencerminkan keseimbangan hak dan kewajiban penjual dan pembeli.

Penelitian yang menggunakan pendekatan yuridis teoritis yang disertai metode perbandingan ini dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan, teori-teori dan konsep-konsep yang bertalian dengan perlindungan konsumen yang berlaku dalam tata hukum Indonesia dan negara lain. Data diperoleh dari bahan kepustakaan yang memuat kajian-kajian mengenai perlindungan konsumen dan perundang-undangan serta putusan pengadilan yang memuat aspek perlindungan konsumen. Setelah dilakukan inventarisasi, dan identifikasi data yang relevan, dilakukan sistematisasi terhadap keseluruhan data baik yang menyangkut pengaturan hukum bidang pembangunan perumahan maupun teori-teori dan konsep-konsep kemudian dilakukan analisis dengan penalaran deduksi dengan deskripsi yang bersifat kritis.

Dari penelitian ditemukan bahwa pengaturan hukum dalam bidang pengembangan perumahan dalam sistem hukum positif kita belum memberikan perlindungan yang cukup bagi konsumen. Sumber

utama yang terdapat dalam UU No. 4 Thn. 1992 ternyata belum dapat dimanfaatkan secara efektif terutama karena belum diketapkannya peraturan pemerintah sebagaimana ditentukan dalam undang-undang tersebut. Sementara ketentuan yang bersifat administratif, khususnya yang menyangkut perizinan, juga belum secara optimal dapat dimanfaatkan sebagai sarana perlindungan konsumen karena fungsi pengawasan dan pengendalian yang belum efektif. Di satu pihak upaya penindakan secara tegas oleh pemerintah daerah belum atau kurang dilakukan, di pihak lain BP4D sebagai badan yang diharapkan berperan sebagai badan pengawas belum banyak dibentuk di daerah-daerah tingkat II.

Sistem hukum jual beli kita menganut prinsip *caveat emptor*. Dalam suasana kehidupan perdagangan modern yang dibarengi dengan pesatnya kemajuan bidang teknologi produksi barang dan jasa, serta semakin majunya bidang manajemen ekonomi dan bisnis, *prinsip caveat emptor* justru menimbulkan "ketidakberdayaan" pada konsumen. Oleh sebab itu perlu perubahan prinsip ini menjadi prinsip *caveat venditor* untuk jual beli dengan objek benda bergerak dan prinsip *caveat vendor* untuk jual beli dengan objek benda tidak bergerak, yang membawa beberapa implikasi sebagai konsekuensinya.

Kebebasan berkontrak termasuk pula pembuatan perjanjian standar merupakan "kebutuhan" yang diperlukan oleh masyarakat dalam lalu lintas perekonomian. Terbukti bahwa asas ini ber-



manfaat dalam mendorong laju perekonomian. Namun, dari sudut kepentingan konsumen, diperlukan keseimbangan *bargaining power* agar tidak terjadi "penindasan" oleh pihak yang ekonomis lebih kuat terhadap pihak lain yang lebih lemah, dalam hal ini konsumen. Karena dalam kenyataannya *bargaining power* selalu tidak seimbang, peran negara dalam melakukan intervensi terhadap pembuatan perjanjian standar merupakan syarat mutlak menuju terciptanya keseimbangan itu.

Pemanfaatan kemajuan teknologi dan manajemen periklanan oleh para produsen yang dibarengi *selling orientation* yang sangat kuat, menumbuhkan semangat untuk membeli yang berlebihan pada konsumen. Situasi ini pada akhirnya merugikan konsumen karena belum ada perangkat hukum yang mengatur periklanan. Iklan yang dibuat secara tidak jujur oleh produsen tidak membawa konsekuensi hukum yang berarti, kalau tidak mengatakan tidak ada sanksi sama sekali. Dari segi pidana, tidak ada ketentuan yang dapat digunakan untuk menjerat produsen atas iklannya yang tidak jujur. Sedangkan dari segi keperdataan, iklan tidak dapat dikategorikan sebagai penawaran (*offer*), kecuali iklan dalam bentuk brosur yang di dalamnya secara spesifik dimuat janji-janji.

Perangkat hukum kita yang mengatur tanggung gugat developer masih sangat kurang. Perangkat hukum baik dalam jalur hukum perjanjian, maupun jalur perbuatan melawan hukum tidak

cukup memberikan sarana bagi konsumen dalam mengajukan tuntutan ganti rugi kepada developer. Kesulitan yang dihadapi oleh konsumen kita terutama karena BW menganut prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based of fault*). Jalur hukum perjanjian, dalam hal ini wanprestatie debitor (tergugat), juga tidak cukup bermanfaat mengingat terbukanya kemungkinan bagi penjual (developer) untuk menyimpangi kewajiban menanggung cacat tersembunyi. *Strict liability*, yang telah diterima secara luas baik dalam sistem *Anglo-America*, dan sebagian besar Masyarakat Eropa, merupakan suatu alternatif pemecahan. Sedangkan ajaran *negligence*, seperti yang terdapat di Amerika Serikat atau Inggris, dapat diterima sepanjang disertai bentuk pembuktian terbalik atau bentuk pembuktian *res ipsa loquitur*.

Mekanisme penjualan rumah dengan cara *pre-project selling* secara formal tidak dilarang. Konstruksi hukum ini yang dimungkinkan karena berlakunya asas kebebasan berkontrak mengandung risiko yang sangat besar bagi konsumen karena ada kemungkinan developer pailit atau melalaikan tanggung jawabnya. Keputusan Menpera No. 09/KPTS/1995, yang pada dasarnya berguna bagi perlindungan konsumen, secara hierarkis perundang-undangan tidak tepat karena materi dalam keputusan tersebut, sejauh yang menyangkut kewajiban penjual (developer) ternyata merupakan penyimpangan terhadap ketentuan yang terdapat dalam un-

dang-undang (BW). Lembaga *escrow agent* merupakan alternatif dalam praktek penjualan rumah dengan cara *pre-project selling*. Dengan lembaga ini konsumen cukup terlindungi karena harga pembayaran rumah tidak akan dialihkan kepada penjual sampai tiba saat penyerahan rumah oleh developer.

**ABSTRACT**

This legal research is intend to find out the pattern of implementation of *caveat vendor* principle in order to give legal protection to housing consumer more effectively. Since there is no balance between the buyer and the seller in contract of sale the aims of this study is to find the patterns of contractual relationship reflecting the balance of right and duty of each parties.

It is showed from the study that the principle of *caveat emptor* is not suitable for modern trade and bring about consumer powerless. By this principle the seller can take advantage for the loss of the consumer, whereas the consumers almost have no possibility to take legal action in redress their damage from the seller.

There are some implications in implementing of *caveat vendor* principle in contractual relationship. Firstly, there must be balancing in making contract standar; adhesion contract which contains unconscioable and unfair clauses must be prohibited. Secondly, the study showed that generally advertisement is not part of the contract but advertisement that contains specific promises. Thirdly, seller liability reflecting of *caveat vendor* principle is strict liability, and the doctrine of *res ipsa loquitur* is suitable. Finally, in order to guard the consumer interest in the construction of pre-project selling, construction of escrow agent is an alternatif.

Key Words: *caveat vendor*, consumer, legal protection and contract.

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
UCAPAN TERIMA KASIH .....	iii
RINGKASAN .....	v
ABSTRACT .....	x
DAFTAR ISI .....	xi
<b>BAB 1 : PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang Masalah .....	1
1.2. Perumusan Masalah .....	10
1.3. Penjelasan Judul .....	10
1.4. Kajian Konseptual .....	12
1.5. Tujuan Penelitian .....	24
1.6. Metode Penelitian .....	24
1.6.1. Pendekatan Masalah .....	24
1.6.2. Sumber Data .....	25
1.6.3. Prosedur Pengumpulan Data .....	26
1.6.4. Pengolahan dan Analisis Data .....	26
1.7. Sistematika Penulisan .....	27
<b>BAB 2 : ASPEK PERLINDUNGAN KONSUMEN DALAM PENGATURAN HUKUM BIDANG PEMBANGUNAN DAN PENJUALAN PERUMAHAN OLEH DEVELOPER</b>	
2.1. Pengaturan Bidang Perizinan .....	37

2.1.1. Arti dan Fungsi Perizinan .....	37
2.1.2. Jenis-jenis Perizinan .....	40
2.1.2.1. Surat Persetujuan Prinsip .	41
2.1.2.2. Izin Lokasi .....	46
2.1.2.3. Izin Rencana Tapak (Site Plan) .....	50
2.1.2.4. Izin Mendirikan Bangunan ..	52
2.1.2.5. Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) .....	53
2.2. Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan .....	56
2.2.1. Kriteria Pemilihan Lokasi .....	57
2.2.2. Kepadatan Lingkungan .....	60
2.2.3. Bangunan .....	61
2.2.4. Prasarana Lingkungan Perumahan .....	64
2.2.5. Utilitas Umum .....	65
2.2.6. Fasilitas Sosial .....	67
2.3. Kewajiban Penyerahan Prasarana Lingkungan, Utilitas Umum dan Fasilitas Sosial Kepada Pemerintah Daerah .....	68
2.3.1. Tata Cara Penyerahan .....	69
2.3.2. Status Tanah dan Bangunan .....	74
2.3.3. Pengawasan dan Pengendalian .....	76
2.3.4. Pembiayaan .....	78

**BAB 3 : IMPLIKASI PENERAPAN PRINSIP CAVEAT VENDOR**

3.1. Keseimbangan Dalam Perjanjian Standar .....	86
3.1.1. Perjanjian Standar Sebagai Perwujudan Kebebasan Berkontrak .....	87
3.1.2. Kontrol terhadap Perjanjian Standar	99
3.2. Iklan dan Upaya Perlindungan Konsumen ....	108
3.2.1. Iklan Sebagai Bentuk Penawaran ....	111
3.2.2. Asas-asas Iklan dan Penerapannya ..	119
3.2.3. Iklan Yang Merugikan Konsumen .....	125
3.3. Tanggung Gugat Developer dan Beban Pembuktian .....	132
3.3.1. Product Liability .....	133
3.3.2. Tanggung Gugat Dalam Hubungan Kontraktual .....	147
3.3.3. Tanggung Gugat Dalam Tort .....	147
3.3.4. Aspek Pembuktian .....	157
3.4. Pre-Project Selling dan Escrow Agent .....	161
3.4.1. Pre-Project Selling .....	161
3.4.2. Escrow Agent .....	170

**BAB 4 : PENUTUP**

4.1. Kesimpulan .....	180
4.2. Saran .....	183

**DAFTAR BACAAN**

**BAB 1****PENDAHULUAN****1.1. Latar Belakang Masalah**

Sebagai salah satu kebutuhan yang mendasar bagi manusia, rumah merupakan faktor penting dalam peningkatan harkat dan martabat serta kesejahteraan rakyat.<sup>1</sup> Namun, besarnya jumlah penduduk yang disertai dengan tingkat pertumbuhan yang tinggi mengakibatkan masyarakat semakin sulit mencukupi kebutuhan rumah. Oleh sebab itu Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) mengamanatkan pentingnya pembangunan perumahan dan permukiman yang diarahkan bagi peningkatan kualitas kehidupan keluarga; pembangunan perumahan dan permukiman ditujukan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan tempat tinggal, baik dalam jumlah maupun kualitas dalam suatu lingkungan yang sehat.<sup>2</sup>

Dalam rangka mencukupi kebutuhan rumah dalam Pelita VI, kantor Menteri Negara Perumahan Rakyat (Menpera) memproyeksikan bahwa kebutuhan rumah di Indonesia mencapai 782.000 unit per tahun. Angka tersebut dengan asumsi bahwa tingkat pertumbuhan penduduk sebesar 3.519.000 per tahun, dan setiap rumah dihuni oleh 4,5 jiwa.<sup>3</sup> Untuk merealisasikan kebutuhan rumah yang demikian besarnya, di samping Perusahaan Umum Pembangunan Perumahan Nasional (Perumnas), peran perusahaan swasta yang bergerak di bidang pembangunan perumahan (real estate) sangat



diharapkan. Kenyataan memang menunjukkan bahwa peran developer swasta sangat besar dalam menyediakan kebutuhan rumah bagi masyarakat.

Di satu sisi ikut sertanya developer swasta membangun perumahan memberikan manfaat yang besar bagi masyarakat yang membutuhkan (konsumen), tetapi di sisi lain sering terjadi bahwa rumah yang dibangun tidak sesuai dengan harapan. Pembangunan perumahan sebagai lahan bisnis tidak lepas dari "profit oriented" pihak pengusaha yang sering membuat pengusaha mengejar untung sebanyak-banyaknya dalam menjalankan usaha tanpa atau kurang memperhatikan kepentingan konsumen.

Kenyataan menunjukkan bahwa developer dalam mekanisme hubungan jual beli dengan konsumen sering tidak memenuhi kewajiban yang disyaratkan oleh perundang-undangan baik yang menyangkut aspek teknis, ekologis maupun administratif.<sup>4</sup> Produk-produk perumahan yang dibangun oleh developer tidak jarang mengabaikan persyaratan teknis yang pada gilirannya mengakibatkan rendahnya kualitas fisik bangunan. Persyaratan yang menyangkut aspek ekologis misalnya sarana pembuangan air, pembangunan prasarana jalan atau tempat pembuangan sampah, sering diabaikan. Demikian pun yang menyangkut aspek administratif, misalnya perizinan atau sertifikasi tanah. Menghadapi keadaan yang demikian ini masyarakat konsumen perumahan tidak dapat berbuat banyak oleh karena memang instrumen hukum bidang pe-

rumahan khususnya yang bertujuan melindungi konsumen belum memadai.<sup>5</sup>

Gugatan warga Pondok Maritim Indah Tahap III Surabaya terhadap developernya, yaitu PT PCB, yang pada tingkat pertama (Pengadilan Negeri Surabaya) dikabulkan dan tergugat (developer) dinyatakan bersalah melakukan wanprestatie dan dihukum membayar ganti rugi, ternyata kalah pada tingkat banding dan kasasi.<sup>6</sup> Sedangkan konsumen perumahan lain yang merasa dirugikan, karena melihat tidak adanya upaya hukum yang dirasa efektif, sering memanfaatkan kolom "suara pembaca" pada surat kabar sebagai media tempat protes kepada developer. Keluhan-keluhan yang disampaikan konsumen berbagai macam bentuknya. Keluhan itu di antaranya menyangkut janji developer yang akan menyelesaikan dan menyerahkan sertifikat rumah tetapi ternyata janji itu tidak ditepati sesuai dengan waktu yang diperjanjikan. Keluhan yang berkaitan dengan kualitas fisik bangunan rumah sering pula dijumpai misalnya bocor, tembok miring atau pun fondasi yang dibangun asal-asalan.<sup>7</sup>

Sementara itu keluhan konsumen yang baru "indent" biasanya menyangkut tertunda-tundanya pembangunan rumah oleh developer. Sebagai contoh keluhan konsumen perumahan yang ditawarkan oleh PT DN dengan lokasi proyek di Sedati-Sidoarjo yang telah melunasi uang muka tetapi pembangunan rumah tidak juga dilaksanakan. Situasi ini terjadi karena developer belum

sepenuhnya menyelesaikan syarat-syarat yang diperlukan sebelum membangun sementara penawaran terhadap konsumen telah dilakukan dan bahkan telah meminta uang muka.<sup>8</sup>

Penolakan rumah yang diserahkan oleh developer PT GMT di Lumajang karena bangunan tidak sesuai dengan bestek merupakan upaya yang cukup berani yang dilakukan oleh para pembeli. Mereka bersedia tidak menerima rumah yang telah selesai dibangun sebab rumah yang semula ditawarkan oleh developer untuk dibangun ternyata tidak sesuai dengan kondisi setelah dibangun, daun pintu dibuat dari kayu sengon yang membuat pintu tidak bisa ditutup karena "mulet" (melengkung), plesteran tidak memenuhi syarat sebab begitu lantai diinjak langsung ambles.<sup>9</sup>

Konsumen perumahan dalam menghadapi keadaan-keadaan sebagaimana digambarkan tadi sering tidak berdaya; pada umumnya mereka pasrah dengan keadaan oleh karena tidak tahu upaya apa yang dapat mereka lakukan. Begitu penting kebutuhan akan rumah membuat konsumen tidak dapat memilih lain kecuali menyetujui dan menandatangani perjanjian (standar) jual beli dengan developer meskipun kadang-kadang mereka tahu bahwa syarat-syarat dalam perjanjian itu memberatkan mereka. Tetapi tidak dapat disangkal bahwa yang sering terjadi adalah konsumen tidak memahami isi perjanjian karena isinya sangat kompleks, tidak jelas, dan dicetak dalam huruf kecil.<sup>10</sup> Konstruksi hukum

dalam bentuk perjanjian standar dengan demikian membawa dampak yang merugikan konsumen. Tengara sering terjadinya penyalahgunaan perjanjian standar oleh developer inilah yang menjadi salah satu alasan bagi kantor Menpera untuk mengeluarkan pedoman ikatan jual beli rumah susun sebagaimana dituangkan dalam keputusan nomor 11/KPTS/1994 tanggal 17 November 1994.<sup>11</sup>

Sementara itu belum adanya perundang-undangan yang mengatur sanksi bagi pengusaha yang memuat iklan yang di dalamnya terdapat kebohongan (fraudulent misrepresentatation, dalam hukum Anglo-American)<sup>12</sup> membuat konsumen perumahan semakin tidak berdaya. Mereka membeli rumah karena tertarik kepada muatan iklan penawaran yang menarik dan seolah-olah benar, tetapi ternyata setelah diterima keadaan rumah atau lingkungan perumahan jauh berbeda dari apa yang ditawarkan oleh developer. Dalam kasus Pondok Maritim, yang menjadi persoalan adalah iklan dari developer yang dituangkan dalam brosur. Dalam brosur dinyatakan bahwa lingkungan perumahan bebas banjir. Oleh Pengadilan Tinggi Jawa Timur brosur yang bersangkutan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebab brosur bukan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian. Konsumen perumahan lain merasa enggan mengajukan tuntutan (keperdataan) karena ngeri membayangkan biaya yang harus dikeluarkan dalam beracara dan lamanya waktu menunggu putusan. Lebih-lebih setelah melihat kekalahan para warga

Pondok Maritim.

Dalam pada itu upaya hukum melalui jalur kepidanaan ternyata juga belum memberikan jalan keluar yang efektif karena tidak ada ketentuan yang secara tegas melarang pemberian keterangan yang tidak benar.<sup>13</sup> Kelemahan hukum ini nampaknya diketahui dan karenanya dimanfaatkan oleh pengusaha real estate. Mereka semakin berani menggunakan atau membuat iklan yang menggiurkan dan menyesatkan untuk meraih untung sebanyak mungkin demi kerugian pembeli (konsumen).<sup>14</sup>

Ketidakpastian lahirnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen semakin membuat konsumen perumahan tidak berdaya. Undang-Undang yang diharapkan dapat memberikan pengayoman bagi kepentingan konsumen ternyata tidak segera diundangkan hanya karena perdebatan yang panjang terutama yang menyangkut istilah "konsumen" itu sendiri.<sup>15</sup>

Sejauh yang menyangkut perlindungan konsumen, sebenarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman (UU No. 4/1992) yang diundangkan tanggal 10 Maret 1992 memberikan pengaturan yang cukup memadai karena di dalamnya diatur beberapa kewajiban developer berikut sanksi pidananya. Namun, sampai saat ini undang-undang tersebut belum berlaku efektif oleh karena Pasal 42 UU No. 4/1992 menyatakan bahwa penerapan undang-undang itu diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah selambat-lambatnya dua tahun sejak diundang-

kan. Ternyata Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum lahir. Hal ini berbeda dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 (UU No. 16/1985) tentang Rumah Susun yang sudah berlaku efektif dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 (PP No. 4/1988) tentang Rumah Susun.

Jauh sebelum diundangkannya UU No. 4/1992, ketentuan tentang Perumahan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1964 (UU No. 1/1964) tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1962 (PP No. 6/1962) tentang Pokok-pokok Perumahan menjadi undang-undang. Dan berdasarkan Pasal 41 UU No. 4/1992, UU No. 1/1964 dinyatakan tidak berlaku lagi. Dengan demikian jelaslah bahwa peraturan pemerintah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 42 UU No. 4/1992 merupakan kebutuhan yang sangat mendesak untuk segera dirumuskan dan diundangkan dalam rangka memberikan kepastian hukum, tidak saja yang menyangkut aspek perlindungan konsumen, tetapi juga bagi usaha di bidang pembangunan perumahan dan permukiman.

Peraturan perundang-undangan lain yang juga mengatur syarat-syarat pembangunan perumahan tetapi bersifat administratif, antara lain, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 54/PRT/1991 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan Sangat Sederhana, Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 20/KPTS/1986 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan Sederhana Tidak Bersusun, dan Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 01/KPTS/

1989 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Kapling Siap Bangun. Dari ketiga aturan administratif di atas dapat dilihat beberapa persyaratan yang diwajibkan kepada developer sebelum melakukan pembangunan perumahan. Di antara berbagai persyaratan yang ditentukan, syarat bahwa lokasi perumahan harus bebas banjir merupakan syarat yang sangat penting. Misalnya ketentuan dalam pasal 6 ayat (3) huruf c Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 54/PRT/ 1991 yang mengatur kriteria pemilihan lokasi menentukan:

Lokasi Perumahan Sangat Sederhana harus mempunyai kondisi yang bebas dari banjir dan memiliki kemiringan tanah 0-15% (nol sampai lima belas persen).

Secara klasik dalam mekanisme hubungan kontraktual (jual beli) antar penjual (developer) dengan pembeli (konsumen) berlaku prinsip "caveat emptor."<sup>16</sup> Ini membawa konsekuensi bahwa kepada konsumen diletakkan beban untuk berhati-hati sebelum menutup perjanjian. Apabila pada akhirnya ia (konsumen) tidak puas dengan prestasi yang diberikan oleh developer, diberikan hak kepadanya untuk mengajukan tuntutan dan yang sekaligus membebankan kewajiban kepadanya untuk membuktikan bahwa developer telah bersalah melakukan ingkar janji (wanprestatie) atau perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad). Dengan demikian apabila kondisi rumah setelah diserahkan oleh developer ternyata tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, baik yang menyangkut tidak terpenuhinya kualitas fisik, peme-

nuhan syarat ekologis maupun syarat administratif, kepada konsumen terletak beban untuk membuktikan bahwa tidak dipenuhinya syarat-syarat tersebut adalah karena kesalahan developer.

Prinsip "caveat emptor" yang secara luas dianut menimbulkan kesulitan bagi konsumen untuk mempertahankan hak-haknya di depan pengadilan.<sup>17</sup> Inilah faktor yang menyebabkan mengapa konsumen bersikap "menyerah" kepada keadaan, mereka tidak menemukan pilihan upaya hukum yang dirasa efektif. Keluhan yang disampaikan melalui media surat kabar merupakan upaya praktis yang termudah tetapi yang manfaatnya tidak dapat diharapkan. Sarana hukum melalui gugatan ke pengadilan membuat konsumen merasa kalah sebelum bertanding sebab terbayang beratnya beban untuk membuktikan. Bahkan kalau pembuktian itu cukup belum tentu gugatan itu berhasil mengingat instrumen hukum perumahan yang berhubungan dengan perlindungan konsumen masih belum memadai.

Mengingat keadaan tersebut di atas maka penerapan prinsip "caveat vendor" dalam mekanisme hubungan kontraktual antara developer dengan konsumen yang membebaskan kewajiban untuk berhati-hati bagi penjual (developer) merupakan suatu alternatif. Dengan prinsip ini diletakkan beban untuk berhati-hati pada pundak developer, dan karenanya ia bertanggung-gugat atas kerugian yang timbul pada konsumen. Prinsip kehati-hatian di



pihak penjual membawa konsekuensi yang mewajibkan developer untuk berhati-hati dalam melakukan hubungan kontraktual dengan konsumen, tidak saja pada tahap penutupan perjanjiannya, tetapi yang lebih penting adalah tahap sebelum ditutupnya perjanjian (fase pre contractual). Prosedur dalam mempertahankan hak bagi konsumen secara logis dengan sendirinya juga akan mengalami perubahan manakala prinsip ini diterapkan.

## 1.2. Perumusan Masalah

Selaras dengan uraian dalam latar belakang tersebut, maka yang menjadi permasalahan adalah:

- a. Apakah pengaturan hukum dalam bidang pembangunan perumahan dan permukiman telah menampung aspek perlindungan konsumen?
- b. Bagaimanakah pola penerapan prinsip "caveat vendor" jika dalam sistem perjanjian jual beli sebagai upaya memberikan perlindungan bagi konsumen perumahan dan permukiman di Indonesia?

## 1.3. Penjelasan Judul

Pengertian "vendor" adalah orang yang mengalihkan kepemilikan harta kekayaan, terutama benda tidak bergerak (real property) melalui perjanjian jual beli.<sup>18</sup> Prinsip "caveat emptor" pada umumnya selalu dihadapkan dengan prinsip "caveat venditor." Dengan prinsip "caveat venditor" penjual yang harus berhati-hati; ia menjamin tidak akan timbul kerugian pada

pembeli. Tetapi prinsip ini berlaku dalam perjanjian jual beli dengan objek benda bergerak (personal property).<sup>19</sup> Dengan demikian pengertian "caveat vendor" dimaksudkan untuk meletakkan kewajiban berhati-hati pada developer sebagai pihak yang menjual benda tidak bergerak (real estate) kepada konsumen.

Meskipun pernyataan Presiden John F. Kennedy yang mengemukakan bahwa konsumen adalah kita semua tidak dapat disalahkan, tetapi perlu perumusan yang lebih jelas. Batasan yang diberikan oleh Presiden John F. Kennedy terlalu luas karenanya perlu dipersempit untuk memperoleh gambaran yang lebih terang. Pengertian konsumen dalam tulisan ini adalah pemakai barang dan jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi kepentingan diri sendiri atau keluarganya atau orang lain dan tidak untuk diperdagangkan kembali.<sup>20</sup> Menurut hemat saya rumusan ini lebih tepat daripada rumusan konsumen yang terdapat dalam Pasal 1 naskah akademis RUU Perlindungan Konsumen yang dibuat oleh Tim Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 1992 yang tidak memasukkan "jasa" sebagai salah satu objek konsumsi. Secara luas telah dipahami bahwa konsumen bukan saja pemakai "barang", tetapi juga pemakai "jasa." Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini apa yang dinyatakan Leder:

....a consumer as someone who spends money, not in the course of a business, in return for goods or services which the supplier provides in the course of a business.<sup>21</sup>

Dalam pada itu pengertian perumahan dalam tulisan ini mengacu pada rumusan Pasal 1 angka 2 UU No. 4/1992 yang menentukan:

Perumahan adalah kelompok rumah yang berfungsi sebagai lingkungan tempat tinggal atau lingkungan yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan.

#### 4. Kajian Konseptual

Sejak berdirinya Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) pada bulan Mei 1973, pengertian konsumen serta gagasan pentingnya perlindungan terhadap konsumen mulai ditumbuhkan dan dikembangkan di Indonesia.<sup>22</sup> Meskipun gagasan ini pada awalnya lahir dari pemikiran perlunya "mengimbangi" program perlindungan produk industri dalam negeri yang pada saat itu sedang digalakkan oleh pemerintah, dalam perkembangannya kemudian disadari bahwa perlindungan terhadap produk impor yang berasal dari negara maju, yang kualitasnya juga rendah, amat diperlukan. Bahkan banyak produk impor yang sebetulnya merupakan produk yang dilarang beredar di negara asalnya, justru diekspor ke Indonesia.<sup>23</sup> Perlindungan bagi konsumen dengan demikian tidak saja melindungi konsumen terhadap produk dalam negeri tetapi juga terhadap produk luar negeri.

MILIK  
PERPUSTAKAAN  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA

Di negara-negara maju, perhatian terhadap masalah perlindungan konsumen dimulai tahun 60-an, yaitu masa pasca Perang Dunia II. Pada masa itu mulai beredar berbagai barang dan jasa di pasar sebagai hasil kemajuan bidang industri yang sangat pesat. Dan dengan orientasi penjualan (selling orientation) yang demikian hebatnya, para konsumen dibuat tergoda untuk membeli barang-barang yang mestinya tidak ia perlukan dan bahkan barang dengan kualitas yang jelek sekalipun. Situasi yang sangat memprihatinkan bagi konsumen itu nampak dalam pernyataan Schiffman:

There is no doubt that the latter orientation fed the notion in some quarters that consumers could be manipulated into buying shoddy and unneeded merchandise, and this in turn led to widespread abuses in the marketplace.<sup>24</sup>

Slogan konsumerisme (slogan yang ditujukan guna perlindungan konsumen) yang muncul sebagai upaya untuk menyeimbangkan dampak negatif meningkatnya proses konsumsi barang dan jasa dan lemahnya perangkat hukum juga bergema di Australia. Ketika mengajukan rencana Undang-Undang tentang Praktek Perdagangan (the Trade Practices Bill of the Commonwealth of Australia) pada tahun 1974, Senator Murphy menekankan pentingnya perlindungan konsumen dengan alasan sebagai berikut:

In consumer transactions unfair practices are widespread. The existing law is still founded on the principle known as caveat emptor-meaning "let the buyer beware.: That principle may have been appropriate for transactions conducted in village markets ... Now the marketing of goods

and services is conducted on an organized basis and by trained business executives. The untrained consumer is no match for the businessman who attempts to persuade the consumer to buy goods or services on terms and conditions suitable to the vendor. The consumer needs protection by the law ...<sup>25</sup>

Situasi yang memprihatinkan sebagaimana tergambar tadi menimbulkan kesadaran tentang perlunya usaha-usaha ke arah perlindungan konsumen yang kemudian melahirkan gerakan-gerakan perlindungan konsumen (consumer movement) yang berjuang untuk menyeimbangkan kedudukan konsumen dengan produsen. Gerakan-gerakan itu lahir tidak saja di negara-negara maju, tetapi juga di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia.

Tidak dapat disangkal adanya kenyataan bahwa organisasi yang bergerak dalam bidang perlindungan konsumen banyak mencatat keberhasilan dalam memperjuangkan hak-hak konsumen. Lima hak konsumen yang diumumkan oleh the Council of the European Communities (CEC) pada tanggal 14 April 1975 merupakan salah satu contoh hasil perjuangan gerakan perlindungan konsumen di Eropa.<sup>26</sup> Di Amerika Serikat, gerakan perlindungan konsumen yang mendapatkan perhatian besar dari Presiden John F. Kennedy membuahkan hasil dalam bentuk empat macam hak konsumen.<sup>27</sup> Sedangkan di Indonesia dikenal apa yang disebut "Panca Hak Konsumen" yang diajukan oleh YLKI pada tahun 1981 melalui naskah akademik RUU Perlindungan Konsumen.<sup>28</sup>

Meskipun dalam kenyataannya tidak mudah memperjuangkan pengakuan hak-hak konsumen, tetapi yang lebih penting adalah

bagaimana menerjemahkan hak-hak konsumen itu ke dalam praktek perundang-undangan. Hal ini penting dalam rangka kepastian hukum, dan karenanya hak-hak itu dapat dipertahankan. Agar perlindungan konsumen berjalan baik, Reich mengemukakan beberapa syarat sebagaimana ternyata dalam penegasan berikut:

In order to implement such an ambitious programme, several requirements have to be met. Firstly, there has to be an organisation safeguarding the consumer's interest. Secondly, there must be a government policy taking up the consumer's interest. Thirdly, a new body of law has to be developed by legislation, court practice and other means which in the following we shall call "consumer's law.: Finally, collective representation of the consumer's interest is required in private and public bodies responsible for the implementation of consumer policy and consumer law.<sup>29</sup>

Tanpa mengesampingkan tiga syarat lain sebagaimana dikemukakan Reich di atas, syarat perlunya pembentukan perangkat perundang-undangan yang secara komprehensif dan integratif mengatur perlindungan konsumen, amat dibutuhkan dan bersifat mendesak.

Sejarah mencatat bahwa pada umumnya pembentukan sarana hukum baru bagi perlindungan konsumen di negara maju merupakan hasil perjuangan keras gerakan-gerakan perlindungan konsumen. Pada saat ini gaung gerakan perlindungan konsumen di Indonesia sebenarnya sudah cukup kuat. Usulan dan pendapat yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang perlindungan konsumen telah berulang-ulang diajukan. Bahkan sampai saat ini telah terdapat tiga Naskah Akademik RUU Perlindungan Konsumen yang

telah tersusun dan disampaikan kepada Pemerintah, tetapi belum membuahkan hasil.<sup>30</sup> Penantian konsumen Indonesia telah cukup lama, dan meluasnya sikap "nrimo" pada hampir setiap konsumen Indonesia, merupakan refleksi ketidakberdayaan yang disebabkan oleh ketiadaan hukum perlindungan yang memadai bagi mereka. Oleh sebab itu benarlah apa yang dikemukakan oleh Permadi bahwa di samping kemauan politik (political will), pemerintah juga diharapkan melakukan aksi politik (political action) yang konkret.<sup>31</sup>

Berkaitan dengan perlindungan konsumen Indonesia, terutama konsumen perumahan dan permukiman, perangkat hukum yang tersedia masih bersifat "partial" dan tidak mencerminkan keseimbangan yang memadai antara kedudukan konsumen di satu pihak, dan produsen di pihak lain. Sarana hukum, baik yang tergolong ke dalam Hukum Perdata, Hukum Pidana maupun Hukum Administrasi, tidak memuat aspek perlindungan konsumen secara lengkap karena memang pada saat pembentukannya persoalan konsumen belum menjadi hal yang penting dan karenanya tidak terpikirkan.

Tanpa mengesampingkan fungsi Hukum Pidana dan Hukum Administrasi sebagai sarana hukum perlindungan konsumen, perhatian yang lebih mendalam kiranya perlu ditujukan pada sarana Hukum Perdata karena aspek kontraktual dalam hubungan antara konsumen dan produsen merupakan faktor yang cukup dominan. Aturan-aturan dalam perjanjian jual beli kita yang terutama

bersumber pada Buku III Burgerlijk Wetboek (BW) dan hukum acara yang diatur dalam Herziene Indonesisch Reglement (HIR) yang termuat dalam S. 1941-44 pada dasarnya menganut prinsip "caveat emptor" meskipun dalam hal tertentu terdapat perkecualian misalnya ketentuan tentang kewajiban penjual untuk menanggung tidak adanya "cacat tersembunyi" sebagaimana diatur dalam pasal 1504 - 1512 BW. Tetapi tetap saja pembeli (konsumen) akan menjumpai kesulitan manakala hendak menyatakan ketentuan tersebut mengingat kendala yang akan menghadang pada aspek pembuktian. Dengan demikian hukum pembuktian mempunyai fungsi yang sangat penting bagi upaya perlindungan konsumen.

Beberapa implikasi prinsip "caveat emptor" yang tidak menguntungkan pihak konsumen dan justru menguntungkan pihak penjual adalah: Pertama, terbukanya peluang untuk pembuatan perjanjian standar (baku) sebagai perwujudan asas kebebasan berkontrak tetapi isinya merugikan konsumen. Kedua, iklan sebagai bagian yang tak terpisahkan dari proses penutupan perjanjian (closing the deal) jual beli belum memperoleh kejelasan yang menyangkut kekuatan hukum daya mengikatnya pada pihak penjual; secara luas dianggap bahwa pembeli (konsumen) yang harus berhati-hati dan karenanya bertanggung jawab atas risiko yang timbul manakala ia mempercayai penawaran yang terdapat dalam iklan. Hal ini tercermin misalnya dalam kata-kata peringatan "teliti sebelum membeli." Ketiga, doktrin



bahwa hanya para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian (privity of contract) merupakan senjata yang cukup ampuh bagi penjual dalam mengajukan eksepsi. Keempat, ajaran tentang tanggung gugat yang didasarkan pada kesalahan ("liability based on fault" atau "schuldaansprakelijkheid") dan pengaturan pembagian beban pembuktian pada pihak penggugat sulit dilaksanakan oleh konsumen.

Dalam sistem hukum perjanjian Indonesia, asas kebebasan berkontrak yang tersirat dalam pasal 1338 ayat (1) BW memberikan otonomi kepada para pihak untuk membuat perjanjian dalam bentuk dan isi yang bagaimanapun juga.<sup>32</sup> Pembatasan terhadap kebebasan tersebut terletak pada adanya larangan untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (openbare orde) sebagaimana ditentukan dalam pasal 1337 BW. Asas kebebasan berkontrak inilah yang dipergunakan sebagai landasan hukum dalam pembuatan perjanjian secara standar yang dibuat sepihak oleh penjual.

Dalam praktek dunia perdagangan modern tidak dapat disangkal bahwa pembuatan kontrak secara standar amat diperlukan sebagai salah satu aspek efisiensi. Tetapi justru karena "profit oriented" pada pihak produsen, mereka memanfaatkan keunggulan posisi ekonomisnya demi kerugian konsumen dengan cara membuat klausula-klausula yang membebaskan dirinya dari kewajiban tertentu (klausula eksonerasi) seraya membebankan

sebanyak mungkin kewajiban pada konsumen.<sup>33</sup> Teoritis memang ada kebebasan konsumen untuk tidak menerima syarat yang diajukan penjual, dan dengan demikian tidak usah membeli. Tetapi, dalam praktek hal semacam itu sulit dilaksanakan karena adanya "kebutuhan" konsumen terhadap suatu barang atau jasa. Situasi ini tergambar dalam pernyataan Leder berikut ini:

Even under standard form contracts the consumer is at least theoretically free to "take it or leave it"; but in practice not even this choice exist; if the consumer requires a certain product ...it can often only be obtained on the manufacture's or retailer's imposed term.<sup>34</sup>

Pemerhati perlindungan konsumen menyadari benar perlunya aturan hukum (perjanjian) yang berguna untuk mengontrol pembuatan perjanjian dengan syarat-syarat yang tidak berimbang yang tertuang dalam perjanjian standar. Di kalangan Masyarakat Eropa pembuatan perjanjian secara standar tidak bebas lagi, sebab telah berlaku undang-undang yang mengatur pembuatan perjanjian standar. Di Denmark misalnya, "section" 36 dari Contract Act menentukan:

A contract can be cancelled wholly or in part if it would be unreasonable or contrary to honest conduct to maintain it. The same applies to other legal acts. In defining pursuant to Subsection (1) the particulars of concluding a contract, the content of the contract and subsequent circumstances should be taken into consideration.<sup>35</sup>

Dalam pada itu proses penawaran sebagai bagian integral dari keseluruhan proses pembuatan perjanjian yang dalam mekanisme jual beli modern sering berwujud iklan (advertising)

juga merupakan persoalan hukum yang erat kaitannya dengan perlindungan konsumen. Pada umumnya konsumen tertarik membeli barang dan jasa karena isi penawaran yang termuat dalam iklan. Meskipun pada awalnya aspek hukum yang berkaitan dengan iklan merupakan bagian dari perlindungan terhadap pesaing (competitor) yang berusaha menguasai pasar dengan cara-cara yang tidak sehat (concurrency deloyale), tetapi kemudian dalam perkembangannya disadari bahwa prinsip kejujuran (the principle of truthfulness) penting bagi usaha perlindungan konsumen.<sup>36</sup> Hukum Persaingan Usaha dengan demikian penting pula bagi kesejahteraan konsumen.<sup>37</sup>

Pengaturan periklanan yang komprehensif belum terdapat di Indonesia. Akibatnya jelas, janji-janji yang termuat dalam iklan yang setiap hari kita lihat, baca dan dengar, banyak yang memuat janji kosong. Memang dalam perangkat perundang-undangan kita janji bohong dalam iklan dilarang. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Bab XXV Buku Kedua telah diatur larangan bagi kejahatan yang tergolong sebagai "perbuatan curang." Tetapi manakala kita sampai pada tindakan atau proses penalisasi dengan menggunakan metode penafsiran dalam ilmu Hukum Pidana, memasukkan janji bohong dalam iklan sebagai "tindak pidana baru" dianggap sebagai hal yang bersifat memaksakan dan karenanya melanggar asas legalitas.<sup>38</sup> Sedangkan dalam Hukum Perdata, sarana hukum yang digunakan untuk meng-

ajukan gugatan baik melalui jalur "wanprestatie" maupun "perbuatan melanggar hukum" belum memadai.<sup>39</sup>

Selanjutnya asas "privity of contract" yang juga kita kenal sebagaimana tertuang dalam Pasal 1340 BW juga merupakan hambatan bagi konsumen. Upaya konsumen dalam mengajukan gugatan terhadap produsen karena kerugian yang ditimbulkannya jelas akan kandas apabila asas ini diberlakukan. Dalam kaitannya dengan praktek jual beli perumahan (real estate), tidak semua developer secara langsung menjual rumah produksinya kepada konsumen melainkan melalui agen pemasaran. Apabila konstruksi hukum demikian yang ada, maka dengan asas "privity of contract", konsumen tidak secara langsung menggugat produsen (developer).

Perbandingan terhadap sistem hukum di Amerika Serikat sepanjang yang terkait dengan asas "privity of contract" menunjukkan bahwa asas ini telah ditinggalkan dengan memperluas pihak yang bertanggung gugat (vertical privity) dan memperluas pihak-pihak yang dapat menggugat (horizontal privity).<sup>40</sup> Pasal 2-318 Uniform Commercial Code (UCC) mengatur horizontal privity sebagai berikut:

A seller's warranty whether express or implied extends to any natural person who is in the family or household of his buyer or who is a guest in his house if it is reasonable to expect that such person may use, consume or be effected by the goods and who is injured in person by breach of the warranty. A seller may not exclude or limit the operation of this section.<sup>41</sup>

Sedangkan yang menyangkut vertical privity kita dapat lihat dalam Pasal 2-318 UCC negara bagian Massachusetts yang menentukan:

Lack of privity between plaintiff and defendant shall be no defense in any action brought against the manufacturer, seller, lessor or supplier of goods to recover damages for breach of warranty, express or implied, or for negligence, although the plaintiff did not purchase the goods from the defendant if the plaintiff was a person whom the manufacturer, seller, lessor, or supplier might reasonably have expected to use, consume or be affected by the goods...<sup>42</sup>

Dalam pada itu, konsep tanggung-gugat berdasarkan kesalahan (pasal 1365 BW) berikut aturan pembagian beban pembuktian (pasal 1865 BW jo. 163 HIR) kiranya tidak sesuai lagi dengan kepentingan perlindungan konsumen. Sebaliknya ajaran tentang "strict liability" yang disertai pembalikan beban pembuktian merupakan alternatif yang relevan.

Dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan perlindungan konsumen perumahan, secara teknis akan sulit bagi konsumen untuk membuktikan bahwa kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan developer. Sebaliknya, perlu dipertimbangkan juga ajaran "res ipsa loquitur" yang membebaskan penggugat dari kewajiban pembuktian sebagaimana dikemukakan oleh Kolasa dan Meyer:

In some instances the mere fact that an act takes place is evidence enough of the breach of duty. The doctrine of res ipsa loquitur (Latin for "the thing speaks for itself") may be invoked for showing breach of duty. This concept of liability, however, requires four factors:

- a. A device in the prior exclusive control of the defendant;
- b. An event that would not have happened in the exercise of due care;
- c. No voluntary act by plaintiff contributing to the event;
- d. The event is more readily explained by the defendant than the plaintiff.<sup>43</sup>

Sementara itu, mekanisme "indent" dalam jual beli perumahan antara konsumen dengan developer sering menimbulkan kerugian pula pada konsumen karena tidak tepatnya waktu penyerahan rumah kepada konsumen. Di samping itu faktor kemungkinan terjadinya kepailitan pada pihak developer, atau karena sesuatu hal, perizinan tidak dapat terselesaikan yang mengakibatkan batalnya pembangunan, perlu memperoleh perhatian pula. Dalam kaitan inilah perbandingan dengan konsep "escrow agent" seperti yang terdapat di Amerika Serikat perlu dilakukan untuk mendapatkan cara dan mekanisme yang efektif bagi perlindungan konsumen perumahan.

Dalam konsep "escrow agent", sebelum unit rumah diserahkan oleh penjual (developer) kepada pembeli, uang pembelian terlebih dahulu disimpan di bank tertentu yang bertindak sebagai agent. Selanjutnya uang tersebut berikuk bunga yang layak akan diserahkan kepada penjual setelah penyerahan rumah atau dikembalikan kepada pembeli manakala penjual gagal menyerahkan rumah.<sup>44</sup>

MILIK  
PERPUSTAKAAN  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA

## 1.5. Tujuan Penelitian

Secara umum penulisan ini dimaksudkan untuk mengamati dan mengkaji ketentuan hukum positif yang bertalian dengan pembangunan perumahan dan permukiman, terutama yang mengatur kewajiban-kewajiban developer baik yang menyangkut aspek teknis, ekologis maupun aspek administratif sehingga dapat diketahui beberapa kelemahan dan sekaligus mencari upaya pemecahannya. Penelitian ini juga mencari dan mengembangkan suatu konsep perlindungan konsumen dari aspek keperdataan dengan menekankan pada prinsip kehati-hatian pada pihak developer dalam memproduksi dan menjual rumah.

Secara khusus penelitian ini dimaksudkan untuk menemukan bentuk konstruksi jual beli yang memungkinkan adanya keseimbangan hak dan kewajiban antara penjual (developer) dengan pembeli (konsumen) melalui pengkajian terhadap konsep-konsep yang relevan dengan prinsip "caveat vendor." Usaha ini diharapkan berguna sebagai sumbangan pemikiran dalam rangka penyusunan dan atau penyempurnaan perundangan yang mengandung aspek perlindungan konsumen dan pelaksanaan praktek peradilan dalam perkara konsumen, khususnya konsumen perumahan dan permukiman.

## 1.6. Metode Penelitian

### 1.6.1. Pendekatan Masalah

Penelitian hukum ini dilakukan dengan pendekatan yuridis teoritis disertai metode perbandingan dengan sistem hukum

negara lain yang sudah cukup maju hukum perlindungan konsumennya (consumer law) baik yang tergolong ke dalam sistem common law maupun civil law. Pendekatan yuridis teoritis digunakan dalam rangka telaah terhadap peraturan perundang-undangan, teori-teori dan konsep-konsep yang bertaliandengan perlindungan konsumen. Perbandingan dengan negara lain ditujukan terutama pengaturan hukum perlindungan konsumen dari aspek keperdataan yang memuat konsep-konsep yang memungkinkan adanya keseimbangan kedudukan antara konsumen dan produsen.

#### 1.6.2. Sumber Data

Bagian terbesar sumber data dalam penelitian ini diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan baik yang bersumber pada perundangan-undangan dan putusan pengadilan maupun pada literatur yang memuat kajian-kajian yang berkaitan dengan perlindungan konsumen terutama yang memuat konsep-konsep dan teori-teori yang hukum perlindungan konsumennya (Consumer Law) sudah cukup mapan. Di samping itu data dalam penelitian ini juga diperoleh dari hasil wawancara tak berstruktur (unstructured interview) terhadap konsumen perumahan pada beberapa lokasi real estate yang berada di Surabaya dan Sidoarjo, instansi pemerintah yang bidang tugasnya berkaitan dengan pembangunan perumahan seperti: Direktorat Cipta Karya Kanwil Pekerjaan Umum Tingkat I Jawa Timur, Kantor Perumnas Wilayah VI Sura-



baya, Kantor Badan Pertanahan Daerah Tingkat II Surabaya dan Sidoarjo, Dinas Tata Kota dan Bangunan Daerah Tingkat II Surabaya dan Sidoarjo. Wawancara juga dilakukan terhadap Real Estate Indonesia (REI) Jawa Timur dan YLKI serta Yayasan Lembaga Konsumen Surabaya (Yalakos).

#### 1.6.3. Prosedur Pengumpulan Data

Langkah awal pengumpulan data dilakukan dengan inventarisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan konsumen perumahan dan permukiman. Berikutnya dilakukan inventarisasi data yang bersumber pada literature, dokumen-dokumen resmi, hasil-hasil penelitian, simposium dan seminar serta karya tulis lain yang berkaitan dengan perlindungan konsumen.

#### 1.6.4. Pengolahan dan Analisis Data

Setelah dilakukan identifikasi terhadap data yang relevan, dilakukan sistematisasi terhadap keseluruhan data baik yang menyangkut pengaturan hukum bidang pembangunan perumahan maupun teori-teori dan konsep-konsep yang berlaku pada sistem negara lain. Sepanjang yang berkaitan dengan teori dan konsep negara lain, identifikasi akan mempermudah sistematika dalam perbandingan. Selanjutnya analisis dilakukan dengan penalaran deduksi disertai dengan deskripsi yang bersifat kritis.

## 7. Sistematika Penulisan

Penulisan ini dilakukan dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, di dalamnya diuraikan latar belakang masalah, tujuan penelitian dan metodologi serta kerangka teoritik yang dipergunakan sebagai acuan dalam memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan.

Bab II membahas tentang kewajiban-kewajiban developer dalam melakukan usaha pembangunan perumahan baik yang berkaitan dengan aspek teknis, ekologis maupun administratif. Pada bagian ini pembahasan pada umumnya meliputi aspek hukum administrasi dan pidana sejauh relevan dengan perlindungan konsumen. Dibahas juga beberapa kelemahan pada aturan-aturan tersebut serta beberapa kendala yang mungkin timbul dalam penerapannya.

Pembahasan pada Bab III akan diawali dengan pengkajian terhadap prinsip "caveat vendor" berikut beberapa implikasinya baik yang menyangkut kebebasan berkontrak, kekuatan mengikatnya iklan sebagai salah satu bentuk penawaran, asas privity, dan dilanjutkan pembahasan tentang bentuk tanggung gugat yang relevan berikut konsep pembagian beban pembuktian serta pembahasan konsep "escrow agent" sebagai suatu alternatif mengingat mekanisme "indent" dalam jual beli perumahan semakin kuat kecenderungannya.

Bab IV merupakan kesimpulan dan saran bagi pemecahan masalah perlindungan konsumen perumahan.

## CATATAN KAKI

<sup>1</sup>Konsiderans huruf (a) UU No. 4/1992 tentang Perumahan dan Permukiman

<sup>2</sup>Angka (10) huruf a Bab II GBHN 1993.

<sup>3</sup>Lihat Tempo, No. 40, Th XXIII, 4 Desember 1993, h. 89.

<sup>4</sup>Pasal 7 ayat (1) huruf a UU No. 4/1992 menyatakan; "Setiap orang atau badan yang membangun rumah atau perumahan wajib mengikuti persyaratan teknis, ekologis, dan administratif."

<sup>5</sup>Lihat Warta Konsumen, No. 201, Desember 1990, h. 13. Periksa juga Mariam Darus Badruzaman dalam "Beberapa Masalah Pokok Undang-Undang Perumahan dan Permukiman", makalah dalam seminar Hukum Perumahan dan Permukiman, Jakarta, 9 Desember 1993, h. 19.

<sup>6</sup>Putusan MA No. 2461 K/PDT/1993 menyatakan bahwa kasasi tidak dapat diterima (niet ontvankelijk) karena keterlambatan pengiriman memori kasasi. Jadi bukan mengenai substansi.

<sup>7</sup>Jawa Pos, 14 November 1994, h. 4.

<sup>8</sup>Surabaya Post, 3 Januari 1995, h. 6.

<sup>9</sup>Jawa Pos, 2 November 1994, h. 14.

<sup>10</sup>Steven Emanuel and Steven Knowles, Contracts, Emanuel Law Outlines, Inc., Larchmont, 1990, h. 407.

<sup>11</sup>Ketua DPD Real Estate Indonesia (REI) Jawa Timur, A. Manan Chamid, menyatakan bahwa dalam rangka melindungi konsumen dari perjanjian standar yang syarat-syaratnya disiapkan lebih dahulu oleh developer yang memungkinkan ketidakseimbangan pemenuhan hak dan kewajiban, pedoman tersebut berguna sebagai sarana kontrol. Lihat Harian Jawa Pos, 30 November 1994, h. 4.

<sup>12</sup>Fraudulent Misrepresentation merupakan salah satu bentuk Misrepresentation. Lihat Mariane M. Jennigs, Real Estate Law, Kent Publishing Company, Boston, 1985, h. 301.

<sup>13</sup>Loebby Loqman, "Tinjauan Yuridis Fraudulent Misrepresentation", Forum Keadilan, No. 29, April 1991, h. 31.

<sup>14</sup>Warta Konsumen No. 201, op. cit., h. 4.

<sup>15</sup>Sangat janggal apa yang dikemukakan oleh Bambang Kesowo yang menyatakan bahwa problem utama justru bukan pada soal apakah pengaturan perlindungan konsumen berbentuk undang-undang atau lainnya melainkan pada "belum adanya kebulatan tentang siapa yang sebetulnya dimaksudkan konsumen itu." Lihat Warta Konsumen, No. 194, Mei 1990, h. 6.

<sup>16</sup>Let the buyer beware (pembeli, hati-hatilah). Lihat Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, West Publishing Co., St. Paul., Minn., 1979, h. 202.

<sup>17</sup>Az. Nasution, "Sekilas Hukum Perlindungan Konsumen", Hukum dan Pembangunan, Desember 1986, h. 575.

<sup>18</sup>Vendor is the person who transfer property by sale, particularly real estate....Lihat Henry Cambell Black, op.cit., h. 1395.

<sup>19</sup>Francis J. Ludes and Harold J. Gilbert, Corpus Juris Secundum, Volume 77, West Publishing Co., St. Paul., Minnesota., 1952, h. 1158.

<sup>20</sup>Pasal 1 Naskah Akademis RUU Perlindungan Konsumen yang dibuat oleh YLKI tahun 1981.

<sup>21</sup>M.J. Leder, Consumer Law, MacDonald and Evans, Estof-er, 1980, h. V.

<sup>22</sup>Permadi, "Pola Sikap Masyarakat Terhadap Masalah Perlindungan Konsumen", Hukum dan Keadilan, Edisi 16, November-Desember 1980, h. 26.

<sup>23</sup>D. Saragih, "Toward Strict Product Liability In Indonesia: How Strict?", Airlangga, No. I/1985, Januari s/d April 1985, h. 45 (selanjutnya disingkat D. Saragih I)

<sup>24</sup>Leon G. Schiffman dan Leslie L. Kanuk, Consumer Behavior, Prentice-Hall Inc., New Jersey, 1987, h. 688.

<sup>25</sup>Brian W. Harvey, The Law of Consumer Protection and Fair Trading, Butterworths, London, 1982, h. 14.

<sup>26</sup>Norbert Reich dan Hans W. Micklitz, Consumer Legislation in the EC Countries (A Comparative Analysis), Van Nostrand Reinhold Company, Berkshire, 1980, h. 2.

<sup>27</sup>Hady Evianto, "Hukum Perlindungan Konsumen Bukanlah Sekedar Keinginan Melainkan Suatu Kebutuhan", Hukum dan Pembangunan, Desember 1986, h. 584. Periksa juga Munir Fuady, Hukum Bisnis (Dalam Teori dan Praktek Buku Kedua), Citra Adytia Bakti, Bandung, 1994, h. 184-187.

<sup>28</sup>Pasal 3 Naskah Akademik RUU Perlindungan Konsumen yang dibuat oleh YLKI tahun 1981.

<sup>29</sup>Norbert Reich dan Hans W. Micklitz, loc. cit.

<sup>30</sup>Tiga naskah akademik RUU tersebut adalah dua naskah yang disusun oleh YLKI masing-masing tahun 1980 dan 1981, sedangkan satu naskah yang terbaru disusun oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Perdagangan, Departemen Perdagangan RI tahun 1992.

<sup>31</sup>Permadi, op. cit., h. 29.

<sup>32</sup>J.H. Niewenhuis, Pokok-pokok Hukum Perikatan, terjemahan D. Saragih, dicetak untuk kalangan sendiri, Surabaya, 1985, h. 83.

<sup>33</sup>Mariam Darus Badrulzaman, "Perlindungan Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standard)", Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen, BPHN, Bina 8Cipta, Jakarta, 1986, h. 73.

<sup>34</sup>M.J. Leder, op. cit., h. 52-53.

<sup>35</sup>Norbert Reich dan Hans Micklitz, op. cit., h. 162. Kata "Section" sinonim dengan istilah "Article."

<sup>36</sup>Ibid., h. 41.

<sup>37</sup>Bulletin Elips, Edisi Khusus, Jakarta, Oktober 1993, h. 3.

<sup>38</sup>Loebby Loqman, op. cit., h. 32.

<sup>39</sup>Dalam kasus Pondok Maritim, PN Surabaya menilai bahwa janji yang termuat dalam iklan yang dibuat oleh developer merupakan bagian dari perjanjian, dan karena janji itu tidak dipenuhi maka developer dinyatakan berada dalam keadaan wanprestatie. Sebaliknya, PT Jawa Timur menilai janji dalam iklan tidak mengikat.

<sup>40</sup>Harry Duintjer Tebbens, International Product Liability (A Study of Comparative and International Legal Aspect of Product Liability), Sijthoff & Noordhoff, The Netherlands, 1980, h. 18-19.

<sup>41</sup>Ibid., h. 20.

<sup>42</sup>Henry Campbell Black, op. cit., h. 1079.

<sup>43</sup>Blair J. Kolasa and Bernardus Meyer, Legal System, dalam Siti Sundari Rangkuti, Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional Indonesia, Disertasi, 1987, h. 186. Periksa juga D. Saragih I, op. cit., h. 62.

<sup>44</sup>Munir Fuady, op. cit., h. 333-334. Periksa juga Charles F. Floyd, Real Estate Principles, Random House Business Division, New York, 1981, h. 146.

**BAB 2****ASPEK PERLINDUNGAN KONSUMEN DALAM PENGATURAN HUKUM  
BIDANG PEMBANGUNAN DAN PENJUALAN PERUMAHAN OLEH DEVELOPER**

Kebijaksanaan nasional dalam bidang pembangunan perumahan dan permukiman yang dimaksudkan untuk meningkatkan harkat dan martabat, mutu kehidupan serta kesejahteraan rakyat, harus diselenggarakan menurut asas keterjangkauan, asas keadilan, dan asas pemerataan. Dengan asas-asas tersebut diharapkan hasil-hasil pembangunan perumahan dapat dijangkau oleh daya beli masyarakat luas. Di samping itu pelaksanaan pembangunan perumahan harus diarahkan sedemikian rupa sehingga tersedia perumahan dan permukiman yang layak, sehat, aman, serasi, dan teratur.<sup>45</sup> Kebijakan nasional dalam bidang pembangunan perumahan dan permukiman yang tertuang dalam angka (10) Bab II GBHN 1993 tersebut pada dasarnya telah mengandung muatan aspek perlindungan konsumen. Namun, oleh karena kebijaksanaan tersebut tidak secara langsung dapat dilaksanakan oleh para pelaku yang terlibat dalam pembangunan perumahan, masih diperlukan perumusan ketentuan perundang-undangan yang memadai sehingga memudahkan para pelaku pembangunan perumahan, dalam hal ini developer, masyarakat (konsumen) dan pemerintah, untuk memahami dan melaksanakan hak dan kewajiban serta kewenangan masing-masing.



Ketentuan pokok bidang pembangunan perumahan telah diatur dalam UU No. 4/1992. Materi yang diatur dalam undang-undang tersebut sebenarnya sudah cukup lengkap dan jauh lebih lengkap dibandingkan dengan muatan yang diatur dalam UU No. 1/1964. Ditinjau dari segi kepentingan konsumen, UU No. 4/1992 telah memberikan pengaturan yang cukup memadai karena di dalam undang-undang ini diatur kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh developer dalam melaksanakan pembangunan perumahan baik yang berkaitan dengan pemenuhan syarat administratif, teknis maupun ekologis. Kewajiban untuk melakukan pemantauan lingkungan dan pengelolaan lingkungan bagi developer juga diatur dalam undang-undang ini. Sanksi pidana atas pelanggaran ketentuan yang menyangkut kewajiban developer yang tidak dipenuhi, juga telah diatur. Demikian juga halnya ketentuan mengenai kewenangan pemerintah untuk melakukan pengawasan dan pengendalian perusahaan pembangunan perumahan, telah diatur dalam pasal 30.

Harapan konsumen perumahan Indonesia untuk mendapatkan perlindungan yang lebih baik sebenarnya akan terpenuhi jika saja UU No. 4/1992 sudah dapat diterapkan. Justru berlarutnya persoalan yang dihadapi oleh konsumen perumahan Indonesia sampai saat ini terjadi karena belum tersedianya ketentuan hukum yang memadai yang berguna bagi perlindungan konsumen. Belum berlakunya UU No. 4/1992 secara efektif disebabkan belum

dibentuknya peraturan pelaksanaan yaitu peraturan pemerintah sebagaimana ditentukan dalam undang-undang tersebut.

Di dalam UU No. 4/1992 terdapat 14 (empat belas) pasal yang harus diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah agar dapat berlaku efektif, yaitu pasal: 7, 10, 11, 12, 13, 19, 21, 22, 25, 27, 28, 30, 32, dan 35. Dari empat belas pasal tersebut, baru dua pasal yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, yaitu Pasal 10 dan 12. Pasal 10, yang mengatur penghunian, pengelolaan, pengalihan status dan, hak atas rumah yang dikuasai Negara telah diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995 tentang Rumah Negara. Sedangkan Pasal 12, yang mengatur penghunian rumah oleh bukan pemilik telah diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1994 tentang Penghunian Rumah oleh Bukan Pemilik. Dengan demikian masih terdapat 12 (dua belas) pasal dalam UU No. 4/1992 yang belum dapat diberlakukan karena belum diundangkan peraturan pemerintahnya. Tragisnya justru dalam ketentuan-ketentuan yang belum diatur peraturan pemerintahnya itu banyak muatan perlindungan konsumen baik secara langsung maupun tidak langsung. Di dalam pasal-pasal yang belum berlaku efektif itu justru banyak diatur kewajiban-kewajiban perusahaan pembangunan perumahan dan kewenangan Pemerintah Daerah (Pemda) dalam melakukan kegiatan pengurusan bidang pembangunan perumahan.

Oleh karena Undang-Undang No. 4/1992 belum dapat dipergunakan sebagai landasan hukum dalam penyelenggaraan pembangunan perumahan dan permukiman, maka konsekuensi logisnya pelaksanaan pembangunan perumahan tetap mengacu kepada ketentuan yang ada sebelum berlakunya UU No. 4/1992. Hal yang berkaitan dengan peralihan diatur dalam Pasal 40 yang menentukan:

Pada saat mulai berlakunya Undang-Undang ini, semua peraturan pelaksanaan di bidang perumahan dan permukiman yang telah ada tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini atau belum diganti atau diubah berdasarkan Undang-Undang ini.

Pengaturan hukum dalam bidang perlindungan konsumen perumahan dewasa ini untuk sebagian besar bersifat administratif dan multi sektoral. Pembangunan perumahan dan permukiman melibatkan kewenangan berbagai kementrian baik yang non departemen maupun yang departemen. seperti Menteri Negara Perumahan Rakyat, Menteri Negara Agraria, Kepala Badan Pertanahan Nasional, Menteri Pekerjaan Umum, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Perdagangan. Itulah sebabnya dalam pelaksanaan pembangunan perumahan terdapat banyak sekali ketentuan hukum dalam bentuk keputusan presiden, peraturan menteri, atau keputusan menteri, serta instruksi menteri. Keseluruhan pengaturan hukum bidang pembangunan perumahan tersebut meskipun bersifat administratif dan sporadis, untuk sementara, sambil menunggu lahirnya peraturan pemerintah sebagaimana diminta oleh UU No. 14/1992, tetap menjadi tumpuan masyarakat dalam melindungi hak dan

kepentingannya.

Pengaturan hukum yang bersifat administratif tersebut pada dasarnya dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) bagian, yaitu pengaturan bidang perizinan, pengaturan yang bertalian dengan pedoman teknik dalam pelaksanaan pembangunan perumahan dan pengaturan tentang kewajiban developer untuk menyerahkan fasilitas umum dan sosial kepada Pemda.

### 2.1. Pengaturan Bidang Perizinan

Terdapat berbagai macam bentuk izin yang harus dipenuhi oleh developer sebelum melaksanakan pembangunan dan penjualan perumahan kepada masyarakat. Sebagai salah satu instrumen pemerintah, izin berguna sebagai sarana pengendalian kegiatan di dalam masyarakat, termasuk kegiatan pembangunan perumahan.<sup>46</sup> Di samping fungsinya sebagai sarana pengendalian, perizinan secara tidak langsung berguna sebagai sarana perlindungan konsumen. Untuk sampai pada pembahasan jenis-jenis perizinan yang diwajibkan bagi developer, lebih dahulu akan dipaparkan seperlunya arti dan fungsi perizinan dan syarat yang diperlukan dalam pemberian izin dalam pelaksanaan pembangunan perumahan.

#### 2.1.1. Arti dan Fungsi Perizinan

Izin adalah salah satu instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi. Pengertian izin dalam kaitan ini adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu

(unilateral) yang mengaplikasikan peraturan secara in konkreto berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan perundang-undangan.<sup>47</sup> Perizinan merupakan hasil normativisasi suatu ketentuan yang bersifat abstrak menjadi ketentuan yang bersifat kongkret. Hal-hal yang bersifat umum dan abstrak dalam ketentuan perundang-undangan yang secara hierarkis tinggi kedudukannya misalnya undang-undang, perlu dirumuskan menjadi ketentuan yang bersifat individual dan kongkret. Proses perumusan inilah yang disebut normativisasi.<sup>48</sup>

Perizinan mempunyai fungsi yang strategis dalam pencapaian sasaran yang diinginkan oleh pemerintah. Dengan mengikat tindakan-tindakan kepada suatu sistem perizinan, pembuat undang-undang dapat mengejar berbagai tujuan.<sup>49</sup> Berbagai motif dibuatnya sistem perizinan dapat berupa keinginan untuk mengarahkan aktivitas-aktivitas tertentu (misalnya izin mendirikan bangunan), mencegah bahaya bagi lingkungan (misalnya izin-izin lingkungan), mengendalikan pemanfaatan ruang dan wilayah (misalnya izin lokasi) dan sebagainya. Dengan demikian izin dapat digunakan oleh pemerintah sebagai instrumen untuk mempengaruhi warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkan guna mencapai suatu tujuan yang kongkret. Dalam pembangunan perumahan dan permukiman misalnya, perizinan dimaksudkan untuk mewujudkan rumah yang layak, dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur.<sup>50</sup>

Izin sebagai salah satu bentuk keputusan tata usaha negara lazimnya diberikan kepada pemohon dengan memuat pengaturan yang bersifat memaksa dan bila tidak dipenuhi akan menimbulkan sanksi bagi pemegang. Sanksi dalam Hukum Administrasi merupakan kekuatan memaksa dalam Hukum Publik yang dilakukan oleh administrasi negara sebagai reaksi terhadap ketidaktaatan atas Hukum Administrasi.<sup>51</sup>

Salah satu sanksi dalam Hukum Administrasi dapat berupa pencabutan izin, yakni bila terjadi pelanggaran perundang-undangan yang menjadi dasar diterbitkannya ketetapan administrasi negara yang berupa izin dan persyaratan-persyaratan di dalamnya. Biasanya pelaksanaan pencabutan izin tidak dilakukan secara langsung, melainkan ada suatu proses yang memuat tindakan-tindakan yang mengandung peringatan, teguran atau pembe- kuan. Jadi terdapat tahap-tahap dalam suatu proses dengan maksud agar pelanggar menyadari kesalahannya dan lalu memper- baikinya. Bilamana pelanggar tetap tidak memperbaiki kesala- hannya, bahkan terus melakukan pelanggaran, maka senjata pemungkas administrasi negara, dalam hal ini pencabutan izin dapat dilaksanakan.<sup>52</sup>

Tujuan pengaturan sanksi dalam setiap izin yang diter- bitkan adalah agar pemegang izin mematuhi setiap syarat yang ditentukan dalam pemanfaatan izin tersebut. Dalam skala yang lebih luas, pengaturan sanksi dimaksudkan agar fungsi pengem-

dalian dalam sistem perizinan dapat berjalan efektif. Namun, penetapan sanksi saja tidaklah cukup untuk mengharapkan berlalunya fungsi pengendalian secara efektif. Hal yang terpenting yang harus dipenuhi agar fungsi pengendalian berjalan sesuai dengan harapan adalah pengaturan syarat-syarat yang diwajibkan bagi pemohon sebelum diterbitkannya izin. Perlu ada ketentuan hukum yang mengatur syarat apa yang harus dipenuhi untuk setiap bentuk izin yang akan diterbitkan. Hal ini penting tidak saja dalam rangka pengendalian kegiatan usaha pembangunan perumahan, tetapi juga untuk perlindungan kepentingan publik (to protect the public). Dalam kaitan ini kita dapat belajar dari sistem hukum negara lain yang menentukan syarat pengalaman dan pendidikan yang harus dipenuhi oleh pemohon izin.<sup>53</sup> Syarat demikian ini belum mendapatkan pengaturan secara jelas dan lengkap, dalam sistem perizinan kita, terutama yang berkaitan dengan usaha pembangunan dan penjualan rumah oleh developer.

### 2.1.2. Jenis-jenis Perizinan

Terdapat berbagai jenis perizinan yang harus dipenuhi oleh developer dalam melaksanakan kegiatan usaha pembangunan dan penjualan perumahan, yaitu: surat persetujuan prinsip, izin lokasi, izin rencana tapak (site plan), izin mendirikan bangunan, dan izin usaha perdagangan.<sup>54</sup>

#### 2.1.2.1. Surat Persetujuan Prinsip

Perusahaan pembangunan perumahan yang akan menjalankan kegiatan pembangunan wajib memperoleh surat persetujuan prinsip (lazimnya praktek menyebut "izin prinsip").<sup>55</sup> Orientasi pemberian izin prinsip di samping untuk melihat masih terbuka tidaknya usaha dalam bidang pembangunan perumahan di suatu daerah tingkat II, juga dalam rangka penyesuaian terhadap perencanaan pembangunan dan penataan ruang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang (UU No. 24/1992) khususnya dalam ketentuan pasal 22 ayat (3) dan (4) yang menetapkan bahwa Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II merupakan dasar dalam penetapan lokasi investasi dan penerbitan izin lokasi pembangunan.

Perolehan izin prinsip bagi developer merupakan hal yang sangat penting oleh karena hanya dengan izin prinsip developer dapat mengajukan permohonan ijin lokasi; izin prinsip merupakan prasyarat untuk mengajukan permohonan izin lokasi. Kedua jenis perizinan ini penting bagi developer untuk memperoleh tanah guna pelaksanaan pembangunan.<sup>56</sup>

Yang dimaksud dengan surat persetujuan prinsip adalah persetujuan yang diberikan kepada perusahaan pembangunan perumahan untuk memanfaatkan sebidang tanah untuk pembangunan perumahan dan permukiman sesuai dengan rencana tata ruang yang



berlaku.<sup>57</sup> Batasan ini tertuang dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat selaku Ketua Badan Kebijakanaksanaan dan Pengendalian Pembangunan Perumahan dan Permukiman Nasional (BKP4N) Nomor 04/KPTS/BKP4N/1995 tentang Ketentuan Lebih Lanjut Surat Keputusan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Pekerjaan Umum, dan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 648-384 tahun 1992, Nomor 739/KPTS/1992, Nomor 09/KPTS/1992 tentang Pedoman Pembangunan Perumahan dan Permukiman Dengan Lingkungan Hunian Yang Berimbang (selanjutnya disebut Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995).

Dewasa ini izin prinsip dikeluarkan oleh Bupati/Walikota/kotamadya Kepala Daerah Tingkat II yang wewenang kekuasaannya meliputi areal di mana suatu pembangunan dilaksanakan. Dasar kewenangan pemberian izin prinsip tersebut berpangkal tolak dari kedudukan Bupati/Walikota/kotamadya Kepala Daerah Tingkat II sebagai kepala wilayah, yang berkedudukan sebagai wakil pemerintahan pusat, bertindak selaku penguasa tunggal bidang pemerintahan di daerah kecuali bidang pertahanan dan keamanan, bidang peradilan, bidang luar negeri dan bidang moneter. Penguasa tunggal dalam hal ini adalah administrator pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan.<sup>58</sup> Di samping itu, oleh karena pemberian izin prinsip berkait erat dengan RTRW kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II yang pelaksanaannya menjadi kewenangan Bupati/Walikota/kotamadya maka dasar kewenangan tersebut

mendapatkan tempatnya dalam UU No. 24/1992 yang pengaturan teknisnya ditentukan dalam peraturan daerah masing-masing yang mengatur Rencana Umum Tata Ruang Daerah.<sup>59</sup>

Dengan keluarnya Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995, penerbitan izin prinsip bagi setiap developer juga harus dikaitkan dengan keharusan untuk melaksanakan ketentuan tentang lingkungan hunian yang berimbang. Pasal 9 ayat (1) keputusan tersebut menetapkan:

Dalam surat persetujuan prinsip atau izin untuk menyelenggarakan pembangunan perumahan/permukiman yang diterbitkan oleh Bupati/Walikota/madya Kepala Daerah Tingkat II atau Gubernur DKI Jakarta dicantumkan ketentuan bahwa pembangunan perumahan dan permukiman wajib menerapkan ketentuan pembangunan perumahan dan permukiman dengan lingkungan hunian yang berimbang sebagaimana diatur dalam surat keputusan ini.

Polanya pembangunan perumahan dan permukiman dengan lingkungan hunian yang berimbang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 4 Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995 adalah bahwa pembangunan rumah sederhana, rumah menengah dan rumah mewah dilaksanakan dengan perbandingan enam banding tiga banding satu. Dengan demikian apabila developer membangun satu rumah mewah, ia harus pula membangun 3 tiga rumah menengah, dan 6 enam rumah sederhana. Pengertian rumah sederhana, rumah menengah maupun rumah mewah dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka 1, angka 2 dan angka 3 Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995.

Hal lain yang patut menjadi sorotan dalam Keputusan

Menpera No. 04/KPTS/1995 adalah ketentuan mengenai sanksi.

Pasal 12 keputusan ini menemtukan sebagai berikut:

- (1) Perusahaan pembangunan perumahan yang membangun tidak sesuai dengan izin-izin yang sudah diterbitkan dan tidak mematuhi perintah untuk melakukan perubahan atau perbaikan yang diperintahkan, tidak diberi izin-izin baru, baik untuk lokasi yang sama maupun untuk lokasi yang baru.
- (2) Perusahaan pembangunan perumahan yang tidak mengikuti ketentuan lingkungan hunian yang berimbang dapat dipidana dengan pidana penjara atau kurungan dan/atau denda serta ketentuan pencabutan izin usaha dan keharusan pemenuhan kewajiban sesuai dengan ketentuan Pasal 36, Pasal 38, dan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman.

Pengaturan sanksi dalam Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995 tersebut pada dasarnya sangat berorientasi pada perlindungan konsumen perumahan dan permukiman. Pemerintah, dalam hal ini Kantor Menteri Negara Perumahan Rakyat, telah menunjukkan kesungguhan dalam upaya penyelenggaraan pembangunan perumahan dalam rangka, tidak saja pemenuhan segi kuantitas, tetapi juga segi kualitas; kepentingan konsumen perumahan untuk mendapatkan rumah yang sehat, aman, serasi, dan teratur memperoleh perhatian yang serius. Tetapi tekad Kantor Menpera ini tidaklah cukup bila tidak dibarengi tekad dan keberanian Pemda untuk menegakkan ketentuan yang menyangkut sanksi ini. Sebab Pemda adalah ujung tombak pelaksanaan penegakan ketentuan hukum pembangunan perumahan di daerah. Sudah menjadi kelaziman dalam praktek pelaksanaan pembangunan perumahan bahwa pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh developer

tidak cukup memperoleh tindakan tegas dari Pemda karena berbagai faktor, di antaranya Pemda takut kekurangan investor yang pada gilirannya akan mengurangi pendapatan daerah.

Dalam pada itu ancaman pidana yang terdapat dalam Pasal 12 ayat (2) Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995 menurut hemat saya terlalu berlebihan. Nampaknya Kantor Menpera terlalu bersemangat dalam melakukan upaya penertiban kegiatan pembangunan perumahan sehingga melupakan hal-hal prinsipil dalam pembuatan keputusan, yaitu yang menyangkut hierarkis perundang-undangan.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, masih terdapat 12 pasal dalam UU No.4/1992 yang belum dapat diberlakukan karena belum terdapat peraturan pemerintah sebagai aturan pelaksanaannya di antaranya pasal 7. Ancaman hukuman yang diatur dalam pasal 36, pasal 38 dan pasal 39 UU No.4/1992 berkaitan dengan pelanggaran terhadap pasal 7 UU No. 4/1992. Jadi sebelum lahir peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan pasal 7 UU No.4/1992, ancaman hukuman atas pelanggaran terhadap pasal 7 sebagaimana diatur dalam Pasal 36, pasal 38 dan pasal 39 UU No.4/1992 belum dapat diterapkan.

Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995, yang ditetapkan oleh Menpera dalam kapasitasnya selaku Ketua BKP4N, merupakan aturan pelaksanaan Keputusan Presiden No. 37 Tahun 1994 tentang BKP4N (Keppres No. 37/1994.) BKP4N adalah badan non

struktural yang dipimpin oleh Menpera mempunyai fungsi koordina-  
tif lintas sektoral dalam penyelenggaraan pembangunan peruma-  
han. Dengan demikian, meskipun sangat menguntungkan bagi  
kepentingan konsumen, sanksi dalam Keputusan Menpera No.  
04/KPTS/1995 belum dapat berlaku efektif.

#### 2.1.2.2. Izin Lokasi

Dalam pelaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman,  
aspek pengadaan tanah merupakan hal yang sangat penting karena  
titik awal pelaksanaan pembangunan terletak pada ada tidaknya  
lahan sebagai tempat dibangunnya proyek pembangunan. Mening-  
katnya pemanfaatan lahan yang disebabkan pesatnya pembangunan  
perumahan memerlukan pengaturan hukum yang bertujuan tidak sa-  
ja agar pemanfaatan tanah sesuai dengan RTRW, tetapi juga da-  
lam rangka perlindungan pemilik tanah. Di samping itu dalam  
rangka memberikan rangsangan kepada developer untuk ikut serta  
dalam mendukung program pemerintah dalam pengadaan rumah, pe-  
ngaturan hukum yang bersifat memberikan kemudahan dalam pengu-  
rusan perizinan (deregulasi) guna pengadaan tanah memperoleh  
perhatian yang cukup besar dari pemerintah. Kebijakan pe-  
merintah yang berkaitan dengan deregulasi dalam pengadaan ta-  
nah dapat kita jumpai dalam Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun  
1993 (Keppres No. 97/1993) tentang Tata Cara Penanaman Modal  
berikut aturan pelaksanaannya yang tertuang dalam Peraturan

Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 2 Tahun 1993 (selanjutnya disebut Peraturan Menteri Agraria No. 2/1993) tentang Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal. Dengan adanya deregulasi ini pengurusan izin lokasi relatif menjadi lebih mudah dan lebih singkat karena kewenangan pemberian izin lokasi terletak di Kantor Pertanahan Daerah Tingkat II.

Setelah seorang developer mengantongi izin prinsip, permohonan izin lokasi dapat diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan/Walikota/Daerah Tingkat II dengan melampirkan izin prinsip yang bersangkutan. Sebelum Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan izin lokasi, dalam tahap persiapannya harus dilakukan koordinasi dengan instansi terkait. Apabila izin tersebut untuk kegiatan pembangunan perumahan, maka di samping Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda), Dinas Pekerjaan Umum Daerah Cipta Karya Tingkat II harus disertakan karena dinas ini juga mempunyai kewenangan dalam melakukan pembinaan dan pengendalian pembangunan perumahan di daerah. Instansi terkait lainnya juga disertakan dalam koordinasi sesuai dengan kebutuhan.<sup>60</sup>

Dalam pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Agraria No. 2/1993 telah ditentukan bahwa yang dimaksud dengan izin lokasi adalah izin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah sesuai dengan Tata Ruang Wilayah, yang berlaku pula

sebagai izin pemindahan hak. Dengan demikian izin lokasi merupakan landasan bagi developer untuk melakukan pembebasan tanah di suatu areal yang akan dibangun perumahan. Pemahaman hal ini penting bagi calon konsumen perumahan agar tidak terjebak membeli satuan rumah (secara inden) hanya karena percaya developer telah mengantongi izin lokasi. Sangat mungkin terjadi meskipun developer telah memperoleh izin lokasi, tanah belum dibebaskan dari pemiliknya atau walaupun pembebasan sudah dilaksanakan masih belum mencakup keseluruhan area tanah. Di samping itu perlu pula dipahami bahwa izin lokasi yang diberikan kepada developer hanya untuk jangka waktu satu tahun dan dapat diperpanjang satu kali untuk jangka waktu 1 (satu) tahun juga.

Dalam pelaksanaan pembangunan perumahan, pengaturan izin lokasi dimaksudkan untuk mengarahkan agar penggunaan tanah sesuai dengan RTRW Daerah Tingkat II. Teknis pelaksanaan pemberian izin lokasi agar sesuai dengan RTRW dilakukan dengan menggunakan peta kontrol yang berfungsi sebagai sarana monitoring; untuk setiap izin lokasi yang diterbitkan dilakukan "plotting" ke dalam peta kontrol. Peta kontrol ini sekaligus juga berfungsi untuk memonitor perubahan penggunaan tanah.<sup>61</sup>

Dalam setiap penerbitan izin lokasi, Bupati/Walikota/walikota wajib diberi tembusan agar Bupati/Walikota/walikota dapat memonitor persesuaian izin lokasi dengan RTRW Daerah Tingkat II.

Berdasarkan Pasal 26 ayat (1) UU No. 24/1994 Bupati/Walikota-madya berwenang menyatakan batal izin lokasi yang tidak sesuai dengan RTRW Daerah Tingkat II.

Sama halnya dalam penerbitan izin lokasi juga harus dicantumkan ketentuan bahwa pembangunan perumahan dan permukiman di lokasi tersebut wajib menerapkan ketentuan pembangunan dan permukiman dengan lingkungan hunian yang berimbang.

Pengaturan sanksi terhadap pelanggaran izin lokasi tertuang dalam Pasal 14 Peraturan Menteri Agraria No. 2/1993 yang menentukan:

Dalam hal menerima hak tidak memenuhi syarat yang diterapkan dalam keputusan pemberian hak atas tanah dan tanah tersebut tidak digunakan sesuai dengan peruntukan tata ruang, maka terhadap hak guna bangunan atau hak guna usaha yang telah diterima tersebut dapat dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengaturan sanksi ini ternyata bukan mengenai pelanggaran penggunaan izin lokasi, melainkan pelanggaran dalam penggunaan hak atas tanah. Memang dalam kenyataan terdapat penyimpangan dalam penggunaan hak atas tanah; peruntukan tanah tidak sesuai dengan peruntukan yang dimohon. Tetapi yang juga perlu diperhatikan adalah penyalahgunaan izin lokasi oleh pemegang. Sering terjadi di dalam praktek pemegang izin lokasi memperjualbelikan izin. Keadaan ini memang terjadi pada masa sebelum diluncurkannya Paket Kebijakan Deregulasi 23 Oktober 1993 (Pakto 1993) di mana pengurusan izin lokasi membutuhkan waktu



yang relatif lama dan birokrasi yang relatif panjang.<sup>62</sup> Inilah yang menimbulkan kesempatan bagi timbulnya penyalahgunaan, yang secara tidak langsung pada akhirnya juga merugikan konsumen, karena meningkatnya harga tanah, tingginya harga tanah mengakibatkan tingginya harga rumah.

#### 2.1.2.3. Izin Rencana Tapak (Site Plan)

Setelah Developer memperoleh izin lokasi dan memperoleh hak atas tanah, pembangunan proyek perumahan dapat dilaksanakan sesuai dengan rencana tapak yang telah mendapat persetujuan dari Bupati/Walikota. Keharusan bagi developer untuk meminta pengesahan rencana tapak tertuang dalam Pasal 9 ayat (3) huruf a Keputusan Menpera No. 4/KPTS/1995. Dalam ketentuan ini pemberian persetujuan atas rencana tapak oleh Bupati/Walikota juga harus didasarkan pada pemenuhan persyaratan pembangunan perumahan dengan lingkungan hunian berimbang. Rencana tapak yang di dalamnya tidak menggambarkan persesuaian dengan lingkungan hunian berimbang wajib ditolak.

Di dalam rencana tapak yang diajukan permohonan pengesahannya oleh developer harus dituangkan gambaran mengenai blok-blok rumah yang akan dibangun berikut segala utilitas umum, fasilitas sosial, dan prasarana lingkungan.<sup>63</sup> Penyusunan rencana tapak harus memenuhi persyaratan tertentu yang tertuang dalam ketentuan tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan

berturut-turut: Perumahan Sederhana Tidak Bersusun, Kapling Siap Bangun (KSB), dan Perumahan Sangat Sederhana. Oleh karena penyusunan rencana tapak berkaitan dengan teknis pembangunan, maka sebelum memberikan persetujuannya, Bupati/Walikota/madya akan meminta Kepala Dinas Pekerjaan Umum Cipta Karya Daerah Tingkat II untuk memberikan penilaian.<sup>64</sup>

Apabila rencana tapak yang diajukan oleh developer tidak memenuhi persyaratan sebagaimana disebut tadi, maka Bupati/Walikota/madya memerintahkan untuk mengubah rencana tapak tersebut. Demikian pula apabila rencana tapak tidak menunjukkan rencana pembangunan dengan lingkungan hunian berimbang. Ketentuan tentang hal ini tertuang dalam Pasal 9 ayat (3) huruf b Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995.

Bagi kepentingan perlindungan konsumen perumahan, rencana tapak mempunyai arti yang sangat penting. Sebab dengan adanya pengaturan yang menyangkut pengesahan rencana tapak, Pemerintah dapat melakukan kontrol apakah proyek pembangunan perumahan yang sudah dibangun sesuai atau tidak dengan rencana tapak yang mendapatkan pengesahan. Dalam hal ini konsumen berkepentingan agar pemerintah melakukan, tidak saja penyelidikan apakah rencana tapak yang diajukan sudah memenuhi ketentuan atau tidak, tetapi lebih penting adalah upaya pengawasan dan tindakan penegakan hukum.

Dalam membeli rumah, yang pada saat ini lazim dengan mekanisme "pre project selling", konsumen cenderung percaya dan tidak akan banyak bertanya tentang rencana tapak yang diajukan oleh developer. Sikap konsumen ini terjadi karena memang pada umumnya mereka tidak memahami seluk beluk rencana tapak. Yang penting bagi konsumen adalah pilihan yang menyangkut ukuran besarnya dan letaknya rumah serta harganya. Tidak terpikirkan oleh konsumen apa utilitas umum yang disediakan oleh developer, bagaimana fasilitas sosialnya dan sudah membaikkah prasarana lingkungan yang akan dibangun oleh developer. Mungkin hanya beberapa orang, kalau tidak mengatakan sama sekali tidak ada, yang akan mempersoalkan hal tersebut kepada developer. Tetapi manakala tiba saatnya penyerahan rumah dan siap untuk dihuni, baru konsumen akan tercengang, betapa parahnya lingkungan perumahan mereka. Sikap yang demikian ini sudah menjadi kelaziman pada konsumen perumahan. Oleh sebab itu, sudah sepatutnya pemerintah memberikan perhatian yang lebih besar berkaitan dengan rencana tapak, baik pada tahap sebelum maupun sesudah memberikan pengesahan rencana tapak, dalam bentuk tindakan-tindakan yang lebih kongkrit.

#### 2.1.2.4. Izin Mendirikan Bangunan

Izin Mendirikan Bangunan (IMB) adalah izin yang diberikan dalam rangka mendirikan bangunan secara fisik.<sup>65</sup> Dalam setiap

pelaksanaan pembangunan perumahan, developer wajib mengurus IMB atas seluruh satuan rumah yang dibangunnya. Salah satu persyaratan dalam pengurusan IMB adalah kewajiban untuk menyertakan izin lokasi dan surat-surat tanda bukti telah dilakukannya pembebasan tanah.<sup>66</sup>

Syarat lain yang harus dipenuhi dalam pengurusan IMB dikaitkan dengan rencana tapak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 ayat (4) huruf a Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995 yaitu:

Sebelum menerbitkan surat izin mendirikan bangunan (IMB), Bupati/Walikota Kepala Daerah Tingkat II atau Gubernur DKI Jakarta memeriksa lebih dahulu rencana dan persyaratan teknis serta persyaratan lingkungan, bangunan yang akan didirikan tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan peruntukan kavelingnya, seperti tertera dalam rencana tapak yang sudah disahkan oleh Bupati/Walikota Kepala Daerah Tingkat II yang bersangkutan atau Gubernur DKI Jakarta.

Dari ketentuan tentang persyaratan pengurusan IMB tersebut di atas kita dapat melihat bahwa izin-izin pelaksanaan pembangunan perumahan yang harus dipenuhi oleh developer saling terkait satu dengan yang lain.

Dalam pada itu perlu dipahami bahwa IMB tidak saja diwajibkan dalam pendirian bangunan baru, tetapi juga apabila akan dibangun bangunan tambahan pada bangunan yang sudah ada, pengubahan sebagian atau keseluruhan bangunan yang sudah ada, dan membongkar sebagian atau seluruh bangunan yang sudah ada.<sup>67</sup> Kewajiban developer dalam hal ini adalah pengurusan IMB

untuk pendirian bangunan baru. Manakala konsumen mengubah dan atau menambah bangunan, maka pengurusan IMB menjadi tanggung jawab konsumen yang bersangkutan.

#### 1.1.2.5. Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP)

Keempat jenis perizinan yang dibahas sebelumnya, yaitu izin prinsip, izin lokasi, izin rencana tapak, dan IMB berkaitan dengan pembangunan perumahan. Izin lain yang harus dipenuhi oleh developer dalam upaya menjual produk perumahannya adalah SIUP. Setiap perusahaan yang melakukan kegiatan perdagangan diwajibkan memiliki SIUP.<sup>68</sup>

Syarat untuk memperoleh SIUP relatif mudah, yaitu dengan mengajukan Surat Permohonan Izin (SPI) kepada Kantor Wilayah Departemen Perdagangan atau Kantor Departemen Perdagangan setempat.<sup>69</sup> Sedangkan yang dimaksud dengan SPI adalah daftar isian yang memuat data perusahaan.

Hanya dengan SIUP setiap badan usaha dapat melakukan kegiatan perdagangan dalam bidang penjualan perumahan. Kemudahan ini memberikan kesempatan kepada orang-orang yang tidak bertanggung jawab untuk menyalahgunakan SIUP sekadar upaya dirinya mempunyai legalitas sebagai developer. Dan selanjutnya dengan segala tipu daya memanfaatkan kelemahan perangkat hukum dan keawaman konsumen untuk berspekulasi dan mencari keuntungan semata. Mereka inilah yang disebut "developer fiktif",

yaitu developer yang menawarkan produknya kepada masyarakat dengan meminta bayaran uang muka padahal rumah yang ditawarkan adalah rumah fiktif.<sup>70</sup> Kasus Cisoka dan kasus Cibitung (Jawa B merupakan contoh kongkret developer fiktif. Dalam kasus Cisoka, developer PT Sapta Utama Intercom melalui brosurnya menawarkan produk rumah dengan harga relatif murah. Para konsumen dipungut uang tanda jadi (booking fee) sebesar Rp. 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah). Karena menariknya brosur, 1.697 konsumen tertarik untuk membeli, bahkan sebagian juga berani membayar uang muka yang berkisar antara Rp. 500.000,00 sampai Rp. 1,5 juta. Ternyata kemudian izin lokasi di area tanah yang akan dibangun belum diurus, dan tragisnya justru izin lokasinya milik developer lain.<sup>71</sup>

Semakin seringnya konsumen menderita akibat ulah developer yang tidak bertanggung jawab, mendorong Pemerintah untuk melakukan campur tangan dalam mekanisme jual beli perumahan. Perumahan yang ditawarkan oleh developer melalui cara "pre project selling" bentuk-bentuk penawaran yang bersifat spekulatif dan tidak bertanggung jawab, diatur dalam keputusan Menpera No. 09/KPTS/M/1995. Dalam keputusan ini ditegaskan bahwa developer hanya boleh menawarkan dan atau menjual rumah setelah mengantongi keseluruhan izin pembangunan perumahan.

## 2. Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan

Dalam rangka penyediaan perumahan yang sehat, aman, serasi dan teratur diperlukan pedoman teknik yang berfungsi sebagai landasan perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan. Dengan adanya pedoman teknik, baik untuk developer sebagai pelaksana pembangunan maupun untuk Pemerintah sebagai pengawas tersedia pegangan dalam menentukan ukuran dan batasan minimum yang disyaratkan dalam penyelenggaraan pembangunan perumahan. Pengaturan pedoman teknik ini penting agar developer tidak sembarangan membangun perumahan karena hal ini menyangkut keselamatan manusia, demikian pula pemerintah agar kewenangannya dalam menjalankan fungsi pengendalian dan pengawasan dapat dijalankan dengan efektif karena telah ada pegangan yang jelas.

Fungsi pengendalian dan pengawasan oleh pemerintah, dalam kaitannya dengan pelaksanaan fisik bangunan, dilakukan dalam proses pemberian izin, terutama rencana tapak. Dari rencana tapak yang diajukan pengesahannya oleh developer, dapat dinilai apakah ketentuan tentang pedoman teknik pembangunan perumahan telah dipenuhi atau belum. Selanjutnya perlu juga dilakukan pengawasan di lapangan agar terdapat kesesuaian antara rencana tapak dengan pelaksanaan pembangunan.

Dalam pelaksanaan pembangunan perumahan, dewasa ini terdapat tiga macam pedoman teknik, yaitu Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan Sederhana Tidak Bersusun, Pedoman teknik

Pembangunan Perumahan Sangat Sederhana, dan Pedoman Teknik Pembangunan Kaplin Siap bangun. Ketiga pedoman teknik tersebut tertuang berturut-turut dalam , Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986, Nomor 54/PRT/1991, dan Nomor 01/KPTS/1989.

Secara umum yang diatur dalam ketiga pedoman teknik pembangunan perumahan menyangkut unsur kriteria pemilihan lokasi, kepadatan lingkungan bangunan, prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial. Unsur-unsur tersebut, meski belum sempurna, sebenarnya cukup memadai terutama kalau kita bandingkan dengan pembangunan perumahan dan permukiman di negara maju, misalnya Amerika Serikat. Berkaitan dengan unsur-unsur yang perlu dimasukkan ke dalam rencana tapak, Charles F. Floyd mengemukakan sebagai berikut:

Each residential project incorporates many design elements. Site, density, streets, parking, utilities, open space, amenities, landscaping and streetscape, any energy conservation must all be carefully considered in the design of the residential project.<sup>72</sup>

## 2.1. Kriteria Pemilihan Lokasi

Pelaksanaan pembangunan perumahan yang dilengkapi dengan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial tentu memerlukan lahan yang cukup luas. Tetapi, dalam upaya menciptakan lingkungan perumahan yang memadai, tidak saja pengaturan tentang pengadaan lahan, tetapi perlu pula diberi-



kan pengaturan yang menyangkut syarat pemilihan lokasi.

Dalam pembangunan lingkungan perumahan sederhana developer wajib menyediakan lahan yang cukup bagi minimal 50 unit rumah. Apabila pembangunan perumahan bergabung dengan suatu lingkungan perumahan yang sudah teratur dan tersedia prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial, banyaknya rumah dapat diperkenankan kurang dari 50 unit. Hal ini tertuang dalam Bab III Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 20/KPTS/1986.

Lokasi perumahan juga harus bebas dari pencemaran air, pencemaran udara, dan kebisingan, baik yang berasal dari sumber daya buatan atau dari sumber daya alam. Sedangkan untuk menghindari banjir, disyaratkan kondisi tanah harus bebas banjir dan memiliki kemiringan tanah nol sampai lima belas %, sehingga dapat dibuat sistem saluran air hujan (drainage) yang baik serta memiliki daya dukung yang memungkinkan dibangun perumahan. Seluruh persyaratan ini dimaksudkan untuk mencapai tingkat kualitas lingkungan hidup yang sehat bagi pembinaan individu dan masyarakat penghuni.<sup>73</sup>

Pengaturan penentuan lokasi sering dipandang remeh, baik oleh developer maupun aparat pemerintah daerah. Akibatnya banyak pembangunan perumahan yang tidak memenuhi syarat lingkungan yang sehat. Sebagai contoh dapat dikemukakan kasus Ciledug Indah. Perumahan yang dibangun oleh PT Duta Megah

Perdana di Ciledug, Tangerang Jawa Barat, ternyata merupakan perlintasan tegangan listrik ekstra tinggi yang menimbulkan gangguan kesehatan sebagian besar warga; sebagian merasa mual dan pusing-pusing, yang lain kekurangan darah.<sup>74</sup> Di Surabaya, sebagaimana telah ditunjukkan pada bab sebelumnya, yaitu dalam kasus Pondok Maritim, konsumen mengalami musibah banjir di setiap musim penghujan karena tidak ditaatinya syarat tentang pemilihan lokasi.

Terbatasnya lahan yang disebabkan pesatnya peningkatan pembangunan, ditambah lagi kurangnya pengawasan dan mudahnya perolehan izin dari pemerintah daerah, merupakan kondisi yang memperbesar peluang timbulnya pemilihan lokasi yang tidak sehat dan tidak aman. Dari pihak developer sendiri seharusnya ada ketegasan untuk konsisten menerapkan prinsip-prinsip dalam melakukan pembangunan perumahan sekalipun pencarian lahan yang pas dengan pedoman teknik cukup sulit. Pemenuhan karakteristik lokasi memang merupakan hal yang cukup rumit, karena banyaknya aspek yang perlu diperhatikan. Tetapi, bagaimanapun juga hal ini harus diikuti karena menyangkut keselamatan manusia (konsumen). Tepatlah apa yang dikemukakan oleh Floyd berikut ini:

Perhaps the most important factor in the design of a residential project is the characteristics of the site ... if part of the site has very steep slopes or consist of floodplain lands, the developer may wish to leave these areas in their natural state or use them only for recreational purposes.<sup>75</sup>

## 2.2. Kepadatan Lingkungan

Yang dimaksud dengan kepadatan lingkungan adalah jumlah rata-rata rumah untuk satuan luas lingkungan (gross density).<sup>76</sup> Dalam pedoman teknik pembangunan perumahan sederhana diatur bahwa kepadatan pembangunan rumah dalam suatu lingkungan perumahan rata-rata 50 unit rumah per hektar tanah. Sedangkan luas persil perencanaan yang tertutup bangunan adalah 40 % maksimum dari seluruh luas lingkungan perumahan. Sedangkan untuk pembangunan lingkungan perumahan dengan jumlah kurang dari 50 rumah, maka daerah yang boleh didirikan rumah dapat diperluas menjadi 70 %.<sup>77</sup> Aturan mengenai kepadatan lingkungan untuk pembangunan perumahan sangat sederhana dan kapling siap bangun sama dengan ketentuan di atas.<sup>78</sup>

Ketentuan tentang kepadatan lingkungan tersebut di atas ternyata sangat memperhatikan kepentingan penghuni. Apabila dalam keseluruhan areal lahan hanya dibangun 40 % bangunan, 40 % dari gross density, maka dapat dibayangkan betapa longgarnya suasana perumahan. Ini tentu akan memberikan "privacy" dan "open space" yang sangat besar, tetapi kalau ketentuan ini dilaksanakan secara konsekuen oleh developer tentu sebagian besar konsumen justru tidak akan memperoleh rumah akibat harga yang sangat mahal. Jadi, meskipun aturan tersebut sangat menguntungkan konsumen, kita tidak dapat mengkambinghitamkan developer kalau aturan itu belum dilaksanakan.

### 2.3. Bangunan

Berkaitan dengan bangunan rumah, dalam pedoman teknik pembangunan perumahan sederhana diatur hal-hal yang meliputi struktur, ruang dan tipe-tipe bangunan. Prinsip umumnya adalah bahwa setiap pembangunan perumahan sederhana harus memungkinkan penghuni untuk dapat hidup sehat dan menjalankan kegiatan sehari-hari secara layak. Perhitungan perencanaan rumah didasarkan pada rata-rata jumlah anggota keluarga lima orang.<sup>79</sup>

Di dalam Bab II lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986 disebutkan bahwa yang dimaksud struktur bangunan adalah susunan komponen bangunan yang merupakan satu kesatuan, diatur dan dihubungkan satu dengan yang lain secara struktural menurut suatu sistem, menyerap, dan meneruskan beban statis dan dinamis ke dalam tanah. Struktur bangunan bawah (sub structure) adalah bagian struktur bangunan di bawah lantai dasar yang terletak pada tanah yang menerima dan meneruskan beban statis dan dinamis ke dalam tanah. Sedangkan yang dimaksud struktur bangunan atas (upper structure) adalah bagian struktur bangunan di atas lantai dasar yang membentuk suatu kesatuan untuk meletakkan komponen bangunan yang lain, menerima dan meneruskan beban statis dan dinamis ke struktur bangunan bawah. Termasuk pula ke dalam kelompok struktur adalah dinding dan atap. Dinding adalah komponen yang disusun sehingga berfungsi sebagai penerus gaya dan atau sebagai pem-

batas ruang. Dan yang dimaksud atap adalah komponen yang disusun sedemikian rupa sehingga dapat berfungsi sebagai pelindung dan secara struktural dapat menerima dan meneruskan gaya.

Pengaturan ruang meliputi ruang hunian, lebar ruang, panjang ruang, tinggi, dan luas lantai ruang. Ruang hunian adalah bagian bangunan yang digunakan untuk tidur, makan dan kegiatan lain kecuali masak, mandi, dan berhajat. Lebar ruang adalah ukuran dengan arah memendek antara dua permukaan dinding sebelah dalam. Panjang ruang merupakan ukuran dengan arah memanjang antara dua permukaan dinding sebelah dalam. Tinggi ruang adalah ukuran jarak terpendek dari permukaan lantai ke permukaan langit-langit bagian bawah dengan arah yang menutup ruang tersebut. Sedangkan luas lantai ruang adalah ukuran bidang dasar ruangan dengan arah horizontal yang dibatasi oleh dinding.<sup>80</sup>

Dalam pada itu pedoman teknik menggolongkan tipe bangunan rumah ke dalam tiga tipe, yaitu rumah tunggal, rumah gandeng dua, dan rumah gandeng banyak. Pengertian rumah tunggal adalah sebuah tempat kediaman yang mempunyai persil tersendiri dan salah satu dinding bangunan induknya tidak dibangun tepat pada batas persil. Rumah gandeng dua adalah dua buah tempat kediaman yang bergandengan yang masing-masing mempunyai persil tersendiri dan salah satu dinding bangunan induk menyatu dengan salah satu dinding bangunan induk lainnya. Sedangkan

rumah gandeng banyak adalah beberapa tempat kediaman yang bergandengan yang salah satu atau dua dinding bangunan induknya menyatu dengan dinding bangunan induk lainnya, sehingga bersama-sama merupakan satu kesatuan tetapi masing-masing mempunyai persil tersendiri.<sup>81</sup>

Pengaturan detail-detail pembangunan rumah dalam pedoman teknik ternyata sangat lengkap dan rinci. Di dalamnya tidak saja diatur lebar minimum dan panjang minimum, tetapi juga jarak antara bangunan yang satu dengan yang lain. Khusus mengenai jarak, harus diperhitungkan kemungkinan terjadinya bahaya kebakaran harus pula diperhitungkan ventilasi, cahaya matahari dan mobilitas manusia di dalam halaman. Ini adalah pedoman untuk pembangunan rumah berlantai satu. Untuk pembangunan rumah dengan dua lantai (*maisonette*), ditambahkan lagi syarat mengenai tangga, baik yang menyangkut lebarnya tangga, tingginya anak tangga, lebar anak tangga maupun sudut tangga.<sup>82</sup>

Sementara itu, kelengkapan bangunan rumah juga mendapat pengaturan dalam pedoman teknik. lengkap bangunan dalam hal ini adalah pipa saluran air (*plumbing*), baik air bersih, air limbah maupun air hujan. Termasuk pula kewajiban developer untuk menyediakan sarana air bersih, kakus, talang atap dan tempat pembuangan sampah.

#### 2.4. Prasarana Lingkungan Perumahan

Prasarana lingkungan yang wajib disediakan oleh developer dalam bangunan perumahan adalah: jalan, sistem pembuangan air limbah, dan sistem pembuangan air hujan.

Dalam membangun jalan, developer harus mengikuti ketentuan mengenai persyaratan klasifikasi jalan, misalnya untuk jalan kendaraan. Syarat minimal badan jalan untuk jalan kendaraan adalah 3,5 meter, lebar perkerasan jalan 3 meter dan lebar minimal bahu jalan adalah 0,25 meter. Di samping itu harus pula dipenuhi syarat mengenai pembuatan konstruksi jalan. Syarat minimal dalam pembuatan konstruksi jalan diperhitungkan menurut keadaan tanah dimana jalan akan dibangun, kepadatan lalu lintas setempat, dan pemilihan bahan untuk jalan.

Prasarana lingkungan berupa sistem pembuangan air limbah harus dibuat dengan standar tertentu, yaitu: ukuran pipa pembawa minimal 200 mili meter, sambungan pipa harus rapat air, jalur pipa pembawa harus dilengkapi dengan lubang pemeriksa pada tiap penggantian arah pipa minimal pada jarak setiap 50 meter pada bagian pipa yang lurus, dan air limbah harus melalui sistem pengolahan sedemikian rupa sehingga memenuhi standar yang berlaku sebelum dibuang ke perairan terbuka.<sup>83</sup>

Selanjutnya di dalam pedoman teknik juga diatur syarat pembuatan tangki septik bersama manakala dalam lingkungan suatu perumahan tidak mungkin dibuat tangki septik tunggal.

Untuk kapasitas sejumlah kurang lebih 50 orang harus dipenuhi syarat panjang 5 meter, lebar 2,5 meter, kedalaman total 1,80 meter, dan tinggi air dalam tangki minimal 1 meter.

Dalam hal sistem pembuangan air hujan harus diikuti prinsip umum bahwa sistem pembuangan harus mempunyai kapasitas daya tampung yang cukup sehingga lingkungan perumahan bebas dari genangan air. Secara rinci ditentukan bahwa saluran pembuangan air hujan harus direncanakan berdasarkan frekuensi intensitas curah hujan 5 tahunan, di samping ketentuan mengenai bahan saluran, bentuk saluran, kemiringan minimal saluran, dan kedalaman minimal saluran.

## 2.5. Utilitas Umum

Kewajiban developer dalam penyediaan utilitas umum, sebagaimana ditentukan dalam pedoman teknik meliputi penyediaan air bersih, pembuangan sampah, pembangunan jaringan listrik, jaringan telepon dan jaringan gas.

Di setiap lingkungan perumahan, developer wajib menyediakan jaringan air bersih yang cukup dari jaringan kota. Apabila tidak tersedia sistem air bersih dari kota, harus diusahakan menyediakan dari sumber lain yang memenuhi persyaratan air bersih. Yang dimaksud air bersih dalam hal ini adalah air yang memenuhi syarat untuk keperluan rumah tangga. Di samping itu, kewajiban lain dari developer adalah menyediakan kran umum dan



kran kebakaran. Untuk lingkungan perumahan kran, kebakaran harus ditempatkan dalam radius maksimal 200 meter dan ditempatkan sedemikian rupa sehingga mudah dilihat dan dapat dicapai oleh mobil pemadam kebakaran. Dan apabila kran kebakaran tidak mungkin dipasang karena tidak tersedianya air bersih kota atau air bersih lingkungan, developer wajib membuat sumur-sumur kebakaran pada jarak-jarak yang sesuai dengan jarak yang dipersyaratkan untuk kran kebakaran. Kran-kran kebakaran dan sumur-sumur kebakaran harus dibuat sedemikian rupa sehingga aman dari pengerusakan manakala terjadi kebakaran.<sup>84</sup>

Berkaitan dengan pembuangan sampah, yang dalam kenyataannya sering menjadi masalah yang sangat pelik dalam setiap lingkungan perumahan, pedoman teknik memberikan pengaturan yang cukup lengkap meliputi tempat pengumpulan sampah, fasilitas pengangkutan, mekanisme pembuangan, penimbunan dan pembakaran.<sup>85</sup>

Dalam kaitannya dengan pembangunan jaringan listrik, pedoman teknik menentukan bahwa batas minimal daya listrik untuk satu satuan rumah adalah 450 VA. Sedangkan jarak antar tiang listrik dalam lingkungan perumahan rata-rata 40 meter. Selanjutnya ditentukan pula bahwa penerangan jalan umum juga harus diberikan oleh developer.

Dalam pedoman teknik, kewajiban pemasangan jaringan telepon dan jaringan gas bukan merupakan keharusan.

## 2.6. Fasilitas Sosial

Fasilitas sosial merupakan kelengkapan lingkungan yang dapat berupa fasilitas pendidikan, kesehatan, pembelanjaan, niaga, pemerintahan, pelayanan umum, peribadatan, rekreasi, kebudayaan, olah raga dan lapangan terbuka. Tujuan pengadaan fasilitas sosial adalah untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan persyaratan mutu kehidupan dan penghidupan secara layak. Fasilitas sosial dapat digunakan oleh satu lingkungan perumahan saja atau oleh berbagai lingkungan.

Dalam penyediaan fasilitas sosial, baik yang menyangkut jenis dan besarnya, developer dapat mengacu kepada angka rata-rata yang bersifat nasional yang dalam penggunaannya harus disesuaikan dengan data nyata penduduk yang bersifat lokal. Dalam kaitan ini pedoman teknik telah menetapkan tabel untuk menentukan besarnya fasilitas sosial; jenis dan besarnya fasilitas sosial digantungkan pada jumlah minimum penduduk pendukungnya. Dengan demikian jenis-jenis fasilitas sosial sebagaimana disebut di atas hanya akan disediakan kalau syarat minimal penduduknya memenuhi. Sebagai contoh, untuk penduduk pendukung yang besarnya 1000 orang diperlukan sekolah taman kanak-kanak yang luasnya 800 meter persegi tanah guna pendirian sekolah TK. Koefisiensi angka (misalnya 0,80 untuk sekolah TK), berbeda-beda antara jenis fasilitas sosial yang satu dengan yang lain.

### 3. Kewajiban Penyerahan Prasarana Lingkungan, Utilitas Umum, dan Fasilitas Sosial Kepada Pemerintah Daerah

Pesatnya perkembangan pembangunan perumahan dan permukiman di Indonesia, tidak saja menghasilkan dampak positif dalam bentuk peningkatan pengadaan rumah bagi masyarakat, tetapi juga ternyata banyak menampakkan sisi gelap pada segi kualitas. Terdapat bertumpuk-tumpuk masalah yang dihadapi konsumen perumahan di Indonesia mulai dari saat pemesanan rumah sampai pada saat penghuniannya.<sup>86</sup> Salah satu faktor penyebab masalah ini adalah tidak memadainya perangkat hukum yang tersedia sebagaimana diakui oleh Akbar Tanjung, dalam kapasitas sebagai Menteri Negara Perumahan Rakyat, yaitu bahwa perangkat hukum kita terlambat dalam mengantisipasi perkembangan pembangunan perumahan.<sup>87</sup> Salah satu di antara sekian banyak aspek hukum pembangunan perumahan yang memprihatinkan bagi kepentingan perlindungan konsumen adalah yang menyangkut kewajiban developer untuk membangun dan menyerahkan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial kepada Pemda. Meskipun telah terdapat ketentuan yang mengatur standar pembangunan prasarana lingkungan, utilitas, umum dan fasilitas sosial sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan tentang pedoman teknik, dan terdapat pula ketentuan mengenai kewajiban penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial oleh developer kepada Pemda yang diatur dalam Peraturan

Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1987 (Permendagri No. 1/1987), dalam kenyataannya masalah pembangunan dan penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial tetap belum terpecahkan bahkan berlarut-larut.

Pengaturan kewajiban penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial oleh developer kepada Pemda pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi 4 bagian, yaitu: pengaturan mengenai tata cara penyerahan, status tanah dan bangunan yang diserahkan, pengawasan dan pengendalian, dan pembiayaan. Keempat bagian tersebut akan dibahas lebih lanjut dengan melihat kendala-kendalanya baik yang dihadapi oleh developer maupun Pemda, dan kemudian menemukan jalan pemecahannya guna penyempurnaan lebih lanjut yang diharapkan dapat bermanfaat bagi kepentingan perlindungan konsumen.

### 3.1. Tata Cara Penyerahan

Sebelum prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial diserahkan oleh developer, Pemda sudah harus membentuk Tim Verifikasi dengan susunan keanggotaan yang terdiri atas:

- a. Badan Perencanaan dan Pembangunan Daerah (Bappeda) selaku ketua tim;
- b. Kantor Pertanahan Daerah Tingkat II selaku sekretaris;
- c. Dinas Pekerjaan Umum selaku anggota;

- d. Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) selaku anggota;
- e. Kantor Instansi Vertikal yang terkait selaku anggota; dan
- f. Unit Perum Perumnas atau perusahaan pembangunan perumahan yang bersangkutan selaku anggota.<sup>88</sup>

Tim Verifikasi mempunyai tugas untuk menginventarisasi, menilai, menyusun jadwal dan tempat berita acara pelaksanaan penyerahan, serta membuat dan mengirimkan laporan lengkap hasil inventarisasi dan penilaian kepada Bupati/Walikota/mayor selambat-lambatnya tiga bulan sebelum berakhirnya masa pemeliharaan. Ketentuan masa pemeliharaan dalam hal ini paling lama satu tahun.

Tugas untuk melakukan penilaian oleh Tim Verifikasi mempunyai arti yang sangat penting bagi kepentingan konsumen sebab pada dasarnya yang dinilai adalah persesuaian atau penyimpangan antara prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial sebagaimana tertera dalam rencana tapak dengan kenyataan di lapangan. Penilaian persesuaian atau penyimpangan tersebut merupakan penilaian dasar. Terdapat pula penilaian teknis, yaitu penilaian yang menyangkut baku mutu teknis prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial yang akan diserahkan, apakah telah memenuhi standar yang diterapkan atau belum.

Tugas penilaian ini secara rinci dituangkan di dalam lampiran 2 Instruksi Menteri Dalam negeri Nomor 30 tahun 1990

(Inmendagri No. 30/1990).

Dalam melakukan penilaian dasar, Tim Verifikasi harus memperhatikan 4 faktor, yaitu luas, lokasi, kelengkapan unit dan sistem jaringan jalan. Penilaian faktor luas, yaitu luas areal terbangun dan tidak terbangun, dimaksudkan untuk mengetahui apakah luas areal di lapangan secara fisik sesuai dengan luas dalam rencana tapak yang ditetapkan sebelumnya baik untuk luas terbangun maupun tidak terbangun. Penilaian lokasi dilakukan terhadap prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial untuk mengetahui apakah penetapan lokasi di lapangan secara fisik sesuai dengan rencana tapak. Penilaian terhadap kelengkapan unit ditujukan untuk mengetahui kesamaan jumlah unit per masing-masing unsur dalam prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial di lapangan secara fisik dengan jumlah yang direncanakan beserta kondisinya, sedangkan penilaian faktor jaringan jalan untuk mengetahui apakah terdapat kesamaan pola atau bentuk antara penetapan sistem jaringan jalan yang ada di lapangan dengan rencana tapak.

Dalam pada itu penilaian teknik dilakukan terhadap konstruksi, dimensi teknis, dan pematangan dan pemanfaatan jalan. Penilaian konstruksi diberikan pada prasarana lingkungan yang berkaitan erat dengan fisik bangunan seperti jalan, saluran limbah dan saluran hujan. Terdapat dua kriteria dalam penilai-

an konstruksi, yaitu segi teknis engineering dan segi kemampuan usia konstruksi. Penilaian yang menyangkut dimensi teknis berupa ukuran panjang dan lebar, misalnya panjang/lebar saluran drainage, jalan dan sebagainya. Terhadap pematangan dan pemanfaatan jalan penilaian ditujukan kepada prasarana lingkungan yang berkaitan dengan kondisi lahan yang ada, seperti utilitas umum, (pendidikan, kesehatan, dan lain-lain); apakah lahan bagi prasarana lingkungan tersebut sudah dimatangkan dan dimanfaatkan atau dimanfaatkan untuk kepentingan lain. Apabila lahan sudah dimatangkan dan tidak dimanfaatkan untuk kepentingan lain, maka lahan prasarana lingkungan tersebut dinilai layak untuk diserahkan.

Berdasarkan situasi dan kondisinya, penyerahan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu cara penyerahan umum (biasa) dan penyerahan khusus. Pada penyerahan umum, prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial diserahkan kepada Pemda manakala telah selesai pembangunannya dan telah habis masa pemeliharannya serta dalam keadaan sesuai dengan kriteria penilaian teknis baku mutu.

Sedangkan dalam penyerahan khusus, penyerahan dilakukan apabila prasarana lingkungan utilitas umum, dan fasilitas sosial telah lama selesai dibangun namun belum dilakukan penyerahannya kepada Pemda dan pada saat akan diserahkan kondisinya dalam keadaan rusak atau tidak memenuhi kriteria

penilaian teknis baku mutu. Penyerahan khusus juga dilakukan bagi penyerahan yang telah dilaksanakan namun tanpa prosedur yang ditetapkan dalam lampiran Permendagri No. 30/1990.

Dengan diterimanya laporan dari Tim Verifikasi, yang memuat hasil penilaian terhadap prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial, realisasi penyerahan harus dilaksanakan selambat-lambatnya dalam waktu tiga bulan terhitung sejak masuknya laporan tersebut. Selanjutnya Pasal 11 Permendagri No. 1/1987 menentukan bahwa seluruh prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial yang telah diserahkan kepada Pemda, hak dan wewenang serta tanggungjawab pengurusan-nya beralih sepenuhnya kepada Pemda yang bersangkutan.

Kalau kita perhatikan tata cara penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial tersebut di atas, maka sebenarnya pengaturannya sudah cukup jelas dan lengkap, lebih-lebih yang menyangkut aspek penilaian. Namun, oleh karena yang secara langsung berkepentingan terhadap pemanfaatan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial adalah masyarakat penghuni (konsumen), maka menurut hemat saya seharusnya terdapat wakil konsumen yang duduk sebagai anggota Tim Verifikasi.

Alasan hukum yang mendasari pendapat ini adalah adanya hak setiap warga negara untuk menempati dan atau menikmati dan atau memiliki rumah yang layak, dalam lingkungan yang sehat,



aman, serasi dan teratur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 4/1992. Lebih jauh lagi penempatan wakil konsumen dalam Tim Verifikasi merupakan refleksi adanya kewajiban setiap warga negara untuk "berperan serta" dalam pelaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UU No. 4/1992.

### 3.2. Status Tanah dan Bangunan

Berkaitan dengan status tanah dan bangunan yang termasuk prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial, Pasal 12 Permendagri No. 1/1987, menentukan:

Terhitung sejak dilaksanakan penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial tersebut dalam Pasal 5 di atas, maka berakhirilah hubungan atas tanah/bangunan dengan Perusahaan Pembangunan Perumahan, kecuali tanah bangunan di atas hak pengelolaan Perum Perumnas yang diserahkan dengan status tanah Hak Guna Bangunan atau hak pakai.

Pasal 5 Permendagri No. 1/1987 yang dimaksud oleh pasal 12 tersebut berbunyi:

Penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial dapat dilaksanakan secara bertahap dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Untuk prasarana lingkungan, tanah dan bangunan telah selesai dibangun dan dipelihara;
- b. Untuk utilitas umum, tanah dan bangunan telah selesai dibangun dan dipelihara;
- c. Untuk fasilitas sosial, tanah telah siap untuk dibangun.

Ketentuan tentang hak, wewenang dan tanggung jawab atas tanah dan bangunan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan

fasilitas sosial diatur lebih lanjut dalam Pasal 15 Permendagri No. 1/1987 demikian:

Dengan dilaksanakannya penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial baik sebagian maupun seluruhnya kepada Pemerintah Daerah dan dengan tidak mengesampingkan berlakunya Pasal 12 maka hak wewenang dan tanggung jawab atas tanah dan bangunannya (garis bawah oleh YSS) sejak saat itu beralih sepenuhnya kepada Pemerintah Daerah yang bersangkutan.

Sering terjadi perbedaan pendapat mengenai status tanah dan bangunan ini.<sup>89</sup> Satu pihak mengatakan bahwa yang diserahkan kepada Pemda adalah tanahnya saja, sedangkan yang lain berpendapat yang harus diserahkan adalah tanah berikut bangunannya. Perbedaan penafsiran itu mestinya tidak perlu terjadi, karena berlarutnya perbedaan persepsi antara Pemda dengan developer juga mengakibatkan kerugian konsumen, belum adanya kejelasan mengenai status tanah dan bangunan memperlambat penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial dari developer kepada Pemda. Kalau para pihak telah memahami kriteria prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial, serta mencermati isi ketentuan dalam pasal 15 jo. pasal 12 jo. pasal 5 Permendagri No. 1/1987 maka tentunya mereka dapat menyimpulkan bahwa dalam hal prasarana lingkungan dan utilitas umum, yang diserahkan kepada Pemda adalah tanah berikut bangunannya. Bangunan dalam hal ini misalnya jalan, saluran pembuangan air limbah dan air hujan, jaringan air bersih, jaringan listrik dan sebagainya. Sedangkan mengenai

fasilitas sosial, yang diserahkan adalah tanah yang telah siap dibangun. Harus dipahami bahwa bangunan untuk fasilitas sosial bukan merupakan kewajiban developer, karena memang belum ada ketentuan hukum yang mengharuskannya. Developer hanya wajib menyediakan tanah guna pembangunan bangunan fasilitas sosial, misalnya tanah untuk gedung sekolah, tanah untuk Puskesmas, tanah untuk perbelanjaan, tanah untuk pemakaman umum, dan lain sebagainya.

### 3.3. Pengawasan dan Pengendalian

Pengawasan dan pengendalian (wasdal) pembangunan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial merupakan kewenangan Pemda yang pelaksanaannya dilakukan oleh Dinas Pekerjaan Umum Cipta Karya. Fungsi wasdal tersebut termasuk pula dalam pelaksanaan penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial berikut pengelolaannya.

Kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa kewajiban developer baik dalam membangun maupun menyerahkan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial kepada Pemda belum dipenuhi sesuai dengan ketentuan dalam Permendagri No. 1/1987. Di wilayah Kotamadya Surabaya, sampai pertengahan tahun 1995, baru terdapat tiga developer yang melaksanakan kewajiban penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial kepada Pemda. Lebih parah lagi situasi di Kabupaten

Sidoarjo. Terdapat satu developer yang akan menyerahkan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial, tetapi dinyatakan tidak layak oleh Tim Verifikasi dan karenanya ditolak oleh Pemda. Dengan demikian sampai saat ini belum satupun developer yang melaksanakan kewajiban penyerahan.

Situasi ini merupakan hal yang memprihatinkan.<sup>90</sup> Ini sekaligus menunjukkan bahwa fungsi wasdal belum berjalan sebagaimana mestinya.

Salah satu alasan diterbitkannya Keputusan Menpera No. 04/KPTS/1995 tentang BKP4N adalah untuk lebih mengoptimalkan fungsi wasdal di dalam pelaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman. Dan untuk skala di lingkungan daerah tingkat II, Departemen Dalam negeri telah menginstruksikan kepada Gubernur dan Bupati/Walikota/madya agar membentuk Badan Pengendalian Pembangunan Perumahan dan Permukiman BP4D.<sup>91</sup> Sayangnya sampai sejauh ini di Jawa Timur baru terbentuk dua BP4D, masing-masing di Kabupaten Sidoarjo dan Kotamadya Malang.<sup>92</sup> Tugas BP4D dalam hal ini adalah: pertama, melakukan wasdal pelaksanaan kebijaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman yang ditetapkan oleh BPK4N; kedua, membantu memasyarakatkan kebijaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman yang ditetapkan oleh BKP4N; ketiga, mendorong kemampuan dan ketrampilan warga masyarakat khususnya yang berpenghasilan rendah, untuk wakil dan/atau menghuni rumah layak dalam lingkungan yang sehat dan

teratur. Keempat, menetapkan langkah dan tindakan kepada para pelaku pembangunan yang menyimpang dari kebijaksanaan yang telah ditetapkan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan terbentuknya BP4D di setiap daerah tingkat II, fungsi wasdal dalam pelaksanaan pembangunan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial dapat dilakukan secara koordinatif oleh para anggota BP4D yang diketuai oleh Bupati/Walikota/madya. Keanggotaan BP4D terdiri atas Kepala Dinas PU Cipta Karya (sekretaris), Ketua Bappeda (anggota), Kepala Kantor Pertanahan (anggota) dan Unit Kerja lain yang dianggap perlu. BP4D nantinya diharapkan menjadi ujung tombak pelaksanaan fungsi wasdal dalam pelaksanaan pembangunan dan penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial.

### 3.4 Pembiayaan

Pengaturan pembiayaan meliputi dua hal, yaitu pembiayaan sebelum penyerahan dan setelah penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial kepada Pemda. Pasal 21 Permendagri No. 1/1987 menentukan bahwa pembiayaan sebelum adanya penyerahan menjadi tanggung jawab developer, sedangkan pembiayaan setelah dilakukannya penyerahan menjadi tanggung jawab Pemda. Konsekuensi pembiayaan setelah dilakukannya penyerahan inilah yang dalam kenyataan juga menjadi faktor

penghambat penyerahan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial oleh developer kepada pemda. Konsekuensi tersebut dirasakan akan menjadi beban tambahan yang memberatkan Pemda.<sup>93</sup>

Sebenarnya ketakutan akan timbulnya beban tambahan di pihak Pemda mengenai pembiayaan ongkos pemeliharaan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial tidak perlu terjadi sebab ada kewenangan Pemda untuk melakukan pengaturan penggunaan prasarana lingkungan, utilitas sosial, dan fasilitas sosial. Pemda dapat mengikutsertakan masyarakat dalam penggalan dana. Mobilisasi dana pembiayaan untuk pemeliharaan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial dapat disediakan tidak saja melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) Tingkat II, tetapi juga melalui penjualan aset berupa tanah yang disisihkan dan mempunyai nilai ekonomis tinggi, melakukan subsidi silang berupa pungutan-pungutan dari lokasi yang mempunyai nilai ekonomis tinggi yang sebagian hasilnya dipergunakan membiayai pemeliharaan lokasi yang nilai ekonomisnya lebih rendah, melakukan "revolving finance" yaitu dana yang diperoleh dari pungutan biaya pemeliharaan di lingkungan perumahan untuk membiayai pemeliharaan selanjutnya, dan mengikutsertakan swasta dan masyarakat dalam upaya pencarian dana pemeliharaan tersebut.<sup>94</sup>

## CATATAN KAKI

<sup>45</sup>Informasi Pembangunan Perumahan, Kantor Menteri Negara Perumahan Rakyat, Jakarta, Agustus 1990, h. 5. Lihat juga angka 10 huruf (e) Bab II GBHN 1993, Pasal 5 UU No. 4/1992 dan Penjelasan Pasal 1 angka 1 UU No. 4/1992.

<sup>46</sup>N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, Pengantar Hukum Perizinan, disunting oleh Philipus Mandiri Hadjon, Yuridika, Cet. I, Surabaya, 1993, h. ii.

<sup>47</sup>Sjachran Basah, "Pencabutan Izin salah satu Sanksi Hukum Administrasi", Penataran Hukum Administrasi dan Lingkungan, Fakultas Hukum UNAIR, Surabaya, Januari 1995, h. 3.

<sup>48</sup>Ibid. h. 2.

<sup>49</sup>N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, op. cit. h. 4.

<sup>50</sup>Lihat penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU No.4/1992.

<sup>51</sup>Sjachran Basah, op. cit., h. 6.

<sup>52</sup>Ibid.

<sup>53</sup>Larry E. Wofford, Real Estate, Second Ed., John Wiley & Sons, Inc., New York, 1986, h. 497. Di Indonesia belum diatur secara tegas syarat pendidikan dan pengalaman. Yang ada adalah syarat bahwa perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan pembangunan perumahan harus dilaksanakan oleh tenaga ahli dalam bidangnya. Lihat Pasal 4 ayat (1) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 54/PRT/1991 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan sangat Sederhana.

<sup>54</sup>Periksa penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1992.

<sup>55</sup>Tertuang dalam lampiran Keputusan Menteri negara Agraria/Kepala badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 1993 tentang Petunjuk pelaksanaan Pemberian Izin Lokasi Dalam Rangka Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993.

<sup>56</sup>I. Soegiarto, "Kebijaksanaan Umum Pengadaan Tanah Untuk pembangunan", Seminar Nasional Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan (Konsepsi Hukum, Permasalahan dan kebijaksanaan Dalam Pemecahannya), Jakarta, 3 Desember 1994, h. 10.

<sup>57</sup>Pengertian Surat Persetujuan Prinsip juga dijumpai dalam Pasal 1 angka 5 Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1989 tentang Kawasan Industri.

<sup>58</sup>Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok pemerintahan Daerah.

<sup>59</sup>Sebagai contoh pengaturan Rencana Umum Tata Ruang Daerah (RUTRD) Daerah Tingkat II Kabupaten Sidoarjo Tahun 1990/1991 - 2010/2011, diatur dalam Perda No. 4/1991.

<sup>60</sup>Dengan terbentuknya Badan Pengendalian Pembangunan Perumahan dan Permukiman Daerah (BP4D) di daerah-daerah tingkat II, koordinasi dalam rangka pemberian izin lokasi dapat dilakukan melalui forum tersebut. Dalam kaitan ini yang perlu dikoordinasikan adalah aspek teknis administrasi, teknis operasionalisasi, dan teknis pengendalian.

<sup>61</sup>Periksa catatan kaki no. 55.

<sup>62</sup>Izin lokasi sebelum keluarnya Pakto 1993 diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1987 tentang Penyediaan dan Pemberian Hak Atas Tanah Untuk Keperluan Perusahaan Pembangunan Perumahan.

<sup>63</sup>Karena yang digambarkan adalah blok-blok rumah maka di dalam praktek rencana tapak (site plan) juga disebut "blok plan". Wawancara dengan kepala Dinas Pekerjaan Umum Cipta Karya Daerah Tingkat II Sidoarjo, 2 Oktober 1995.

<sup>64</sup>Dalam Kegiatan pembangunan perumahan dan permukiman, Departemen Pekerjaan Umum, khususnya Direktorat Cipta karya mempunyai fungsi untuk menentukan kebijaksanaan teknis pelaksanaan pembangunan. Informasi Pembangunan Perumahan, op. cit., h. 26.

<sup>65</sup>Periksa Pasal 1 angka 15 Keputusan Menpera No. 04/KPTS/BKP4N/1995.

<sup>66</sup>Wawancara dengan Kepala Dinas Pekerjaan Umum Cipta Karya Daerah Tingkat II Sidoarjo, 2 Oktober 1995.

<sup>67</sup>Periksa Pasal 4 Perda Kotamadya Surabaya Nomor 7 Tahun 1992.

<sup>68</sup>Tertuang dalam Pasal 3 ayat (1) Keputusan Menteri Pergagangan Nomor 1458/Kp/XII/84 tentang Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP).



<sup>69</sup>Pasal 3 ayat (2) keputusan Menteri Perdagangan Nomor 1458/Kp/XII/84.

<sup>70</sup>Properti, No. 18, Juli 1995, h. 94. Munculnya kasus developer fiktif mendapat perhatian khusus dari Presiden Soeharto agar upaya pengawasan dan pengendalian ditingkatkan. Surya, 24 Agustus 1995, h. 1.

<sup>71</sup>Properti, No. 17, Juni 1995, h. 88. Di Kendari, Sulawesi Tenggara terungkap adanya lima developer yang tak kunjung merealisasi pembangunan rumah padahal konsumen telah membayar uang muka. Periksa Jawa Pos, 4 Agustus 1995, 13.

<sup>72</sup>Charles F. Floyd, Real Estate Principles, 1<sup>st</sup> Ed., Random House Inc., New York, 1981, h. 434.

<sup>73</sup>Kriteria untuk pemilihan lokasi dalam pembangunan perumahan sangat sederhana tertuang dalam Pasal 6 Peraturan menteri pekerjaan Umum No. 54/PRT/1991, dan untuk pembangunan kapling siap bangun terdapat dalam Bab II Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 01/KPTS/1989.

<sup>74</sup>Properti, No. 12, Januari 1995, h. 49. Hasil penelitian menunjukkan bahwa seseorang yang terkena radiasi medan elektro magnetik secara terus menerus akan menderita kanker darah (leukemia).

<sup>75</sup>Charles F. Floyd, loc. cit.

<sup>76</sup>Terdapat dalam Bab II angka 2.1.1.6 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>77</sup>Periksa Bab III angka 3.3 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>78</sup>Periksa pasal 20 54/PRT/1991 jo. Bab II angka 2.5.4 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 1/KPTS/1989.

<sup>79</sup>Terdapat dalam Bab IV angka 4.1.2 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>80</sup>Periksa Bab II angka 2.2.2.2 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>81</sup>Tertuang dalam Bab II angka 2.2.3. Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>82</sup>Periksa Bab IV angka 4.2.2.3. Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986

<sup>83</sup>Periksa Bab III angka 3.6.1.2. Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>84</sup>Periksa Bab III angka 3.6.1.2 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986.

<sup>85</sup>Lihat Bab III angka 3.6.2.2 Lampiran Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/KPTS/1986

<sup>86</sup>Menonjolnya kasus-kasus perumahan terlihat dari banyaknya pengaduan yang dialamatkan ke Komisi Nasional hak Asasi Manusia (Komnas HAM); kasus perumahan menduduki peringkat 5 besar. Lihat Properti, No. 19, Agustus 1995. h. 22.

<sup>87</sup>Ibid., h. 23.

<sup>88</sup>Tertuang dalam Pasal 6 Permendagri No. 1/1987.

<sup>89</sup>Terutama pro dan kontra banyak terjadi di Jakarta sejak munculnya isu perburuan utang developer oleh Pemda DKI Jakarta dalam kaitannya dengan kewajiban developer untuk membangun dan menyerahkan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial. Periksa Properti, No. 16, Mei 1995, h. 69 - 71.

<sup>90</sup>Ketiga developer di Kotamadya Surabaya tersebut adalah PT Bintang Diponggo, Yayasan Kas Pembangunan Surabaya (YKP KMS), dan PT Araya Bumi Megah. Lihat pernyataan Kahumas Pemda Kotamadya Surabaya dalam Jawa Pos, 17 Juni 1995, h. 2. Sedangkan di Kabupaten Sidoarjo, developer yang akan menyerahkan prasarana lingkungan, utilitas umum, dan fasilitas sosial adalah PT Pododjojo Masjhur. Data diperoleh dari hasil wawancara dengan kepala Dinas PU Cipta Karya dan Kantor Pertanahan Sidoarjo, dalam kapasitas selaku anggota dan sekretaris Tim Verifikasi pada tanggal 2 Oktober 1995.

<sup>91</sup>Instruksi tersebut tertuang dalam Surat Direktur Jenderal Pemerintahan Umum dan Otonom Daerah (Dirjen PUOD) Nomor 648/1863/PUOD, tanggal 26 Juni 1995.

<sup>92</sup>Penjelasan tentang hal ini diberikan oleh kepala bagian Perumahan Kantor Wilayah Pekerjaan Umum Cipta Karya Tingkat I Jawa Timur tanggal 6 Juli 1995, yang diperkuat pula oleh penjelasan Kepala Dinas PU Cipta karya Sidoarjo pada tanggal 2 Oktober 1995.

<sup>93</sup>Ini merupakan jawaban atas pertanyaan yang saya ajukan kepada staf kantor Pertanahan Sidoarjo mengenai kendala-kendala pelaksanaan Permendagri Nomor 1/1987 di daerah Kabupaten

Tingkat II Sidoarjo tanggal 2 Oktober 1995. Periksa juga Suara Pembaruan, 29 Mei 1995, h. 20.

<sup>94</sup>Lihat Lampiran 3 Inmendagri No. 30/1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pembiayaan Pemeliharaan Prasarana Lingkungan, Utilitas Umum dan Fasilitas Sosial Perumahan.

## BAB 3

IMPLIKASI PENERAPAN PRINSIP *CAVEAT VENDOR*

Upaya untuk mencari alternatif sarana perlindungan konsumen yang komprehensif, integratif dan efektif juga harus memperhatikan hubungan kontraktual dalam perjanjian jual beli antara penjual (produsen) dengan pembeli (konsumen). Alas hak perolehan suatu barang dan jasa pada pihak konsumen pada umumnya berasal dari pembentukan perjanjian jual beli. Oleh sebab itu, kalau dalam kenyataan segi perlindungan konsumen kurang memadai, perlu dilakukan kajian saksama terhadap prinsip-prinsip yang tertuang dalam hukum perikatan kita, baik yang menyangkut ketentuan umumnya, maupun ketentuan dalam jual beli itu sendiri. Prinsip-prinsip yang tidak sesuai dengan perkembangan zaman memerlukan perubahan yang mengarah kepada perimbangan hak dan kewajiban antara penjual dan pembeli.

Salah satu prinsip yang berlaku dalam sistem perjanjian jual beli adalah *caveat emptor*. Telah disadari bahwa prinsip ini pada dasarnya hanya cocok pada bentuk-bentuk transaksi tradisionil.<sup>95</sup> Pada bentuk transaksi modern, prinsip tersebut justru menimbulkan ketidakseimbangan yang mencolok antara penjual (produsen) dengan pembeli (konsumen) yang memungkinkan penjual untuk memanfaatkannya demi kerugian konsumen. Prinsip *caveat vendor*, yang mengharuskan penjual (benda tidak

bergerak) berhati-hati dalam memproduksi dan menjual, memberikan alternatif upaya perlindungan bagi konsumen dari segi keperdataan, dalam hal ini perjanjian jual beli. Untuk mencapai maksud ini kajian terhadap aspek-aspek yang bertalian dengan prinsip *caveat vendor* perlu dilakukan secara komprehensif, baik yang menyangkut hukum materiil maupun hukum formil. Dengan demikian kajian tidak hanya bertujuan untuk mencapai keseimbangan hak dan kewajibann antara penjual dan pembeli, tetapi juga konsep tentang bagaimana agar para pihak, terutama pembeli dapat mempertahankan hak-haknya dengan cara yang adil.

#### 1. Keseimbangan Dalam Perjanjian Standar

Pemanfaatan perjanjian standar dalam praktek perjanjian jual beli sudah merupakan kelaziman. Perjanjian standar sebagai implementasi asas kebebasan berkontrak merupakan kebutuhan yang tak terelakkan dalam praktek perdagangan modern. Dalam kaitan dengan upaya perlindungan konsumen, yang perlu mendapatkan pemikiran adalah bagaimana agar pemanfaatan perjanjian standar itu dapat menampung perimbangan hak dan kewajiban para pihak. Kebebasan berkontrak yang terwujud dalam perjanjian standar tersebut dengan demikian hanya dapat dilaksanakan dengan syarat-syarat dan batas-batas tertentu.

### 1.1.1. Perjanjian Standar Sebagai Perwujudan Kebebasan

#### Berkontrak

Dalam transaksi-transaksi bisnis, pembuatan perjanjian dengan syarat-syarat yang telah dibakukan merupakan suatu kelaziman. Syarat-syarat yang telah dibakukan tersebut merupakan syarat yang disusun oleh salah satu pihak yang secara posisional mempunyai kekuatan runding (*bargaining power*) lebih tinggi dibanding pihak lain.<sup>96</sup> Pihak lain pada dasarnya berada dalam posisi tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.<sup>97</sup> Ia tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima syarat yang telah disodorkan oleh pihak pertama yang berarti ia bersedia membuat perjanjian, atau menolak syarat-syarat itu dan dengan demikian tidak bersedia membuat perjanjian. Situasi inilah yang sering dinamakan "take it or leave it."

Di satu pihak pemanfaatan perjanjian standar dalam praktek merupakan suatu kebutuhan, tetapi di lain pihak perjanjian ini sering diperdebatkan oleh para teoritis terutama yang menyangkut kekuatan mengikatnya dari segi hukum. Perdebatan mengenai perjanjian standar penting dalam upaya perlindungan konsumen sebab perjanjian standar yang sering dipergunakan dalam praktek bisnis justru merugikan kepentingan konsumen.

Kelompok pertama yang menentang penggunaan perjanjian standar mengatakan bahwa perjanjian standar bertentangan

dengan asas kebebasan berkontrak. Alasan pendirian ini adalah bahwa dalam perjanjian standar banyak dimuat klausula yang memberatkan pihak lain serta menekan seminimal mungkin beban kewajiban pihak pertama. Di samping itu, konsumen tidak memiliki cukup waktu untuk mempelajari syarat-syarat perjanjian, atau walaupun konsumen itu mempelajarinya ia tidak akan mengerti. Sementara kalau ia menolak syarat yang disodorkan penjual (produsen), ia akan dihadapkan pada situasi "take it or leave it." Dan tragisnya manakala konsumen itu mencoba untuk bertransaksi dengan penjual lain, situasi serupa menghangat kembali.<sup>98</sup>

Pendapat selanjutnya mengenai penolakan pemanfaatan perjanjian standar ternyata lebih keras daripada yang pertama. Sluijter mengatakan, perjanjian standar bukan merupakan perjanjian sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu sama dengan pembentuk undang-undang swasta (*legie particuliere wetgever*).<sup>99</sup> Syarat yang ditentukan oleh pengusaha dalam perjanjian standar itu adalah undang-undang dan bukan perjanjian. Sedangkan Pitlo mengatakan perjanjian standar merupakan perjanjian paksa (*dwangcontract*).<sup>100</sup>

Sementara itu pendapat kedua, yaitu pendapat yang mendukung penggunaan perjanjian standar berpendapat bahwa perjanjian standar dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi bahwa dalam pembuatan perjanjian tersebut terdapat kemauan dan

kepercayaan untuk mengikatkan diri dalam perjanjian. Lebih jauh lagi terdapat pendapat yang mengatakan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab pada isinya sebab ia dianggap tahu dan menghendaki isi perjanjian yang ditandatanganinya itu. Seseorang tidak mungkin menandatangani suatu perjanjian yang tidak diketahui isinya.<sup>101</sup>

Perbedaan pendapat sebagaimana digambarkan di atas pada dasarnya berpangkal pada keabsahan perjanjian standar yang tergolong sebagai *adhesion contract* (perjanjian adhesi), yaitu suatu perjanjian yang syarat-syaratnya telah ditentukan secara sepihak oleh pihak yang secara ekonomis mempunyai kedudukan lebih kuat dan syarat-syarat tersebut memberatkan pihak lain yang lebih lemah. Perjanjian adhesi tidak selalu dalam bentuk perjanjian standar meskipun dalam kenyataannya perjanjian adhesi sering dibuat dalam bentuk standard. Di samping perjanjian adhesi, terdapat tiga bentuk lain perjanjian standar, yaitu: perjanjian standar yang isinya ditentukan bersama oleh para pihak (misalnya perjanjian perburuhan antara majikan dan buruh yang biasa disebut "Kesepakatan Kerja Bersama"), perjanjian standar yang ditetapkan oleh pemerintah untuk perbuatan hukum tertentu (misalnya perjanjian dengan objek hak atas tanah), dan perjanjian standar yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat yang biasa disebut "contract model."<sup>102</sup>



Dalam kaitan dengan upaya perlindungan konsumen, sorotan khusus perlu diarahkan kepada penggunaan perjanjian adhesi<sup>103</sup> mengingat bentuk perjanjian inilah yang ditengarai banyak menimbulkan kerugian pada konsumen. Perjanjian adhesi tumbuh dan berkembang dalam masyarakat karena berlakunya asas kebebasan berkontrak dan prinsip yang mendasar dalam sistem jual beli, yaitu prinsip *caveat emptor*. Dengan prinsip ini hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya untuk menjaga diri mereka sendiri. Prinsip inilah yang dimanfaatkan oleh penjual (produsen) untuk membuat perjanjian adhesi. Perjanjian adhesi pada akhirnya menimbulkan masalah bagi konsumen karena adanya perbedaan *bargaining power*.

Ajaran *unconscionability*, yang lahir sebagai akibat merebaknya penggunaan perjanjian adhesi, merupakan ajaran yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk melakukan campur tangan dalam perjanjian. Ajaran yang berkembang di Amerika Serikat sejak tahun 1960-an ini pada intinya memberikan kebebasan kepada hakim untuk menguji apakah syarat-syarat dalam suatu perjanjian (adhesi) cukup seimbang dan sesuai dengan hati nurani. Hakikat ajaran *unconscionability* dapat kita jumpai dalam Black's Law Dictionary:

Basic test of "unconscionability" of contract is whether under circumstances existing at time of making of contract and in light of general commercial background and commercial needs of particular trade or case, clauses involved are so one-sided as to oppress or unfairly surprise party.

Unconscionability is generally recognized to include an absence of meaningful choice on the part of one of the parties, to a contract together with contract term which are unreasonably favorable to the other party.<sup>104</sup>

Bagi kepentingan perlindungan konsumen, ajaran *unconscionability* mempunyai fungsi yang sangat penting. Ajaran ini yang di dalam sistem hukum Amerika Serikat tertuang dalam Pasal 2-302 UCC, dalam kenyataannya secara sukses dimanfaatkan oleh konsumen Amerika Serikat dalam menghadapi kontrak-kontrak yang tidak adil (*unfair contract*) dan tidak layak (*unreasonable*). Dalam kaitan ini baiklah kita simak pernyataan Steven Emanuel dan Steven Knowler:

Virtually the only successful use of unconscionability under the Code has been made by consumers. The courts apparently presume that where a contract is between two businessmen, each is capable of protecting his own interest, and should not receive the benefit of judicial assistance via the unconscionability doctrine.<sup>105</sup>

Dalam pada itu muatan yang terdapat dalam pasal 2-302 UCC yang menyangkut ajaran "unconscionability" menentukan sebagai berikut:

(1) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the remainder of the contract without the unconscionability clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

(2) When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.<sup>106</sup>

Ternyata dari rumusan di atas kepada hakim diberi kewenangan untuk menolak syarat perjanjian yang tidak adil dan

berat sebelah. Namun untuk sampai pada keputusan tersebut penggugat (konsumen) harus mampu memberikan bukti-bukti yang cukup kuat.

Perhatian yang diberikan oleh para teoritis terhadap dampak penggunaan perjanjian adhesi yang menentukan syarat-syarat yang sangat tidak adil dan berat sebelah terutama ditujukan untuk mencari upaya perlindungan konsumen yang memadai. Besarnya perhatian itu dapat dilihat dari banyaknya istilah padanan *unconscionable clause*. Di dalam sistem common law, di samping *unconscionable clause*, dikenal pula istilah *outrageously unfair term* dan *shockingly unfair provision*.

Di samping ketiga istilah tersebut masih terdapat lagi istilah *exculpatory clause*, *warranty disclaimer clause* dan *limitation of liability clause*. Di Inggris dikenal apa yang disebut *exclusion clause* dan *exception clause*. Di dalam sistem civil law, misalnya Belanda, digunakan istilah *onredelijk bezwarend*. Sedangkan di Indonesia, Mariam Darus Badruzaman menggunakan istilah *klausula eksonerasi*. Istilah *klausul eksepsi* yang diperkenalkan oleh Sutan Remy Sjahdeini nampaknya lebih beralasan karena didasarkan pada Pedoman Umum Pembentukan Istilah yang diatur dalam Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia No. 0389/U/1988, tanggal 11 Agustus 1988.<sup>107</sup>

Suatu contoh yang cukup menarik berkaitan dengan ajaran *unconscionability* terdapat dalam kasus "Commercial Bank of Australia vs Amadio" (1983) 151 CLR 447, tentang suatu mortgage (hipotek) yang diberikan kepada bank oleh dua orang tua yaitu Mr. dan Mrs. Amadio dalam rangka menjamin pinjaman anak mereka. Dalam perjanjian hipotek itu mereka menyetujui membayar kepada bank seluruh uang yang dipinjam atau akan dipinjam oleh perusahaan anak mereka, beserta bunganya. Akhirnya, setelah tuntutan diajukan oleh bank, ternyata mereka tidak dapat membaca bahasa Inggris dan petugas bank pada waktu minta tanda tangan mereka tidak menjelaskan akibat hukum penandatanganan itu. Oleh hakim Deane perjanjian itu dinyatakan tidak adil dan berat sebelah karena pada waktu penandatanganan perjanjian tersebut Mr. dan Mrs. Amadio tidak diberi penjelasan yang berkaitan dengan apa yang mereka tandatangani itu.<sup>108</sup>

Dari gambaran di atas kita dapat menyimpulkan bahwa perjanjian standar sudah merupakan kenyataan yang diterima oleh masyarakat. Dunia bisnis memang membutuhkan perjanjian standar dalam menjalankan aktivitasnya. Perjanjian standar yang dibuat dengan syarat-syarat seimbang dan adil tidak menjadi persoalan. Dengan demikian dari pro dan kontra perjanjian standar kita dapat mengambil jalan tengah; perjanjian standar diterima dengan suatu kualifikasi perjanjian itu harus memuat syarat-syarat yang seimbang dan adil. Yang perlu menda-

patkan sorotan adalah perjanjian standar yang berupa perjanjian adhesi karena perjanjian adhesi telah dimanfaatkan oleh pihak yang secara posisional kuat untuk merugikan kepentingan pihak lain, dalam hal ini konsumen. Perjanjian adhesi selalu mencantumkan syarat-syarat yang memberatkan (*unconscionable*).

Di samping ajaran *unconscionability* ajaran mengenai *undue influence* dalam sistem *common law*, atau *misbruik van omstandigheden* dalam sistem *civil law* (dalam hal ini Belanda) yang dalam sistem kita banyak diterjemahkan menjadi *penyalahgunaan situasi*<sup>109</sup> juga mempunyai kaitan erat dengan penyalahgunaan pemanfaatan perjanjian standar dengan cara membuat perjanjian adhesi. Dalam kaitan ini ketiga ajaran tersebut akan dibahas lebih lanjut terutama untuk menilai kekuatan hukum perjanjian adhesi.

Dalam doktrin *unconscionability* pengadilan berwenang mengabaikan pelaksanaan perjanjian yang syarat-syaratnya dibuat secara tidak adil atas dua faktor penyebab, yaitu: 1) kesewenang-wenangan dalam proses pembentukan perjanjian; atau 2) kesewenang-wenangan dalam pembentukan isi perjanjian. Atas dasar ini kemudian timbullah ajaran mengenai dua macam *unconscionability*, yaitu a) *prosedural unconscionability*; dan b) *substantive unconscionability* sebagaimana dikemukakan oleh Gordon D. Schaber dan Claude D. Rohwer.<sup>110</sup>

*Procedural unconscionability* berhubungan dengan terbentuknya suatu bagian dalam perjanjian menjadi bagian dalam perjanjian. Ini terjadi karena faktor-faktor yang menyangkut kekurangpahaman dari salah satu pihak terhadap isi perjanjian, karena beberapa sebab misalnya inconspicuous print, unintelligible legalistic language, kurangnya kesempatan untuk membaca atau bertanya tentang isi perjanjian dan *adhesion contract*. Sedangkan *substantive unconscionability* terjadi bila perjanjian atau bagian dari perjanjian ada yang bersifat menekan (*oppressive*) atau berlaku kejam (*overly harsh*). Sifat-sifat ini terjadi bila dalam perjanjian itu terdapat ketentuan yang melepaskan suatu pihak dari keuntungan perjanjian, tidak memberikan ganti rugi atas tidak dipenuhinya suatu prestasi, tidak berhubungan dengan risiko bisnis (*no reasonable relation to the business risk*), dan perbedaan yang menyolok antara modal dan harga jualnya.

Dalam pada itu yang menjadi pertanyaan lebih lanjut mengenai perjanjian yang di dalamnya terkandung *unconscionable clause* adalah menyangkut kekuatan hukumnya. Dalam sistem *common law*, khususnya *Anglo-America*, terdapat empat kemungkinan kekuatan hukum suatu perjanjian, yaitu valid, unenforceable, voidable, dan void.<sup>111</sup> Perjanjian yang *unconscionable* jelas bertentangan dengan *public policy* (kebijakan publik). Oleh sebab itu perjanjian yang demikian itu bersifat batal

(void).<sup>112</sup> Suatu perjanjian akan menjadi batal kalau syarat-syarat essential untuk pembuatan suatu perjanjian tidak dipenuhi (lacks some essential elements of a contract).<sup>113</sup> Perjanjian yang berkedudukan void (batal) sama sekali tidak mempunyai akibat hukum (legal effect). Itulah sebabnya ada yang berpendapat, perkataan "batalnya" dari suatu perjanjian merupakan "contradiction in term."<sup>114</sup>

Ajaran tentang "undue influence" atau "misbruik van omstandigheden" juga mempunyai relevansi guna menyoroiti perjanjian adhesi. Untuk memudahkan analisis, perlu pemahaman tentang pengertian "undue influence." Dalam Black's Law Dictionary rumusan "undue influence" adalah:

Any improper or wrongful constraint, machination, or urgency of persuasion whereby the will of a person is overpowered and he is induced to do or forbear an act which he would not do or would do if left to act freely. Influence which deprives person influenced of free agency or destroys freedom of his will and renders it more the will of another than his own. Misuse of position of confidence or taking advantage of a person's weakness, infirmity, or distress to change improperly that person's actions or decisions.<sup>115</sup>

Dari rumusan tersebut secara singkat dapat dikatakan *undue influence* merupakan tindakan tipu muslihat, atau tekanan yang menyebabkan pihak lain tidak mempunyai kehendak bebas, melainkan menuruti kemauan pihak pertama yang mempengaruhinya. Pihak pertama, dengan keunggulan posisinya, memanfaatkannya untuk mengambil keuntungan atas pihak lain yang lebih lemah.

Intinya adalah bahwa pihak yang dipengaruhinya itu menutup perjanjian bukan atas kemauannya yang bebas, melainkan karena pengaruh pihak pertama.

Dalam sistem common law, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk sampai pada kesimpulan telah terjadi suatu *undue influence*, yaitu; pertama, terdapat hubungan yang tidak seimbang di antara para pihak; dan kedua, syarat dalam perjanjian tersebut bersifat tidak adil (unfair).<sup>116</sup>

Khusus menyangkut syarat adanya ketidakseimbangan para pihak, perlu dipahami bahwa pihak yang dipengaruhi (dirugikan) pada umumnya adalah orang yang sudah lanjut usia (the aged), penakut atau pemalu (the timid), atau orang yang mentalitasnya lemah. Orang-orang inilah yang dapat menggunakan dalil "undue influence" dalam mengajukan pembatalan suatu perjanjian, sebagaimana dikemukakan oleh Harold F. Lusk berikut ini:

The defence of undue influence is intended to protect the aged, the timid, and the physically or mentally weak from the unscrupulous who gain their confidence and take advantage of them...The victim of undue influence must have the mental capacity to contract but must lack the ability to protect himself against unscrupulous persons who gain his confidence.<sup>117</sup>

Sementara itu dalam perkembangannya kemudian diterima pendapat bahwa hubungan yang tidak seimbang sebagaimana disebut tadi dapat pula diterapkan dalam hubungan antara orang tua dengan anaknya, atasan dengan bawahannya, dokter dengan pasiennya atau pengacara dengan kliennya. Hubungan demikian itu



disebut "hubungan yang relevan."<sup>118</sup>

Dalam sistem civil law, batasan yang jelas mengenai *misbruik van omstandigheden* belum dijumpai. Tetapi syarat untuk suksesnya pembatalan perjanjian atas dasar *misbruik van omstandigheden* pada dasarnya sama dengan yang terdapat dalam common law. Dua syarat yang harus dipenuhi dalam gugatan pembatalan perjanjian yang mengandung *misbruik van omstandigheden* adalah: pertama, terdapat kerugian pada salah satu pihak; dan kedua, terdapat unsur penyalahgunaan kesempatan oleh pihak pertama yang memiliki keunggulan, baik segi kejiwaan dan atau segi ekonomis.<sup>119</sup>

Dengan demikian terhadap perjanjian adhesi dapat saja diajukan pembatalan dengan menggunakan dalil *undue influence* atau *misbruik van omstandigheden* sepanjang dua syarat yang diwajibkan dapat dipenuhi. Andai kata syarat penyalahgunaan kesempatan karena adanya hubungan yang tidak seimbang (hubungan yang relevan), dalam sistem common law sulit dibuktikan, dalil *unconscionalibity* dapat dijadikan senjata. Tetapi, bagi sistem civil law, misalnya Indonesia, ajaran *misbruik van omstandigheden* tetap mungkin dipergunakan mengingat ketidakseimbangan hubungan para pihak itu termasuk pula ketidakseimbangan dalam segi ekonomis. Jadi, jangkauan *misbruik van omstandigheden* lebih luas daripada *undue influence*.

## 1.2. Kontrol Terhadap Perjanjian Standar

Kalau dalam kenyataan perjanjian standar sudah merupakan kebutuhan dalam praktek perdagangan dan oleh karena itu diterima sebagai bagian yang tak terpisahkan dalam rangkaian aktivitas bisnis, maka diperlukan suatu pemikiran untuk mencari jalan agar perjanjian standar tidak menjadi alat yang digunakan oleh penjual (pengusaha) untuk menyudutkan posisi pembeli (konsumen). Salah satu upaya perlindungan konsumen harus diberikan pada pengkajian perjanjian standar khususnya perjanjian adhesi; perlu ada aturan dalam praktek pembuatan perjanjian standar agar ketidakseimbangan *bargaining power* antara penjual dan pembeli tidak mengakibatkan kerugian pembeli. Kepentingan konsumen menghendaki agar terdapat kontrol dalam penggunaan perjanjian standar baik dalam bentuk perundang-undangan maupun yurisprudensi.

Tumpuan harapan konsumen Indonesia, khususnya konsumen perumahan, terhadap lahirnya perundang-undangan yang secara jelas mengatur penggunaan perjanjian standar sangat besar. Sangat mengherankan kalau kita melihat kenyataan bahwa penggunaan perjanjian standar telah begitu meluas dan telah banyak keluhan mengenai dampak perjanjian standar tersebut, tetapi sejauh ini belum terdapat undang-undang yang mengatur. Di satu sisi kita menyadari bahwa telah terjadi penyalahgunaan perjanjian standar dalam masyarakat, yang mengarah kepada perjanjian

adhesi, sehingga menimbulkan *ketidakadilan*, tetapi di sisi lain kita belum juga melihat ada upaya kongkret dari Pemerintah untuk mengambil langkah-langkah guna pengaturan penggunaan perjanjian standar tersebut.<sup>120</sup> Demikian pula di kalangan dunia peradilan kita, ternyata para hakim tidak cukup tanggap untuk turut serta memberikan sumbangan dalam rangka pengaturan penggunaan perjanjian standar ini. Dalam kasus-kasus hukum perjanjian, yang memuat klausula eksemisi, ternyata justru hakim kurang memperhatikan, sehingga dalam *ratio decidendi* putusan mereka tidak terlihat bagaimana pendapat pengadilan atas dimuatnya klausula eksemisi dalam perjanjian (standar).<sup>121</sup> Sedangkan di Belanda pengaturan perjanjian standar tertuang dalam kitab undang-undang hukum perdata yang baru (NBW) dalam Pasal 6:5.1.2.<sup>122</sup>

Sementara itu kita juga dapat mengambil contoh pada sistem hukum Singapura dan Jepang, dua negara di Asia yang mempunyai pengaturan perjanjian standar. Dalam sistem Singapura, terdapat apa yang disebut *Unfair Contract Term Act 1977* (UCTA) yang isinya sama dengan *Unfair Contract Term Act* yang terdapat di Inggris.<sup>123</sup> Di Jepang kontrol terhadap penggunaan perjanjian standar, yang biasanya disebut dengan istilah *yakkan*, juga dilakukan dengan undang-undang.<sup>124</sup> Memang di Jepang tidak ada undang-undang yang secara khusus mengatur perjanjian standar, tetapi hal ini diatur dalam berbagai

undang-undang secara sporadis, misalnya dalam *Commercial Code 1899* yang mengatur pembatasan pembuatan klausula eksekusi dan tanggung gugat para pihak.<sup>125</sup> Dalam *Insurance Business Act 1939* ditentukan bahwa perjanjian standar (dalam perjanjian asuransi-penulis) harus dimintakan persetujuan dari menteri mengenai syarat-syarat yang tertuang dalam draft perjanjian standar yang bersangkutan.<sup>126</sup>

Dalam sistem hukum Jerman, sebagaimana tertuang dalam pasal 11 Nomor 10 *Standard Form Contract Act*, terdapat larangan bagi penjual untuk melakukan penyimpangan atas kewajiban untuk menanggung barang-barang yang cacat dalam suatu perjanjian standar. Merupakan kewajiban penjual untuk melakukan perbaikan (reparasi) produk-produk yang cacat. Dan apabila perbaikan itu tidak mungkin dilaksanakan maka pembeli berhak meminta penurunan harga atau membatalkan perjanjian (jual beli).<sup>127</sup> Larangan serupa juga berlaku dalam sistem Inggris (dan Singapura) seperti diatur dalam Section 6 *Unfair Contract Terms*.<sup>128</sup> Dalam section 3 *Unfair Contract Terms* ini bahkan secara tegas ditentukan bahwa apabila salah satu pihak dalam perjanjian adalah konsumen, dan perjanjian dituangkan dalam bentuk standar, maka berlaku larangan bagi penjual untuk membuat syarat-syarat tentang penyimpangan tanggung gugat apabila penjual tidak dapat melaksanakan perjanjian atau melanggar perjanjian itu.<sup>129</sup> Contoh tadi merupakan bentuk

pengaturan perjanjian standar di dalam ketentuan khusus (specific regulations). Pada umumnya pengaturan perjanjian standar yang dituangkan dalam suatu undang-undang, di samping memuat ketentuan khusus juga memuat ketentuan umum (general clause). Dalam sistem negara-negara Masyarakat Eropa, ada beberapa negara yang membuat undang-undang dengan memuat baik ketentuan umum maupun ketentuan khusus, ada pula yang hanya mengatur ketentuan khusus.<sup>130</sup> Suatu contoh mengenai ketentuan umum dalam suatu undang-undang tentang perjanjian standar dapat dilihat dalam pasal 9 *Standard Form Contract Act* Jerman yang menentukan sebagai berikut:

1. Provisions in standardised form are deemed ineffective if they, contrary to the principle of good faith, are unfairly prejudicial to the party with whom the user concludes the contract.
2. The unfair prejudice prevails in case of doubt, to be presumed if a provision is not in accordance with the fundamental principles of legislation from which it deviates ....<sup>131</sup>

Menurut hemat saya pengaturan perjanjian standar ke dalam suatu undang-undang memang sebaiknya memuat ketentuan umum dan ketentuan khusus. Dengan adanya ketentuan umum akan semakin terbuka kemungkinan untuk melakukan pengujian terhadap syarat-syarat dalam perjanjian standar. Ketentuan umum tentu sifatnya lebih luas daripada ketentuan khusus. Oleh sebab itu, andaikata ketentuan khusus tidak dapat dipergunakan untuk menguji syarat-syarat dalam perjanjian standar, tidak dapat diperguna-

kan untuk melakukan pembatalan, maka ada kemungkinan prinsip yang terkandung dalam ketentuan umum dapat dipergunakan sebagai dasar pengujian.

Selanjutnya dalam undang-undang tentang perjanjian standar dalam sistem hukum Masyarakat Eropa juga dimuat pengaturan tentang *blacklists*, yaitu suatu ketentuan yang mengatur jenis-jenis klausula yang dilarang penggunaannya.<sup>132</sup> Klausula-klausula itu pada dasarnya berkaitan dengan penyimpangan tanggung gugat dan kesalahan sebagaimana sering terdapat dalam jenis kontrak tertentu. Namun, perlu dipahami bahwa dalam beberapa undang-undang terdapat perbedaan, klausula mana yang jelas-jelas tidak dapat diberlakukan (*ineffective clauses*) dan klausula mana yang memerlukan pengujian lebih lanjut oleh pengadilan untuk menentukan layak tidaknya klausula tersebut. Apabila Jerman menentukan bahwa untuk menilai layak tidaknya (*reasonableness*) harus diukur berdasarkan ketentuan umum, maka di Inggris kriteria pengujian itu tertampung dalam beberapa ketentuan penjelasan (*explanatory provisions*).

Termasuk pula ke dalam kategori *blacklists* adalah *penal clauses*. *Penal clauses* merupakan klausula dalam perjanjian yang membebankan kewajiban konsumen untuk membayar denda akibat kegagalannya atau keterlambatannya melaksanakan perjanjian, atau karena konsumen itu berniat menarik kembali (membatalkan) perjanjian. Klausula jenis ini sering digunakan dalam

praktek bisnis oleh para pengusaha untuk mengikat konsumen. Dengan adanya klausula yang demikian itu konsumen tidak dapat lagi menuntut hak-haknya.<sup>133</sup> Inilah latar belakang mengapa dalam undang-undang tentang perjanjian standar pada umumnya diatur juga larangan memuat *penal clauses*. Berikut ini adalah contoh larangan tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 11 No. 6 Standard Form Contract Act Jerman:

Ineffective in standard form contract conditions is any provision under which the user is promised payment of a conventional penalty in the event of non-acceptance or late acceptance of a performance, delay of payment, or in the event the other party to the contract withdraws from the contract.<sup>134</sup>

Dalam pada itu perlu dipahami bahwa apabila di dalam suatu perjanjian terdapat klausula yang merugikan konsumen maka mekanisme kontrol pada umumnya dilakukan oleh pengadilan karena ada gugatan dari konsumen. Pengadilan akan menilai syarat-syarat yang telah dibuat secara standar dengan dua prinsip. Pertama, pengadilan akan menerapkan sistem kontrol tiga tahap (*three-tier system of control*), yaitu:

1. melakukan pengujian apakah syarat-syarat yang distandarisasi itu merupakan bagian dari perjanjian;
2. melakukan penafsiran terhadap syarat-syarat perjanjian yang berbentuk standar itu. Apabila terdapat keraguan mengenai makna tepat atas syarat-syarat tersebut, maka penafsiran dilakukan demi keuntungan konsumen. Penafsiran dengan cara

demikian ini biasa disebut *contra proferentem rule* pasal 1349 BW dalam sistem Indonesia;

3. melakukan kontrol secara terbuka (*open control*) terhadap syarat-syarat perjanjian. Maksudnya, melakukan penilaian berdasarkan ketentuan dalam undang-undang tentang perjanjian standar.

Kedua, pengadilan berwenang menyatakan bahwa syarat-syarat perjanjian yang tidak adil tidak berlaku. Pada dasarnya apabila syarat-syarat dalam perjanjian dinyatakan tidak berlaku tidak otomatis membatalkan perjanjian secara keseluruhan. Sah tidaknya suatu perjanjian bergantung pada hubungan antara syarat yang batal dengan syarat yang lain dalam perjanjian itu. Namun apabila syarat-syarat yang dinyatakan tidak berlaku itu mempengaruhi atau mengubah sifat perjanjian, konsumen berhak untuk tidak membayar atau menuntut pembatalan (*demand redhibition*).<sup>135</sup>

Dalam pada itu, untuk memperoleh pemahaman yang lebih komprehensif mengenai sarana dan mekanisme kontrol terhadap perjanjian standar, perlu pengamatan terhadap sistem Jepang. Dalam sistem hukum Jepang, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, tidak ada undang-undang yang secara spesifik mengatur perjanjian standar, melainkan diatur secara tersebar dalam berbagai undang-undang. Undang-Undang inilah yang dipergunakan sebagai sarana kontrol terhadap penggunaan perjanjian



standar. Dalam beberapa undang-undang sifat pengaturan memang hanya mengenai aspek-aspek yang mendasar, namun dalam undang-undang yang lain banyak juga diatur syarat-syarat pembuatan perjanjian standar secara detail terutama bagi perusahaan-perusahaan yang memonopoli produksi barang (dan jasa) yang secara luas dibutuhkan oleh publik.

Cara yang paling umum digunakan dalam melakukan kontrol terhadap penggunaan perjanjian standar adalah dengan mewajibkan perusahaan-perusahaan memberitahukan rancangan perjanjian standar yang akan digunakan dalam bertransaksi, dan mensyaratkan adanya persetujuan dari menteri yang terkait. Ditinjau dari tujuan pengaturannya, Hideo Tanaka menyimpulkan adanya lima kelompok undang-undang yang berkaitan dengan pengaturan perjanjian standar, yaitu:

- a. Undang-Undang yang mensyaratkan adanya persetujuan dari kementerian yang berwenang atas rancangan perjanjian standar. Isi rancangan itu menjadi bahan pertimbangan bagi menteri dalam memberikan izin kepada perusahaan. Manakala rancangan itu telah disetujui, tidak dapat diubah kecuali atas persetujuan menteri yang bersangkutan. Hal ini biasanya berlaku pada usaha yang bergerak dalam bidang keuangan. Undang-Undang yang bisa dicontoh adalah Insurance Business Act dan Securities Exchange Act.

- b. Undang-Undang yang secara sederhana menentukan syarat adanya persetujuan dari menteri baik yang menyangkut pembuatan maupun perubahan perjanjian standar. Sebagai contoh adalah Securities Investment Trust Act.
- c. Undang-Undang yang memberikan kekuasaan kepada menteri untuk memerintahkan perubahan syarat-syarat perjanjian standar sebelum memperoleh persetujuan untuk menggunakan atau mengubahnya. Misalnya Electric Enterprises Act.
- d. Undang-Undang yang memerlukan persetujuan khusus dari menteri baik berkenaan dengan tarif, maupun syarat-syarat yang tertuang dalam rancangan perjanjian standar, contohnya Road Transportation Act.
- e. Undang-Undang yang mensyaratkan adanya persetujuan dari menteri mengenai tarif, sementara tentang syarat perjanjian standarnya hanya memerlukan saran dari menteri yang bersangkutan. Misalnya, Industrial Waterworks Enterprises Act.<sup>136</sup>

Dari pengamatan terhadap sistem hukum negara lain yang relatif lebih maju, umumnya perjanjian standar telah mendapatkan pengaturan yang jelas khususnya yang menyangkut syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pembuatannya, sejauh mana keterikatan para pihak dalam perjanjian itu dan konsekuensi pengaturan klausula eksepsi. Dengan adanya undang-undang yang mengatur perjanjian standar itu, kontrol dapat dilakukan

karena telah terdapat ukuran yang jelas.

Dalam sistem hukum negara-negara Masyarakat Eropa, perjanjian standar telah diatur secara khusus dalam undang-undang. Meskipun undang-undang tersebut tidak seluruhnya diberi nama undang-undang tentang perjanjian standar, tetapi pada hakikatnya yang diatur di dalamnya menyangkut syarat-syarat yang diwajibkan dalam pembuatan perjanjian dan larangan pembuatan perjanjian dengan klausula eksempsi. Jadi, kalau pun undang-undang tersebut tidak secara khusus dinamai undang-undang perjanjian standar, namun mengingat perjanjian standar umumnya menentukan klausula eksempsi, maka undang-undang tersebut dapat dipergunakan sebagai landasan hukum dalam menilai keabsahan suatu perjanjian standar. Dalam kaitan ini dapat diberikan beberapa contoh. Kalau dalam sistem hukum Jerman terdapat apa yang disebut *Standard Form Contract Act* yang diatur dalam Undang-Undang nomor 10 tahun 1976, maka di Inggris terdapat *Unfair Contract Term Act* yang diundangkan pada tahun 1977. Di Denmark undang-undang yang mengatur larangan pembuatan perjanjian dengan klausula eksempsi terdapat dalam *Contract Act* tahun 1975.<sup>137</sup>

## 2. Iklan dan Upaya Perlindungan Konsumen

Salah satu mata rantai kegiatan perdagangan yang relevan untuk disoroti dalam kaitannya dengan upaya perlindungan

konsumen adalah kegiatan dalam bidang pemasaran (marketing). Sebagaimana diketahui, suatu produk, baik itu barang maupun jasa, tidak akan terjual (dikonsumsi) kalau masyarakat tidak memiliki informasi mengenai barang dan jasa itu. Tujuan pemasaran dalam hal ini adalah memberikan informasi kepada masyarakat mengenai suatu barang dan jasa dengan harapan masyarakat tahu, dan akhirnya membeli. Dengan iklan, yang merupakan salah satu wujud pemasaran yang lazim dipergunakan, produsen mempromosikan suatu barang atau jasa dengan cara-cara sedemikian rupa sehingga masyarakat tertarik untuk membeli. Kemajuan dalam bidang manajemen periklanan, ditambah lagi dengan pesatnya kemajuan teknologi informasi, merupakan situasi yang sangat menguntungkan para produsen yang dengan mudah dapat memasarkan produk-produknya.

Dari sisi konsumen, iklan juga penting. Sebab dengan iklan konsumen memperoleh informasi tentang suatu barang atau jasa, dan sekaligus dapat melakukan perbandingan antara produk yang satu dengan produk yang lain. Konsumen sebagai pembeli mempunyai kebebasan untuk memilih produk mana yang ia sukai, atau produk mana yang kualitasnya baik dan yang terpenting produk mana yang sesuai dengan daya belinya. Tidak dapat dipungkiri suatu kenyataan bahwa dalam banyak hal, iklan memang membantu konsumen dalam mencukupi kebutuhannya. Namun, ternyata iklan juga sering menimbulkan masalah bagi konsumen,

yaitu masalah yang ditimbulkan akibat informasi yang tidak benar yang termuat di dalam suatu iklan. Kemajuan bidang manajemen periklanan dan teknologi informasi sering dimanfaatkan oleh para produsen untuk "mengecoh" para konsumen.

Dalam kajian-kajian tentang hukum perlindungan konsumen, iklan memperoleh sorotan secara khusus terutama karena adanya hal-hal yang dapat dipertanyakan di sekitar iklan itu yang berhubungan dengan upaya perlindungan konsumen. Hal-hal yang memerlukan jawaban itu misalnya tentang kekuatan mengikatnya iklan sebagai salah satu bentuk penawaran. Asas-asas dalam periklanan juga penting dipahami. Asas kejujuran, sebagai salah satu asas dalam periklanan perlu pengkajian lebih lanjut untuk menilai, terutama batas-batasnya dan penerapannya. Yang lebih penting lagi adalah pembahasan bentuk-bentuk iklan yang sering menyesatkan, yang pada akhirnya merugikan konsumen. Iklan yang menyesatkan ini di samping relevan dengan kajian tentang perlindungan konsumen, juga erat kaitannya dengan persaingan usaha. Pembahasan masalah-masalah tersebut akan lebih lengkap bila dilakukan juga dengan melihat dan memahami sistem yang berlaku di negara lain; studi perbandingan dalam hal ini perlu untuk memperkaya pemahaman kita.

Secara sederhana iklan didefinisikan sebagai pesan yang menawarkan suatu produk yang ditujukan kepada masyarakat lewat suatu media. Namun, untuk membedakannya dengan pengumuman

biasa, iklan lebih diarahkan untuk membujuk orang supaya membeli, seperti yang dikatakan oleh Frank Jefkins, "advertising aims to persuade people to buy."<sup>138</sup>

Iklan dapat dituangkan dalam berbagai media, misalnya media cetak, media televisi, media radio, media luar ruang dan media lini bawah. Iklan yang dituangkan dalam media cetak dapat dimuat dalam surat kabar, majalah, brosur maupun buket. Iklan yang tergolong luar ruang dapat berupa reklame, poster, spanduk dan transit (panel bis). Sedangkan iklan lini bawah di antaranya dapat berupa pameran, direct mail, kalender dan lain-lain.<sup>139</sup>

## 2.1. Iklan Sebagai Bentuk Penawaran

Dalam hukum perjanjian berlaku ketentuan bahwa salah satu syarat untuk terbentuknya perjanjian secara sah harus terdapat kata sepakat kedua belah pihak (mutual consent).<sup>140</sup> Kata sepakat antara kedua belah pihak itu mengandung dua unsur, yaitu penawaran (offer) dan akseptasi (acceptance). Proses untuk mencapai kata sepakat merupakan proses yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Dalam proses ini, yang biasa disebut proses tawar menawar, para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing. Apabila penawaran salah satu pihak diterima oleh pihak lain, dalam arti terdapat akseptasi terhadap suatu penawaran, kata sepakat telah terjadi. Bagi perjanjian-perjan-

jian yang bersifat konsensual, misalnya perjanjian jual beli, terjadinya kata sepakat menentukan saat terjadinya perjanjian; perjanjian dianggap telah terjadi saat ada kata sepakat.

Penawaran pada umumnya diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usulan untuk mengadakan perjanjian.<sup>141</sup> Pendapat yang dikemukakan oleh Nieuwenhuis ini pada dasarnya sama dengan yang dikemukakan oleh Davies sebagai berikut:

An offer is a proposition put by one person (or persons) to another person (or persons) coupled with an intimation that he is willing to be bound to that proposition.<sup>142</sup>

Penawaran yang dikemukakan haruslah dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum. Misalnya penawaran itu dalam rangka menjual atau membeli, maka maksud diajukannya penawaran itu adalah untuk menciptakan hubungan hukum dalam bentuk perjanjian jual beli. Oleh karena tujuan penawaran adalah untuk menciptakan hubungan hukum, maka dalam penawaran itu harus termuat syarat-syarat atau janji yang merupakan esensi perjanjian yang hendak diciptakan. Dalam kata-kata Nieuwenhuis, penawaran harus mengandung hak-hak dan kewajiban yang bersifat pokok. Hak dan kewajiban yang sifatnya tidak penting tidak perlu dikemukakan dalam penawaran, meskipun tentang hal ini tidak ada larangan. Namun tentu saja tidak efisien apabila dalam proses tawar menawar itu, hak dan kewajiban yang sifatnya tidak penting itu dibicarakan juga. Lazimnya esensi perjanjianlah yang dirundingkan dalam tahap ini. Sebagai contoh,

kalau yang hendak diciptakan adalah perjanjian jual beli, maka barang dan harga merupakan unsur pokok dan karenanya wajib dikemukakan dalam penawaran.<sup>143</sup>

Dalam pada itu penawaran dapat dilakukan baik dengan kata-kata yang tegas (jelas), dapat pula dilakukan dengan menggunakan tanda-tanda tertentu. Penawaran yang dilakukan dengan tegas dapat berupa tulisan (tertulis) maupun kata-kata (lisan). Apabila penawaran telah dinyatakan, timbul suatu konsekuensi hukum yakni pihak yang menawarkan melahirkan hak bagi pihak lain yang ditawarkan untuk melakukan akseptasi atas penawaran itu. Artinya, pihak yang memperoleh penawaran berhak melahirkan perjanjian melalui akseptasi. Hak yang timbul pada pihak yang ditawarkan itu disebut "hak kehendak" (*wilsrecht*).<sup>144</sup>

Oleh karena penawaran melahirkan "hak kehendak", maka timbul pertanyaan lebih lanjut, yaitu penawaran yang bagaimana yang dapat melahirkan "hak kehendak"? Apakah setiap jenis penawaran melahirkan "hak kehendak"? Jawaban atas pertanyaan ini penting terutama dalam kaitannya untuk menilai apakah iklan juga merupakan suatu penawaran dan karenanya apabila tawaran yang terdapat dalam iklan diakseptasi akan melahirkan perjanjian.

Sebagaimana telah dikemukakan, penawaran merupakan usulan untuk mengadakan perjanjian. Untuk memahami bentuk penawaran yang dapat melahirkan "hak kehendak", kita dapat melihat prin-



sip yang berlaku dalam sistem common law, terutama di Amerika Serikat. Dalam sistem Amerika Serikat, berlaku batasan-batasan mengenai keabsahan suatu bentuk penawaran.<sup>145</sup> Dalam kaitan ini ditentukan pernyataan-pernyataan yang tidak dapat dinilai sebagai penawaran, misalnya pernyataan pendapat (expression of opinion), undangan untuk melakukan penawaran (solicitation of bids) dan pernyataan mengenai keinginan pada waktu yang akan datang (statement of future intention). Iklan (advertisements) juga dinilai tidak sebagai penawaran karena apa yang termuat dalam iklan tidak cukup mengandung kata-kata yang menunjukkan janji untuk menjual (commitment to sell). Namun, dalam beberapa situasi iklan juga mempunyai kekuatan sebagai penawaran.

Iklan yang di dalamnya secara spesifik memuat janji untuk menjual barang dalam jumlah tertentu (partycular number of units), atau secara spesifik memuat janji untuk menjual barang dengan cara tertentu (particular manner) boleh jadi merupakan suatu penawaran.<sup>146</sup> Tetapi dalam sistem Inggris jelas ternyata bahwa iklan bukan merupakan penawaran.<sup>147</sup>

Harold F. Lusk mempertegas pendapat yang menyatakan iklan bukan penawaran melainkan sekadar undangan untuk berunding. Dalam kaitannya dengan jual beli, ia mengemukakan pendapatnya tentang iklan sebagai berikut:

As a general rule the courts have held that an advertisement of goods for sale at a stated price is not an offer to sell the goods at that price but merely an invitation

to negotiatie for their sale.<sup>148</sup>

Dalam sistem Indonesia sampai sejauh ini belum ada pendapat yang jelas mengenai apakah iklan tergolong penawaran atau tidak kecuali pendapat Pengadilan Negeri Surabaya yang tertuang dalam putusan nomor 502/Pdt.G/1991/PN.SBY. tanggal 29 April 1992 yang secara jelas menyatakan brosur (iklan tertulis) merupakan salah satu bentuk penawaran. Janji yang terdapat dalam brosur "harus dianggap diperjanjikan" meskipun tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjiannya (ikatan jual beli). Karena apa yang harus dianggap diperjanjikan itu tidak dipenuhi oleh tergugat (developer), tergugat dinyatakan berada dalam keadaan *wanprestatie*.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut merupakan putusan yang sangat berani. Terobosan yang dilakukan oleh pengadilan tersebut dengan menggunakan kewenangan hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 patut dihargai. Putusan ini patut dijadikan contoh bagi jajaran hakim yang kurang berani melakukan interpretasi. Karakteristik sistem civil law yang kita anut memang sangat ketat sehingga tuntutan adanya penguangan aturan ke dalam undang-undang sangat besar, sebaliknya interpretasi, sebagai kewajiban utama hakim, belum merupakan kelaziman.<sup>149</sup> Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut, yang memuat *ratio decidendi* yang cukup kuat, sebenarnya layak menjadi *landmark decision*. Tetapi sayang pendirian Pengadilan Negeri Surabaya itu tidak

mendapatkan dukungan pengadilan yang lebih tinggi. Yang lebih tragis adalah kenyataan bahwa Mahkamah Agung yang diharapkan mengemukakan pendiriannya tentang kekuatan brosur sebagai penawaran, ternyata tidak dapat memutus pokok perkaranya karena alasan formalitas belaka; kasasi para konsumen dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onkvankelijk*) karena keterlambatan kuasa penggugat mengirimkan memori kasasi.

Terdapat beberapa catatan terhadap putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut dalam kaitannya dengan penilaian kekuatan iklan sebagai penawaran. Pertama, iklan yang dianggap mengikat dan karenanya dianggap diperjanjikan dalam perjanjiannya adalah iklan dalam bentuk brosur. Kedua, pihak yang memberikan penawaran akan terikat kepada penawarannya apabila di dalamnya terkandung maksud untuk menciptakan perjanjian. Ini dapat diketahui dengan melakukan pengujian apakah di dalam penawaran itu terdapat syarat atau janji yang merupakan esensi perjanjian yang hendak diciptakan. Dalam kasus Pondok Maritim lingkungan perumahan yang bebas dari banjir, yang tertera dalam brosur penjual (*developer*) merupakan syarat atau janji yang akan diberikan oleh penjual kepada pembeli. Ini termasuk esensi perjanjian jual beli perumahan sebab secara objektif tidak mungkin orang mau membeli rumah kalau lingkungan perumahan itu tidak bebas banjir. Ketiga, andaikata suatu janji yang tertera dalam brosur ternyata tidak dituangkan lebih

lanjut dalam ikatan jual belinya maka janji itu harus dianggap termasuk di dalamnya. Pasal 1347 BW, yang dijadikan dasar pijakan oleh Pengadilan Negeri Surabaya, merupakan landasan hukum yang cukup tepat. Tetapi menurut hemat saya akan lebih tepat kalau yang dijadikan landasan hukum adalah Pasal 1339 BW. Dalam hal ini terdapat perbedaan antara kedua pasal tersebut, yaitu dalam hal "luas jangkauannya." Apabila dalam pasal 1347 BW yang juga dianggap mengikat para pihak adalah kebiasaan, maka menurut pasal 1339 BW hal-hal yang juga mengikat para pihak adalah keputusan, kebiasaan dan undang-undang. Alasan bahwa menurut keputusan janji dalam brosur yang menyatakan lingkungan perumahan bebas banjir dianggap mengikat, lebih sesuai daripada ukuran kebiasaan. Menurut keputusan, adalah kewajiban developer untuk membangun dan menjual rumah yang lingkungannya bebas dari banjir. Keempat, karena syarat yang terdapat dalam brosur dianggap diperjanjikan maka apabila syarat itu tidak dipenuhi penjual (developer) harus dinyatakan wanprestatie. Yang menarik, dan sekaligus menggembirakan dalam kaitan ini adalah kebijaksanaan hakim untuk mengabulkan gugatan lebih daripada yang diminta oleh penggugat sebagaimana terlihat dalam petitum penggugat. Dalam petitum gugatan, penggugat nampaknya "lupa" untuk juga meminta kepada pengadilan agar tergugat dinyatakan bersalah melakukan wanprestatie sebelum meminta agar tergugat dihukum membayar ganti rugi.

"Kelupaan" penggugat itu tidak menjadikan halangan bagi pengadilan untuk menyatakan bahwa tergugat berada dalam keadaan wanprestatie. Dasar yang dipergunakan oleh pengadilan tersebut dalam hal ini adalah putusan Mahkamah Agung Nomor: 556/K/SIP/ 1971 yang menyatakan bahwa mengabdikan lebih daripada yang digugat diperbolehkan selama masih sesuai dengan kejadian materiil. Atas dasar putusan tersebut Pengadilan Negeri Surabaya memberikan putusan berdasarkan petitum subsidiar di mana penggugat mohon "putusan yang seadil-adilnya dalam pengadilan yang baik" (*ex aequo et bono*).

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa iklan pada umumnya bukanlah merupakan penawaran, tetapi apabila dalam iklan tersebut termuat syarat atau janji yang sifatnya spesifik, iklan yang tadinya merupakan undangan untuk melakukan penawaran akan berubah kedudukannya menjadi penawaran yang dapat menimbulkan akibat hukum tertentu. Akibat hukum yang dimaksud adalah bahwa apabila iklan yang bersifat penawaran itu diakseptasi oleh pihak yang ditawari (*offeree*), kemudian menimbulkan perjanjian, maka janji-janji yang spesifik itu mengikat pihak yang menawarkan (*offerer*) sekalipun janji-janji yang termuat dalam iklan itu tidak tertuang dalam perjanjian-nya. Secara analogis akibat hukum yang serupa dapat diterapkan terhadap bentuk-bentuk iklan di luar brosur, seperti iklan dengan media televisi, radio ataupun iklan lini bawah.

## 2.2. Asas-asas Iklan dan Penerapannya

Salah satu hak konsumen yang erat kaitannya dengan iklan adalah hak untuk memperoleh informasi (the right to be informed). Apabila hak konsumen untuk memperoleh informasi orientasinya pada perlindungan konsumen (consumer protection) maka iklan justru berorientasi pada pemasaran (market orientation). Perbedaan inilah yang sering menimbulkan benturan; konsumen di pihak pertama membutuhkan informasi yang sebenarnya mengenai suatu produk, di pihak lain produsen cenderung melebih-lebihkan keunggulan kualitas produknya dan menutup-nutupi kelemahannya. Situasi ini jelas tidak menguntungkan konsumen. Itulah sebabnya perlu suatu pengaturan hukum yang jelas untuk menyeimbangkan antara kepentingan konsumen di satu pihak, dan kepentingan produsen di lain pihak.

Sampai sejauh ini belum ada hukum positif kita yang secara khusus mengatur periklanan yang berhubungan dengan perlindungan konsumen.<sup>150</sup> Namun, dalam naskah-naskah akademis rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen, yang pengundangannya sangat dinanti-nantikan, terdapat ketentuan khusus mengenai larangan membuat iklan dengan cara tertentu. Ketentuan yang dimaksud adalah Pasal 8 naskah akademis RUU Perlindungan Konsumen 1981 yang dibuat oleh YLKI (RUU 1981), dan Pasal 7 naskah akademis RUU Perlindungan Konsumen 1992 yang dibuat oleh FHUI bekerja sama dengan Departemen Perdagangan

(RUU 1992).

Di dalam Pasal 8 RUU 1981 ditentukan bahwa perusahaan atau pengusaha dalam berusaha atau memasarkan barang dagang atau ditujukan untuk diperdagangkan, dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan dengan:

- a. mengelabui konsumen bahwa barang adalah dengan standar, kualitas, komposisi atau sejarah tertentu;
- b. mengelabui konsumen bahwa barang adalah baru;
- c. mengelabui konsumen atau membuat pernyataan yang menyesatkan tentang berat, isi, atau ukuran, atau potongan harga barang;
- d. membuat pernyataan yang menyesatkan atau mengelabui tentang kondisi, jaminan, atau keistimewaan-keistimewaan barang; atau
- e. mengelabui konsumen dengan mengiklankan suatu penjualan dengan harga khusus, padahal ia tidak menyediakan jumlah persediaan barang dengan harga itu sebagaimana biasanya disediakan.

Sementara Pasal 7 RUU 1992 menentukan bahwa pengusaha dilarang memasang atau membuat iklan yang:

- a. bersifat mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, dan harga khusus barang;
- b. bersifat mengelabui mengenai kondisi-kondisi jaminan;
- c. memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat

mengenai barang;

- d. apabila disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan, tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang.

Tentang pengaturan iklan yang terdapat dalam dua naskah tersebut dapat diperbandingkan beberapa hal dengan maksud agar kekurangan di naskah yang satu dapat diisi oleh naskah yang lain, dan demikian pula sebaliknya.

Pertama, pasal 8 RUU 1981 diatur dalam Bab III dengan judul "Tentang Perlindungan Konsumen." Judul ini sama dengan nama undang-undangnya, yaitu "Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen." Penamaan judul dalam suatu bab yang terdapat dalam suatu undang-undang yang sama dengan nama undang-undangnya sendiri, tidak lazim dalam pembuatan undang-undang. Dalam hal ini RUU 1992 lebih tepat. Pasal 7 RUU 1992 diberi judul "iklan." Dengan judul ini kita dapat mengetahui bahwa iklan merupakan bagian tertentu yang diatur dalam perlindungan konsumen. Dalam undang-undang perlindungan konsumen diatur secara khusus ketentuan mengenai "iklan." Tetapi sayangnya, dalam RUU 1992 tidak terdapat angka-angka yang menunjukkan bagian "bab." Setiap kelompok pasal diberi judul tertentu, tetapi tidak dicantumkan angka bab. Seharusnya pengaturan tentang "iklan" yang terdapat dalam RUU 1992 diberi "bab" dengan angka "V."



Kedua, dalam Pasal 8 RUU 1981 terdapat rumusan kalimat .." menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan." Rumusan yang demikian ini berlebihan, sebab dalam kata "iklan" sudah terkandung pengertian "penawaran." Kata "promosi" juga kurang tepat sebab "promosi" mempunyai arti yang lebih luas daripada "iklan"; "iklan" merupakan bagian dari "promosi."<sup>151</sup> Lebih tepat rumusan yang terdapat dalam Pasal 7 RUU 1992 yang menyatakan .." ..dilarang memasang atau membuat iklan."

Ketiga, dalam Pasal 8 RUU 1981 dapat disimpulkan bahwa yang dilarang adalah iklan yang "menyesatkan." Kata "menyesatkan" ini lebih tepat daripada kata-kata "memuat informasi yang keliru" dalam pasal 7 huruf (c) RUU 1992.

Keempat, baik Pasal 8 RUU 1981 maupun Pasal 7 RUU 1992 pada dasarnya sama-sama menerapkan prinsip kejujuran yang harus digunakan dalam membuat iklan (the principles of truthfulness) sebagaimana yang tertuang dalam Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia dan yang diterapkan oleh hukum negara-negara Masyarakat Eropa.

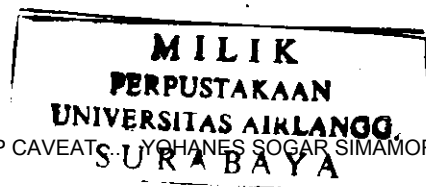
Kode etik periklanan sebagaimana tertuang dalam Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia (selanjutnya disingkat Kode Etik), merupakan landasan bagi pengaturan kehidupan dunia periklanan. Meskipun sekadar kode etik, sekurang-kurangnya hal ini dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam pembuatan iklan oleh perusahaan dan sebagai dasar bagi konsumen untuk

melakukan "teguran." Demikian pula bagi pemerintah, kode etik juga merupakan acuan dalam melakukan pengawasan (monitoring) terhadap iklan-iklan yang beredar di masyarakat.

Yang terpenting yang dapat disorot dalam kode etik di atas adalah mengenai penentuan asas-asas umum yang harus diperhatikan dalam pembuatan iklan. Asas-asas tersebut adalah: pertama, iklan harus jujur, bertanggungjawab, dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku; kedua, iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan atau merendahkan martabat agama, tata susila, adat, budaya, suku, dan golongan. ketiga, iklan harus dijiwai oleh rasa persaingan yang sehat.

Selanjutnya di dalam kode etik tersebut juga diatur batasan-batasan penerapan asas-asas umum. Ditentukan bahwa yang dimaksud jujur mengandung arti iklan tidak boleh menyesatkan, antara lain dengan memberikan keterangan yang tidak benar, mengelabui dan memberikan janji yang berlebihan. Pengertian bertanggungjawab adalah bahwa iklan tidak boleh menyalahgunakan kepercayaan dan merugikan masyarakat. Pernyataan dan janji mengenai produk harus dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

Berkaitan dengan harga, kode etik menentukan bahwa bila-mana harga suatu produk dicantumkan dalam iklan, maka harga harus jelas sehingga konsumen mengetahui barang apa yang akan diperoleh dengan harga tersebut. Apabila dilakukan perbanding-



an harga atas satu produk dengan produk lain, maka dasar perbandingan tersebut harus sama dan jelas. Kata "cuma-cuma" atau sejenisnya tidak boleh dicantumkan dalam iklan bila ternyata konsumen harus membayar sejumlah uang di luar biaya pengiriman sebenarnya. Bila biaya pengiriman ini akan dibebankan kepada konsumen, maka harus dicantumkan dengan jelas.

Iklan memuat janji pengembalian uang, maka dalam iklan harus dimuat syarat-syarat pengembalian uang tersebut dengan jelas, misalnya mengenai jenis-jenis kerusakan atau kekurangan yang dijamin, dan jangka waktu berlakunya pengembalian uang. Dalam hal ini pengiklan wajib mengembalikan uang konsumen sesuai dengan syarat yang diperjanjikan. Apabila yang dijamin mutu suatu produk, maka dasar-dasar jaminannya harus dapat dipertanggungjawabkan. Khusus mengenai kesaksian konsumen, kode etik memberikan peluang bagi konsumen untuk mengajukan kesaksian dalam bentuk pernyataan tertulis berdasarkan pengalaman yang sebenarnya. Kata "kesaksian" ini menurut hemat saya tidak tepat. Lebih tepat bila digunakan kata "keluhan" atau "tuntutan."

Yang diuraikan tadi merupakan bentuk-bentuk batasan dalam penerapan asas umum periklanan yang relevan dengan masalah perlindungan konsumen. Dari gambaran tersebut, cukup jelas bagi kita untuk sampai pada simpulan bahwa kode etik periklanan kita menerima prinsip kejujuran sebagai prinsip yang harus

diterapkan dalam membuat iklan.

Prinsip kejujuran dalam iklan di negara-negara Masyarakat Eropa bahkan telah dituangkan ke dalam perundang-undangan. Kode etik tentu saja tidak cukup menjamin terlaksananya asas-asas kejujuran yang harus dipergunakan dalam membuat iklan. Dalam hal ini jelas tidak terdapat sanksi hukum sebagai hal yang terpenting guna penegakan atau terjaminnya pemberlakuan asas kejujuran tersebut. Dengan demikian memang merupakan suatu kebutuhan untuk menuangkan asas-asas kejujuran dalam iklan ke dalam suatu aturan perundang-undangan.

Dalam sistem hukum Masyarakat Eropa, prinsip kejujuran dalam iklan tidak secara khusus diatur dalam undang-undang tertentu. Artinya, tidak dijumpai undang-undang yang secara khusus mengatur tentang iklan. Sebaliknya, iklan itu diatur dalam bagian tertentu dari suatu undang-undang, misalnya dalam the Trade Descriptions Act 1968 seperti yang terdapat di Inggris.<sup>152</sup>

### 2.3 Iklan Yang Merugikan Konsumen

Dalam dunia periklanan terdapat suatu slogan yang sangat populer, yaitu: Doing business without advertising is like winking at a girl in the dark.<sup>153</sup> Ini menunjukkan betapa pentingnya iklan dalam dunia bisnis. Bagi para pedagang, iklan merupakan keharusan karena iklan dianggap sebagai darah yang

diperlukan untuk mengisi nadi kehidupan dunia usaha. Iklan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari *selling orientation* pada pihak pedagang. Dengan *selling orientation*, tujuan memproduksi suatu barang dan jasa bukan terutama untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, melainkan untuk *memperdagangkan* barang dan jasa itu. Kuatnya *selling orientation* yang dibarengi penciptaan produk secara masal menyebabkan kecenderungan untuk membentuk konsumen yang rakus. Setiap orang harus dibiasakan melahap arus barang dan jasa dengan cepat. Pemikiran ini pada akhirnya sampai pada prinsip bahwa konsumen merupakan bagian akhir dari mesin produksi yang berfungsi untuk mengkonsumsi hasil produksi (*consuming unit*). Oleh sebab itu sikap hemat dianggap tidak sesuai, dan harus dikondisikan agar konsumen selalu membeli dan membeli.

Harapan agar konsumen selalu bersikap boros merupakan keinginan para pedagang. Untuk mewujudkan suatu kondisi agar konsumen selalu membeli, di samping faktor daya beli, yang terpenting adalah memberikan dorongan psikis kepada konsumen. Dalam kaitan inilah iklan berfungsi sebagai sarana untuk menciptakan rangsangan kepada konsumen untuk membeli.

Dalam praktek periklanan, iklan selalu dirancang dengan sangat cermat, dan faktor yang paling ditonjolkan adalah kemampuannya mempengaruhi konsumen untuk membeli (*selling effect*). Yang terpenting dalam iklan bukanlah nilai kegunaan

suatu barang dan jasa, melainkan sisi sekundernya misalnya prestise yang dapat diraih oleh konsumen. Kemajuan teknologi dan manajemen periklanan pada akhirnya dapat mendikte pasar. Pada saat ini produsen dapat menjual produk barang dan jasa yang sama sekali baru karena mereka mampu menyiasati sedemikian rupa sehingga produk yang baru itu oleh konsumen dirasakan sebagai kebutuhan. Jadi, anggapan yang menyatakan bahwa konsumenlah yang menentukan pasar telah berbalik. Produsenlah yang sekarang menentukan pasar dan mendikte konsumen untuk membeli melalui teknik dan manajemen periklanan yang modern.

Di kalangan pengusaha, persaingan merupakan masalah tersendiri. Di antara mereka terjadi persaingan ketat untuk dapat menjual sebanyak mungkin produk. Mereka berlomba-lomba mempengaruhi konsumen agar membeli produk yang mereka hasilkan. Kuatnya *selling orientation* di satu sisi, dan tingginya tingkat persaingan di antara sesama pengusaha di sisi yang lain, pada akhirnya menumbuhkan cara-cara yang semakin tidak fair dalam membuat iklan. Sebagai akibatnya, tidak saja mereka mengabaikan prinsip kejujuran dalam dalam membuat iklan, tetapi juga terdapat kecenderungan saling menjatuhkan; terdapat kecenderungan melebih-lebihkan kualitas barang dan jasa yang diproduksinya dan menjelek-jelekan kualitas produk barang dan jasa pengusaha lain. Bagi konsumen tidak dapat disangkal bahwa iklan-iklan yang mengabaikan prinsip kejujuran

sangat merugikan.

Terdapat berbagai jenis iklan yang dapat merugikan konsumen ditinjau dari segi muatannya. Untuk menjelaskan bagian ini perlu pemahaman mengenai "misrepresentation" yaitu pernyataan-pernyataan tertentu yang tidak benar oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain sebelum kontrak ditutup, yang ada pengaruhnya terhadap penutupan kontrak, tetapi bukan merupakan bagian dari kontrak.<sup>154</sup> Penting pula dipahami bahwa pernyataan yang tidak benar (untrue) tersebut haruslah berkenaan dengan fakta (fact) dan bukan pendapat (opinion).<sup>155</sup>

Sejauh menyangkut kontrak, pada dasarnya terdapat dua macam *misrepresentation*, yaitu *fraudulent misrepresentation* dan *innocent misrepresentation*. Pada jenis yang pertama pernyataan yang tidak benar sengaja dibuat untuk menggerakkan pihak lawan agar bersedia menutup kontrak. Pada jenis yang kedua pernyataan yang tidak benar itu dibuat secara tidak sengaja.<sup>156</sup> Perbedaan kedua jenis *misrepresentation* tersebut akan tambah jelas dari uraian Jennings berikut ini:

Misrepresentation can be innocent; that is, one party through misinformation or lack of knowledge provides the other party with inaccurate and misleading information. Misrepresentation can also be fraudulent, as when one party intentionally provides inaccurate information for purposes of inducing a sale.<sup>157</sup>

Dalam pada itu, dalam sistem common law, konsep *misrepresentation* juga merupakan bagian dari perbuatan melawan hukum

(tort). Apabila ditinjau dari perbuatan melawan hukum terdapat dua macam *misrepresentation*, yaitu *negligent misrepresentation* dan *fraudulent misrepresentation*. Berkaitan dengan hal ini baiklah kita simak pernyataan Walter Woon berikut ini:

Damages are available for misrepresentation because a negligent or fraudulent misrepresentation is a tort. A misrepresentation is negligent where it is made without due care and in breach of a duty of care. A misrepresentation is fraudulent if it is made knowing of its falsity or made recklessly, i.e., not caring whether it is true or false.<sup>158</sup>

Iklan yang merugikan konsumen pada dasarnya memuat pernyataan-pernyataan yang tidak benar. Sering dikatakan iklan yang demikian ini adalah iklan bohong. Dalam praktek, iklan yang sifatnya membohongi terdapat berbagai macam, yaitu:

1. iklan yang isinya mengungkapkan hal-hal yang tidak benar (false statement);
2. iklan yang memuat hal-hal yang menyesatkan (misleading statement); dan,
3. iklan yang mempergunakan opini subjektif yang berlebihan (puffery).<sup>159</sup>

Istilah *fraudulent misrepresentation* sering digunakan untuk menyebut iklan yang tergolong *false statement* atau *misleading statement*.<sup>160</sup> Penyebutan yang demikian itu tidak selalu tepat. Sebab, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, apabila ditinjau dari segi hukum kontrak, *misrepresentation* terbagi ke dalam *innocent misrepresentation* dan *fraudulent mispre*



sentation. Dan ditinjau dari segi perbuatan melawan hukum *misrepresentation* terbagi ke dalam *negligent misrepresentation* dan *fraudulent misrepresentation*. Iklan yang tergolong *false statement* atau *misleading statement* tidak selalu *fraudulent*, tetapi dapat juga *innocent misrepresentation*. Juga kalau ditinjau dari segi perbuatan melawan hukum, *fraudulent misrepresentation* belum tentu benar, karena dapat saja iklan-iklan tersebut tergolong sebagai *negligent misrepresentation*.

Bagi iklan-iklan yang merugikan konsumen yang memuat pernyataan tidak benar (*false statement*) atau menyesatkan (*misleading statement*) saya lebih condong untuk mengidentifikasikan sebagai iklan yang tidak jujur daripada iklan yang menyesatkan sebagaimana sering kita jumpai. Pendapat ini terutama didasarkan pada prinsip umum yang berlaku dalam dunia periklanan yaitu bahwa iklan harus dibuat atas prinsip kejujuran (*the principle of truthfulness*) yang telah diterima secara luas dalam sistem hukum Masyarakat Eropa. Bagi kita meskipun belum terdapat hukum positif yang secara eksplisit mengatur periklanan, tetapi jelas terlihat dalam kode etik periklanan kita prinsip kejujuran telah diterima. Menurut hemat saya iklan yang mengandung opini subjektif berlebihan (*puffery*) dan iklan yang menggambarkan tiruan suatu barang dengan suatu teknik visualisasi sedemikian rupa sehingga menimbulkan kesan nyata atas sesuatu yang sebenarnya tidak ada (*mock up*), juga merupa-

kan iklan yang tidak jujur.

Dalam pada itu prinsip kejujuran perlu mendapatkan penjelasan lebih lanjut untuk mendapatkan gambaran mengenai batas-batasnya. Sejauh mana iklan dikatakan tidak benar atau menyesatkan atau mengandung opini yang berlebihan perlu adanya kriteria yang jelas. Dalam rangka penyusunan perundang-undangan yang mengatur periklanan hal ini penting sebagai pegangan, tidak saja bagi konsumen dalam pengajuan klaim atau bagi pengusaha dalam pembuatan iklan dan bantahan atas klaim konsumen, tetapi juga bagi kalangan penegak hukum jika terjadi sengketa yang bersumber dari suatu iklan. Menurut hemat saya rincian iklan-iklan yang tidak jujur sebagaimana tercermin baik dalam pasal 8 RUU 1981 maupun pasal 7 RUU 1992 sudah cukup dijadikan dasar pengujian. Dengan kata lain, untuk mengetahui batas-batas apakah suatu iklan mengandung pernyataan yang tidak benar (*false statement*) atau mengandung pernyataan yang menyesatkan (*misleading statement*) atau mengandung opini yang berlebihan (*puffery*), kita dapat menilainya dengan ketentuan di atas.

Berkaitan dengan pengujian prinsip kejujuran dalam iklan, sangat menarik untuk melihat praktek peradilan Jerman dalam menerapkan dasar pengujian yang disebut *subjektive test*. Dalam pengujian cara ini suatu statement atau pesan dikatakan menyesatkan bilamana 10 % orang yang menerima dari keseluruhan

orang yang dijadikan sasaran iklan dengan mudah tertipu.<sup>161</sup> Jadi, kalau 10 % orang tertipu atas suatu iklan (yang menyesatkan), secara subjektif dianggap iklan tersebut telah melanggar prinsip kejujuran.

### 3. Tanggung Gugat Developer dan Beban Pembuktian

Pemikiran yang ditujukan untuk mendapatkan upaya perlindungan bagi konsumen tidak dapat dilepaskan dari pembahasan *product liability* (tanggung gugat produsen). Perlindungan konsumen di satu pihak, dan *product liability* di lain pihak, merupakan dua aspek yang saling berkaitan satu dengan yang lain. Dalam kaitan dengan perlindungan konsumen perumahan, perlu ada kejelasan ruang lingkup tanggung gugat developer. Kerugian yang diderita oleh konsumen perumahan yang diakibatkan oleh developer perlu mendapatkan sorotan secara khusus sejauh hal itu relevan dengan tanggung gugat developer selaku produsen dan yang lazimnya juga berkedudukan sebagai penjual (*vendor*). Sarana hukum yang tersedia bagi konsumen perumahan dalam upaya mengajukan tuntutan ganti rugi kepada developer merupakan hal yang sangat penting bagi perlindungan konsumen. Oleh sebab itu sarana hukum (keperdataan) yang tersedia, baik melalui jalur hukum perjanjian, dalam hal ini *wanprestatie* pihak developer, maupun jalur perbuatan melawan hukum (*tort*) akan dibahas pula, dengan melihat dan membandingkan sistem

kita dengan sistem negara lain. Akhirnya, masalah pembuktian, yang sering menyulitkan konsumen, akan dikaji untuk memerlukan bentuk pembagian beban pembuktian yang adil.

### 3.1. *Product Liability*

Kajian mengenai *product liability* yang dilakukan secara sistematis pada mulanya dilakukan di Amerika Serikat seiring dengan semakin meluasnya produksi secara massal bahan-bahan makanan di awal abad 20-an.<sup>162</sup> Sebenarnya pemikiran mengenai *product liability* sudah dimulai di Eropa pada abad pertengahan, yaitu pada masa di mana mulai tumbuh suatu masyarakat industri. Prinsip *caveat emptor* dan paham pasar bebas (*laissez faire*) pada dasarnya diberlakukan sebagai upaya untuk melindungi industri-industri yang sedang tumbuh. Tetapi suasana ini ternyata juga mendatangkan dampak bagi para konsumen. Banyak produk yang dikonsumsi oleh para konsumen ternyata justru merugikan, baik produk berupa bahan makanan maupun produk lain. Keprihatinan atas kondisi yang dialami oleh konsumen itu melahirkan gugatan oleh para penulis, baik di Inggris, Jerman, maupun Perancis terhadap sistem yang berlaku. Intinya, mereka menghendaki adanya kewajiban profesional (*professional duty*) yang harus dibebankan kepada para produsen dalam memproduksi suatu barang. Kewajiban itu merupakan kewajiban yang lahir sebagai tuntutan kepentingan umum. Jadi kepentingan umumlah

yang menghendaki agar para produsen dibebani kewajiban untuk secara hati-hati memproduksi suatu barang yang aman. Situasi di Eropa ini, yang kemudian melahirkan pemikiran-pemikiran mengenai *product liability*, ternyata sama (*parallel*) dengan situasi yang terdapat di Amerika Serikat.<sup>163</sup>

Dalam pada itu perlu ada batasan mengenai apa yang dimaksud *product liability*. Saragih memberikan batasan sebagai berikut:

....liability of a professional supplier of a defective product for damage caused by that product to the person or property of the buyer or of a third party.<sup>164</sup>

Rumusan di atas mempunyai cakupan yang cukup luas dan secara tegas menentukan bahwa yang dipertanggungjawabkan oleh produsen adalah produk-produk yang cacat (*defective product*). Ini berbeda kalau dibandingkan dengan batasan yang diberikan misalnya oleh Tebbens yang menyatakan bahwa tanggung gugat produsen adalah: *the liability of a professional supplier for damage caused by that product*.<sup>165</sup> Batasan Tebbens ini sangat sederhana dan belum mencerminkan produk yang bagaimana yang harus dipertanggungjawabkan oleh *professional supplier*. Di samping itu belum tercermin dalam batasan ini kepada siapa *professional supplier* harus dipertanggungjawabkan.

*Professional supplier* merupakan pihak-pihak yang terlibat dalam mata rantai kegiatan perdagangan baik dalam tahap persiapan, tahap produksi, maupun tahap distribusi. Mereka ini da-

pat berperan sebagai produsen, perakit (assemblers), pengolah (processors), exportir, importir, distributor dan pengecer.<sup>166</sup> Sedangkan yang dimaksud dengan produk yang cacat dapat dikategorikan ke dalam tiga bentuk yaitu: pertama, cacat dalam konstruksi dan design (construction and design defects); kedua, cacat dalam produksi (production flaws); dan ketiga, ketidaktepatan informasi (inadequate information).<sup>167</sup>

Selanjutnya, kerugian yang diderita oleh konsumen dapat berupa cacat fisik (*personal injury*) atau kerugian finansial (*damage to property*), atau mungkin kedua-duanya secara kumulatif.<sup>168</sup> Kerugian fisik dapat berupa kematian. Dengan demikian termasuk ke dalam pengertian *personal injury* adalah kematian.<sup>169</sup> Berkaitan dengan kerugian konsumen, perlu dipahami bahwa dalam kaitannya dengan kajian tentang *product liability*, kerugian tidak termasuk kerugian yang mungkin timbul pada pihak konsumen pada waktu memperoleh (membeli) suatu barang. Kerugian yang berkaitan dengan *product liability* bukan kerugian dalam suatu transaksi (*loss on the bargain*), melainkan kerugian yang timbul akibat *mengkonsumsi* suatu produk. Akan lebih jelas kalau kita simak pernyataan berikut:

...a distinction can be made between two of loss or damage-the loss or damage inherent in the deal under which the product is acquired (*loss on the bargain*), and the loss or damage suffered by the purchaser or a third party because the product caused *personal injury* (whether or not resulting in death) or *property damage* (*damage to property other than the product supplied*). The analysis will deal

with the latter forms of loss or damage.<sup>170</sup>

Secara ringkas Saragih memberikan pernyataan tentang arti kerugian dalam *product liability*: ...not damage to the product, but damage caused by the product.<sup>171</sup>

Pemahaman terhadap batasan *product liability* berikut elemen-elemennya selanjutnya akan diproyeksikan ke dalam tanggung gugat dalam pembangunan dan penjualan perumahan. Pertama, dalam hubungannya dengan *professional supplier*, pihak yang bertanggung gugat dalam hal timbul kerugian pada pihak konsumen terutama adalah *developer* sebagai produsen. Oleh karena tidak tertutup kemungkinan konsumen memperoleh rumah dari *agen penjual* maka pihak penjual dalam hal ini juga merupakan pihak yang dapat turut disertakan sebagai pihak yang bertanggung gugat. Yang sering terjadi dalam masyarakat memang *developer* sering sekaligus sebagai penjual. Dalam hal demikian tentu saja yang bertanggung gugat adalah *developer* itu sendiri. Apabila perolehan konsumen atas rumah berasal dari pembelian dari *agen penjual* maka berlakulah ketentuan tentang *tanggung gugat renteng (joint liability)*. Ini juga bergantung pada hubungan hukum antara *developer* dan *agen penjual*. Kalau *agen penjual* hanya mewakili *developer* (dalam hukum kita termasuk masalah perwakilan), maka yang bertanggung gugat hanya *developer*.

Dalam kajian tentang *product liability*, pemahaman *joint liability* cukup penting karena besar kemungkinan terdapat

perbedaan kemampuan finansial para tergugat. Tentang *joint liability* ini Leder mengemukakan pernyataan sebagai berikut:

Liability for a defective product may rest jointly both manufacturer and retailer. This possibility will be an important consideration where one defendant's financial resources are greater than the other's. The retailer will, for instance, be jointly liable in negligence where he sells an untested product which he has acquired from unreliable source. In these circumstances liability would be joint and several, i.e. either or both parties could be sued.<sup>172</sup>

Berkaitan dengan produk yang cacat (*defective product*) yang dihasilkan oleh developer dapat berupa *construction and design defect* ataupun *production flaws*. Sedangkan *inadequate information*, yang sering terjadi pada produk-produk berupa makanan, kosmetika dan barang-barang elektronik, menurut hemat saya tidak begitu relevan. Namun, tetap diperlukan pemahaman bahwa *defective product*, dalam kasus-kasus yang merugikan konsumen perumahan, tidak perlu secara kaku apakah dikelompokkan ke dalam *construction and design defect* atau *production flaws*. Yang terpenting adalah pemahaman bahwa ukuran untuk menilai apakah suatu produk itu cacat adalah apakah produk tersebut membahayakan atau tidak. Ini sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh Dobbs: *It is enough that the products is defective and the defect causes harm.*<sup>173</sup> Untuk menguji apakah suatu produk membahayakan atau tidak, dapat digunakan dasar pengujian dengan melihat apakah suatu produk sudah sesuai dengan standar keamanan yang layak (*standard of reasonable*



safety).<sup>174</sup> Dengan demikian suatu produk dikatakan cacat apabila produk itu setelah diukur dengan standar keamanan yang layak bersifat membahayakan.

Berkaitan dengan kerugian yang dapat diderita oleh konsumen perumahan, baik *personal injury* maupun *damage to property* mungkin saja terjadi, atau bahkan kedua-duanya secara kumulatif. Pembangunan perumahan dalam suatu area yang secara ekologis tidak sehat, misalnya rumah-rumah berada di bawah tonggak-tonggak listrik tegangan tinggi yang terbukti dapat menimbulkan gangguan kesehatan terhadap penghuninya, jelas akan mengakibatkan kerugian, dan kerugian itu merupakan *personal injury*.<sup>175</sup> Atau bila lingkungan perumahan selalu banjir, yang mengakibatkan kerusakan, tidak saja terhadap rumah itu sendiri tetapi juga *property* yang lain, maka kerugian itu dapat dikatakan sebagai *damage to property*.

### 2.3. Tanggung Gugat Dalam Hubungan Kontraktual

Dalam sistem hukum Indonesia, sarana hukum yang berkaitan dengan pengaturan tanggung gugat penjual dapat dilihat dalam pasal 1474 BW yang menyatakan bahwa kewajiban penjual di samping menyerahkan hak milik atas barang (*levering*), juga menanggung barang itu. Kewajiban yang kedua inilah yang relevan dengan kajian tentang *product liability*. Kata *menanggung* yang terdapat dalam pasal 1474 BW ini harus dikaitkan dengan pasal

1491 BW agar diperoleh pemahaman yang jelas, apa sebenarnya yang disebut menanggung. Menanggung dalam hal ini adalah menjamin bahwa pembeli akan dapat menguasai barang dengan aman dan tenteram, dan bahwa barang yang dibeli itu tidak mengandung cacat yang tersembunyi. Aspek yang kedua inilah yang selanjutnya akan disorot.

Dalam pasal 1504 BW ditegaskan lebih lanjut bahwa penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat tersembunyi atas barang yang dijual. Maksud cacat tersembunyi adalah bahwa barang tidak dapat dipergunakan sesuai dengan yang dimaksudkan, atau mengurangi fungsi pemakaiannya, dan apabila pembeli mengetahui adanya cacat itu ia tidak akan membelinya, atau tidak akan membelinya dengan harga yang sama. Pemahaman bahwa sifat ketentuan ini adalah melengkapi (*aanvullend*) penting dalam kajian tentang *product liability*. Kewajiban penjual untuk menjamin bahwa barang yang dijual tidak mengandung cacat tersembunyi bukanlah kewajiban yang mutlak. Ini dapat dimengerti kalau kita menghubungkannya dengan pasal 1506 BW yang intinya menyatakan bahwa penjual tidak menjamin adanya cacat tersembunyi bilamana tentang hal ini telah diperjanjikan. Jadi hak pembeli, dalam hal barang mengandung cacat, yaitu mengembalikan barang kepada penjual dan meminta pengembalian harga, atau tetap memiliki barang dan meminta pengurangan harga, sebagaimana ditentukan oleh pasal 1507 BW, tidak banyak bergu-

na bila ketentuan pasal 1504 BW itu ternyata disimpangi oleh para pihak.

Dalam hubungan jual beli antara developer dengan konsumen, ternyata bahwa ketentuan pasal 1504 BW sering disimpangi. Tentu saja developer selaku penjual, yang pada umumnya menyodorkan kontrak standar dengan sekian banyak klausula eksempsi kepada konsumen, tidak akan secara mencolok mengatur dalam perjanjiannya bahwa pasal 1504 BW *disimpangi* atau dinyatakan *tidak berlaku* bagi para pihak. Dengan adanya konsultan hukum yang sering mendampingi developer dalam menyusun kontrak, kalimat-kalimat dalam kontrak disusun sedemikian rupa sehingga secara halus penjual berhasil melakukan penyimpangan tanpa disadari oleh konsumen. Sebagai contoh atas penyimpangan itu dapat kita lihat klausula-klausula di bawah ini:

- a. "keadaan daerah/rancang-bangun/pemakaian bahan bangunan untuk rumah tersebut di atas telah dipahami dan disetujui (garis bawah YSS) oleh pihak kedua (pembeli), sesuai dengan spesifikasi/ bestek yang terlampir."
- b. "setelah rumah diserahkan oleh pihak pertama (penjual) kepada pihak kedua (pembeli), segala risiko yang timbul seperti kebakaran dan lain-lain (garis bawah YSS) atas rumah itu adalah menjadi tanggung jawab pihak kedua (pembeli) sepenuhnya."<sup>176</sup>

Lebih lanjut perlu pula dipahami bahwa tuntutan pembatalan atau pengurangan harga yang hendak dilakukan oleh pembeli atas dasar cacat tersembunyi, nampaknya tidak terlalu kuat sebagai dasar gugatan, lebih-lebih bagi konsumen perumahan. Sebab dalam kasus-kasus yang menimbulkan kerugian pada konsumen perumahan, timbulnya atau tidak diketahuinya adanya cacat tersembunyi relatif memerlukan waktu yang lama dan bahkan setelah habisnya masa pemeliharaan yang hanya 100 hari, sementara waktu yang disediakan bagi konsumen, bila hendak mengajukan gugatan, sangat pendek sebagaimana ditentukan dalam pasal 1511 BW. Tragisnya lagi, ketentuan tentang cacat tersembunyi ini sering ditafsirkan secara sempit dan kaku, dan karenanya jarang diterapkan.<sup>177</sup>

Tanggung gugat developer dapat pula ditelusuri melalui ketentuan tentang tuntutan ganti rugi atas dasar wanprestatie. Kerugian yang diderita oleh konsumen dapat dimintakan ganti rugi terhadap developer atas dasar pasal 1243 BW. Namun, di pihak penjual (developer) terdapat alasan untuk menolak tuntutan itu manakala ia dapat membuktikan bahwa kerugian itu timbul bukan karena kesalahannya melainkan karena adanya keadaan memaksa (force majeure) yang menghalangi pelaksanaan perjanjian. Tangkisan yang dapat diajukan oleh penjual ini tertuang dalam pasal 1244 BW. Dan akan terbukti lagi bahwa kebebasan berkontrak dimanfaatkan oleh developer untuk menyu-

dukkan posisi konsumen dengan mengatur sebanyak mungkin peristiwa yang dijadikan sebagai faktor penentu keadaan memaksa (force majeure) ke dalam kontrak jual beli. Sebagai contoh untuk mendukung situasi ini berikut kita lihat suatu klausula tentang pengaturan risiko:

Kepada Pihak Pertama (penjual) diberikan perpanjangan waktu untuk menyelesaikan bangunan tersebut, apabila keterlambatan itu disebabkan karena:

1. Pemogokan buruh; 2. Gangguan cuaca; 3. Kerusakan, pembe-rontakan atau peperangan; 4. Bencana alam atau force majeure lainnya; 5. Akibat tindakan musuh-musuh negara; 6. Akibat suatu peraturan-peraturan pemerintah; dan 7. Karena sebab lain di luar kemampuan Pihak Pertama.

Dengan ini Pihak Kedua menyatakan tidak akan meminta ganti rugi dalam bentuk apapun juga kepada Pihak Pertama karena sebab-sebab tersebut di atas.<sup>178</sup>

Kenyataan dalam masyarakat menunjukkan bahwa keterlambatan penyerahan rumah dari developer kepada konsumen, merupakan bentuk wanprestatie yang mungkin paling sering terjadi. Oleh karena konsumen pada umumnya telah membayar uang muka, dan bahkan sering membayar kontan, tentu keterlambatan penyerahan rumah secara finansial mengakibatkan kerugian pada konsumen. Mungkin saja konsumen dapat mengajukan gugatan atas dasar wanprestatie sepanjang terdapat alasan di luar klausula pengaturan risiko yang pada umumnya terdapat dalam kontrak-kontrak jual beli rumah sebagaimana dicontohkan di atas. Tetapi kalau pun terdapat alasan, tetap saja konsumen menghadapi dilema. Berhasilnya gugatan tidak berarti kerugian sepenuhnya terbayar, sebab mengingat perjalanan waktu, baik waktu keterlambatan

penyerahan oleh developer itu sendiri, ditambah waktu dalam proses beracara, sangat mungkin uang pembayaran yang dikembalikan oleh developer sudah tidak lagi memadai untuk membeli rumah yang lain. Kalau pun terdapat pemikiran untuk juga menuntut bunga, menurut hemat saya walaupun tuntutan itu dikabulkan, tetap saja secara kumulatif uang itu tidak akan dapat dipergunakan untuk membeli rumah lain. Di lain pihak kalau konsumen tidak mengajukan gugatan, berarti konsumen harus siap dan pasrah menghadapi *PT Semoyo Joyo*; menunggu dan menunggu terus sampai tiba saatnya developer menyerahkan rumah.<sup>179</sup>

Dalam sistem common law, kajian tentang *product liability* juga dapat ditelusuri melalui jalur hubungan kontraktual. Sebagaimana dikatakan oleh Tebbens "*The ingrediens of the present day's legal remedy for product-caused injury are negligence and breach of warranty.*"<sup>180</sup> Apabila *negligence* merupakan konsep dalam bidang perbuatan melawan hukum (*tort*), maka *breach of warranty* merupakan konsep dalam bidang hukum perjanjian (*contract law*). Meskipun menurut riwayatnya konsep *warranty* merupakan bagian dari kajian tentang *tort*, tetapi pada akhirnya konsep ini menjadi bagian dari kajian tentang *contract*.<sup>181</sup>

Dalam sistem common law, dikenal dua macam *warranty*, yaitu *express warranty* dan *implied warranty*. Sebagai pegangan,

diperlukan pemahaman mengenai pengertian *warranty*. Secara padat Emanuel Knowles dan Steven Knowles memberikan batasan sebagai berikut:

A warranty....is a kind of guarantee or promise by a seller of goods that they will have certain characteristics.<sup>182</sup>

Sedangkan Black memberikan batasan sebagai berikut:

A warranty is a statement of fact respecting the quality or character of goods sold, made by the seller to induce the sale, and relied on by the buyer.<sup>183</sup>

Dari kedua rumusan tersebut dapat kita lihat bahwa *warranty* pada dasarnya merupakan jaminan yang diberikan oleh penjual kepada pembeli mengenai sifat atau kualitas suatu barang.

Apabila dalam *express warranty* jaminan atas barang diberikan secara tegas melalui pernyataan-pernyataan yang sifatnya menegaskan (*affirmation*) oleh penjual, atau yang bersifat melukiskan (*description*) karakter suatu barang, atau dengan cara menunjukkan suatu sampel, maka dalam *implied warranty* jaminan yang diberikan bagi kepentingan pembeli memang disyaratkan secara demikian oleh hukum. Jadi, dalam *express warranty* jaminan diberikan oleh penjual, sedangkan dalam *implied warranty* jaminan diberikan oleh hukum.<sup>184</sup>

Dalam kaitan dengan kajian tentang *product liability*, konsumen yang mengalami kerugian, sementara jelas ternyata bahwa penjual melakukan *breach of express warranty*, maka konsumen itu dapat mengajukan tuntutan tanpa wajib membuktikan

bahwa penjual bersalah. Konsep ini biasanya disebut *strict liability*.<sup>185</sup> Demikian pula pelanggaran terhadap *implied warranty*, memberikan dasar tuntutan bagi pembeli untuk meminta ganti rugi tanpa harus membuktikan kesalahan penjual. Hak bagi pembeli ini tetap dapat dipergunakan sekalipun jelas bahwa penjual tidak bersalah dan telah melaksanakan kewajiban untuk berhati-hati (*duty of care*), sebagaimana ditentukan oleh *the Sale of Goods Act 1979 Inggris*.

Bagi upaya perlindungan konsumen, pemahaman konsep *warranty* ini (terasa) sangat penting, lebih-lebih kalau kita menyadari produksi secara massal merupakan kelaziman, dan mata rantai distribusi suatu barang begitu panjang serta adanya kemungkinan pihak yang mengalami kerugian bukan saja pembeli itu sendiri melainkan juga pihak ketiga yang dalam sistem *common law* dapat berupa *bystanders*<sup>186</sup>, pemakai tetapi bukan pemilik barang yang menderita akibat produk cacat.<sup>187</sup> Pihak ketiga sebagaimana disebut tadi, mengingat berlakunya doktrin *privity of contract*, tidak dapat menggunakan jalur hukum perjanjian, sebab menurut doktrin ini hanya pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian yang dapat menuntut satu sama lain.<sup>187</sup> Tetapi tidak berarti tertutup jalan bagi mereka ini, jalur perbuatan melawan hukum, yang akan dibahas dibagian berikut, menyediakan sarana hukum bagi mereka.



Di Amerika Serikat, pengaturan *product liability* di samping dapat ditemukan dalam UCC, terutama dalam bagian yang mengatur jual beli (*sales*), juga dapat ditemukan dalam *Magnuson Moss Warranty Act* yang pada intinya mengatur *warranty* yang diberikan penjual kepada pembeli. Tujuan undang-undang ini di samping memberikan perlindungan konsumen atas jaminan minimal (*minimum warranty*), juga meningkatkan pemahaman konsumen terhadap jaminan yang diberikan oleh penjual, dan memberikan kepastian bahwa pelaksanaan jaminan dapat dituntut, serta meningkatkan kepercayaan konsumen terhadap suatu produk dengan cara membuat kemudahan bagi konsumen dalam memilih barang-barang produksi.<sup>188</sup>

Sementara itu, khusus yang menyangkut jual-beli perumahan, dalam sistem Amerika Serikat dapat kita jumpai konsep tentang *warranty* yang dikaitkan dengan prinsip *caveat emptor*.<sup>190</sup> Secara tradisional, dalam jual beli rumah, seorang pembeli harus tunduk pada prinsip *caveat emptor*, kecuali kalau dalam perjanjiannya terdapat *express warranty* atau bilamana terdapat *fraud* atau *misrepresentation*. Ternyata pendirian ini telah diubah oleh pengadilan dengan tidak lagi menerapkan prinsip *caveat emptor*, melainkan prinsip *caveat venditor*. Agar lebih terang, baiklah kita simak pernyataan Harold F. Lusk berikut ini:

A number of courts have abandoned the *caveat emptor* doctrine in the sale of new homes by builder-seller. Where latent or undiscoverable defects are involved, these courts have adopted the doctrine of *caveat venditor* (that responsibility is on the seller).<sup>191</sup>

Dengan diterimanya prinsip *caveat vendor* dalam jual beli rumah dalam hukum di Amerika Serikat, maka seorang pembeli tidak perlu merasa khawatir sekalipun dalam perjanjian yang ia tutup tidak termuat *express warranty*. Sebagai konsekuensi diterimanya prinsip *caveat vendor*, secara implisit penjual telah memberikan jaminan. Sebagaimana dikatakan Lusk, "*The buyer gets an implied warranty of habitability (or merchantable fitness) of the house.*"<sup>192</sup>

### 3.3. Tanggung Gugat Dalam Tort

Dalam sistem Indonesia, pengaturan tanggung gugat yang bersumber dari perbuatan melawan hukum tertuang dalam pasal 1365 BW. Dari ketentuan ini kita dapat melihat syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pengajuan gugatan, yaitu:

- a. perbuatan yang menimbulkan kerugian itu bersifat melawan hukum;
- b. kerugian itu timbul sebagai akibat perbuatan tersebut (terdapat "hubungan kausal");
- c. pelaku itu bersalah (unsur "kesalahan"); dan,
- d. norma yang dilanggar mempunyai "streking" untuk mengelakkan timbulnya kerugian ("relativitas").<sup>193</sup>

Keeempat syarat di atas bersifat kumulatif. Khusus yang menyangkut syarat pertama, perbuatan yang melanggar hukum, perlu penjelasan lebih lanjut. Pada mulanya dalam sistem "civil law" pengertian melanggar hukum ditafsirkan secara sempit. Sebelum tahun 1919, yang dimaksud dengan perbuatan yang melanggar hukum adalah perbuatan yang mengurangi atau melanggar hak orang lain dan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku.<sup>194</sup> Dalam perkembangannya kemudian, melalui suatu *landmark decision* dalam kasus *Lindenbaum v. Cohen* yang diputuskan oleh Hoge Raad pada tanggal 31 Januari 1919, ukuran perbuatan melawan hukum meluas. Di samping dua hal tersebut, termasuk pula ke dalam sifat perbuatan melawan hukum perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan dan perbuatan yang bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang orang lain.<sup>195</sup>

Bentuk tanggung gugat yang dianut oleh pasal 1365 BW adalah tanggung gugat berdasar kesalahan (*schuldaanspraakelijkheid* atau *liability based on fault*). Ini bisa dilihat dalam ketentuan itu sendiri yang mensyaratkan adanya "kesalahan" pada pelaku untuk sampai kepada keputusan apakah suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum. Perlu pula dipahami bahwa unsur kesalahan itu harus dibuktikan oleh korban, sebagaimana ditentukan oleh pasal 1865 BW dan pasal 163 HIR.

Dalam kaitannya dengan persoalan *product liability*, sistem tanggung gugat yang kita anut itu tidak banyak mendatangkan manfaat bagi konsumen. Dalam kasus-kasus yang mengakibatkan kerugian pada konsumen akibat produk yang mereka beli cacat, kita tidak melihat pemanfaatan sarana hukum ini oleh konsumen perumahan karena kendala dalam aspek pembuktian. Oleh sebab itu tidak mengherankan pernyataan yang mengemukakan, "... there has been no product liability in Indonesia." 196

Dalam sistem common law, kerugian yang diderita oleh konsumen dapat dimintakan penggantian melalui sarana hukum *tort* khususnya dalam bagian yang disebut *negligence*. Bagian *tort* lain yang juga relevan dengan *product liability* sebagaimana dianut dalam sistem Inggris adalah *breach of statutory duty*, *nuisance* dan *liability under the rule in Ryland v. Fletcher (1866)*.<sup>197</sup> Sedangkan dalam sistem Amerika Serikat, di samping *negligence*, *strict product liability* merupakan bentuk lain yang penting bagi perlindungan konsumen.<sup>198</sup>

*Negligence* pada dasarnya merupakan pelanggaran terhadap kewajiban untuk bertindak hati-hati secara layak (*reasonable care*) yang mengakibatkan kerugian (finansial) atau cacat tubuh (*injury*).<sup>199</sup> *Negligence* merupakan sarana hukum yang utama bagi pihak ketiga yang mengalami kerugian dalam menuntut produsen. Berhasilnya tuntutan ini harus memenuhi dua syarat, pertama,

terdapat pelanggaran terhadap *duty of care* yang diukur berdasarkan kelayakan; dan kedua, penggugat mengalami kerugian. Dua syarat ini bersifat kumulatif, sehingga bila terbukti bahwa tergugat melakukan pelanggaran terhadap *duty of care* sementara penggugat tidak mengalami kerugian, tuntutan ini tidak akan berhasil. Secara singkat Lusk menyatakan "*Negligence without resulting injury is not actionable*".<sup>200</sup>

Di Inggris konsep *negligence* berkembang terutama setelah adanya kasus yang menyangkut sejenis siput yang terdapat dalam botol bir jahe (the snail in the bottle of ginger beer), dalam perkara antara Donoghue v. Stevenson (1932).<sup>201</sup> Secara singkat, duduk perkara dalam kasus ini bermula ketika penggugat pergi bersama kawannya ke suatu depot untuk minum bir jahe. Oleh karena botol bir warnanya agak gelap, mereka tidak melihat bahwa dalam botol itu ada siput. Ketika penggugat minum sebagian, dan kemudian menuangkan sisanya (ke dalam gelas), mereka melihat bangkai siput yang sudah membusuk (tidak diragukan lagi, inilah bangkai siput yang sangat terkenal dalam sejarah hukum!). Akibatnya, penggugat menderita penyakit sejenis radang usus yang sangat parah. Dalam kasus ini jelas bahwa bir tersebut tidak layak untuk dijual dan diminum. Tetapi sayangnya si penggugat ini tidak secara langsung mempunyai hubungan kontraktual dengan penjual (pengecer), mengapa tidak sehingga ia tidak dapat mengajukan tuntutan kepadanya.

Oleh sebab itu penggugat mengajukan gugatan kepada produsen atas dasar pelanggaran *duty of care* (tort). Gugatan ini dikabulkan, dan tergugat dinyatakan telah melakukan pelanggaran terhadap *duty of care*.

Dalam kaitannya dengan *product liability*, cukup relevan untuk kita simak pernyataan Lord Atkin dalam *ratio decidendi* putusan perkara di atas. Ia memberikan pernyataan sebagai berikut:

... a manufacturer of products, which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in they left him with no reasonable possibility of intermediate examination, and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up the products will result in an injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care.<sup>202</sup> (garis bawah YSS)

Dalam kajian tentang *product liability* di Amerika Serikat, kasus Mac Pherson v. Buick Motor Co. (1916) merupakan suatu landmark case yang berkaitan dengan *negligence*.<sup>203</sup> Dalam kasus ini, tergugat, seorang pengusaha perakitan mobil terbukti tidak melakukan inspeksi secara patut terhadap roda-roda (kayu) yang akan dipasang di mobil. Meskipun pengusaha ini tidak membuat sendiri roda-roda itu, tetapi ternyata ia tidak cukup melakukan penelitian, sehingga ia tidak menyadari bahwa terdapat cacat dalam roda itu yang akhirnya menyebabkan kerugian pada pemilik. Ketika pemilik (penggugat) mengendarai mobil itu, salah satu roda terlepas dari mobil. Akibatnya,

pengendara ini terlempar dan mengalami cacat. Oleh Justice Cardozo, tergugat dinyatakan berada dalam keadaan *negligence* karena melakukan pelanggaran terhadap "duty of care and vigilance."<sup>204</sup>

Meskipun *negligence* sebagai dasar pengajuan tuntutan ganti rugi sangat berguna bagi korban yang tidak secara langsung melakukan hubungan kontraktual dengan produsen, tetapi dalam banyak hal beban pembuktian merupakan aspek yang menyulitkan penggugat. Kesulitan yang dihadapi penggugat ialah membuktikan pelanggaran atas duty of care yang dilakukan tergugat. Ia diwajibkan membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya diakibatkan oleh cacat pada produk yang telah ada pada saat penyerahan dan selanjutnya membuktikan bahwa cacat produk itu disebabkan kurang cermatnya produsen ("duty of care"). Bentuk tanggung gugat *negligence* dengan demikian didasarkan pada kesalahan tergugat (*liability based on fault*). Gambaran tentang kesulitan ini, yang juga dialami oleh konsumen Eropa, dikemukakan oleh Norbert Reich sebagai berikut:

Basically, the victim of a defective product has to furnish proof to the effect that damage sustained is due to fault on the part of the manufacturer. It is one of the essentials of product liability that consumers are often unable effectively to furnish proof to the above effect. The difficulties result from the fact that negligence presupposes individual fault. However, owing to the complexity of the manufacturing process, it is almost impossible for the injured consumer to establish fault on the part of the manufacturer, for example due to defective design, or fault on the part of his employees.<sup>205</sup>

Hambatan yang dihadapi oleh konsumen dalam pembuktian itu disadari sepenuhnya oleh pengadilan yang pada gilirannya melahirkan konsep-konsep yang bertujuan membantu konsumen. Praktek di Inggris menunjukkan bahwa konsumen tidak harus terikat untuk membuktikan kesalahan tergugat (produsen), sebaliknya berlaku apa yang disebut kewajiban untuk membantah telah melakukan negligence di pihak produsen (*burden of disproving negligence*).<sup>206</sup> Praktek di pengadilan-pengadilan Amerika Serikat memperlihatkan bahwa konsumen-konsumen mendapatkan bantuan dalam menghadapi kesulitan pembuktian dengan menerapkan suatu ajaran dalam bidang pembuktian yang disebut *res ipsa loquitur*.<sup>207</sup> *Res ipsa loquitur* dalam bahasa Inggris berarti *the thing speaks for itself*. Dengan demikian yang dimaksud pembuktian berdasar *res ipsa loquitur* adalah bahwa penggugat cukup menyodorkan keadaan atau fakta suatu barang dan hakim akan menilainya lebih lanjut dengan cara melihat atau memeriksa barang tersebut (*prima facie*).

Selanjutnya perlu pembahasan ajaran *strict liability* sebagai suatu bentuk tanggung gugat yang sangat penting dalam kajian *product liability* dan yang sangat berguna bagi konsumen. Lahirnya ajaran *strict liability* dilatarbelakangi suatu kenyataan bahwa korban-korban yang menderita kerugian yang disebabkan oleh produk-produk yang cacat tidak selalu berhasil menuntut ganti rugi bila mereka mendasarkan tuntutan mereka



pada *breach of warranty* atau *negligence*.<sup>208</sup>

Dua contoh kasus yang mencerminkan diterimanya ajaran *strict liability* dapat dilihat dalam perkara Escola v. Cola Cola Bottling Co. (1944) dan Greenman v. Yuba Power Product, Inc. (1963)<sup>209</sup> Dalam perkara yang pertama Hakim Traynor mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

... I believe the manufacturer's negligence should no longer be singled out as basis of a plaintiff's right to recover in cases like the present one. In my opinion, it should now be recognized that a manufacturer incurs an absolute liability when an article that he has placed on the market, knowing that it is to be used without inspection, proves to have a defect that causes injury to human being.<sup>210</sup>

Kasus yang bermula ketika botol cola pecah ketika dalam genggamannya seorang pelayan ini, memang masih didasarkan pada *negligence*. Menyadari bahwa penggugat, pelayan, harus membuktikan kesalahan tergugat dan karena hal itu cukup sulit ia mendasarkan gugatannya pada ajaran *res ipsa loquitur*. Dan yang menggembirakan, Hakim Traynor tidak saja mengabdikan pelayan ini, tetapi juga melahirkan pandangan baru yang merupakan perluasan tanggung gugat produsen. Sebagaimana dikemukakan di atas, Hakim Traynor menyatakan bahwa seorang produsen secara absolut bertanggung gugat atas suatu barang produksinya yang dijual di pasar yang berada dalam keadaan cacat karena tidak cukup dilakukan inspeksi pada saat pembuatannya.<sup>211</sup>

Khusus yang menyangkut *absolute liability*, Hakim Traynor memperjelas pendapatnya dengan pernyataan berikut:

The manufacturer's liability should, of course, be defined in terms of the safety of the product in normal and proper use, and should not extend to injuries that cannot be traced to the product as it reached the market.<sup>212</sup>

Dalam kasus yang kedua, penggugat mengajukan tuntutan kepada produsen dan pengecer atas kerugian yang dideritanya yang diakibatkan oleh produk berupa *shopsmith*, sejenis peralatan tukang serba guna, yang cacat baik konstruksi maupun desainnya. Kerugian itu berupa luka-luka yang serius ketika *Shopsmith* itu dioperasikan ternyata melenting dan menghantam dahi penggugat. Hakim Traynor, yang juga mengadili perkara ini, memberikan suatu pertimbangan melalui pernyataan berikut:

A manufacturer is strictly liable in tort when an article he places on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects, proves to have a defect that causes injury to a human being. Recognized first in the case of unwholesome food products, such liability has now been extended to a variety of other products that create as great hazards if defective.<sup>213</sup>

Dalam hukum di Amerika Serikat ajaran *strict liability* dituangkan dalam *the Restatement of Torts (Second)* section 402 A yang mengatur tentang tanggung gugat khusus penjual sesuatu barang produksi yang secara fisik membahayakan pemakai atau konsumen. Selengkapnya ketentuan ini menentukan:

- (1) One who sells any product in defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property, is subject to liability for physical

harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if

- a. the seller is engaged in the business of selling such a product, and
- b. it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

- (2) The rule stated in Subsection (1) applies although
- a. the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and
  - b. the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.<sup>214</sup>

Dalam sistem Masyarakat Eropa, ajaran *strict liability* juga telah diterima dan mendapatkan pengaturan secara khusus dalam sistem negara-negara tersebut meskipun dalam hal ini terdapat perkecualian. Dalam sistem Inggris misalnya *Consumer Protection Act 1987* ternyata masih menganut tanggung gugat berdasar negligence ("*Negligence liability*").<sup>215</sup> Tiga negara Masyarakat Eropa yang secara tegas memberikan pengaturan tentang *strict liability* adalah Perancis, Belgia, dan Luxemburg yang dituangkan dalam *Code Civil* mereka dalam pasal yang sama, yaitu pasal 1384.<sup>216</sup>

Sarana hukum lain, yang termasuk ke dalam cabang *tort*, yang dapat dipergunakan dalam pengajuan tuntutan ganti rugi oleh konsumen adalah *breach of statutory duty*. Ini terutama terdapat dalam praktek di Inggris. *Breach of statutory duty* adalah pelanggaran terhadap kewajiban yang dibebankan oleh undang-undang. Meskipun sarana hukum ini terutama ditujukan

dalam pengajuan gugatan pidana, terhadap konsumen yang dirugikan tetap dapat mengajukan tuntutan perdata, kecuali bila dalam undang-undang secara jelas ditentukan bahwa hanya upaya pidana yang disediakan bagi konsumen.<sup>217</sup>

Sementara itu cabang *tort* yang disebut *nuisance* sebenarnya tidak termasuk bidang kajian *product liability*. Namun, terdapat beberapa situasi yang memungkinkan seorang korban dapat melakukan upaya hukum tanpa harus membuktikan terjadinya *negligence* atau *breach of contract*. Berkaitan dengan suatu produk, *nuisance* dapat terjadi dalam dua sebab, pertama, terjadi selama proses pembuatannya (misalnya kebisingan atau polusi akibat gas pembuangan dari pabrik); dan kedua, terjadi ketika seseorang membuat suatu produk (misalnya gangguan akibat kebisingan suara mesin).<sup>218</sup> Sedangkan *The rule in Ryland v. Fletcher*, pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan *nuisance* sebab bentuk ini merupakan pengembangan *nuisance* lebih lanjut.<sup>219</sup>

#### 3.4. Aspek Pembuktian

Inti sistem hukum yang bertalian dengan *product liability* memang terletak pada pengaturan hukum materieelnya.<sup>220</sup> Tetapi, hukum formil, dalam hal ini aspek pembuktian, juga merupakan aspek yang sangat penting karena berhasil tidaknya tuntutan ganti rugi yang diajukan oleh korban sangat bergantung pada

cukupnya alat bukti yang tersedia dan tata cara pembuktiannya. Pada bentuk tanggung gugat manapun, baik dalam konteks *contractual liability* maupun *tort liability*, selalu terkait aspek pembuktian. Menurut hemat saya, salah satu implikasi yang penting dalam penerapan prinsip *caveat vendor* adalah mencari bentuk mekanisme pembuktian yang *protective* bagi kepentingan konsumen pada umumnya, konsumen perumahan pada khususnya.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, sumber utama tata cara pembuktian dalam sistem Hukum Acara Perdata Indonesia tertuang dalam pasal 1865 BW dan 163 HIR. Suatu tuntutan ganti rugi, baik yang didasarkan pada *wanprestatie* debitor maupun perbuatan melawan hukum, harus didasarkan pada prinsip pembuktian. Pasal 1865 BW dan Pasal 163 HIR menentukan:

Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun mebantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.

Dari ketentuan ini jelaslah bahwa penggugatlah yang wajib membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya merupakan akibat kesalahan tergugat. Memang dalam beberapa situasi terdapat perkecualian, sebagaimana dapat kita jumpai dalam pasal 1367 ayat (2) jo. ayat (5) BW. Dalam pasal ini ditentukan bahwa penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup hati-hati, melainkan tergugat, untuk menghindari tanggung gugat, wajib membuktikan bahwa ia telah cukup berupaya untuk

berhati-hati. Tetapi perlu disadari bahwa sistem pembagian pembuktian secara terbalik ("shifting the burden of proof") ini hanya berlaku dalam tanggung gugat orang tua dan wali. Pasal 1368 BW, yang mengatur tanggung gugat pemilik binatang, juga mengikuti sistem pembagian beban pembuktian secara terbalik.

Tanggung gugat produsen menurut hukum positif kita masih didasarkan pada tanggung gugat berdasar kesalahan dengan kewajiban pembuktian pada pihak korban. Namun, dengan menyadari adanya kemungkinan untuk menerapkan bentuk pembalikan beban pembuktian meskipun terbatas pada tanggung gugat orang tua dan wali serta tanggung gugat pemilik binatang, dapat saja bentuk pembalikan beban pembuktian ini diterapkan dalam tanggung gugat produsen dengan mendasarkan pada asas kepatutan dalam pembuktian (*billijkheid*). Dalam kaitan ini hakim harus dengan bijaksana mempertimbangkan keseimbangan para pihak dalam pembuktian suatu dalil. Keseimbangan ini penting dalam pembuktian guna penegakan kebenaran dan keadilan. Itulah sebabnya sangat tepat apa yang dikatakan oleh Subekti berikut ini:

Dalam pada itu harus juga diindahkan aturan-aturan yang menjamin keseimbangan dalam pembebanan kewajiban untuk membuktikan ... Pembebanan yang berat sebelah dapat a priori menjerumuskan suatu pihak ke dalam kekalahan dan akan menimbulkan perasaan "teraniaya" pada yang dikalahkan itu.<sup>221</sup>

Prinsip beban pembuktian terbalik secara eksplisit telah dituangkan dalam RUU 1981 dalam pasal 23. Selengkapnya ketentuan ini menyatakan:

Dalam peradilan perkara gugatan ganti rugi konsumen pada ... pengadilan negeri, atas tergugat dibebankan pembuktian terbalik (garis bawah YSS).

Persoalan pembuktian merupakan hal yang prinsip dalam penentuan suatu kebenaran. Oleh sebab itu, sebagaimana kita lihat dalam BW, prinsip pembuktian (secara terbalik) seharusnya memang diatur dengan undang-undang. Menurut saya pengaturan dalam RUU 1981 di atas sudah tepat. Sedangkan RUU 1992, yang menyerahkan pengaturan pembagian beban pembuktian kepada pemerintah (dalam hal ini peraturan pemerintah) menurut saya tidak mencerminkan komitmen terhadap perlindungan konsumen.<sup>222</sup>

Pemikiran mengenai perlunya mekanisme beban pembuktian terbalik pada dasarnya bertitik tolak dari kenyataan bahwa tidak mudah bagi konsumen untuk menjelaskan bahwa kerugian yang dideritanya timbul akibat produk cacat yang dihasilkan oleh produsen. Misalnya dalam kasus-kasus yang menimpa konsumen perumahan, tentu akan sulit bagi konsumen untuk membuktikan bahwa produk rumah yang dihasilkan oleh developer cacat konstruksi atau desainnya. Sebaliknya tidak ada kesulitan bagi developer untuk membuktikan bahwa rumah yang dihasilkannya tidak mengandung cacat konstruksi maupun desain. Beban pembuktian terbalik dengan demikian dilandasi pertimbangan siapa di

antara para pihak yang secara objektif paling mudah membuktikan.

Sementara itu doktrin *res ipsa loquitur* perlu pula dipertimbangkan sebagai alternatif untuk memberikan kelonggaran dalam pembuktian bagi konsumen. Prinsip doktrin ini tidak jauh berbeda dengan beban pembuktian terbalik. Dalam doktrin ini, kebenaran dalil penggugat di dasarkan pada fakta yang terlihat pada suatu objek (barang). Fakta-fakta yang nampak pada suatu objek dianggap sudah cukup menjelaskan apakah telah terjadi suatu perbuatan melawan hukum. Bagi tergugat, produsen, manakala ia menyangkal tuntutan korban, ia membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Atau sebagaimana dikatakan oleh Saragih "*Under this doctrine the burden was shifted to the defendant to show, with the defect established, that he was not negligent.*"<sup>233</sup>

#### .4. "*Pre-Project Selling*" dan "*Escrow Agent*"

##### .4.1. *Pre-project Selling*

Praktek penjualan rumah yang masih belum dibangun (belum siap bangun) merupakan kelaziman yang dilakukan oleh developer. Rumah-rumah yang masih dalam bentuk projek, bahkan tidak jarang izin-izin yang diwajibkan belum secara tuntas diurus oleh developer, dipasarkan kepada konsumen pada dasarnya dimaksudkan untuk pemanfaatan modal dari para pembeli. Pola



pemasaran rumah yang belum siap bangun ini dalam praktek dikenal dengan sebutan *pre-project selling*.<sup>224</sup>

Yuridis formal pola penjualan dengan cara *pre-project selling* tidak dilarang. Ketentuan mengenai *pre-project selling* secara spesifik memang belum ada, oleh karena itu landasan utama guna penentuan hak dan kewajiban para pihak terletak pada kebebasan berkontrak seperti yang sudah dikupas sebelumnya. Sedangkan mekanisme penentuan hak dan kewajiban para pihak dituangkan dalam bentuk "ikatan jual beli." Dengan pola ini perjanjian yang dibuat oleh para pihak masih dalam tahap perjanjian obligatoir. Hanya hak dan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian itu, sementara penyerahan hak milik atas rumah (*levering*) baru akan dilakukan setelah rumah dalam keadaan siap bangun dengan suatu bentuk penyerahan yang disertai balik nama.

Untuk memperoleh pemahaman yang jelas mengenai kekuatan "ikatan jual beli" dalam *pre-project selling* diperlukan penjelasan mengenai sistem hukum jual beli dalam BW. Terdapat dua perjanjian yang terkandung dalam setiap perjanjian jual beli, pertama, "perjanjian obligatoir" (*obligatoire overeenkomst*), dan kedua, "perjanjian kebendaan" (*zakelejk overeenkomst*). Pada bentuk yang pertama kita bicara mengenai hak dan kewajiban para pihak, misalnya rumah mana yang menjadi objek, berapa luas tanahnya, bagaimana type dan spesifikasinya, serta berapa

harga dan bagaimana mekanisme pembayarannya. Sedangkan bentuk yang kedua berkaitan dengan salah satu bentuk perjanjian kebendaan yang disebut *levering* (penyerahan hak milik). Syarat yang diperlukan agar dapat dilakukan penyerahan hak milik atas barang harus terdapat "perjanjian obligatoir" yang dalam hal-hal tertentu memerlukan persyaratan khusus. Apabila yang menjadi objek adalah benda tidak bergerak (misalnya rumah) maka "perjanjian obligatoir"-nya harus dituangkan dalam bentuk khusus sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang dalam hal ini adalah akta PPAT. Perjanjian jual beli, yang sifatnya *obligatoir* ini, wajib dibuat oleh PPAT agar dapat dilakukan penyerahan hak milik atas rumah dari penjual kepada pembeli. Perjanjian jual beli yang tidak dituangkan atau tidak dibuat oleh PPAT membawa konsekuensi bahwa hak milik atas rumah tidak dapat diserahkan. Secara singkat dapat disimpulkan, penyerahan hak milik atas suatu objek jual beli baru akan dapat dilaksanakan setelah terpenuhi syarat-syarat yang diwajibkan dalam pembuatan *perjanjian obligatoir*.

Perlu dipahami bahwa *levering* atas suatu benda tidak bergerak memerlukan syarat yang disebut pendaftaran. Maksudnya balik nama atas suatu objek jual beli dari yang semula atas nama penjual (dalam konstruksi hukum jual beli) menjadi atas nama pembeli, terjadi setelah berlangsungnya pendaftaran. Nama pemilik atas suatu objek, yang tercatat dalam suatu register

tanah, diubah dari yang semula atas nama penjual menjadi atas nama pembeli. Oleh karena nama penjual telah terdaftar sebagai pemilik suatu persil maka kepadanya diberikan bukti pemilikan berupa sertifikat hak atas tanah. Suatu perjanjian jual beli, yang dibuat oleh PPAT, memungkinkan dilakukannya penyerahan oleh karena memang nama penjual telah terdaftar dalam register tanah. Balik nama tentu tidak terlaksana apabila nama penjual tidak tercatat dalam register yang dibuktikan dengan sertifikat hak atas tanah. Jadi hanya penjual yang mempunyai sertifikat hak atas tanah yang dapat membuat perjanjian jual beli dengan akta PPAT. Sedangkan "ikatan jual beli", yang sering terjadi dalam praktek, termasuk pula dalam pola *pre-project selling*, dilakukan karena penjual belum dapat melakukan penyerahan; penjual belum mempunyai sertifikat hak atas tanah, yang berarti namanya belum tercatat dalam register tanah.

Konstruksi hukum dalam bentuk "ikatan jual beli" merupakan suatu tahapan menuju pembuatan perjanjian jual beli dengan akta PPAT. Dapat dikatakan tahap ini merupakan tahap pendahuluan yang dilakukan karena penjual belum memegang sertifikat hak atas tanah. "Ikatan jual beli" belum memungkinkan terjadinya *levering* atas suatu objek jual beli yang berupa benda tidak bergerak.

"Ikatan jual beli", dari sudut kepentingan konsumen, mengandung beberapa kerawanan. Sebagaimana telah dijelaskan,

dalam kontruksi "ikatan jual beli", *levering* belum dapat dilakukan oleh penjual (developer), karena sertifikat hak atas tanah belum terbit. Padahal kalau kita melihat proses menuju terbitnya sertifikat hak atas tanah, dalam hal ini hak guna bangunan (HGB), diperlukan waktu dan persyaratan yang cukup panjang sebagaimana telah ditunjukkan dalam bagian depan yang membahas perizinan. Tidak jarang suatu developer yang belum melakukan pembebasan tanah, bahkan izin lokasi saja belum terbit, sudah melakukan pemasaran dan menjual rumah. Akibatnya jelas, *levering* atas rumah itu menjadi terkatung-katung. Pada gilirannya situasi ini juga menimbulkan kerawanan dalam hal terjadi "kepailitan" atau bahkan developer yang bersangkutan melarikan diri dari tanggung jawab. Apabila situasi ini terjadi, harapan konsumen untuk memperoleh rumah menjadi musnah.

Pola penjualan rumah oleh developer dengan cara *pre-project selling* dalam kenyataannya banyak disalahgunakan. Di pihak lain, konsumen sendiri kurang memberikan perhatian terhadap risiko akibat kerawanan yang dapat ditimbulkan *pre-project selling*. Beberapa faktor yang dapat menjadi penyebab adalah: pertama, ketidakmengertian konsumen terhadap kerawanan yang terkandung dalam *pre-project selling*; kedua, kurangnya pemahaman konsumen terhadap syarat perizinan yang diwajibkan bagi developer; ketiga, terdapat keengganan untuk mencermati isi atau syarat dalam "ikatan jual beli" (*consumer ignorance*).

Tetapi satu hal yang sangat penting untuk disadari adalah bahwa konsumen sering "tidak ambil pusing" dengan faktor-faktor di atas karena yang paling utama bagi mereka adalah mendapatkan rumah. Jadi, kebutuhan yang mendesak untuk memperoleh rumah, merupakan segala-galanya. Mereka rela mengharuskan segala kemungkinan buruk yang bakal terjadi demi memperoleh rumah. Kondisi yang dialami oleh konsumen ini bukan tidak disadari oleh developer. Justru kelemahan konsumen ini dimanfaatkan dengan baik oleh para developer, di antaranya dengan memanfaatkan *pre-project selling*. Dengan demikian, suburnya pola *pre-project selling* ini secara tidak langsung diakibatkan oleh konsumen sendiri.

Menyadari banyaknya penyalagunaan pola *pre-project selling*, pemerintah, dalam hal ini Kantor Menpera, melalui keputusan nomor: 09/KPTS/1995 tentang "Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah", mengeluarkan aturan tentang tata cara penjualan rumah developer. Khusus yang menyangkut persyaratan yang harus dipenuhi sebelum developer menjual rumah dapat dilihat dalam angka II Lampiran keputusan tersebut yang menyatakan:

Penjual sebelum melakukan penjualan dan atau melakukan pengikatan jual beli rumah wajib memiliki:

- a. surat ijin persetujuan prinsip rencana proyek dari Pemerintah Daerah setempat dan surat ijin lokasi dari Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya. Khusus untuk DKI Jakarta Pusat Surat Ijin Penunjukan dan Penggunaan Tanah.

- b. Surat Keterangan dari Kantor Pertanahan Kabupaten dari Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya bahwa developer yang bersangkutan telah memperoleh tanah untuk pembangunan perumahan dan pemukiman.
- c. Surat Ijin Mendirikan Bangunan.

Diatur pula dalam keputusan tersebut ketentuan dalam hal developer terlambat menyerahkan tanah dan bangunan kepada pembeli. Keterlambatan developer dalam penyerahan ini mewajibkannya membayar denda keterlambatan sebesar dua perseribu dari jumlah total harga tanah dan bangunan rumah untuk setiap hari keterlambatan. Apabila penjual ternyata melalaikan kewajiban untuk mengurus pendaftaran perolehan hak atas tanah dan bangunan rumah, maka pembeli mempunyai hak dan dianggap telah diberi kuasa untuk mengurus dan menjalankan tindakan berkenaan dengan pengurusan pendaftaran perolehan hak atas tanah dan bangunan rumah tersebut kepada instansi yang berwenang.

Dalam pada itu berkaitan dengan jaminan yang harus diberikan oleh developer, dalam angka III Lampiran keputusan ini ditentukan bahwa developer diwajibkan menjamin demi kepentingan pembeli bahwa tanah dan bangunan rumah yang menjadi objek pengikatan jual beli adalah hak penjual (developer) sepenuhnya. Maksudnya, tanah tidak dalam sengketa dan atau tidak sedang dalam keadaan terpasang sita jaminan (*conservatoir beslag*). Diwajibkan juga bagi developer untuk menjamin bahwa pembeli akan bebas dari segala tuntutan yang mungkin timbul kemudian baik dari segi perdata maupun pidana atas tanah dan

bangunan rumah tersebut. Yang menarik dari keputusan ini adalah bahwa developer juga harus menjamin dan bertanggung jawab terhadap "cacat tersembunyi" yang baru diketahui kemudian sesuai dengan ketentuan pasal 1504 dan 1506 BW.

Kalau kita perhatikan, tujuan yang hendak dicapai oleh keputusan nomor 09/KPTS/1995 tersebut pada dasarnya untuk melindungi kepentingan konsumen perumahan. Penentuan denda dan sanksi bagi developer, pengaturan jaminan yang harus diberikan oleh developer dan kewajiban developer untuk memberikan jaminan-jaminan kepada pembeli, sangat berguna bagi perlindungan konsumen. Praktek selama ini memang menunjukkan bahwa belum cukup sanksi yang ditimpakan kepada developer atas segala kelalaiannya serta belum cukup jaminan yang diberikan oleh developer kepada pembeli.

Tanpa mengesampingkan maksud baik dari keputusan tersebut, perlu disoroti kekuatan hukum keputusan tersebut untuk pada gilirannya melihat kemungkinan dapat tidaknya keputusan tersebut berlaku efektif. Kalau dalam kenyataannya keputusan tersebut secara yuridis tidak mempunyai kekuatan yang cukup, tentu saja kita tidak dapat mengharapkan efektivitasnya.

Keputusan menteri adalah keputusan badan administrasi yang merupakan penjabaran lebih lanjut terhadap keputusan presiden. Secara hirarkis perundang-undangan, keputusan presiden, lebih-lebih keputusan menteri, kedudukannya (jauh)

di bawah undang-undang. Sementara kalau kita simak materi yang diatur dalam Keputusan Nomor 09/KPTS/1995, sebagaimana disebut tadi, banyak yang merupakan *penyimpangan* terhadap ketentuan undang-undang, dalam hal ini BW. Sebagai contoh, pengaturan tentang kuasa yang diberikan kepada pembeli untuk memproses pendaftaran tanah manakala developer lalai, merupakan ketentuan yang tidak mungkin disimpangi hanya dengan keputusan menteri. Kalau kita konsisten dengan asas hukum dalam pembuatan peraturan perundang-undangan seharusnya materi-materi yang diatur dalam keputusan menteri di atas dituangkan dalam bentuk undang-undang juga.

Praktek ketatanegaraan kita menunjukkan bahwa tidak mudah membentuk suatu undang-undang. Dibutuhkan waktu dan persiapan yang cukup lama untuk menciptakan suatu undang-undang, mulai dari tahap pembuatan naskah akademisnya, perancangannya sampai pada tahap pengundangannya. Mengingat kondisi semacam ini, menurut hemat saya dapat dikeluarkan keputusan menteri yang sifatnya administratif tetapi sekaligus merupakan sarana kontrol terhadap ketentuan-ketentuan materielle yang termuat dalam suatu undang. Dalam kaitannya dengan upaya perlindungan konsumen perumahan, Menpera dapat melakukan kontrol dengan mewajibkan para developer mendaftarkan draft (rancangan) kontrak-kontrak yang akan dibuat dalam menjual rumah kepada konsumen, dengan juga mengkialatkannya pada pemenuhan izin-izin



yang diwajibkan bagi developer.

### 3.4.2. "Escrow Agent"

Sarana lain yang dapat digunakan dalam rangka mengamankan kepentingan konsumen dalam jual beli perumahan adalah dengan menggunakan lembaga hukum yang dalam sistem *Anglo-America* disebut *escrow agent*. Dalam kaitan ini yang dimaksud *escrow agent* adalah pihak ketiga, di luar penjual dan pembeli, yang berperan melakukan penanganan segala keperluan berkaitan dengan transaksi jual beli rumah, baik yang menyangkut pengu-rusan dokumen-dokumen yang diperlukan, pengalihan hak, maupun teknis pembayarannya.<sup>225</sup> Tetapi yang terpenting dalam konteks perlindungan konsumen adalah bahwa harga rumah belum akan ditransfer oleh pihak ketiga ini kepada penjual sebelum rumah berada dalam keadaan siap bangun dan diserahkan kepada pembeli. Dari sudut ini tercegah kerugian yang diderita konsumen akibat kepailitan developer atau sebab lain yang menyebabkan develop-er tidak mampu melanjutkan pembangunan perumahan.<sup>226</sup>

Pelaksanaan tugas-tugas *escrow agent* harus didasari oleh kontrak yang secara sah dibuat oleh para pihak, penjual dan pembeli, serta pihak ketiga tersebut. Kadang-kadang dalam kontrak itu juga terlibat pihak keempat yang berfungsi sebagai penyedia dana bagi pembeli.<sup>227</sup> Apabila syarat ini dipenuhi, pihak *escrow* terikat dan karenanya bertanggung gugat atas

kerugian yang mungkin timbul baik pada pihak penjual maupun pembeli. Dalam situasi tertentu, pihak *escrow* hanya berperan sebagai perantara; ia bertindak untuk dan terikat dan karenanya tidak bertanggung gugat terhadap isi kontrak jual beli.

Perlu pula dipahami bahwa baik penjual maupun pembeli saling mendepositokan sejumlah uang kepada pihak ketiga tersebut dengan ketentuan bahwa dana itu tidak dapat ditarik kembali kecuali jika tidak tercapai kesepakatan mengenai kontrak jual beli serta pengaturan *escrow*nya. Pemahaman tentang hal ini penting sebab apabila kepada kedua belah pihak diberi kebebasan untuk menarik kembali dana mereka, pihak *escrow* tidak lagi mempunyai fungsi; pihak ini tidak lagi bertanggung gugat.<sup>228</sup>

Sejauh ini saya belum menjumpai lembaga *escrow* dalam praktek jual beli perumahan di Indonesia. Melihat kasus-kasus yang berkaitan dengan jual beli perumahan, baik yang menyangkut kelalaian developer sebagai penjual maupun kelalaian konsumen sebagai pembeli (dalam hal pemenuhan pembayaran harga), lembaga ini dapat dimanfaatkan.

## CATATAN KAKI

<sup>95</sup>Brian W. Harvey, op. cit., h. 80.

<sup>96</sup>D. Saragih, "Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Common Law", Yuridika, Nomor 5 Th. IX, September-Oktober 1994, h. 30 (selanjutnya disingkat D. Saragih II).

<sup>97</sup>Sutan Remy Syahdeini, kebebasan Berkontrak dan Perlingtonan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, h. 18.

<sup>98</sup>Mariam Darus Badruzaman, op. cit., h. 67.

<sup>99</sup>Ibid., dikutip dari Sluijter, De Standard contract, de Grenzen van de Particuliere Wetgever, Kluwer, Deventer, 1972, h. 6.

<sup>100</sup>Ibid., h. 68.

<sup>101</sup>Ibid.

<sup>102</sup>Tertuang dalam Naskah Akademis Tentang Kontrak di Bidang Perdagangan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, Desember 1994, h. 14. Apa yang dikatakan oleh H. P. Panggabean bahwa "adhesion contract" tidak selalu merupakan perjanjian standar memang benar, tetapi kenyataan menunjukkan, pada umumnya "adhesion contract" dibuat secara standar. Periksa dalam H.P. Panggabean, Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (berbagai Perkembangan Hukum di Belanda), Liberty, Yogyakarta, 1992, h. 65.

<sup>103</sup>Ibid. Dalam Naskah Akademis tersebut, "adhesion contract" diterjemahkan menjadi "perjanjian adhesi". Mengenai kekuatan hukum perjanjian standar (di luar perjanjian adhesi) kita tidak perlu lagi mempersoalkan keabsahannya, sebab kebutuhan masyarakat ekonomi dan bisnis memang menghendaknya. Dunia bisnis tidak dapat berlangsung tanpa perjanjian standar, dan karena itu diterima oleh masyarakat. Lihat D. Saragih II, op. cit., h. 30. Bandingkan juga dengan Sutan Remy Syahdeini, op. cit., h. 71.

<sup>104</sup>Henry Campbell Black, op. cit., h. 1367.

<sup>105</sup>Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h.410.

106 Henry Campbell Black, op. cit., h. 1367.

107 Sutan Remy Syahdeini, op. cit., h. 72-73.

108 Hardijan Rusli, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, Cet. I, Pustaka Sinar harapan, jakarta, 1994, h. 118.

109 D. Saragih II, op. cit., h. 29. Adapula yang menerjemahkan "penyalahgunaan keadaan", misalnya H.P. Panggabean. Sedangkan Retno Wulan Sutantio menggunakan istilah "penyalahgunaan kekuatan ekonomi". Lihat Varia Peradilan, No.56, Th.V, Mei 1990, h. 130.

110 Hardijan Rusli, op. cit., h. 116.

111 Harold F. Lusk, Business Law and the Regulatory Environment (Contract and Cases), 5 th Ed., Richard D. Irwin, Inc., Homewood Ilionnis, 1982, h. 89-90. Pada sistem "civil law", terdapat tiga kemungkinan kekuatan hukum suatu perjanjian, yaitu sah, batal (nietig) dan dapat dibatalkan (vernietigbaar). Lihat J.H. Nieuwenhuis, op. cit., h. 33-34.

112 Hardijan Rusli, op. cit., h. 117.

113 Harold F. Lusk, op. cit., h. 89-90.

114 Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h. 2.

115 Henry Campbell Black, op. cit., h. 1370.

116 Hardijan Rusli, op. cit., h. 119.

117 Harold F. Lusk, op. cit., h. 130.

118 Hardijan Rusli, op. cit., h. 114.

119 H.P. Panggabean, op. cit., h. 64.

120 Setiawan, "Kontrak Standar Dalam teori dan Praktek", Varia Peradilan, No. 103, Th. IX, April 1994, h. 150-151.

121 Norbert Reich dan Hans W. Micklitz, op. cit., h. 118-124.

122 H.P. Panggabean, op. cit., h. 68.

123 "The Unfair Contract Term Act 1977" Inggris berlaku di Singapura berdasar asas konkordansi. Lihat Walter Woon, Basic Business Law in Singapore, Ed. I, Prentice Hall, Singapore, 1995, h. 25 dan 49.

124 Hideo Tanaka, The Japanese Legal System, Ed. VII, University of Tokyo Press, 1988, h. 134.

125 Ibid.

126 Ibid., h. 135.

127 Norbert Reich dan Hans W. Micklitz, op. cit., h. 121.

128 Ibid.

129 Walter Woon, op. cit., h. 25.

130 Norbert Reich dan Hans W. Micklitz, op. cit., h. 74.

131 Ibid., h. 162. Periksa juga catatan kaki no. 35.

132 Ibid., h. 164.

133 Ibid., h. 165.

134 Ibid., h. 166.

135 Ibid., h. 183.

136 Hideo Tanaka, op. cit., h. 135.

137 Norbert Reich, op. cit., h. 118-119.

138 Rhenald Kasali, Manajemen Periklanan. Konsep dan Aplikasinya, Grafiti, Jakarta, 1993, h. 9.

139 Ibid., h. xxi-xxii

140 Dalam sistem kita syarat sahnya perjanjian dapat ditemukan dalam Pasal 1320 BW. Tiga syarat yang lain, di samping kata sepakat, adalah kecakapan melakukan perbuatan hukum, obyek, dan causa. Fokus dalam bahasan ini adalah syarat yang pertama, yaitu tentang kata sepakat. Dalam sistem "common law", syarat untuk sahnya perjanjian hampir sama dengan yang terdapat dalam sistem "civil law", kecuali tentang "consideration". Periksa Henry Campbell Black, op. cit., h. 291-292. Lihat juga dalam Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit.,

h. 6, 75, dan 416.

<sup>141</sup>J.H., Nieuwenhuis, op. cit., h. 2.

<sup>142</sup>F.R. Davies, Contract, Sweet & Maxwell, London, 1970, h. 7.

<sup>143</sup>Pasal 1457 BW secara eksplisit menentukan bahwa perjanjian jual beli adalah perjanjian di mana pihak pertama mengikatkan diri untuk menyerahkan suatu benda, dan pihak lain membayar harga. Rumusan ini pada prinsipnya sama dengan rumusan jual beli yang terdapat dalam Section 2 (1) "the Sale of Goods Act" Inggris yang menyatakan bahwa perjanjian jual beli adalah perjanjian dengan mana penjual mengalihkan atau setuju mengalihkan pemilikan suatu barang kepada pembeli dengan uang sebagai tegan prestatie, yang disebut harga. Periksa Gordon J. Borie, Commercial Law, Butherworths, London, 1980, h. 48.

<sup>144</sup>J.H. Nieuwenhuis, op. cit., h. 3.

<sup>145</sup>Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h. 8-13.

<sup>146</sup>Nampaknya Steven Emanuel juga tidak yakin apakah iklan dapat digolongkan sebagai penawaran sekalipun di dalamnya termuat janji atau syarat yang spesifik. Ini dapat dilihat dari kata-kata, "...there may be an offer." Ibid., h. 11.

<sup>147</sup>F.R. Davies, op. cit., h. 9.

<sup>148</sup>Harold F. Lusk, op. cit., h. 95.

<sup>149</sup>Peter Machmud, "Pemikiran Mengenai Undang-undang Per saingan Dunia Usaha", makalah dalam Seminar Hukum Persaingan Ekonomi, Surabaya, 25 September 1993, h. 10.

<sup>150</sup>Bab XXV Buku kedua KUHP, khususnya Pasal 382 memang mengatur persaingan curang yang dalam beberapa hal berlaku juga bagi iklan-iklan yang mengandung kebohongan. tetapi ternyata ketentuan itu tidak dapat berlaku efektif. Periksa ulang catatan kaki no. 13.

<sup>151</sup>Orang masih sering menyamakan pengertian "iklan" dengan "promosi." Pandangan ini salah, sebab iklan hanya bagian dari promosi. Bentuk promosi yang lain dapat berupa "personal selling", "sales promotion" atau "publicity", lihat Rhenald Kasali, op. cit., h. 10.

<sup>152</sup>Norbert Reich, op. cit., h. 41-43.

153 Periksa Zain Saidi, "Fraudulent Misrepresentation Dalam Periklanan", Forum Keadilan, No. 29, op. cit., h. 33.

154 D. Saragih II, op. cit., h. 28. "Misrepresentation" dapat dipadankan dengan "cacat kehendak" sebagaimana dikenal dalam sistem BW.

155 Ibid.

156 Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h. 405.

157 Marianne M. Jennings, op. cit., h. 301.

158 Walter Woon, op. cit., h. 39.

159 Lihat Naskah Akademis Undang-undang Persaingan, Kantor Menko Ekku dan Pengawasan Pembangunan Republik Indonesia, 26 Januari 1994, h. 7.

160 Zaim Saidi, op. cit., h. 34.

161 Norbert Reich, op. cit., h. 46.

162 H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 2.

163 Ibid.

164 D. Saragih II, op. cit., h. 48.

165 H. Dintjer Tebbens, op. cit., h. 4.

166 Ibid.

167 D. Saragih I, loc. cit.

168 Az. Nasution, op. cit., h. 574.

169 Norbert Reich, op. cit., h. 93.

170 Ibid.

171 D. saragih I, op. cit., h. 49.

172 M. J. Leder, op. cit., h. 89.

173 Dan B. Dobbs, Torts and Compensation (Personal Accountability and Social Responsibility for Injury), West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1985, h. 544.

174D. Saragih I, loc. cit.

175Periksa ulang catatan kaki no. 74.

176Diambil dari suatu kontak jual beli rumah yang dibuat oleh salah satu developer di Surabaya.

177D. Saragih I, op. cit., h. 50.

178Diambil dari kontrak yang sama dengan catatan kaki no. 187.

179Ungkapan "PT Semoyo Joyo" yang merupakan "joke" dikalangan konsumen perumahan merupakan refleksi yang menggambarkan betapa sering dan banyaknya developer yang terlambat menyerahkan rumah, dan setiap kali ditagih selalu memberikan janji ("semoyo", dalam bahasa Jawa).

180H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 15. Bandingkan dengan Christopher J. Wright, Product Liability (The Law and Its Implications for Risk Management), Blackstone Press Limited, London, 1989, h. 3-4.

181Ibid., h. 17.

182Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h. 422.

183Henry Campbell Black, op. cit., h. 1423.

184Christopher J. Wright, op. cit., h.12. Periksa juga Steven Emanuel dan Steven Knowles, op. cit., h. 1432.

185H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 17-18. Bandingkan dengan Christopher J. Wright, op. cit., h. 1.

186"Bystander" adalah orang bukan pemilik yang menderita kerugian akibat produk (yang cacat) yang digunakan oleh orang itu sendiri atau oleh pemilik. Lihat H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 6.

187Christopher J. Wright, op. cit., h. 74.

188Ibid. Dalam hukum Indonesia, doktrin ini dirumuskan dalam pasal 1340 BW.

189Harold F. Lusk, op. cit., h. 1063.



190 Kata "caveat venditor" di sini seharusnya dibaca "caveat vendor" mengingat objek yang dijual adalah rumah.

191 Ibid.

192 Ibid.

193 J.H. Nieuwenhuis, op. cit., h. 118.

194 R. Soetojo Prawirohamidjojo dan M. Pohan, Onrechtmatige daad, Djumali, Surabaya, 1979, h. 2-3.

195 J.H.. Nieuwenhuis, loc.cit.

196 D. Saragih I, op. cit., h. 58.

197 Christopher J. Wright, op. cit., h. 73.

198 H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 15 dan 21.

199 Christoper J. Wright, op. cit., h. 4.

200 Harold F. Lusk, op. cit., h. 66.

201 Christopher J. Wright, op. cit., h. 74.

202 Ibid., h. 74.

203 H. Duintjer Tebbens, op. cit., h. 15.

204 Page Keeton, et. al., Cases and Materials on Tort and Accident Law, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1989, h. 635.

205 Norbert Reich, op. cit., h. 95.

206 Ibid., h. 96.

207 H. Duintjer tebbens, op. cit., h. 16.

208 Harold F. Lusk, op. cit., h. 72.

209 D. Saragih I, op. cit., h. 56.

210 Page Keeton, op. cit., h. 659.

211 Ibid.

212 Ibid., h. 662.

213 William L. Prosser dan John W. Wade, Cases and Materials on Tort, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1971, h. 709.

214 Harold F. Lusk, op. cit., h. 720-721.

215 Christopher J. Wright, op. cit., h. 79.

216 Norbert Reich, op. cit., h. 97.

217 Christopher J. Wright, op. cit., h. 81.

218 Ibid., h. 84.

219 Ibid.

220 D. Saragih I, op. cit., h. 60.

221 Subekti, Hukum Pembuktian, Pradnya Pramita, Jakarta, 1987, h. 8.

222 Lihat Pasal 19 ayat (2) jo. pasal 20 ayat (2) RUU Perlindungan Konsumen 1992.

223 D. Saragih I, op. cit., h. 62. Mengenai syarat yang diperlukan dalam bentuk pembuktian berdasar "res ipsa loquitur", periksa kembali catatan kaki no. 43.

224 Properti, No. 17, Juni 1995, h. 89.

225 Marianne M. Jennings, op. cit., h. 363.

226 Munir Fuadi, op. cit., h. 333-334.

227 Marianne M. Jennings, op. cit., h. 364.

228 Ibid., h. 365.

## BAB 4

## P E N U T U P

Simpulan

Dari pembahasan yang telah dilakukan dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

- a. Pengaturan hukum dalam bidang pengembangan perumahan dalam sistem hukum positif kita belum memberikan perlindungan yang cukup bagi konsumen. Sumber utama yang terdapat dalam UU No. 4 Thn. 1992 ternyata belum dapat dimanfaatkan secara efektif terutama karena belum ditetapkannya peraturan pemerintah sebagaimana ditentukan dalam undang-undang tersebut. Sementara ketentuan yang bersifat administratif, khususnya yang menyangkut perizinan, juga belum secara optimal dapat dimanfaatkan sebagai sarana perlindungan konsumen karena fungsi pengawasan dan pengendalian yang belum efektif. Di satu pihak upaya penindakan secara tegas oleh pemerintah daerah belum atau kurang dilakukan, di pihak lain BP4D sebagai badan yang diharapkan berperan sebagai badan pengawas belum banyak dibentuk di daerah-daerah tingkat II.
- b. Sistem hukum jual beli kita menganut prinsip *caveat emptor*. Dalam suasana kehidupan perdagangan modern yang dibarengi dengan pesatnya kemajuan bidang teknologi produksi barang dan jasa, serta semakin majunya bidang manajemen

ekonomi dan bisnis, *prinsip caveat emptor* justru menimbulkan "ketidakberdayaan" pada konsumen. Oleh sebab itu perlu perubahan prinsip ini menjadi prinsip *caveat venditor* untuk jual beli dengan objek benda bergerak dan prinsip *caveat vendor* untuk jual beli dengan objek benda tidak bergerak, yang membawa beberapa implikasi sebagai konsekuensinya.

c. Kebebasan berkontrak termasuk pula pembuatan perjanjian standar merupakan "kebutuhan" yang diperlukan oleh masyarakat dalam lalu lintas perekonomian. Terbukti bahwa asas ini bermanfaat dalam mendorong laju perekonomian. Namun, dari sudut kepentingan konsumen, diperlukan keseimbangan *bargaining power* agar tidak terjadi "penindasan" oleh pihak yang ekonomis lebih kuat terhadap pihak lain yang lebih lemah, dalam hal ini konsumen. Karena dalam kenyataannya *bargaining power* selalu tidak seimbang, peran negara dalam melakukan intervensi terhadap pembuatan perjanjian standar merupakan syarat mutlak menuju terciptanya keseimbangan itu.

d. Pemanfaatan kemajuan teknologi dan manajemen periklanan oleh para produsen yang dibarengi *selling orientation* yang sangat kuat, menumbuhkan semangat untuk membeli yang berlebihan pada konsumen. Situasi ini pada akhirnya merugikan konsumen karena belum ada perangkat hukum yang mengatur periklanan. Iklan yang dibuat secara tidak jujur oleh

produsen tidak membawa konsekuensi hukum yang berarti, kalau tidak mengatakan tidak ada sanksi sama sekali. Dari segi pidana, tidak ada ketentuan yang dapat digunakan untuk menjerat produsen atas iklannya yang tidak jujur. Sedangkan dari segi keperdataan, iklan tidak dapat dikategorikan sebagai penawaran (offer), kecuali iklan dalam bentuk brosur yang di dalamnya secara spesifik dimuat janji-janji.

- e. Perangkat hukum kita yang mengatur tanggung gugat developer masih sangat kurang. Perangkat hukum baik dalam jalur hukum perjanjian, maupun jalur perbuatan melawan hukum tidak cukup memberikan sarana bagi konsumen dalam mengajukan tuntutan ganti rugi kepada developer. Kesulitan yang dihadapi oleh konsumen kita terutama karena BW menganut prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based of fault*). Jalur hukum perjanjian, dalam hal ini *wanprestatie* debitor (tergugat), juga tidak cukup bermanfaat mengingat terbukanya kemungkinan bagi penjual (developer) untuk menyimpangi kewajiban menanggung cacat tersembunyi. *Strict liability*, yang telah diterima secara luas baik dalam sistem *Anglo-America*, dan sebagian besar Masyarakat Eropa, merupakan suatu alternatif pemecahan. Sedangkan ajaran *negligence*, seperti yang terdapat di Amerika Serikat atau Inggris, dapat diterima sepanjang disertai bentuk pembuktian terbalik atau bentuk pembuktian *res ipsa loquitur*.

f. Mekanisme penjualan rumah dengan cara *pre-project selling* secara formal tidak dilarang. Konstruksi hukum ini yang dimungkinkan karena berlakunya asas kebebasan berkontrak mengandung risiko yang sangat besar bagi konsumen karena ada kemungkinan developer pailit atau melalaikan tanggung jawabnya. Keputusan Menpera No. 09/KPTS/1995, yang pada dasarnya berguna bagi perlindungan konsumen, secara hierarkis perundang-undangan tidak tepat karena materi dalam keputusan tersebut, sejauh yang menyangkut kewajiban penjual (developer) ternyata merupakan penyimpangan terhadap ketentuan yang terdapat dalam undang-undang (BW). Lembaga *escrow agent* merupakan alternatif dalam praktek penjualan rumah dengan cara *pre-project selling*. Dengan lembaga ini konsumen cukup terlindungi karena harga pembayaran rumah tidak akan dialihkan kepada penjual sampai tiba saat penyerahan rumah oleh developer.

## SARAN

Berdasarkan pembahasan dan kesimpulan yang telah dipaparkan dapat saya kemukakan beberapa saran sebagai berikut:

- a. Sebagai konsekuensi penerapan prinsip *caveat vendor*, diperlukan undang-undang, perlindungan konsumen secara khusus, dan undang-undang jual beli yang menetapkan pembatasan dalam pembuatan perjanjian standar, larangan klausula

ekseksi, dan pengaturan tanggung gugat penjual.

- b. Dalam rangka memberikan perlindungan terhadap konsumen perumahan dan sekaligus menciptakan kepastian hukum dalam usaha bidang pembangunan perumahan, perlu segera dibuat peraturan-peraturan pemerintah guna pelaksanaan Undang-Undang No. 4/1992. Sementara menunggu diundangkannya peraturan pemerintah tersebut, instansi-instansi yang terkait dalam pemberian ijin dalam pelaksanaan pembangunan perumahan perlu meningkatkan pengawasan dan mengambil tindakan tegas terhadap para developer nakal sesuai dengan kewenangan masing-masing.
- c. Secara khusus saya juga menyarankan kepada para hakim kita untuk lebih "berani" melakukan penafsiran secara luas terhadap aturan perundang-undangan dan sebaliknya tidak terpaku pada paham *legisme*. Kebutuhan akan penerapan prinsip *caveat vendor* sudah demikian mendesak, oleh sebab itu perlu kesadaran para hakim untuk ikut serta mengkondisikan perlunya perlindungan konsumen melalui putusan-putusan mereka. Bagaimanapun yurisprudensi ini penting dalam menumbuhkan suasana yang *committed* terhadap perlindungan konsumen. Dengan putusan-putusan itu pemerintah akan semakin tergugah untuk melakukan pengaturan hukum yang komprehensif dan integratif tentang perlindungan konsumen.

d. Tanpa mengurangi penghargaan kepada Pemerintah, dalam hal ini Kantor Menpera dengan keputusannya No. 09/KPTS/195 yang cukup mencerminkan komitmen terhadap perlindungan konsumen perumahan, dari segi teknis perundang-undangan tidak tepat, saya menyarankan agar segera ditetapkan mekanisme kontrol penggunaan perjanjian standar dalam penjualan rumah oleh developer, misalnya dengan mewajibkan developer mendaftarkan rancangan kontrak yang mereka buat. Sesuai dengan fungsi BP4D, dalam hal ini pengawasan dan pengendalian pembangunan perumahan oleh developer, maka penanganan pendaftaran dimaksud sebaiknya diserahkan kepada lembaga ini.



## DAFTAR BACAAN

## BUKU

- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman, Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen, Binacipta, Jakarta, 1980.
- Black, Henry Campbell, Black Law Dictionary, V. Ed, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, U.S.A., 1979.
- Bodenheimer, Edgar et. al., An Introduction To the Anglo-American Legal System (Readings and Cases), West Publishing Co., St. Paul, Minnesota., U.S.A., 1988.
- David, Rene and Brierley, John E.C., Major Legal Systems in the World Today (An Introduction to the Comparative Study of Law), Stevens & Sons, London, 1985.
- Davies, F.R., Contract, Sweet & Maxwell, London, 1970.
- Dobbs, B. Dan, Tort and Compensation (Personal Accountability and Social Responsibility), West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1985.
- Emanuel, Steven and Knowles, Steven, Contracts, Emanuel Law Outlines Inc., Larchmont, New York, 1990.
- Floyd, Charles F., Real Estate Principles, Randon House Business Division, New York, 1981.
- Fuady, Munir, Hukum Bisnis (Dalam Teori dan Praktek-Buku Kesatu), Citra Adytia Bakti, Bandung, 1994.
- \_\_\_\_\_, Hukum Bisnis (Dalam Teori dan Praktek-Buku Kedua), Citra Adytia Bakti, Bandung, 1994.
- Djumaldi, F.X., Perjanjian Pemborongan, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Harvey, W. Brian, The Law of Consumer Protection and Fair Trading, Ed. II, Butterworth, London, 1982.
- Jennings, Marianne M., Real Estate Law, Kent Publishing Company, Boston, 1985.
- Keaton, Page et. al., Cases and Materials On Tort and Accident Law, Ed. II, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota., 1989.

Leder, M.J., Consumer Law, MacDonald and Evans, Estover, 1980.  
Ludes, J. Francis and Gilbert, J. Harold, Corpus Juris Secundum, West Publishing Co., St. Paul., Minnesota., 1952.

Masjchun Sofwan, Sri Soedewi, Hukum Bangunan (Perjanjian Pemborongan Bangunan), Liberty, Jogjakarta, 1982.

\_\_\_\_\_, Himpunan Kayra tentang Pemborongan Bangunan, Liberty, Jogjakarta, 1982.

\_\_\_\_\_, Hukum Perutangan (Bagian A), Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1980.

\_\_\_\_\_, Hukum Perutangan (Bagian B), Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1980.

Nieuwenhuis, J.H., Pokok-pokok Hukum Perikatan, terjemahan D. Saragih, dicetak untuk kalangan sendiri, Surabaya, 1985.

Panggabean, Henry P., Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Di Belanda), Liberty, Jogjakarta, 1991.

Paton, G.W., A Text-book of Jurisprudence, Third Edition, Oxford University Press, London, 1964.

Prosser, L. William and Wade, W. John, Cases and Materials on Torts, The Foundation Press Inc., Mineola, New York, 1971.

Ronny Hanitijo Soemitro, Metode penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.

Rusli, Hardijan, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, Pustaka Sinar harapan, Jakarta, 1988.

Reich, Norbert and Mickliz, Hans W., Consumer Legislation In the EC Countries (A Comparative Analysis), Van Nostrand Reinhold Company, Berkshire, 1980.

Schiffman, G. Leon and Kanuk, Leslie Lazar, Consumer Behavior, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1987.

Sjahdeini, Remi Sutan, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit bank Di Indonesia, Ikatan Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

Subekti, R., Aneka Perjanjian, Alumni, Bandung, 1986.

\_\_\_\_\_, Hukum Pembuktian, Pradnya paramita, jakarta, 1987.

\_\_\_\_\_, Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional, Alumni, Bandung, 1986.

Sutantio, Retnowulan dan Oeriphartawinata, Iskandar, Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek, Alumni, Bandung, 1986.

Tebbens, H. Duintjer, International Product Liability (A Study of Comparative and International Legal Aspect of Product Liability), Sijthoff & Noordhoff International Publishers, Alphen Ann Den Rijn, The Netherlands, 1980.

Wright, J. Christoper, Product Liability (The Law and Its Implications for Risk management), Blackstone Press Limited, London, 1989.

#### PERUNDANG-UNDANGAN

Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1993

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie), S. 1874-23.

Reglemen Indonesia yang diperbarui (Herziene Indonesische Reglement), S. 1941-44.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Undang-Undang No. 1/1946).

Undang-undang No. 1 Tahun 1964 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 1962 tentang Pokok-pokok Perumahan menjadi Undang-Undng.

Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Pokok-Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman.

Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun.

Keputusan Presiden No. 8 Tahun 1985 tentang Badan Kebijakan Perumahan Nasional (BKPN).

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1987 tentang Penyediaan dan Pemberian hak Atas tanah Untuk Keperluan Perusahaan Pembangunan Perumahan.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1987 tentang Penyerahan Prasarana Lingkungan, Utilitas Umum dan Fasilitas Sosial Perumahan Kepada Pemerintah Daerah.

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 54 Tahun 1991 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan Sangat Sederhana.

Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 03/KPTS/1991 tentang Pembangunan Perumahan Sangat Sederhana Dengan Dukungan Fasilitas KPR.

Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 01/KPTS/1989 tentang Ketentuan-ketentuan Kredit Pemilikan Rumah Bank Tabungan Negara (KPR-BTN) Dalam Mendukung Program Perumahan.

Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 04/KPTS/1989 tentang Pengadaan Kapling Siap Bangun dengan Dukungan Fasilitas Kredit Pemilikan bank Tabungan negara.

Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 01/KPTS/1994 tentang Perubahan Surat Keputusan No. 05/KPTS/1993 tentang Pengadaan Perumahan dan Permukiman Dengan Dukungan Fasilitas Kredit Pemilikan KaplingSiap bangun (KP-KSB), Kredit Pemilikan Rumah Sangat Sederhana (KP-RSS), Kredit Pemilikan Rumah Sangat Sederhana (KP-RS) dan Kredit Pemilikan Rumah Susun Sederhana (KP-RUSUN).

Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 09/KPTS/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah.

Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 20/KPTS/1986 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Perumahan Tidak Bersusun.

Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 01/KPTS/1989 tentang Pedoman Teknik Pembangunan Kapling Siap Bangun.

Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 41/PRT/1987 tentang Pengesahan 25 Standar Kontruksi Bangunan Indonesia Menjadi Standar Nasional Indonesia.

#### MAJALAH DAN SURAT KABAR

Airlangga, No. I/1985, Januari s/d April 1985

Forum Keadilan, No. 29 April 1991

Hukum dan Keadilan, No. 16 November-Desember 1980

Hukum dan Pembangunan, Desember 1986

Properti, No. 12 Januari 1995, No. 16 Mei 1995, No. 17 Juni 1995, No. 18 Juli 1995.

Tempo, No. 40 Th XXIII Desember 1993

Warta Konsumen, No. 201 Th. XVII Desember 1990, No. 194 Th. XVII Mei 1990

Yuridika, No. 5 Th. IX September - Oktober 1994

Jawa Pos, 2 November 1994 dan 14 November 1994

Suara Pembaruan, 29 Mei 1995

Surabaya Post, 3 Januari 1995.

#### LAIN-LAIN

Naskah Akademik RUU Perlindungan Konsumen, Tahun 1981 dan 1992.

Draft Rancangan Undang-Undang tentang Persaingan Usaha, Elips Project, Februari 1994.