



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 15/PUU-XVI/2018**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

1. Nama : **Prof. Moh. Taufik Makarao, S.H., M.H.**
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil (PNS)
Alamat : Jalan Taman Kemang Anyelir, Blok AE 11, KP 2,
RT 06/035
sebagai ----- **Pemohon I;**

2. Nama : **Drs. Abdul Rahman Sabara, MS.IS., M.H.**
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil (PNS)
Alamat : Komp. Pamulang Estate F-8/14, RT 004/013,
Pamulang Timur, Pamulang
sebagai ----- **Pemohon II;**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus, bertanggal 17 Januari 2018 memberi kuasa kepada Dr. Arrisman, S.H., M.H., Prof. Dr. Zainal Arifin Hoesein, S.H., M.H., Slamet Riyanto, S.H., M.H., Siti Nur Intihani, S.H., M.H., Arifudin, S.H., M.H., dan Ramdani Eka Saputra, S.E., S.H., M.M., para Advokat dan Konsultan Hukum yang tergabung pada Kantor Hukum Arrisman & Partners, yang beralamat di Jalan Batas Pradana 2, Nomor 12, RT 002 RW 16, Pabuaran Bojonggede, Cibinong, Jawa Barat, baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai -----**para Pemohon;**

[1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
Mendengar keterangan para Pemohon;



Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis Presiden;
Mendengar dan membaca keterangan para Pihak Terkait, PT Jasa Marga dan PT Marga Harjaya Infrastruktur;
Mendengar keterangan ahli para Pemohon;
Mendengar keterangan ahli Presiden;
Membaca kesimpulan para pihak.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 19 Februari 2018 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 19 Februari 2018 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 26/PAN.MK/2018 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 22 Februari 2018 dengan Nomor 15/PUU-XVI/2018, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 19 Maret 2018, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah

I.1. Bahwa, Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*". Selanjutnya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*". Selanjutnya dipertegas Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ...”. Demikian pula berdasarkan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”;

- I.2. Bahwa ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan, “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan UUD 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”;
- I.3. Bahwa sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga **berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal undang-undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas pasal-pasal undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum.** Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah Konstitusi.
- I.4. Bahwa pemberian penafsiran terhadap ketentuan pasal-pasal di dalam undang-undang yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir oleh Mahkamah Konstitusi **tercermin dari beberapa Putusannya yang bermakna konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*) yakni** seperti yang tertuang dalam Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010 atau Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 bertanggal 22 September 2010 atau **Putusan yang bermakna inkonstitusional bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)** yakni seperti yang tertuang dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009.

I.5. Bahwa Pemohon dalam hal ini mengajukan Permohonan pengujian norma **Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004** yang menyatakan bahwa, *“Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol”*. Dalam hal ini Pemohon beranggapan bahwa pasal *a quo* **bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945**.

I.6. Bahwa beberapa ketentuan UUD 1945 sebagai batu uji atas pengujian **Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004** adalah:

a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

b. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945

“Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”

I.7. Bahwa obyek permohonan pengujian undang-undang ini adalah konstitusionalitas Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 terhadap UUD 1945, maka oleh karena itu Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian ini.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Dan Kerugian Konstitusional Pemohon

II.1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa PEMOHON dalam pengujian undang-undang adalah "pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia;

b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;

c. badan hukum publik atau privat; atau

d. lembaga negara.

II.2. Bahwa selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “*hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*”;

II.3. Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam Putusan No. 006/PUU-III/2005 *juncto* Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 dan putusan-putusan selanjutnya telah memberikan pengertian dan batasan tentang apa yang dimaksud dengan “kerugian konstitusional” dengan berlakunya suatu norma undang-undang, yaitu:

a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

b. bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;

c. kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

II.4. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat bertindak sebagai pihak dalam mengajukan permohonan pengujian undang-undang, yakni *pertama*, yang memiliki kualifikasi sebagai Pemohon atau *legal standing* dalam perkara pengujian undang-undang. *Kedua*, adanya kerugian konstitusional PEMOHON oleh berlakunya suatu undang-undang.

II.5. Bahwa lima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 tanggal 16 Juni 2010 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung, yang menyebutkan sebagai berikut: “Dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (*tax payer*, *vide* Putusan Nomor 003/PUU-I/2003 tanggal 29 Oktober 2004) berbagai asosiasi dan NGO/LSM yang *concern* terhadap suatu Undang-undang

demi kepentingan publik, badan hukum, pemerintah daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materiil Undang-Undang terhadap UUD 1945. Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia.

II.6. Bahwa PEMOHON adalah perorangan Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut "WNI") pembayar pajak sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK yang hak-hak konstitusionalnya diatur dan dilindungi oleh UUD 1945 yaitu; Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."*

Oleh karena itu, PEMOHON memiliki hak konstitusional untuk memperjuangkannya untuk kepentingan bangsa dan negara sebagaimana yang dijamin oleh Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang menegaskan bahwa: *"Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya"*;

II.7. Bahwa Pemohon adalah pengguna jalan tol aktif sejak tahun 1994 hingga saat ini. Dalam kesehariannya, Pemohon hampir setiap bepergian, baik dari tempat tinggal menuju ke tempat kerja Pemohon dan ke tempat kegiatan lainnya, Pemohon selalu menggunakan jalan tol sebagai jalur transportasi utama dengan biaya yang telah ditentukan. Biaya yang dikeluarkan atas penggunaan jalan tol oleh Pemohon, juga dialami oleh masyarakat luas yang menggunakan jasa jalan tol. Pemohon menganggap bahwa pembayaran tol yang dibebankan kepada Pemohon dan masyarakat luas tidak pernah dipersoalkan, padahal beban biaya atas pemakaian jasa jalan tol tanpa ada kejelasan batas waktu pembebanan biaya tersebut berakibat pada ketidakpastian beban biaya yang menjadi tanggungan Pemohon dan masyarakat pengguna jasa tol. Padahal secara konstitusional setiap orang atau warga negara berhak untuk mendapatkan informasi yang jelas *in casu* batas waktu tentang pembebanan biaya penggunaan jasa tol kepada Pemohon dan masyarakat pengguna lainnya sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28F UUD 1945 dan Undang-

Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Ketidakjelasan batas waktu pemanfaatan atas fasilitas/prasarana kepentingan umum yang diubah menjadi prasarana komersial berakibat pada pembebanan kepada masyarakat sehingga menimbulkan kerugian faktual kepada Pemohon dan masyarakat pengguna jasa jalan tol.

Pemohon menganggap bahwa jalan tol yang pengelolaannya diserahkan kepada pihak lain semestinya memiliki jangka waktu yang pasti, sehingga keseluruhan pembiayaan pembangunan, operasional, dan pemeliharaan/perawatan jalan tol dapat dihitung tingkat *break event point* serta keuntungan yang akan diperoleh, dan jangka waktu ini dapat diperpanjang dengan jangka waktu yang pasti, jika negara belum siap untuk menjadi pengelola jalan tol tersebut. Hal ini dimaksudkan agar masyarakat luas mendapatkan informasi yang jelas dan tidak mengakibatkan kerugian terhadap masyarakat.

Pemohon beranggapan bahwa jikalau pengelolaan jalan tol yang telah kembali ke negara, sehingga negara menjadi pengelola, maka kemungkinan besar masyarakat tidak terbebani oleh biaya penggunaan jasa jalan tol, atau masyarakat masih tetap dibebani, tetapi beban tersebut dibagi antara masyarakat dengan negara. Oleh karena itu, apabila pengelolaan jalan tol oleh pihak lain diberikan batas waktu pengelolaan yang jelas, maka masyarakat yang diuntungkan. Sebaliknya, jika batas waktu pengelolaan jalan tol oleh pihak lain tidak ditentukan dengan jelas, maka Pemohon dan masyarakat luas terus dan akan terus dirugikan.

- II.8.** Bahwa pembayaran tol yang tidak pasti sampai kapan diharuskan terus membayar membuat Pemohon merasa sangat dirugikan. Ketidakpastian hukum terhadap pembayaran jalan tol tersebut membuat Pemohon dan masyarakat terbebani terus menerus. Dengan kondisi demikian, Pemohon sebagai warga negara Indonesia menganggap bahwa penguasaan tanah, air dan udara tidak lagi dikuasai oleh negara sebagai penerima mandat bangsa Indonesia. Menurut Pemohon, amanah Pasal 33 UUD 1945 menegaskan bahwa seluruh sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang penting semestinya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, ketentuan waktu yang pasti mengenai pengelolaan jalan tol oleh pengusaha jalan tol

dan kapan jalan tol mesti dikembalikan kepada negara adalah ketentuan yang semestinya diatur dengan tegas dalam suatu undang-undang. Apabila negara membiarkan prasarana kepentingan umum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak mampu menguasai dan mengelola secara optimal oleh negara, maka masyarakat secara umum dirugikan, karena kemanfaatan prasarana kepentingan umum tersebut belum sepenuhnya digunakan untuk kesejahteraan rakyat, sehingga masyarakat berpotensi menanggung kerugian dalam jangka waktu yang tidak pasti.

II.9. Bahwa masa konsesi jalan tol dalam jangka waktu yang lama dan tidak ada kepastian jangka waktunya dalam suatu undang-undang sangat potensial dan faktual merugikan hak Pemohon dan masyarakat pada umumnya dikarenakan negara tidak mampu mendayagunakan prasarana untuk kepentingan umum *in casu* jalan tol sebagaimana ditegaskan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Hal ini berakibat pada hilangnya hak konstitusional Pemohon dan masyarakat pada umumnya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

II.10. Bahwa hak-hak konstitusional PEMOHON yang diatur dan dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah direduksi atau terancam dihilangkan atau setidaknya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004. Oleh karena itu, dengan merujuk kepada Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka Pemohon **memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)** untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang *a quo*.

III. Alasan Permohonan Pengujian

III.1. Bahwa beberapa ketentuan UUD 1945 menegaskan atas perlindungan hak-hak dasar Pemohon sebagai warga negara Indonesia (WNI) pembayar pajak yang harus mendapatkan hak atas perlindungan dari negara atas segala hal yang dapat merugikan PEMOHON. Perlindungan atas hak-hak dasar baik selaku perorangan dan selaku WNI (*Protector of*

citizen's constitutional right and protector of human right) menjadi penting bagi negara atas orang perorang dan warganya agar aktifitas kemanusiaan dapat dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam hubungan ini, maka negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan, melindungi dan memenuhi hak-hak dasar orang perorang dan warga negaranya (*to respect, to protect and to fulfill of the citizen's constitutional right and the human right*). Beberapa ketentuan dalam UUD 1945 yang terkait dengan hak-hak dasar Pemohon yang dilindungi oleh UUD 1945 antara lain:

a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum"

b. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945

"Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara"

III.2. Bahwa sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum"*. Ketentuan ini menurut Pemohon menunjukkan bahwa setiap hukum yang dibentuk dalam suatu undang-undang harus memiliki nilai kepastian agar hukum memiliki wibawa dan jati diri yang bermuara pada keadilan. Jika hukum tidak memiliki nilai kepastian yang berkeadilan, maka hukum akan kehilangan jati dirinya serta maknanya, dan jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman berperilaku bagi setiap orang. Dengan demikian, prinsip tersebut merupakan cerminan yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

III.3. Bahwa ketentuan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menentukan, *"cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara"*. Menurut Pemohon, pengertian dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di

dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kelompok masyarakat/rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif, dikonstruksikan dalam UUD 1945 yang bermakna pemberian mandat kepada negara untuk mengadakan/menetapkan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Makna “dikuasai oleh negara” adalah penguasaan dalam arti yang luas yaitu mencakup pengertian kepemilikan dalam arti publik dan sekaligus perdata, termasuk pula kekuasaan untuk mengendalikan dan mengelola bidang-bidang usaha itu secara langsung oleh pemerintah atau aparat-aparat pemerintahan yang dibebani tugas khusus. Akan tetapi, dapat dibedakan antara pengertian yang bersifat prinsip bahwa pemerintah sendiri menjadi pemilik dan pelaku usaha tersebut dengan persoalan bentuk organisasi pengelolaannya dilapangan (*Jimly Asshiddiqie: Konstitusi Ekonomi*). Pada prinsipnya, pengusahaan terhadap sumber daya alam berada pada kekuasaan negara, dalam hal ini adalah pemerintah, sehingga pemerintah dapat juga dikatakan sebagai pemilik suatu usaha. Bentuk-bentuk pengusahaan sumber daya alam itu dapat berupa badan usaha milik negara (BUMN) atau badan usaha milik daerah (BUMD) atau pemerintah melakukan kerjasama dengan pihak swasta untuk mengelola sumber daya alam secara bersama atau pemerintah hanya sebagai pemegang otoritas pemberian izin kepada usaha swasta. Oleh karena itu, pemerintah memiliki kedudukan dan fungsi sebagai pengendali dan pengawas atas usaha swasta untuk mendayagunakan sumber daya alam tersebut. Dalam perkembangannya, saham perusahaan itu dapat saja dijual langsung ataupun melalui pasar modal, tetapi dalam jumlah sedemikian rupa sehingga kendali perusahaan tetap ada di tangan pemerintah. Artinya, meskipun sebagian sahamnya tidak dimiliki oleh pemerintah, tetapi perusahaan itu tetap berada dalam penguasaan pemerintah dengan mengacu pada suatu undang-undang yang mengaturnya.

- III.4.** Bahwa pengertian “dikuasai oleh negara” telah dijelaskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU/2003 dan Nomor 21-

22/PUU-V/2007 pada angka [3.18], yang menegaskan pendapat Mahkamah tentang “dikuasai oleh negara” yaitu berlaku terhadap (1) *cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak*; (2) *cabang-cabang produksi yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak*; (3) *cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak*; serta (4) *bumi, air, dan seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan air itu*.

III.5. Bahwa dalam hal pemerintah memberikan mandat kepada pihak swasta atas pendayagunaan dan pengelolaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara (*the strategical economic sector on economic government*) dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, maka kedudukan negara dalam hal ini pemerintah tidak sama dengan pihak swasta selaku penerima mandat. Dalam perspektif ini, maka negara/pemerintah memiliki kedudukan yang tidak setara dengan pihak swasta, sehingga pemerintah memiliki kedudukan dan fungsi yang lebih tinggi, yaitu melakukan/menetapkan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Dengan demikian, negara dalam hal ini pemerintah tetap memiliki kekuasaan dan kewenangan untuk mengelola cabang-cabang produksi tersebut secara mandiri atau melalui kerjasama dengan pihak swasta. Bentuk pengelolaan secara mandiri dilakukan melalui BUMN atau BUMD, sedangkan kerjasama dilakukan oleh BUMN/BUMD dengan pihak swasta. Pengelolaan cabang-cabang produksi, baik oleh pemerintah maupun swasta diantaranya adalah pengadaan dan pengelolaan jalan tol.

III.6. Bahwa meskipun Penjelasan UUD 1945 tidak lagi menjadi bagian dari konstitusi yang telah diamandemen, namun untuk menelusuri segi historis dan suasana kebatinan penyusunan UUD 1945 (UUD 18 Agustus 1945), Penjelasan tersebut dapat menjadi rujukan penafsiran pasal-pasal UUD 1945 yang berkaitan dengan arah kebijakan ekonomi nasional. Penjelasan mengenai Pasal 33 UUD 1945 menyatakan sebagai berikut:

*“Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi. **Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi segala orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang.** Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokokpokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”*

Penjelasan UUD 1945 tersebut menunjukkan bahwa, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang/pengusaha swasta. Dengan demikian, para pendiri bangsa ini mengamanatkan agar perekonomian Indonesia dijalankan secara bersama-sama oleh anggota masyarakat, menghindari kepemilikan orang per orang karena jika tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa maka rakyat akan banyak ditindas, dan yang terpenting adalah kemakmuran rakyatlah yang diutamakan bukan kemakmuran orang per orang.

- III.7.** Bahwa jalan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 4 UU 38/2004 adalah prasarana transportasi darat yang meliputi segala bagian jalan, termasuk bangunan pelengkap dan perlengkapannya yang diperuntukkan bagi lalu lintas, yang berada pada permukaan tanah, di atas permukaan tanah, di bawah permukaan tanah dan/atau air, serta di atas permukaan air, kecuali jalan kereta api, jalan lori, dan jalan kabel. Dilihat dari perspektif

tentang penguasaan dan terkait dengan berbagai kewenangan tertentu tentang jalan telah ditegaskan dalam Pasal 13 ayat (1), dan ayat (2) UU 38/2004 yang menyatakan bahwa: Pasal 13 ayat (1) *“Penguasaan atas jalan ada pada negara”*. Sedangkan ayat (2) menyatakan *“Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada Pemerintah dan pemerintah daerah untuk melaksanakan penyelenggaraan jalan”*. Dengan demikian, jalan merupakan sarana dan prasarana transportasi yang berkaitan dengan kepentingan umum, baik kegiatan di bidang ekonomi, sosial budaya, dan keamanan yang menjadi hajat orang banyak. Hal ini berarti jalan adalah bagian yang tak terpisahkan dari tanggung jawab negara terhadap masyarakat dan warga negara. Sedangkan wewenang penyelenggaraan jalan sebagai wujud dari tanggungjawab negara dilimpahkan kepada pemerintah yang mencakup, baik dari segi pengaturan, pembinaan, pembangunan, dan pengawasan. Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) UU 38/2004 yang menyatakan, (1) *Wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan jalan meliputi penyelenggaraan jalan secara umum dan penyelenggaraan jalan nasional; (2) Wewenang penyelenggaraan jalan secara umum dan penyelenggaraan jalan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi pengaturan, pembinaan, pembangunan, dan pengawasan.*

III.8. Bahwa jalan tol adalah salah satu sarana yang dibangun di atas tanah yang mengatasnamakan kepentingan umum, sehingga jalan tol merupakan bagian dari urusan hajat hidup orang banyak dan dampaknya akan dirasakan secara luas oleh masyarakat. Jalan tol sebagai sarana yang dibangun di atas tanah untuk kepentingan umum telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Pada Pasal 10, dinyatakan bahwa:

“Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan:

- a. pertahanan dan keamanan nasional;*
- b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;*

- c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
- h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- j. fasilitas keselamatan umum;
- k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
- m. cagar alam dan cagar budaya;
- n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
- o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- q. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan
- r. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Dengan demikian, jalan tol sebagai salah satu sarana yang berkaitan dengan urusan hajat hidup orang banyak merupakan salah satu cabang produksi yang dikuasai oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

III.9. Bahwa dalam pemahaman Pemohon tentang jalan tol, mengacu pada Pasal 1 angka 7 UU 38/2004. Pengertian jalan tol menurut Pasal 1 angka 7 adalah "*jalan umum yang merupakan bagian sistem jaringan jalan dan sebagai jalan nasional yang penggunaannya diwajibkan membayar tol*". Dalam studi literatur, terdapat pengertian lain tentang jalan tol, yaitu jalan cepat dengan pengendalian jalan masuk sepenuhnya atau *full control of access* yang berarti bahwa kewenangan mengatur jalan masuk ditujukan untuk mengistimewakan lalu lintas yang bergerak lurus dengan menyediakan hubungan jalan masuk hanya dengan jalan umum tertentu serta dengan melarang penyeberangan sebidang atau hubungan langsung dengan jalan menuju ke rumah-rumah. Dalam pengertian lain,

menunjukkan bahwa jalan tol merupakan suatu lintas jalan alternatif dari lintas jalan umum yang ada, mempunyai spesifikasi jalan bebas hambatan dan jalan tol hanya diperuntukkan bagi pemakai jalan yang menggunakan kendaraan bermotor roda empat atau lebih dengan membayar tol. Maksud penyelenggaraan jalan tol adalah untuk mewujudkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya serta keseimbangan dalam pengembangan wilayah secara adil, dimana pembinaannya memakai dana yang berasal dari masyarakat yakni melalui pembayaran jalan tol. Sedangkan tujuannya adalah untuk meningkatkan efisiensi pelayanan jasa distribusi untuk menunjang pertumbuhan ekonomi di wilayah yang tidak tinggi tingkat perkembangannya. Dapat diilustrasikan bahwa pembangunan jalan tol pertama di Indonesia, adalah jalan tol Jagorawi (Jakarta, Bogor, Ciawi) yang mulai dibangun pada tahun 1973. Jalan tol tersebut menghubungkan Jakarta - Bogor - Ciawi. Jalan ini dibangun dengan biaya 350 juta rupiah perkilometer pada kurs waktu itu. Pada awalnya, tahun 1973 pemerintah membangun jembatan untuk jalan bebas hambatan yang menghubungkan Jakarta Bogor. Saat masih dalam pembangunan tersebut jalan tol ini belum menjadi sebuah jalan tol. Saat jalan selesai dibangun pemerintah baru memikirkan biaya untuk pengoperasian dan pemeliharaan ruas jalan tanpa mengganggu anggaran pemerintah. Kemudian waktu itu melalui Menteri Pekerjaan Umum yang menjabat yaitu Ir. Sutami mengusulkan untuk menjadikan jalan tersebut sebagai jalan tol. Akhirnya dua minggu sebelum jalan tersebut benar benar siap untuk digunakan kemudian tepat pada tanggal 25 Februari 1978 keluarlah Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 1978 mengenai penyertaan modal negara untuk pendirian perseroan terbatas yang mengelola infrastruktur jalan raya. Dari situlah awal terbentuk badan usaha persero yang kini dikenal dengan nama PT Jasa Marga. Seminggu setelah itu kemudian jalur tersebut diresmikan menjadi jalan tol. Mulai dari tahun 1978 inilah kemudian swasta ikut berinvestasi dalam jalan tol sebagai operator dengan menandatangani Penjanjian Kuasa Pengusahaan atau PKP. Hingga kini sebanyak 1007,553 kilometer jalan tol telah dibangun dan dioperasikan di Indonesia. Dari semua total

panjang jalan tol yang ada 418 kilometer merupakan jalan tol yang dioperasikan oleh PT Jasa Marga dan sisanya dioperasikan oleh perusahaan swasta. Periode tahun selanjutnya yaitu tahun 1995 hingga 1997 dilakukan berbagai akselerasi untuk [memperbaharui jalan tol](#). Dengan tender sebanyak 19 rusa jalan tol sepanjang 762 kilometer ini sempat terhenti akibat krisis moneter. Akibat penundaan tersebut kemudian pembangunan jalan tol di Indonesia sempat terhenti.

III.10. Bahwa wewenang penyelenggaraan jalan tol berada pada negara, dalam hal ini adalah Pemerintah. Wewenang tersebut meliputi pengaturan, pembinaan, pengusahaan, dan pengawasan jalan tol. Namun demikian dalam menjalankan wewenang tersebut, pemerintah membentuk suatu badan yang diberikan sebagian wewenang pemerintah dalam penyelenggaraan jalan tol, dalam hal ini adalah Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT). Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 16 dan Pasal 45 ayat (2) dan ayat (3) UU 38/2004. BPJT yang dibentuk oleh Menteri, berada di bawah, dan bertanggung jawab kepada Menteri yang bersangkutan. Selanjutnya dalam pelaksanaannya, BPJT dapat menunjuk suatu badan usaha milik negara (BUMN) atau badan usaha milik daerah (BUMD) atau badan usaha swasta yang bergerak dibidang pengusahaan jalan tol. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 17 UU 38/2004 yang menyatakan: *“Badan usaha di bidang jalan tol yang selanjutnya disebut Badan Usaha adalah badan hukum yang bergerak di bidang pengusahaan jalan tol”*. Dalam menjalankan wewenangnya untuk melaksanakan sebagian penyelenggaraan jalan tol, BPJT memiliki tugas sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 45 ayat (6) UU 38/2004, yaitu:

- a. pengaturan jalan tol mencakup pemberian rekomendasi tarif awal dan penyesuaiannya kepada Menteri, serta pengambilalihan jalan tol pada akhir masa **konsesi** dan pemberian rekomendasi pengoperasian selanjutnya;
- b. pengusahaan jalan tol mencakup persiapan pengusahaan jalan tol, pengadaan investasi, dan pemberian fasilitas pembebasan tanah; dan
- c. pengawasan jalan tol mencakup pemantauan dan evaluasi pengusahaan jalan tol dan pengawasan terhadap pelayanan jalan tol.

III.11. Bahwa pengusahaan jalan tol, BPJT sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 45 ayat (3) UU 38/2004, diberikan wewenang untuk mengatur pengusahaan jalan tol dan pelaksanaannya dapat diberikan kepada

badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah dan/atau badan usaha milik swasta. Pemberian pengusahaan jalan tol kepada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah dan/atau badan usaha milik swasta didasarkan pada suatu konsesi. Pasal 1 angka 20, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU 30/2014) menegaskan bahwa “konsesi” diartikan sebagai *“Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan selain Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*. Dalam pelaksanaannya, konsesi tidak bisa dilakukan tanpa berpedoman pada Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu, pelaksanaan konsesi juga tidak boleh berdampak pada kerugian negara [Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2)], serta harus menjamin jangka waktu yang pemberian konsesi tersebut.

III.12. Bahwa pengaturan mengenai konsesi selain yang diatur dalam Pasal 1 angka 20, UU 30/2014 juga ditegaskan dalam Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6) UU 30/2014. Ketentuan Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6) UU 30/2014 menegaskan bahwa:

- (1) *Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau **Konsesi** dengan berpedoman pada AUPB dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;*
- (2) ...
- (3) ...
- (4) *Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk **Konsesi** apabila:*
 - a. *diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan;*
 - b. *persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan/atau swasta; dan*
 - c. *kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus.*
- (5) ...
- (6) *Izin, Dispensasi, atau **Konsesi tidak boleh menyebabkan kerugian negara.***

III.13. Bahwa prinsip-prinsip pelaksanaan konsesi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 20; Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6), UU 30/2014 adalah prinsip yang mutlak dipenuhi oleh setiap penyelenggaraan

pengusahaan, baik pengusahaan untuk pengelolaan sumber daya alam maupun cabang-cabang produksi yang penting bagi negara untuk kepentingan umum atau ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Jika tidak dipenuhi, maka dapat dipastikan penyelenggaraan pengusahaan melalui konsesi tersebut adalah cacat hukum.

III.14. Bahwa dalam pengusahaan jalan tol, prinsip **konsesi** yang diatur dalam UU 38/2004, tidak menetapkan jangka waktu yang jelas. Padahal penetapan masa konsesi menurut Pemohon adalah prinsip mutlak yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan pengusahaan jalan tol tersebut. Sebab pengusahaan jalan tol dilakukan melalui suatu konsesi. Pengusahaan jalan tol yang diatur dalam UU 38/2004 perlu memperhatikan prinsip-prinsip pelaksanaan konsesi tersebut. Diantara prinsip yang perlu diperhatikan adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik dan memberikan keuntungan pada negara sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6), UU 30/2014. Namun demikian, pengaturan pengusahaan jalan tol, menurut Pemohon tidak memperhatikan prinsip-prinsip tersebut, sebab masa konsesi pengusahaan jalan tol sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 tidak menetapkan jangka waktu konsesi yang pasti. Ketidakpastian masa konsesi tersebut tentu bukanlah cerminan dari penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam mengelola kegiatan usahanya. Selain itu, pengaturan masa konsesi yang tidak jelas juga sangat berpotensi menimbulkan kerugian bagi negara. Di samping itu, dalam pengaturan konsesi tersebut tidak juga ada perintah kepada pejabat yang terkait untuk menetapkan jangka waktu konsesi. Dengan demikian, maka dapat dipastikan bahwa pengaturan masa konsesi jalan tol yang diatur Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 tidak memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berpotensi menimbulkan merugikan bagi negara.

III.15. Bahwa setiap konsesi dibuat dalam bentuk perikatan tertulis oleh BPJT dan Badan Usaha yang ditunjuk untuk mengusahakan jalan tol. Dalam prinsip perikatan atau perjanjian, maka ketentuan tentang waktu adalah merupakan prasyarat yang sifatnya mutlak (*absolut conditionaly*), sehingga setiap perikatan atau perjanjian harus menentukan masa

waktu/jangka waktu yang jelas dan tidak dibenarkan jangka waktu tersebut dibuat samar dan hanya ditetapkan oleh pelaksana. Dalam ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang mengenai asas kejelasan rumusan dijelaskan bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. Dengan demikian, Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 tidak mencerminkan undang-undang yang baik dan taat pada asas pembentukannya.

III.16. Bahwa Pasal 50 ayat (6) menyatakan "*Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol*". Makna dari norma tersebut menurut Pemohon merupakan rumusan norma yang mengatur mengenai cabang produksi jasa yang dianggap penting bagi negara, yaitu dalam bentuk produk "jalan tol" yang memiliki fungsi vital sebagai jalan penghubung antar masyarakat dalam melakukan aktifitasnya, baik dalam aktifitas melaksanakan hak atau kewajiban. Dengan demikian, kedudukan jalan tol sebagai cabang produksi yang ada di Indonesia adalah cabang produksi jasa yang dianggap penting karena memiliki peranan strategis di masyarakat, sehingga penguasaannya adalah dikuasai oleh negara dan manfaatnya ditujukan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Rumusan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 menurut Pemohon mengandung frasa "*dalam jangka waktu tertentu*" yang memiliki makna *absurd* dan multi tafsir. Frasa "*dalam jangka waktu tertentu*" ini tidak memiliki ketentuan waktu yang tepat dan jelas, sehingga dapat dipastikan bahwa norma tersebut tidak dijiwai dengan nilai-nilai kepastian hukum yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

III.17. Bahwa Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 memiliki aturan turunan yang terdapat di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol. Pengaturan mengenai masa konsesi diatur dalam Pasal 65

ayat (1) yang menyatakan bahwa “Selain hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (2), perjanjian perusahaan harus secara tegas mengatur ketentuan mengenai penyerahan jalan tol dan/atau fasilitasnya pada akhir masa konsesi”. Pemaknaan dalam rumusan Pasal 65 ayat (1) tersebut menurut Pemohon adalah rumusan norma yang mengatur masa konsesi dalam suatu perjanjian perusahaan. Perjanjian perusahaan dapat diartikan sebagai suatu perjanjian yang dibuat dan disepakati bersama investor dengan pemerintah untuk mengatur mengenai perusahaan jalan tol, termasuk masa konsesi. Dalam Pasal 64 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol menyudutkan makna penguasaan negara atas jalan tol yang merupakan cabang produksi penting bagi negara. Rumusan Pasal 64 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol yang merupakan turunan dari Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 juga menjadikan persoalan publik kepada persoalan privat. Padahal sesungguhnya hak masyarakat sebagai penerima manfaat dalam wujud kesejahteraan memiliki peran dan andil dalam hal jalan tol. Oleh karena itu, dalam pengaturan tersebut tidak semestinya penguasaan negara atas jalan tol direduksi melalui perjanjian perusahaan. Sebab, “perjanjian” itulah sebenarnya yang menjadi masalah karena di perjanjian dimungkinkan terjadinya penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan akibat adanya ketidakpastian hukum, ketidakadilan, dan merugikan Pemohon sebagai warga negara dan masyarakat pada umumnya. Pengaturan mengenai jalan tol semestinya diatur secara tegas dan jelas, dan makna “mensejahterakan masyarakat” dijadikan sebagai “ruh utama” dalam menyusun kebijakan pengaturan jalan tol.

III.18. Bahwa rumusan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 seolah sebagai rumusan yang tidak memaknai “mensejahterakan masyarakat”, sehingga pengaturan mengenai makna konsesi dirumuskan dengan tidak jelas. Seharusnya pengaturan masa konsesi dirumuskan secara jelas sehingga jalan tol sebagai cabang produksi penting benar-benar dimanfaatkan untuk mensejahterakan masyarakat.

III.19. Bahwa dengan dibukanya investasi untuk pembangunan jalan tol sesungguhnya telah mengaburkan bahkan menghilangkan konsep

penguasaan oleh negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting untuk kesejahteraan rakyat. Terlebih lagi dengan mengingat tidak adanya suatu jaminan perlindungan hukum bahwa penanaman modal tersebut akan diarahkan pada kesejahteraan masyarakat. *Capital Flight/* Pengalihan Aset dalam masa konsesi yang tidak jelas, akan menjadi peluang bagi para penanam modal untuk lari dari tanggung jawab/kewajiban yang dimilikinya. Dengan sendirinya negara pun tidak akan mampu menjalankan kewajiban konstitusionalnya untuk mensejahterakan masyarakat sebagaimana ditegaskan dalam Alinea Ketiga Pembukaan UUD 1945.

III.20. Bahwa frasa “dalam jangka waktu tertentu” dalam rumusan Pasal 50 ayat (6) merupakan frasa yang memberikan dampak terjadinya kerugian bagi negara dan rakyat Indonesia. Sebab, ketentuan dalam jangka waktu mengakibatkan adanya kesepakatan waktu yang membedakan antar sesama jalan tol, padahal sesungguhnya hal-hal yang berkaitan dengan aset negara perlu diperjelas masa waktunya agar rakyat tidak dirugikan. Pengaturan tentang hak atas tanah seperti Hak Guna Usaha dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan peraturan turunannya mengatur dengan jelas masa waktu yang dapat digunakan oleh pengusaha dalam mengusahakan usahanya yang berkaitan dengan tanah. Hak Guna Usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 29 yang berbunyi, (1) *Hak guna-usaha diberikan untuk waktu **paling lama 25 tahun***; (2) *Untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan hak guna-usaha untuk waktu **paling lama 35 tahun***; (3) *Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaannya jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini dapat diperpanjang dengan waktu yang **paling lama 25 tahun**.*“

III.21. Bahwa pengaturan jalan tol yang memanfaatkan hak atas tanah tidak menentukan masa waktu konsesi dengan jelas, termasuk pengambilalihan kepada negara dapat diduga menimbulkan kerugian bagi negara dan masyarakat. Selain itu, pengaturan yang tidak sinkron antara jalan tol yang diatur dalam Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 dengan pengaturan Hak Guna Usaha dalam masa waktunya yang diatur dengan

tegas di dalam Pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Pasal 21 Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan, terutama bagi masyarakat yang haknya dirampas oleh ketentuan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004. Di samping itu, ketidakharmonian norma pada objek yang sama dapat menimbulkan **kekacauan terhadap kepastian hukum yang berkeadilan pada objek yang sama**. Dengan demikian, Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 bertentangan dengan nilai-nilai kepastian dan keadilan sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 dan nilai dasar dari Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

III.22. Bahwa jalan tol merupakan fasilitas umum yang digunakan dan dimanfaatkan secara luas oleh masyarakat. Keberadaan jalan tol mempermudah akses kegiatan masyarakat serta memperlancar sirkulasi perekonomian masyarakat dan negara. Namun demikian, jalan tol sebagai fasilitas umum yang mengatasnamakan kepentingan masyarakat sering diprivatisasi melalui cara-cara yang mampu mengelabui masyarakat, seperti merumuskan masa konsesi dalam jangka waktu yang tidak jelas. Sehingga dengan kondisi tersebut menjadikan jaminan dan perlindungan kepentingan masyarakat terabaikan. Dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Ketentuan ini menurut Pemohon menunjukkan bahwa setiap orang, termasuk orang yang tergabung sebagai suatu kelompok masyarakat dijamin oleh konstitusi untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan terhadap fasilitas umum yang mengatasnamakan masyarakat, sehingga apapun yang mengatasnamakan masyarakat sesungguhnya adalah hak konstitusional masyarakat yang tidak dapat diganggu oleh kepentingan swasta atau kelompok tertentu. Oleh karena itu, perusahaan jalan tol dalam pandangan Pemohon lebih mengarah pada praktik antar individu atau antar pihak yang mengedepankan keuntungan sebesar-besarnya untuk kelompok tertentu walaupun merugikan negara dan rakyat. Salah satu instrument yang paling menonjol adalah adanya perjanjian perusahaan

dalam melakukan usaha jalan tol. Perjanjian perusahaan merupakan ciri dari hukum kontrak yang merupakan rumpun hukum perikatan. Dalam doktrin hukum kontrak, kebebasan bagi para pihak untuk memilih obyek dan bentuk perjanjiannya. Dalam doktrin hukum perikatan dan lebih spesifik dalam perjanjian atau kontrak dikenal **doktrin “the sanctity of contract”** atau **kesucian kontrak** dan **doktrin pertanggungjawaban kontrak** atau **Contractual Liability**. Doktrin **“the sanctity of contract”** merupakan doktrin hukum yang menekankan bahwa sesuatu yang sudah diikatkan dan disepakati maka semua pihak baik pihak-pihak yang mengikatkan diri dan pihak diluarnya harus menghormati ikatan yang terjadi karena memiliki nilai moral dan hukum yang harus dijunjung tinggi. Penghormatan dan menjunjung materi muatan ikatan tersebut diwujudkan dalam bentuk menepati dengan sungguh-sungguh semua isi yang diperjanjikan baik berupa hak dan kewajiban. Dalam dunia hukum bahwa kontrak-kontrak dimaksud, biasa diterapkan karena adanya prinsip **“the sanctity of contract”** atau kesucian kontrak yang ada sebelumnya harus dihormati tetap sah dan berlaku, meskipun hukum yang menjadi dasarnya sudah berubah. Sedangkan **doktrin pertanggungjawaban kontrak** atau **Contractual Liability** merupakan hubungan perjanjian (**privity of contract**) antara para pihak yang mengikatkan diri dan tanggungjawab didasarkan pada Pertanggungjawaban Kontraktual, yaitu tanggungjawab perdata atas dasar perjanjian/kontrak yang sudah disepakati. Peningkaran terhadap seluruh atau sebagian isi kontrak sama saja terhadap peningkaran moral dan hukum yang dianut dalam **privity of contract** yang memiliki nilai **the sanctity of contract**. Oleh Karena itu, dalam hukum kontrak, kebebasan para pihak untuk memilih obyek dan cara memenuhi seluruh yang disepakati merupakan hukum yang mengikat pada para pihak. Demikian pula para pihak bebas pula menunjuk lembaga atau badan untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka, sehingga badan atau lembaga yang ditunjuk dan ditetapkan dalam klausula perjanjian mengikat secara hukum kepada para pihak. Namun demikian, setiap perjanjian tetap harus mengacu pada asas-asas hukum perikatan dan peraturan perundang-undangan lainnya.

III.23. Bahwa Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 yang secara terang benderang tidak menegaskan tentang batas waktu konsesi dan pengambilalihan jalan tol kepada negara berpotensi terjadinya penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi yang dianggap penting oleh negara untuk kemakmuran rakyat. Sebab, jalan tol yang semestinya beralih kepada negara pada masa konsesi tertentu tetapi karena konsesi dalam ketentuan *a quo* tidak jelas dan pasti, maka negara akan mengalami kerugian dan dampaknya terampasnya hak masyarakat terhadap pemanfaatan jalan tol sebagai bagian dari cabang-cabang produksi yang diatur dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Dalam Pasal 65 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol menyatakan bahwa *“Selain hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (2), perjanjian perusahaan harus secara tegas mengatur ketentuan mengenai penyerahan jalan tol dan/atau fasilitasnya pada akhir masa konsesi”*. Namun demikian, norma ini belum mengatur secara tegas jangka waktu konsesi, sehingga penetapan jangka waktu konsesi hanya diserahkan pada kebijakan pemangku jabatan yang dituangkan dalam perjanjian perusahaan kepada pihak lain yang bersifat perdata. Padahal jalan tol menurut pemahaman Pemohon adalah bagian dari cabang-cabang produksi yang diatur dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Tidak adanya pengaturan yang jelas dalam Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 menjadikan hak masyarakat terhadap fasilitas umum tidak memiliki jaminan, perlindungan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, dapat dipastikan bahwa rumusan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 tidak mengindahkan nilai-nilai yang tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

III.24. Bahwa Pasal 50 ayat (6) bertentangan dengan prinsip penguasaan negara atas cabang-cabang produksi penting untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Makna **“penguasaan negara”** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 pemaknaan penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas

sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pengaturan (*regelendaad*) dalam Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 adalah pengaturan yang tidak mencerminkan adanya tujuan untuk memakmurkan rakyat. Rumusan dari norma tersebut yang tidak menjelaskan mengenai masa konsesi adalah salah satu simbol adanya tujuan dari rumusan norma tersebut selain daripada kemakmuran rakyat. Dengan demikian, pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip dan nilai dasar yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

III.25. Bahwa masyarakat yang masih berada di garis kemiskinan salah satu penyebabnya adalah pengelolaan cabang-cabang produksi penting tidak lagi ditujukan untuk kemakmuran rakyat. Praktik privatisasi cabang produksi yang semestinya dikuasai oleh negara adalah salah satu bentuk nyata adanya tindakan mengalihkan cabang produksi tidak lagi dikuasai oleh negara, sehingga dampaknya adalah masyarakat yang masih banyak yang berada pada posisi garis kemiskinan. Pemohon yang merupakan bagian dari masyarakat juga merasakan kecemasan atas ketidakpastian masa konsesi tersebut. Pemohon secara pribadi tidak merasakan sama sekali kemanfaatan akan rumusan pasal tersebut yang membawa dampak sejahtera bagi pemohon. Sehingga kejelasan mengenai masa konsesi adalah jawaban satu-satunya yang dapat menjawab kegelisahan Pemohon terhadap manfaat cabang produksi dalam bentuk jalan tol itu. Dengan adanya kejelasan rumusan tersebut, Pemohon merasa ada pemulihan hak konstitusional pemohon sebagai penerima manfaat kesejahteraan dari cabang produksi tersebut. Salah satu kemanfaatan jalan tol bagi masyarakat yang dapat dirasakan secara langsung adalah menggratiskan ruas tol yang sudah mengalami *break event point* (*BEP*/balik modal). Peralnya, saat ini banyak ruas tol yang seharusnya bisa memperlancar lalu-lintas, justru malah terjadi kemacetan. Seperti Tol Jagorawi misalnya, pada jalan tol tersebut semestinya masyarakat tidak lagi dipungut biaya dalam pemanfaatan

jalan tol tersebut, karena ruas tol Jagorawi sudah menerima keuntungan berlipat. Dengan demikian, masyarakat pun dapat menerima manfaat dari adanya jalan tol yang tidak lain adalah cabang produksi yang dikuasai negara untuk kepentingan rakyat.

III.26. Bahwa Pasal 50 ayat (6) harus ditafsirkan adanya pembatasan waktu di dalam setiap perbuatan hukum agar jelas pertanggungjawaban atas kekayaan negara untuk kemakmuran rakyat. Menurut pandangan Pemohon, kekayaan Sumber Daya Indonesia yang berlimpah, termasuk daratan tanah adalah wujud dari karunia Tuhan YME yang sengaja disediakan untuk rakyat agar sejahtera dan dapat meningkatkan kualitas kehidupan dan ketentraman masyarakat. Oleh karena itu, sudah semestinya segala hal yang berkaitan dengan kekayaan sumber daya yang ada di Indonesia hanya ditujukan untuk satu-satunya penerima manfaat, yaitu masyarakat. Pemikiran tersebut linear dengan rumusan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang mengatur secara prinsip mengenai sumber daya di Indonesia yang hanya ditujukan untuk kemakmuran rakyat semata, bukan untuk yang lain. Menurut pandangan Pemohon, setiap norma yang mengikat haruslah menjamin terwujudnya keadilan, kepastian, dan kemanfaatan, sehingga masyarakat dapat merasakan dampak dari nilai tujuan hukum tersebut. Hal ini berarti hukum memiliki kedaulatan secara otonom atas nilai yang diaturnya untuk kebahagiaan masyarakat. Secara teoritik dapat dikemukakan pandangan beberapa ahli hukum, diantaranya adalah Lon Fuller dalam bukunya, *The Morality of the Law* (Moralitas Hukum) menyatakan bahwa **cita-cita kekuasaan hukum menuntut agar aturan-aturan bersifat adil**. Adapun prinsip-prinsip sebagai pedoman dalam pembuatan hukum, agar supaya **sifat adil daripada aturan-aturan hukum dapat digalakkan**, antara lain, bahwa **dalam hukum harus ada ketegasan. Hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga orang tidak bisa lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya** (vide: Prof. Dr. A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, S.H. (Editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum, Buku III*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990, hlm. 61-62). Dalam pandangan yang sama, Nonet dan Selznick menyatakan bahwasannya perubahan atau penggantian hukum harus

lebih menguntungkan terhadap pihak yang terkena aturan. Hukum dalam negara demokrasi seperti Indonesia, **tidak boleh merugikan atau tidak mempedulikan kepentingan-kepentingan** rakyat atau pihak yang diatur (bersifat represif). Sebab, bersifat represif itu berarti mengabdikan kepada kekuasaan represif. Sebaliknya, haruslah bersifat responsif dalam arti melayani kebutuhan dan kepentingan sosial yang dialami dan ditemukan, tidak oleh pejabat, melainkan oleh rakyat (vide: Prof. Dr. A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, S.H., *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum, Buku III*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990, hlm. 166-184).

III.27. Bahwa pertanggungjawaban negara atas cabang produksi yang dikuasainya adalah suatu hal yang mutlak untuk diwujudkan dalam mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat. Pertanggungjawaban tersebut dapat diwujudkan melalui berbagai aspek, diantaranya adalah melalui regulasi yang jelas dan mengarah pada manfaat yang dapat diterima oleh masyarakat. Sehingga fungsi negara dalam melaksanakan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dapat terlaksana sebagaimana mestinya. Namun demikian, Pasal 50 ayat (6) UU No. 38/2004 justru **merugikan atau tidak mempedulikan kepentingan-kepentingan** rakyat atau pihak yang diatur (bersifat represif). Sebab Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 mengandung rumusan masa konsesi yang jelas sehingga menimbulkan berbagai tafsir. Rumusan masa konsesi yang tidak jelas merupakan bentuk dari penegasian terhadap prinsip transparansi dalam penyelenggaraan negara. Hal ini akan berakibat pada ketidakjelasan status kekayaan negara yang dikelola oleh pihak lain sehingga negara dan rakyat justru mengalami kerugian. Kondisi yang demikian itu dipastikan bukan kehadak dari rakyat dan bukan kehendak dari **cita-cita kekuasaan hukum menuntut agar aturan-aturan bersifat adil**. Oleh karena itu rumusan Pasal 50 ayat (6) UU No. 38/2004 tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

III.28. Bahwa Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 memiliki penjelasan norma yang berbunyi: "*Yang dimaksud dengan jangka waktu tertentu adalah jangka waktu pengoperasian yang ditetapkan dalam perjanjian pengusaha*

jalan tol.“ Menurut Pemohon, jangka waktu tertentu pengoperasian yang ditetapkan dalam perjanjian pengusahaan jalan tol sebagaimana dimaksud dalam penjelasan tersebut sama sekali tidak memberikan kejelasan mengenai masa konsesi. Masa konsesi yang diatur dalam suatu perjanjian merupakan masa konsesi yang diatur oleh para pihak merupakan lingkup keperdataan, sehingga posisi Pemohon dan masyarakat luas dalam perjanjian pengusahaan tersebut sangat potensial atau patut diduga tidak dipertimbangkan. Selain itu, perjanjian pengusahaan tersebut yang sesungguhnya menjadi persoalan, karena di perjanjian dimungkinkan terjadinya penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan akibat adanya ketidakpastian hukum, ketidakadilan, dan merugikan Pemohon sebagai warga negara dan masyarakat pada umumnya. Dengan demikian, maka Penjelasan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004, Pemohon menganggap penjelasan tersebut tidak memberikan penjelasan masa konsesi yang pasti dan jelas.

III.29. Bahwa dalam hal ini frasa “tertentu” dalam rumusan Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004 perlu ditentukan masa waktu yang jelas dan tidak multi tafsir. Sebab, di beberapa negara, baik di Asia maupun di Eropa menentukan dengan tegas masa berakhirnya suatu konsesi.

Beberapa rujukan negara yang telah menentukan masa konsesi jalan tol adalah sebagai berikut:

a. Hungaria

Di Hungaria, konsesi diatur oleh hukum publik. Masa konsesi adalah 35 tahun dan beralih ke otoritas pemberi konsesi pada akhir kontrak. Tidak ada jaminan pemerintah kepada perusahaan yang mendapatkan konsesi bebas menentukan kebijakan pinjaman mereka sendiri. Meskipun pemerintah tidak memberikan jaminan apapun, namun memerlukan transparansi penuh dari Pemegang Hak Pengusahaan, yang beroperasi sebagai perusahaan swasta. Masa konsesi yang 35 tahun adalah maksimal dan aturan yang ada tidak mengizinkan adanya modifikasi terhadap persyaratan kontrak, termasuk perpanjangan kontrak konsesi.

b. Italia

Di Italia, konsesi diatur oleh undang-undang, berdasarkan arahan dari CIPE dan kontrak konsesi. Pemegang konsesi Italia mencakup 100% perusahaan swasta dan juga perusahaan yang dimiliki oleh otoritas publik (otoritas lokal dan regional) dan juga beberapa pemegang saham swasta. Konsesi dikembalikan ke kuasa pemberian hak pada akhir masa kontraknya yang berkisar 30 tahun dan perpanjangan kontrak konsesi hanya diperbolehkan dalam kasus-kasus yang memenuhi Undang-undang Eropa mengenai konsesi.

c. Polandia

Model konsesi khas yang diterapkan di Polandia adalah model pembiayaan proyek, dimana arus kas yang dihasilkan dari toll melayani pelunasan hutang (diberikan untuk konstruksi), perawatan dan operasi atau proyek dengan dukungan otoritas publik dalam bentuk pembayaran ketersediaan kepada Pemegang Konsesi dan pengamanan Pembayaran hutang Rata-rata jangka waktu konsesi adalah 30 tahun dan perpanjangan kontrak konsesi tidak diperbolehkan.

d. Slovenia

Di Slovenia, kontrak konsesi antara Republik Slovenia (Otoritas Perusahaan) dan DARS d.d. (Satu-satunya pemegang konsesi yang ada, perusahaan saham gabungan, yang ditetapkan oleh undang-undang dan 100% milik negara) telah ditandatangani untuk keseluruhan durasi konstruksi jalan tol dan/atau untuk periode kewajiban pelunasan atas pinjaman dan surat hutang yang diajukan dan/atau dikeluarkan untuk tujuan ini, tapi tidak lebih rendah dari 20 tahun. Aturan nasional mengizinkan perpanjangan kontrak hingga 10 tahun (durasi maksimal 50 tahun).

e. Spanyol

Di Spanyol Umumnya, durasi konsesi adalah 40 tahun untuk konsesi konstruksi (dengan kemungkinan perpanjangan sampai 46 tahun) dan 20 tahun untuk operasi Konsesi (dengan kemungkinan perpanjangan sampai 25 tahun).

f. Inggris

Di Inggris, Macquarie Motorway Group-Midland Expressway Ltd memiliki konsesi 53 tahun untuk membangun, mengoperasikan dan memelihara jalan toll. Saat ini konsesi akan diadakan untuk jangka waktu 40 tahun lagi setelah itu diserahkan kembali kepada Pemerintah.

g. Malaysia

Sampai 15 jalan tol utama di Klang Valley, yang akan segera mengalami kenaikan tarif pulsa, harus menghasilkan keuntungan setelah beroperasi lebih dari satu dekade, menurut para ahli. Sebagai aturan praktis, diyakini bahwa biasanya dibutuhkan waktu delapan sampai 10 tahun untuk pemegang konsesi jalan raya untuk memecah dan menanggung biaya investasi mereka.

Dengan asumsi pemegang konsesi tol membutuhkan waktu sekitar delapan sampai 10 tahun untuk mencapai titik impas, ini berarti bahwa operator Lebuhraya-Damansara-Puchong Highway (LDP), Shah Alam Expressway (Kesas) dan Jalan Raya Kajang Silk seharusnya menghasilkan uang dari jalan tol mereka. LDP, Kesas dan Silk Highway, yang mulai mengumpulkan tol dari pengguna jalan pada tahun 1996, 1993, dan 2004, telah beroperasi paling tidak, jika tidak lebih dari 10 tahun. Masa konsesi LDP selama 34 tahun berlangsung sampai 2030, Kesas '31 tahun sampai 2024, dan Silk Highway 33 tahun, yang berakhir pada 2037. Semua jalan raya tol Malaysia dikontrol-jalan raya akses dan dikelola dalam sistem Build-Operate-Transfer (BOT).

h. China

Jalan tol Jiurui, yang memiliki sisa masa konsesi sekitar 26 tahun, akan meningkatkan rata-rata sisa masa konsesi jalan tol CMHP portofolio sekitar 20,5% dari sekitar 12,7 tahun menjadi sekitar 15,3 tahun dan meningkatkan panjang total jalan bebas hambatan yang dioperasikan oleh CMHP menjadi sekitar 415 km. Jalan tol Jiurui adalah jalan tol yang baru dibuka dengan potensi pertumbuhan yang menjanjikan dalam arus lalu lintas. Sejumlah jalan bebas hambatan dan jembatan yang saat ini sedang dibangun di sekitarnya akan

dibuka untuk lalu lintas dari tahun 2014 sampai 2017. Aliran lalu lintas di jalan tol Jiurui diperkirakan akan terus ditingkatkan begitu jembatan dan jalan tol ini beroperasi. Faktor-faktor ini akan mendorong arus lalu lintas Jiurui Expressway di masa depan dan pertumbuhan pendapatan tol.

i. South Korea

Jalan raya ini (80 km/empat jalur) direalisasikan dan didanai bersama oleh *Highway Corporation* dan sebuah Daewoo memimpin konsorsium swasta di bawah skema BTO, pada tahun 1997 untuk memperbaiki akses terhadap Jalan Raya Honam yang ada (110 km); Periode konstruksi lima tahun sampai tahun 2002 dan memiliki masa operasi 30 tahun sampai 2031; Harganya KRW 1,7 triliun (setara dengan sekitar 1,5 miliar USD). Artinya sektor swasta hanya bisa mendapatkan kepemilikan di proyek kategori II. Akibatnya, proyek PPI kategori (terutama untuk jalan) hanya dapat dilakukan melalui skema BTO (*Build Transfer Operate*); Skema BTL (*Build Transfer and Lease*) diperkenalkan. Jenis proyek partisipasi swasta yang tersedia sekarang lebih beragam. Yongin-Seoul Expressway adalah jalan tol konsesi 30 tahun dengan cakupan Minimum Revenue Guarantee ("MRG") untuk 10 tahun pertama masa konsesinya sampai 2019. MKIF adalah satu dari sembilan pemegang saham, terdiri dari tujuh perusahaan konstruksi ("CI") dan satu lembaga keuangan lainnya, dan menginvestasikan 35,0% dari ekuitas (KRW 57,8 miliar) dan 58,3% dari hutang subordinasi (KRW 77,0 miliar).

j. Thailand

Don Muang Tollway Public Company Limited (Perusahaan) adalah penyedia layanan transportasi jalan tol untuk bagian Din Daeng - Anusornsatthan sebagai pilihan antara Jalan Vipavadee Rangsit (di jalan kelas) dan jalan tol bagi masyarakat untuk melakukan perjalanan di sepanjang Bangkok Metropolis dan Daerah sekitar utara dan sebagai jalan utama menuju Wilayah Bagian Atas, Wilayah Utara, dan Wilayah Timur Laut, dengan jarak total 21,9 km. Layanan jalan tol dioperasikan berdasarkan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol dengan Menghormati Jalan Raya Nomor 31, Jalan Viphavadi - Rangsit,

Bagian Din Daeng - Don Muang, yang dibuat antara Departemen Bina Marga dan Perusahaan, untuk memberikan layanan kepada masyarakat sampai 11 September, 2034. Koneksi berada dalam sistem BTO (Build-Transfer-Operate), yaitu, Perusahaan merancang dan membangun jalan tol dengan dana sendiri, dan mendapat hak koneksi untuk mengelola jalan tol, termasuk pengumpulan tol, manajemen lalu lintas, dan penyelamatan Pekerjaan, sementara kepemilikan properti telah dipindahkan ke Departemen Bina Marga. Dalam kapasitasnya sebagai pihak dalam perjanjian koneksi dan sebagai negara bagian, Departemen Perbendaharaan telah menetapkan tarif tol dan jangka waktu penyesuaian tarif tol dalam perjanjian koneksi dan merupakan tugas kedua belah pihak untuk secara ketat mematuhi persyaratan dan ketentuan kesepakatan. 11 November 2000.

k. Japan

Prefektur Aichi di Jepang tengah berencana untuk mengumpulkan sekitar 100 miliar yen (\$ 1,1 miliar) dalam penjualan koneksi pertama di negara itu untuk mengoperasikan jalan tol umum, kata dua orang yang mengetahui masalah ini. Koneksi untuk jalan tol bisa berlangsung sekitar 30 tahun, kata orang-orang. Pembeli bertanggung jawab atas pemeliharaan jalan serta pengumpulan tol dan toko-toko dan restoran di sepanjang jalan.

l. Filipina

Metro Pacific sebagai operator Jalur Jalan Toll Subway Subic-Clark-Tarlac 90,6 kilometer (56,3 mil), yang terletak di barat laut ibukota Manila, adalah pemegang koneksi jalan tol tersebut selama 33 tahun terhitung tahun 2011. Pendapatan kotor jalan tol akan dibagi rata oleh BCDA (Basis Konversi dan Pengembangan Basis untuk Bangun Operasi Jalan Tol) dan Metro Pacific selama koneksi 33 tahun.

IV. Kesimpulan

IV.1. Pasal 50 ayat (6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2004 Tentang Jalan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 132, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4444) bertentangan dengan prinsip persamaan dihadapan hukum; hak

atas pengakuan, jaminan, perlindungan; dan kepastian hukum yang adil, dan hak negara atas kemakmuran rakyat sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945;

IV.2. Bahwa dengan demikian Pasal 50 ayat (6) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 132, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4444) harus dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

IV.3. Bahwa masa konsesi berkaitan dengan hak masyarakat terkait dengan prasarana kepentingan umum, sehingga diperlukan kebijakan dalam bentuk undang-undang yang jelas tentang masa konsesi. Dengan pertimbangan masa konsesi di beberapa negara dengan waktu yang pasti dan beberapa ketentuan perundang-undangan terkait dengan pemberian jangka waktu pengelolaan atas tanah sebagai sarana kepentingan umum sebagaimana Pemohon uraikan di atas, maka Pemohon menganggap perlu untuk ditentukan batas waktu masa konsesi penggunaan prasarana kepentingan umum *in casu* jalan tol paling lama 20 tahun.

V. Petitum

Berdasarkan alasan-alasan yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, maka **Pemohon** memohonkan kepada Majelis Hakim Mahkamah yang Mulia untuk memeriksa dan memutus Uji Materil sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan Pengujian Undang-Undang yang diajukan Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 50 ayat (6) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 132, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4444), sepanjang menyangkut kata "**tertentu**", **bertentangan** dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "**paling lama 20 tahun**";
3. Menyatakan Pasal 50 ayat (6) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 132, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4444),

sepanjang menyangkut kata “**tertentu**”, **tidak memiliki kekuatan hukum mengikat** dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “**paling lama 20 tahun**”;

Apabila Majelis Hakim Mahkamah mempunyai pendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya-*ex aequo et bono*.

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-3 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) para Pemohon.

Selain itu, para Pemohon mengajukan dua orang ahli yang didengar keterangannya di depan persidangan pada tanggal 12 April 2018 dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Nurwidyatmo

Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004:

Menyatakan bahwa “Konsesi perusahaan jalan Tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan Tol”

Alat Uji

- a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan Hukum”

- b. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945

“Cabang-cabang Produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”.

1. Apakah Pemohon Mempunyai Legal standing dalam Pengajuan uji Materiil ini?

Jawab:

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pemohon dalam pengujian undang-undang adalah "Pihak yang menganggap hak dan atau Kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia
- b. kesatuan masyarakat hukum ada sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang.
- c. badan hukum publik atau privat
- d. lembaga negara.

Hak Konstitusional dalam Pasal 51b (1) UU Nomor 24 tahun 2003 adalah yang dalam UUD 1945. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 *juncto* Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, disimpulkan bahwa kerugian Konstitusional adalah:

- a) adanya hak kontitusional pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) bahwa hak kontitusional tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang undang yang diuji.
- c) kerugian Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya tidaknya beersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d) adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.
- e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian kontitusional yang didalaikan tidak akan atau terjadi lagi.

Kesimpulan bahwa Pemohon adalah mempunyai *legal standing* untuk mengajukan hak uji materiel karena Pemohon adalah perorangan warga Negara Indonesia dan sangat dirugikan hak-haknya, khususnya dalam menikmati Kenyamanan jalan Tol, karena Pemohon juga adalah merupakan Wajib pajak yang telah melaksanakan Pembayaran pajak Pribadi ataupun

pajak atas Kendaraan yang dimilikinya. Dan bila dikaitkan dengan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 Pemohon mempunyai hak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat bangsa dan bernegara. Penggunaan hasil pembayaran pajak kendaraan harusnya dapat dinikmati oleh Pemohon atau masyarakat luas, termasuk di dalamnya penggunaan jalan TOL. Tol Harusnya gratis bukan dikomersialkan.

2. Apakah **Pasal 50 ayat (6) UU 38/2004**: Menyatakan bahwa “Konsesi perusahaan jalan Tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan Tol” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945”.

Jawab:

Apabila dikaitkan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945

“Cabang-cabang Produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Pasal 3 nya “Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Maka konsesi perusahaan jalan TOL sangat bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 tersebut di atas, karena dalam prakteknya perusahaan jalan Tol dikerjasamakan dengan pihak swasta murni, dengan demikian titik beratnya pasti mencari keuntungan semata, harusnya tetap dikerjakan sendiri oleh negara/perusahaan Badan Usaha Milik Negara, mengingat hal-hal yang bersifat publik itu harusnya tidak diprivatkan. Disinilah kemakmuran itu hanya akan menjadi angan-angan masyarakat termasuk Pemohon.

2. Efridani Lubis

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. Jika ketentuan ini dikaitkan dengan Pasal 1315, maka secara umum seseorang tidak dapat melakukan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Berdasarkan kedua Pasal tersebut, maka pada prinsipnya perjanjian itu adalah perjanjian perdata, dan ini diatur dalam KUHPerdara. Namun dalam arti luas, sebagaimana dijelaskan oleh R. Subekti (1987), perjanjian dapat diartikan sebagai peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua

orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dalam artian luas ini, maka perjanjian bisa dibagi-bagi menurut karakter, tujuan, dan sifat hubungan timbal balik tersebut. Dalam cakupan inilah muncul istilah perjanjian publik. Mariam Darus Badruzaman mendefinisikan perjanjian publik adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah, dan pihak lainnya swasta. Diantara keduanya terdapat hubungan atasan dengan bawahan (*subordinate*), jadi tidak sama dalam kedudukan yang sama (*coordinate*). Dengan demikian hubungan ini tidak diatur dalam KUHPerdota. Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) termasuk pada perjanjian yang diatur di luar KUHPerdota. Sesuai prinsip *lexspecialis derogat lex generali*, maka ketentuan KUHPerdota dapat dikembangkan sesuai kebutuhan tanpa melanggar prinsip-prinsip yang ada di dalamnya. Namun mengingat bahwa objek PPJT adalah pengadaan jalan tol dengan pembiayaan swasta, karena keterbatasan dana yang dimiliki oleh Pemerintah, yang dikompensasikan dengan konsesi sebagai upaya untuk pengembalian investasi yang telah dikeluarkan oleh swasta tersebut, maka akan ada pungutan bagi pengguna jalan tol yang telah dibangun tersebut. Menurut Pasal 23A UUD 1945, maka segala pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang. Karena tarif tol yang dikenakan kepada pengguna jalan tol sesungguhnya adalah pengembalian biaya investasi oleh pemerintah kepada investor, maka dapat pungutan jalan tol tersebut masuk pada kategori keperluan negara. Oleh karena itu, ketentuan besaran pungutan (atau lama pungutan) dalam konsesi harus diatur dengan undang-undang.

Sebagaimana disebutkan pada bagian terdahulu, maka hubungan antara investor (swasta) dengan pemerintah sebagai pemberi kerja adalah perjanjian publik dimana swasta menjadi subordinate dari pemerintah. Pemenuhan perjanjian oleh swasta pada dasarnya sesuai dengan kebutuhan pemerintah. Oleh karena itu, dari awal pemenuhan prestasi oleh swasta dilakukan pengawasan yang dituangkan dalam perjanjian konsesi secara teknis. Pada saat konsesi berakhir yang diberikan berdasarkan perhitungan pengembalian investasi dan keuntungan yang wajar bagi swasta, maka objek perjanjian, dalam hal ini jalan tol yang sudah dibangun, kembali dalam pengelolaan pemerintah. Perhitungan pengembalian investasi dan keuntungan yang wajar bagi swasta

akan dihitung berdasarkan tarif tol yang dapat dikenakan kepada masyarakat berdasarkan *ability to pay*, sehingga diperoleh gambaran besaran tahun yang bisa diberikan kepada swasta untuk mengambil penjualan tiket tol sebagai pengembalian investasi pembangunan jalan tol dimaksud. Berbeda jalan tol yang dibangun akan berbeda pula kondisinya sehingga perhitungannya pun akan berbeda-beda pula. Ketika pengelolaan telah kembali kepada pemerintah, maka sesuai dengan amanat Pasal 33 UUD 1945, maka pengelolaan tersebut seharusnya diselenggarakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Sesuai Pasal 23A UUD 1945, maka perjanjian pengusahaan jalan tol, terutama ketentuan tarif yang dikenakan kepada masyarakat memerlukan Undang-Undang untuk melegitimasinya, dimana ada persetujuan wakil rakyat (DPR) di dalam prosesnya, sehingga kepentingan masyarakat dapat dilindungi secara maksimal. Dalam penentuan waktu konsesi, perhitungan waktu dan tarif yang dapat dikenakan kepada masyarakat berbasis perhitungan bisnis, sehingga output tarif tol yang dikenakan dari perspektif pengembalian investasi semata, tidak dikaitkan dengan penguasaan negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pengaturan perjanjian perusahaan jalan tol yang lebih berkeadilan hendaknya menggabungkan antara kepentingan bisnis dan kepentingan publik, dimana negara tetap berperan secara dominan untuk memastikan bahwa pembangunan dan pengelolaan jalan tol benar-benar berpihak kepada masyarakat, bukan kepada pebisnis belaka.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan dan juga menyerahkan keterangan tertulis pada tanggal 11 April 2018 serta keterangan tertulis tambahan berikut lampirannya yang terdapat dalam berkas perkara yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 April 2018 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan Para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah pengguna jalan tol aktif sejak tahun 1994 hingga saat ini. Pemohon menganggap bahwa pembebanan biaya kepada Pemohon dan masyarakat luas yaitu atas pemakaian jalan tol tanpa ada kejelasan batas waktu berakibat pada ketidakpastian beban biaya yang menjadi tanggungan Pemohon dan masyarakat pengguna jasa tol.

Padahal secara konstitusional setiap orang atau warga negara berhak untuk mendapatkan informasi yang jelas *in casu* batas waktu tentang pembebanan jalan tol kepada para Pemohon dan masyarakat pengguna lainnya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28F UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (selanjutnya disebut UU KIP).

2. Bahwa menurut Pemohon, prinsip konsesi dalam pengusahaan jalan tol, yang diatur dalam Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* tidak menetapkan jangka waktu yang jelas. Disamping itu dalam pengaturan konsesi tersebut juga tidak ada perintah kepada pejabat yang terkait untuk menetapkan jangka waktu konsesi. Sehingga pasal *a quo* tidak memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berpotensi menimbulkan kerugian negara.
3. Bahwa dalam prinsip perikatan atau perjanjian, maka ketentuan tentang waktu adalah merupakan prasyarat yang sifatnya mutlak (*absolute conditionally*) sehingga setiap perikatan atau perikatan harus menentukan jangka waktu yang jelas dan tidak dibenarkan jangka waktu dibuat samar dan hanya ditetapkan oleh pelaksana, sehingga pasal *a quo* tidak mencerminkan uu yang baik dan taat pada asas pembentukannya.
4. Rumusan frasa “dalam jangka waktu tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* tidak memiliki ketentuan waktu yang tepat dan jelas, sehingga tidak dijiwai dengan nilai-nilai kepastian hukum yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
5. Bahwa Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* berpotensi menjadikan penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi yang dianggap penting oleh negara untuk kemakmuran rakyat. Sebab jalan tol yang semestinya beralih kepada negara tetapi karena masa konsesi tidak jelas dan pasti maka negara akan mengalami kerugian dan dampaknya terampasnya hak masyarakat terhadap pemanfaatan jalan tol sebagai bagian dari cabang-cabang produksi yang diatur dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.
6. Sehingga Pemohon meminta pasal *a quo* harus ada pembatasan waktu agar jelas pertanggungjawaban atas kekayaan negara untuk kemakmuran rakyat yaitu menyangkut kata “tertentu” bertentangan dengan Pasal 28D

ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “paling lama 20 tahun”.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah perlu mempertanyakan kepentingan Para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan *a quo* UU Jalan, karena menurut Pemerintah, para Pemohon dalam hal ini tidak dalam posisi dirugikan, dikurangi, atau setidaknya tidak dihalang-halangi hak konstitusionalnya dengan keberlakuan ketentuan *a quo* UU Jalan dengan alasan sebagai berikut:

- a. Menurut Pemerintah permasalahan para Pemohon terkait keberatan mengenai ketidakpastian jangka waktu konsesi yang dihubungkan dengan pembebanan biaya adalah tidak terkait dengan isu konstitusionalitas keberlakuan norma, karena sesungguhnya dalam penjelasan pasal *a quo* telah disebutkan bahwa ketentuan jangka waktu pengoperasian dituangkan dalam perjanjian. Kerugian konstitusional Pemohon tersebut tidak bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi serta tidak memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji, karena jalan tol merupakan jalan lintas alternatif yang kepada masyarakat pengguna jasa jalan diberikan pilihan dan kebebasan untuk menggunakan jalan tol tersebut, sehingga permasalahan para Pemohon lebih kepada *constitutional complain* daripada *contitutional review*.
- b. Bahwa ketentuan mengenai masa waktu konsesi merupakan *open legal policy* dari Pemerintah yang telah dilakukan dengan mempertimbangkan berbagai faktor, diantaranya dengan memperhatikan kewajiban Pemerintah dalam penyediaan layanan prasarana jalan dan kepentingan masyarakat sebagai pengguna jalan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat Para Pemohon dalam permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51

ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

Oleh karena itu, menurut Pemerintah adalah tepat dan beralasan dan sudah sepatutnyalah jika Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*)**.

III. Keterangan Pemerintah Atas Materi Permohonan yang Dimohonkan Untuk Diuji

Sebelum Pemerintah menyampaikan keterangan terkait norma materi muatan yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon, Pemerintah terlebih dahulu menyampaikan landasan filosofis UU Jalan sebagai berikut:

Bahwa jalan sebagai salah satu prasarana transportasi merupakan unsur penting dalam pengembangan kehidupan berbangsa dan bernegara, dalam pembinaan persatuan dan kesatuan bangsa, wilayah negara, dan fungsi masyarakat serta dalam memajukan kesejahteraan umum sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa jalan sebagai bagian sistem transportasi nasional mempunyai peranan penting terutama dalam mendukung bidang ekonomi, sosial dan budaya serta lingkungan dan dikembangkan melalui pendekatan pengembangan wilayah agar tercapai keseimbangan dan pemerataan pembangunan antar daerah, membentuk dan memperkuat kesatuan nasional untuk memantapkan pertahanan dan keamanan nasional, serta membentuk struktur ruang dalam rangka mewujudkan sasaran pembangunan nasional.

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara mempunyai kewenangan menyelenggarakan jalan. Penyelenggaraan jalan, sebagai salah satu bagian penyelenggaraan prasarana transportasi, melibatkan unsur masyarakat dan pemerintah.

Dalam pengusahaan jalan tol, perlu dilakukan penataan menyeluruh dan pemisahan antara peran regulator dan operator serta menciptakan iklim

investasi yang kondusif sehingga dapat menarik dunia usaha untuk ikut berpartisipasi, termasuk pengaturan mengenai konsesi.

Sehubungan dengan dalil Para Pemohon dalam permohonannya, Pemerintah memberikan tanggapan sebagai berikut:

1. Terhadap dalil Para Pemohon yang menyatakan rumusan frasa "*tertentu*" dalam Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* tidak memiliki ketentuan waktu yang tepat dan jelas serta tidak dijiwai dengan nilai-nilai kepastian hukum yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga **pembebanan biaya pemakaian jalan tol tanpa ada kejelasan batas waktu tersebut berakibat pada ketidakpastian beban biaya** yang menjadi tanggungan para Pemohon dan masyarakat pengguna jasa tol, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- a. Bahwa terkait dengan perusahaan jalan tol sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 43 ayat (2) UU Jalan dinyatakan bahwa "*Pengusahaan jalan tol dilakukan oleh Pemerintah dan/atau badan usaha yang memenuhi persyaratan.*" dan dalam ketentuan Pasal 43 ayat (3) UU Jalan yang menyatakan bahwa "*pengguna jalan tol dikenakan kewajiban membayar tol yang digunakan untuk pengembalian investasi, pemeliharaan, dan pengembangan jalan tol.*" Berdasarkan ketentuan tersebut, maka biaya atas pengembalian investasi, pemeliharaan jalan tol serta pengembangan jalan tol dibebankan kepada masyarakat selaku pengguna jalan tol selama masa konsesi perusahaan jalan tol.
- b. Bahwa masa konsesi perusahaan jalan tol diatur dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyatakan, "*Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol.*" dan dalam penjelasan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan jangka waktu tertentu adalah jangka waktu pengoperasian yang ditetapkan dalam perjanjian perusahaan jalan tol (selanjutnya disingkat PPJT).
- c. Selanjutnya berdasarkan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan tersebut, maka dalam setiap PPJT diwajibkan untuk menetapkan masa konsesi

pengusahaan jalan tol. Hal ini ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol (selanjutnya disebut PP Jalan Tol).

- d. Berdasarkan penjelasan ketentuan Pasal 50 ayat (1) PP Jalan Tol dinyatakan bahwa Konsesi adalah izin pengusahaan jalan tol yang diberikan Pemerintah kepada Badan Usaha untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar. Jangka waktu konsesi ditetapkan dalam perjanjian pengusahaan.
- e. Berdasarkan fakta bahwa tidak ada satupun konsesi pengusahaan jalan tol yang tidak memiliki jangka waktu yang jelas. Namun demikian, tentunya jangka waktu tersebut tidak harus sama untuk setiap konsesi pengusahaan jalan tol. Konsesi pengusahaan jalan tol mempunyai jangka waktu berbeda-beda disesuaikan dengan rencana pengusahaan (*business plan*) yang memperhitungkan rencana investasi, biaya operasi dan pemeliharaan, serta proyeksi pendapatan dari tarif tol terhadap volume lalu lintas pengguna jalan tol dengan memperhatikan kemampuan membayar dari pengguna jalan tol yang diatur dalam PP Jalan Tol sebagai salah satu peraturan pelaksanaan UU Jalan, khususnya dalam Pasal 64 ayat (1) "*Menteri atas nama Pemerintah mengadakan perjanjian pengusahaan jalan tol dengan Badan Usaha.*" dan Pasal 64 ayat (2) huruf b yang mengatur bahwa PPJT sekurang-kurangnya memuat ketentuan yang salah satunya yaitu masa konsesi pengusahaan jalan tol.

Sebagai ilustrasi, jalan tol dengan panjang 100 (seratus) kilometer tentunya berbeda masa konsesinya dengan jalan tol dengan panjang 10 (sepuluh) kilometer oleh karena nilai investasinya yang berbeda. Adapun masa konsesi dapat berbeda untuk jalan tol di Pulau Jawa dan di luar Pulau Jawa mengingat besaran tarif tol dipengaruhi oleh perbedaan kemampuan membayar (*ability to pay*) pengguna jalan tol. Meskipun masa konsesi berbeda-beda untuk setiap jalan tol, UU Jalan menjamin bahwa dalam implementasinya dapat dipastikan memiliki jangka waktu yang jelas dan terukur.

Dengan demikian dalil para Pemohon yang menyatakan pasal *a quo* **tidak memiliki ketentuan waktu yang tepat dan jelas** adalah tidak benar dan tidak berdasar, karena mengenai pembatasan waktu perusahaan jalan tol telah jelas diatur dalam UU Jalan dan PP Jalan Tol yang mengamanatkan bahwa ketentuan tersebut dimuat dalam PPJT, serta dalil para Pemohon yang menyatakan dengan **pembebanan biaya pemakaian jalan tol tanpa ada kejelasan batas waktu tersebut berakibat pada ketidakpastian beban biaya**. adalah tidak benar dan tidak berdasar, karena penentuan batas waktu perusahaan jalan tol yang diberikan oleh Pemerintah kepada badan usaha sebagaimana yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Jalan yaitu dilakukan melalui pelelangan secara transparan dan terbuka. Oleh karena itu pasal *a quo* telah mengandung nilai-nilai kepastian hukum yang berkeadilan dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa **tidak adanya perintah kepada pejabat yang terkait untuk menetapkan jangka waktu konsesi**, sehingga pasal *a quo* tidak memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berpotensi menimbulkan kerugian negara, serta **tidaklah dibenarkan jangka waktu dibuat samar dan hanya ditetapkan oleh pelaksana**, sehingga pasal *a quo* tidak mencerminkan uu yang baik dan taat pada asas pembentukannya.

Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Jalan diatur bahwa perusahaan jalan tol yang diberikan oleh Pemerintah kepada badan usaha dilakukan melalui pelelangan secara transparan dan terbuka. Adapun berdasarkan Pasal 64 ayat (2) PP Jalan Tol, PPJT sekurang-kurangnya memuat ketentuan mengenai hal-hal yang salah satunya masa konsesi perusahaan jalan tol.
- b. Bahwa jangka waktu masa konsesi perusahaan jalan tol dimuat dalam PPJT berdasarkan hasil pelelangan secara terbuka dan transparan setelah ditetapkan oleh Menteri atas nama Pemerintah. Dengan ditetapkannya jangka waktu masa konsesi, tentunya konsesi perusahaan jalan tol tersebut telah dilakukan dengan memperhatikan

asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya terkait dengan asas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan).

Dengan demikian, dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa **tidak adanya perintah kepada pejabat yang terkait untuk menetapkan jangka waktu konsesi** adalah tidak berdasar karena perintah penetapan jangka waktu konsesi diatur dalam Pasal 64 ayat (2) PP Jalan Tol yang mengatur bahwa PPJT sekurang-kurangnya memuat ketentuan mengenai hal-hal yang salah satunya masa konsesi perusahaan jalan tol, serta dalil Para Pemohon mengenai **tidaklah dibenarkan jangka waktu dibuat samar dan hanya ditetapkan oleh pelaksana** adalah tidak benar, karena berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Jalan, perusahaan jalan tol yang diberikan oleh Pemerintah kepada badan usaha dilakukan melalui pelelangan secara transparan dan terbuka.

3. Terhadap dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* **berpotensi menjadikan penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi yang dianggap penting oleh negara** untuk kemakmuran rakyat, karena jalan tol yang semestinya beralih kepada negara tetapi karena masa konsesi tidak jelas dan pasti, **maka negara akan mengalami kerugian** dan dampaknya terampasnya hak masyarakat terhadap pemanfaatan jalan tol sebagai bagian dari cabang-cabang produksi yang diatur dalam **Pasal 33 ayat (2) UUD 1945**, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- a. Bahwa dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa pasal *a quo* berpotensi menjadikan penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi yang dianggap penting oleh negara akan merugikan negara adalah tidak benar dan tidak berdasar, karena berdasarkan Pasal 44 ayat (1) UU Jalan, jalan tol sebagai bagian dari sistem jaringan jalan umum merupakan lintas alternatif. Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU Jalan menyatakan, "*Jalan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan jalan arteri dan jalan kolektor dalam sistem jaringan jalan primer yang menghubungkan antaribukota provinsi, dan jalan strategis nasional,*

serta jalan tol" dan Pasal 14 ayat (1) UU Jalan yang menyatakan, "Wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan jalan meliputi penyelenggaraan jalan secara umum dan penyelenggaraan jalan nasional."

- b. Bahwa jalan tol merupakan jalan umum yang bersifat alternatif. Hal ini mengandung pengertian bahwa pengguna jalan diberi pilihan untuk menggunakan jalan tol atau tidak. Dalam hal pengguna jalan tidak memilih untuk menggunakan jalan tol, maka pengguna jalan dapat menggunakan jalan non tol yang oleh karenanya pengguna jalan tersebut tidak dibebani tarif tol.
 - c. Bahwa dalil Pemohon yang menyatakan bahwa "masa konsesi tidak jelas dan pasti sehinggalanegara akan mengalami kerugian" adalah tidak benar dan tidak berdasar, karena dalam perusahaan jalan tol, kepemilikan aset jalan tol tidak diserahkan kepada Badan Usaha Jalan Tol (BUJT), namun hanya menyerahkan hak perusahaan pengoperasian jalan tol dimaksud berupa masa konsesi. Dengan demikian, jelas bahwa dalam perusahaan jalan tol kepemilikan aset berupa jalan tol sepenuhnya tetap berada pada negara. Adapun setelah masa konsesi perusahaan jalan tol selesai, hak perusahaan jalan tol dikembalikan kepada negara.
 - d. Dalam hal konsesi perusahaan jalan tol berakhir, sesuai ketentuan Pasal 50 ayat (7) PP Jalan Tol, Pemerintah menetapkan status jalan tol dimaksud sesuai dengan kewenangannya. Sesuai ketentuan Pasal 51 ayat (1) PP Jalan Tol, setelah masa konsesi perusahaan jalan tol berakhir, Pemerintah dapat menetapkan jalan umum tersebut tetap difungsikan sebagai jalan tol dengan mempertimbangkan keuangan negara untuk pengoperasian dan pemeliharaan dan/atau untuk peningkatan kapasitas dan pengembangan jalan tol yang bersangkutan.
4. Selanjutnya, terkait dalil Para Pemohon yang menyatakan **setiap warga negara berhak untuk mendapatkan informasi yang jelas *in casu* batas waktu tentang pembebanan jalan tol** kepada para Pemohon dan masyarakat pengguna lainnya **sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28F UUD 1945** dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang

Keterbukaan Informasi Publik, menurut Pemerintah terkait masa konsesi yang telah dituangkan dalam PPJT, yang mana hal-hal yang telah disepakati dalam PPJT tersebut telah dilakukan oleh Pemerintah bersama pihak-pihak secara seksama dan dengan pertimbangan berbagai macam faktor sehingga hal ini tidak terkait dengan isu konstiusionalitas keberlakuan norma dan merupakan *open legal policy* pemerintah.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pasal *a quo* UU Jalan telah memberikan kejelasan mengenai jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan. Oleh karena itu, Pasal 50 ayat (6) UU Jalan telah memberikan kepastian hukum dan menjamin masyarakat tidak dirugikan oleh konsesi perusahaan jalan tol, termasuk dalam hal dilakukan perpanjangan status jalan tol setelah masa konsesi perusahaan jalan tol berakhir, sehingga pasal *a quo* tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.

IV. Petitum

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi yang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan pengujian (*constitusal review*) ketentuan Pasal 50 ayat (6) sepanjang kata “tertentu” Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 50 ayat (6) sepanjang kata “tertentu” UU Jalan **tidak bertentangan** dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945,

atau dalam hal Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi di Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan yang seadil-adilnya (*ex a equo et bono*).

Keterangan Tambahan:

Menindaklanjuti persidangan di Mahkamah Konstitusi pada tanggal 5 April 2018 dengan agenda mendengarkan Keterangan Presiden dan Keterangan DPR atas permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 50 ayat (6) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan (selanjutnya disebut UU Jalan) terhadap Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang dimohonkan oleh Prof. Moh. Taufik Makarao, S.H., M.H. dan Drs. Abdul Rahman Sabara, MS.IS., untuk selanjutnya disebut sebagai Para Pemohon sesuai dengan registrasi di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-XVI/2018 tanggal 22 Februari 2018 dan perbaikan permohonan tanggal 19 Maret 2018, dengan ini Pemerintah sampaikan keterangan tambahan tertulis sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

1. Saldi Isra

Pertanyaan:

- a. Terkait dengan contoh 12 negara yang menentukan batas konsesi perusahaan tol sebagaimana disampaikan oleh Pemohon, dimana pada negara-negara tersebut batas waktu konsesi ditentukan apakah dalam undang-undang atau peraturan yang lain?

Jawaban:

Terkait dengan ketentuan batas konsesi jalan tol pada 12 negara sebagaimana diminta kejelasan dasar pengaturannya oleh Yang Mulia Hakim dapat kami sampaikan penjelasan bahwa setelah dicermati kami belum menemukan 1 ketentuan pasal pun dalam undang-undang pada 12 negara dimaksud yang mengatur secara rigid mengenai masa konsesi. Berdasarkan telaahan kami, di negara-negara tersebut masa konsesi berbeda-beda dan penetapan batas masa konsesinya dituangkan dalam perjanjian.

Dokumen pendukung terkait dengan pengaturan konsesi pada beberapa negara yang telah kami pelajari antara lain meliputi:

Lampiran I : Peraturan Perundang-undangan di Beberapa Negara

Lampiran II : Buku Evaluation and Future of Road Toll Concessions yang diterbitkan oleh ASECAP Tahun 2014

- b. Sekalipun terkait dengan Pasal 50 ayat (6) UU *a quo* sudah ada penjelasan bahwa batas waktu konsesi perusahaan jalan tol disesuaikan dengan *business plan*-nya, pada saat pembahasan pasal tersebut mengapa rumusannya tidak secara eksplisit menentukan batas waktu? Untuk kejelasan mengenai hal tersebut Pemerintah diminta menambahkan risalah, pendapat-pendapat, dan kesimpulan akhir pembahasan Pasal dimaksud.

Jawaban:

Penetapan secara rigid masa konsesi dalam undang-undang selama 20 tahun sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon tidak dimungkinkan mengingat penentuan masa konsesi sangat ditentukan oleh variabel perhitungan investasi yang berbeda antara satu ruas dan ruas lainnya, kemampuan bayar pengguna jalan tol, kemampuan pendanaan Pemerintah untuk subsidi, dan risiko perusahaan jalan tol.

Dalam pembahasan RUU Jalan sudah dicapai kesepakatan antara Pemerintah dan DPR terkait dengan jangka waktu masa konsesi dengan rumusan sebagaimana telah dituangkan dalam pasal-pasal beserta penjelasan UU Jalan terkait dengan masa konsesi. Hal tersebut dapat terlihat dari risalah-risalah rapat pembahasan RUU Jalan.

Lampiran III : Risalah Sidang Pembahasan Rancangan Undang-Undang Jalan dalam Bentuk CD.

2. Arief Hidayat

Pertanyaan:

- a. Bahwa konsesi perusahaan jalan tol tidak dimungkinkan diatur dalam undang-undang yang rigid, namun harus ada pendelegasian wewenang agar dapat diatur dalam peraturan pemerintah (PP) dan PP tersebut memberikan pendelegasian pada yang sifatnya luwes. Terkait dengan hal tersebut dimana pengaturan mengenai pendelegasian kewenangan untuk mengatur konsesi yang diatur dalam PP, khususnya Pasal 64 PP Jalan Tol?

Jawaban:

Konsesi perusahaan jalan tol tidak dimungkinkan diatur dalam undang-undang yang rigid mengingat penentuan batas waktu masa konsesi sangat dipengaruhi oleh faktor utama sebagai berikut:

- 1) investasi yang sangat ditentukan oleh biaya konstruksi jalan tol termasuk biaya perencanaan dan pengawasan, besaran bunga pinjaman bank, dan lain-lain;
- 2) biaya operasi dan pemeliharaan yang dikeluarkan selama masa pengoperasian jalan tol;
- 3) prediksi pendapatan yang sangat ditentukan oleh volume lalu lintas pengguna jalan tol dan besaran tarif yang dipengaruhi oleh tingkat inflasi selama masa konsesi;
- 4) pertimbangan kemampuan pengguna jalan tol untuk membayar yang ditentukan berdasarkan hasil kajian/survei kemampuan bayar pengguna jalan tol;
- 5) kemampuan pendanaan Pemerintah berdasarkan ketersediaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk pendanaan infrastruktur jalan; dan
- 6) risiko perusahaan jalan tol.

Sebagai ilustrasi perhitungan masa konsesi ruas jalan tol dengan mempertimbangkan variabel di atas dapat dilihat pada contoh sebagai berikut:

- 1) Ruas Jalan Tol Surabaya-Mojokerto dengan panjang 36,27 km, nilai investasi Rp 4,980 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam perjanjian perusahaan jalan tol (PPJT) selama 42 tahun (2012-2054) dengan tarif Rp 1.050/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 22.002 kendaraan/hari;
- 2) Ruas Jalan Tol Palembang-Indralaya dengan panjang 22 km, nilai investasi Rp 3,301 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam PPJT selama 40 tahun (2016-2056) dengan tarif Rp 750/km untuk golongan I, dengan prediksi volume lalu lintas keseluruhan 21.076 kendaraan/hari; dan
- 3) Ruas Jalan Tol Cikampek-Palimanan dengan panjang 116,75 km, nilai investasi Rp 13,779 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam PPJT selama 35 tahun (2006-2041) dengan tarif Rp 823/km untuk golongan I, dengan prediksi keseluruhan volume lalu lintas 38.521 kendaraan/hari.

Dalam hal batas waktu konsesi ditetapkan secara rigid dalam undang-undang, misalnya 20 tahun sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon, terdapat beberapa implikasi baik terhadap pengguna jalan tol maupun Pemerintah. Sebagai contoh: saat ini untuk ruas Jalan Tol Surabaya-Mojokerto dengan panjang 36,27 km, nilai investasi sebesar Rp 4,980 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam PPJT selama 42 tahun (2012-2054) dengan tarif Rp 1.050/km atau Rp 38.084 yang dibulatkan menjadi Rp 38.000 untuk jarak terjauh (golongan I), dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 22.002 kendaraan/hari.

Apabila masa konsesi ditetapkan secara rigid dalam undang-undang selama 20 tahun sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon maka dampak atau implikasinya dapat disimulasikan sebagai berikut:

- a. Implikasi 1, dengan skema konsesi 20 tahun, variabel perhitungan investasi tetap, dan variabel tarif tol diperhitungkan:

Ruas Jalan Tol Surabaya-Mojokerto dengan panjang 36,27 km, nilai investasi Rp 4,980 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam PPJT selama 20 tahun (2012-2032) dengan tarif Rp 2.339/km atau Rp 84.836 yang dibulatkan menjadi Rp 85.000 untuk jarak terjauh (golongan I), dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 22.002 kendaraan/hari; atau

- b. Implikasi 2, dengan skema konsesi 20 tahun, variabel perhitungan investasi tetap termasuk besaran tarif tol, dan subsidi Pemerintah diperhitungkan:

Ruas Jalan Tol Surabaya-Mojokerto dengan panjang 36,27 km, nilai investasi Rp 4,980 triliun ditetapkan masa konsesinya dalam PPJT selama 20 tahun (2012-2032) dengan tarif Rp 1.050/km atau Rp 38.084 yang dibulatkan menjadi Rp 38.000 untuk jarak terjauh (golongan I), dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 22.002 kendaraan/hari, maka Pemerintah harus memberikan subsidi kepada pengguna jalan tol melalui BUJT sebesar Rp 2,979 triliun.

Dengan demikian penetapan secara rigid masa konsesi dalam undang-undang selama 20 tahun sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon tidak dimungkinkan mengingat penentuan masa konsesi sangat ditentukan oleh variabel perhitungan investasi yang berbeda antara satu ruas dan ruas lainnya. Selain itu hal tersebut berdampak pula terhadap pengguna jalan tol atau Pemerintah. Dampak terhadap pengguna jalan tol yaitu akan membayar tarif tol yang lebih

mahal atau membebani Pemerintah untuk memberikan subsidi kepada pengguna jalan melalui BUJT dalam hal besaran tarif tol sama dengan besaran yang ditetapkan dalam PPJT. Selain itu, besaran tarif tol ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kemampuan bayar pengguna jalan tol. Sehingga dengan mempertimbangkan variabel perhitungan investasi yang berbeda antara satu ruas dan ruas lainnya, kemampuan bayar pengguna jalan tol, dan kemampuan pendanaan Pemerintah untuk subsidi dapat disimpulkan bahwa pengaturan mengenai batas waktu konsesi secara rigid dalam undang-undang tidak dimungkinkan.

Mengingat masa konsesi tidak dimungkinkan ditetapkan secara rigid dalam undang-undang maka pengaturan masa konsesi didelegasikan dalam PP untuk selanjutnya ditetapkan dalam PPJT. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 30 tahun 2017 tentang Perubahan Ketiga Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol (selanjutnya disebut dengan PP Jalan Tol) yang mengatur mengenai dua hal, yaitu:

- 1) kewenangan Pemerintah untuk mengadakan PPJT dengan badan usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 64 ayat (1) PP Jalan Tol; dan
- 2) syarat-syarat minimal yang harus tercantum dalam PPJT sebagaimana diatur dalam Pasal 64 ayat (2) PP Jalan Tol.

Kewenangan Pemerintah untuk mengadakan PPJT dengan badan usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 64 ayat (1) sebagaimana dijelaskan diatas bersumber dari pemberian kewenangan yang bersifat atribusi, yaitu pemberian kewenangan langsung dari undang-undang. Hal ini tercantum dalam Pasal 51 ayat (3) UU Jalan yang menyatakan bahwa, "*Badan usaha yang mendapatkan hak pengusahaan jalan tol berdasarkan hasil pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengadakan perjanjian pengusahaan jalan tol dengan Pemerintah.*"

Selanjutnya dalam Pasal 51 ayat (4) UU Jalan yang menyatakan, "*Ketentuan lebih lanjut mengenai pelelangan pengusahaan jalan tol dan perjanjian pengusahaan jalan tol sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.*"

Dengan demikian pendelegasian pengaturan masa konsesi kepada PP telah memenuhi asas-asas pelimpahan kewenangan.

- b. Jalan Tol Jagorawi merupakan jalan tol paling tua di Indonesia. Terkait dengan hal tersebut, sudah berapa tahun masa konsesi untuk perusahaan Jalan Tol Jagorawi? Apakah Jalan Tol Jagorawi sudah kembali kepada Pemerintah? Dalam Keterangan Presiden disampaikan bahwa meskipun jalan tol itu sudah menjadi milik negara, tapi negara masih dapat mengatur untuk dimungkinkan tetap difungsikan sebagai jalan tol untuk kepentingan pengembangan investasi jalan tol oleh Pemerintah. Terkait dengan hal dimaksud, Pemerintah dimohon memberikan penjelasan berupa uraian yang komprehensif dengan memberikan contoh simulasi dan kasus konkrit yang ada.

Jawaban:

Terkait dengan konsesi perusahaan Jalan Tol Jagorawi dapat kami jelaskan sebagai berikut:

Jalan Tol Jagorawi sepanjang 59 km dibangun secara bertahap yang dimulai pembangunannya oleh Pemerintah pada tahap awal sepanjang 27 km dari Cawang sampai Cibinong sejak tahun 1975 dan dioperasikan pada tahun 1978. Selanjutnya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1978 tentang Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia dalam Pendirian Perusahaan Perseroan (Persero) di Bidang Pengelolaan Pemeliharaan dan Pengadaan Jaringan Jalan Tol diamanatkan pembentukan perseroan yang bergerak dalam bidang penyelenggaraan jalan tol. Kemudian dikeluarkan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 90/kMk.06/1978 tentang Penetapan Modal Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Jasa Marga. Berdasarkan peraturan perundang-undangan dimaksud didirikan PT Jasa Marga dengan Akta pendirian PT Jasa Marga.

Pengoperasian Tol Jagorawi ditetapkan dengan Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 1978 tentang Penetapan Jalan Bebas Hambatan (*Free Way*) Jakarta-Bogor-Ciawi menjadi Jalan Tol Jagorawi dan Besarnya Uang Tol. Selanjutnya PT. Jasa Marga mengoperasikan Jalan Tol Jagorawi berdasarkan penugasan Pemerintah. Untuk tahap selanjutnya, dari tahun 1978 sampai dengan 1980 dilakukan pembangunan dari Cibinong sampai dengan Bogor dan Ciawi

sepanjang 32 km dengan pembiayaan dari PT Jasa Marga dan dioperasikan secara menyeluruh pada tahun 1981.

Pada tahun 1980 dibentuk Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1980 tentang Jalan (selanjutnya disebut UU 13/1980) dengan tujuan menjamin terselenggaranya peranan jalan serta pembinaannya secara konsepsional dan menyeluruh. Berdasarkan Pasal 13 UU 13/1980, "*Pemilikan dan hak penyelenggaraan Jalan Tol ada pada Pemerintah*" dan pada Pasal 17 ayat (1) UU 13/1980 "*Berdasarkan hak penyelenggaraan Jalan Tol sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Pemerintah menyerahkan wewenang penyelenggaraan Jalan Tol kepada Badan Hukum Usaha Negara Jalan Tol*". Selanjutnya berdasarkan UU 13/1980 tersebut Pemerintah menyerahkan penyelenggaraan jalan tol kepada PT. Jasa Marga sebagai Badan Hukum Usaha Negara Jalan Tol.

Di dalam UU 13/1980 tidak diatur mengenai masa konsesi perusahaan jalan tol sehingga PT. Jasa Marga dalam mengoperasikan Jalan Tol Jagorawi tidak ada batasan waktu perusahaan.

Selain mengoperasikan jalan tol Jagorawi, berdasarkan UU 13/1980 PT Jasa Marga melaksanakan perusahaan jalan tol lainnya, yaitu Jalan Tol:

- 1) Jakarta-Tangerang;
- 2) Jakarta-Cikampek;
- 3) Surabaya-Gempol;
- 4) Semarang Seksi A, B, dan C;
- 5) Belawan-Medan-Tanjung Morawa;
- 6) Padalarang-Cileunyi;
- 7) Palimanan-Kanci;
- 8) Cawang-Tomang-Pluit (Jalan Tol Dalam Kota);
- 9) JORR (tidak termasuk JORR S);
- 10) Ulujami-Pondok Aren;
- 11) Cikampek-Purwakarta-Padalarang; dan
- 12) Prof. Dr. Ir. Sedyatmo.

Pada tahun 1987 ditetapkan Keputusan Presiden Nomor 25 Tahun 1987 tentang Pelaksanaan Sebagian Tugas Penyelenggaraan Jalan Tol oleh Perusahaan Patungan yang mengatur pemberian kewenangan kepada Menteri Pekerjaan Umum untuk memberi izin kepada PT. Jasa Marga untuk

mengikutsertakan badan usaha swasta nasional/asing dalam penyelenggaraan jalan tol. Selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang Jalan Tol diatur antara lain mengenai kerja sama penyelenggaraan jalan tol dengan swasta dalam bentuk *join venture* atau *join operation*.

Sebelum UU Jalan berlaku telah dibangun dan dioperasikan oleh PT Jasa Marga dan swasta beberapa ruas jalan sepanjang 668,35 km dengan rincian sebagai berikut:

- a. PT Jasa Marga (534,35 km):
 1. Jakarta-Bogor-Ciawi (59 km, awal operasi 1978);
 2. Semarang Seksi A, B, C (13,8 km, awal operasi 1983);
 3. Jakarta-Tangerang (33 km, awal operasi 1984);
 4. Prof. Dr. Ir. Sedyatmo (14,3 km, awal operasi 1984);
 5. Surabaya-Gempol (49 km, awal operasi 1986);
 6. Belawan-Medan-Tanjung Morawa (43 km, awal operasi 1987);
 7. Jakarta-Cikampek (83 km, awal operasi 1988);
 8. Cawang-Tomang-Grogol-Pluit (23,55 km, awal operasi 1986);
 9. Padalarang-Cileunyi (64,4 km, awal operasi 1991);
 10. Cirebon-Palimanan (Plumbon-Kanci) (26,3 km, awal operasi 1998);
 11. Cikampek-Purwakarta-Padalarang (58,5 km, awal operasi 2004);
 12. JORR (61 km, awal operasi 2002); dan
 13. Ulujami-Pondok Aren (5,5 km, awal operasi 2001);
- b. Kerja sama PT Jasa Marga dengan swasta (134 km):
 1. Cawang-Tanjung Priok-Ancol Timur-Jembatan Tiga/Pluit (PT Citra Marga Nusaphala Persada, 27,05 km, awal operasi 1994);
 2. Tangerang-Merak (PT Marga Mandala Sakti, 73 km, awal operasi 1990);
 3. Surabaya-Gresik (PT Margabumi Matraraya, 20,7 km, awal operasi 1994);
 4. Serpong-Pondok Aren (PT Bintaro Serpong Damai, 7,20 km, awal operasi 1997); dan
 5. Ujung Pandang Seksi I (PT Bosowa Marga Nusantara, 6,05 km, awal operasi 1994).

Mempertimbangkan adanya kebutuhan penataan secara menyeluruh dalam penyelenggaraan jalan yang salah satunya terkait dengan perusahaan jalan tol, perlu dilakukan penataan menyeluruh dan pemisahan antara peran

regulator dan operator serta menciptakan iklim investasi yang kondusif sehingga dapat menarik dunia usaha untuk ikut berpartisipasi. Selanjutnya pada tanggal 18 Oktober 2004 diterbitkan UU Jalan yang berasaskan kemanfaatan, keamanan dan keselamatan, keserasian, keselarasan dan keseimbangan, keadilan, transparansi dan akuntabilitas, keberdayagunaan dan keberhasilgunaan, serta kebersamaan dan kemitraan.

Berdasarkan amanat Pasal 66 ayat (2) UU Jalan, "*Badan hukum usaha negara jalan tol (PT Jasa Marga) diberi konsesi berdasarkan perhitungan investasi atas seluruh ruas jalan tol yang diusahakannya setelah dilakukan audit.*" Mengacu pada ketentuan tersebut terhadap masing-masing ruas jalan tol yang telah diusahakan oleh PT. Jasa Marga dilakukan audit oleh Konsultan Akuntan Publik Hadori dan Rekan terhadap biaya investasi yang telah dikeluarkan oleh PT. Jasa Marga.

Selanjutnya PT. Jasa Marga melakukan perhitungan investasi berdasarkan hasil audit terhadap biaya investasi yang telah dikeluarkan untuk masing-masing ruas jalan tol oleh Konsultan Akuntan Publik Hadori dan Rekan secara keseluruhan sehingga diperoleh masa konsesi untuk keseluruhan ruas yang telah memperhitungkan pengembalian investasi. Perhitungan tersebut dilakukan dengan memperhatikan kriteria sebagai berikut:

- 1) investasi yang sangat ditentukan oleh biaya konstruksi jalan tol termasuk biaya perencanaan dan pengawasan, besaran bunga pinjaman bank, dan lain-lain;
- 2) biaya operasi dan pemeliharaan yang dikeluarkan selama masa pengoperasian jalan tol;
- 3) prediksi pendapatan yang sangat ditentukan oleh volume lalu lintas pengguna jalan tol dan besaran tarif yang dipengaruhi oleh tingkat inflasi selama masa konsesi; dan
- 4) pertimbangan kemampuan pengguna jalan tol berdasarkan hasil kajian/survei kemampuan bayar masyarakat yang menggunakan jalan tol yang sedang beroperasi.

Berdasarkan hasil perhitungan investasi tersebut PT. Jasa Marga menyampaikan usulan kepada Pemerintah dan atas usulan tersebut Pemerintah melakukan evaluasi serta menetapkan masa konsesi dan tarif seluruh ruas jalan tol yang diusahakan oleh PT. Jasa Marga sebagai berikut:

- 1) Ruas Jalan Tol Jagorawi dengan panjang 59 km, nilai investasi Rp 70,034 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 353/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 377.016 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 2) Ruas Jalan Tol Jakarta-Tangerang dengan panjang 33 km, nilai investasi Rp 98,376 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 261/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 250.701 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 3) Ruas Jalan Tol Surabaya-Gempol dengan panjang 49 km, nilai investasi Rp 262,834 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 237/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 252.827 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 4) Ruas Jalan Tol Semarang Seksi A, B, dan C dengan panjang 24,75 km, nilai investasi Rp 186,201 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 398/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 93.468 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 5) Ruas Jalan Tol Belawan-Medan-Tanjung Morawa dengan panjang 42,7 km, nilai investasi Rp 161,426 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 235/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 21.147 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 6) Ruas Jalan Tol Padalarang-Cileunyi dengan panjang 64,40 km, nilai investasi Rp 216,641 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 262/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 146.516 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 7) Ruas Jalan Tol Palimanan-Kanci dengan panjang 26,30 km, nilai investasi Rp 248,436 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 416/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 55.910 kendaraan/hari (tahun 2010);

- 8) Ruas Jalan Tol Jakarta - Cikampek dengan panjang 83 km, nilai investasi Rp 433,172 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 254/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 334.435 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 9) Ruas Jalan Tol Cawang-Tomang-Pluit dengan panjang 23,55 km, nilai investasi Rp 672,457 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 201/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 328.067 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 10) Ruas Jalan Tol JORR (Tidak termasuk JORR S) dengan panjang 35,27 km, nilai investasi Rp 3,578 triliun ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 219/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 378.482 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 11) Ruas Jalan Tol Ulujami-Pondok Aren dengan panjang 5,55 km, nilai investasi Rp 282,225 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 45 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 709/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 59.390 kendaraan/hari (tahun 2010);
- 12) Ruas Jalan Tol Cikampek-Purwakarta-Padalarang dengan panjang 58,50 km, nilai investasi Rp 3,290 triliun ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 668/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 1.937.864 kendaraan/hari (tahun 2010); dan
- 13) Ruas Jalan Tol Prof. Dr. Ir. Sedyatmo dengan panjang 14,30 km, nilai investasi Rp 37,134 milyar ditetapkan masa konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 490/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 238.808 kendaraan/hari (tahun 2010).

Dengan demikian Jalan Tol Jagorawi yang semula tidak dibatasi masa pengusahaannya, dengan berlakunya UU Jalan selanjutnya dibatasi menjadi 40 tahun sejak 1 Januari 2005 sehingga perusahaan Ruas Jalan Tol Jagorawi dengan panjang 59 km, nilai investasi Rp 70,034 milyar ditetapkan masa

konsesinya oleh Pemerintah selama 40 tahun (2005-2044) dengan tarif Rp 353/km untuk golongan I, dengan prediksi volume keseluruhan lalu lintas 377.016 kendaraan/hari (tahun 2010). Sehingga Jalan Tol Jagorawi sampai saat ini masih tetap diusahakan oleh PT. Jasa Marga, pengembalian kepada Pemerintah baru akan dilaksanakan pada tahun 2044.

Sebagai informasi terkait dengan perkembangan perusahaan jalan tol, sejak berlakunya UU Jalan melalui skema kerja sama Pemerintah dengan badan usaha telah ditandatangani PPJT sebanyak 46 ruas jalan tol sepanjang 2.675 km. Dari 2.675 km tersebut 524,65 km telah beroperasi dan selebihnya masih dalam masa konstruksi.

Sampai saat ini, seluruh PPJT yang telah ditandatangani tersebut belum berakhir masa konsesinya. Dalam hal masa konsesi berakhir, pengelolaan jalan tol selanjutnya diserahkan kepada Pemerintah sesuai ketentuan Pasal 51 ayat (1) PP Jalan Tol diatur bahwa, *“Selain ditetapkan menjadi jalan umum tanpa tol, jalan tol yang telah selesai masa konsesinya dapat tetap difungsikan sebagai jalan tol oleh Menteri atas rekomendasi BPJT dalam hal:*

- a. mempertimbangkan keuangan negara untuk pengoperasian dan pemeliharaan;*
- b. untuk peningkatan kapasitas dan pengembangan jalan tol yang bersangkutan; dan/atau*
- c. mendukung perusahaan jalan tol lainnya yang layak secara ekonomi, tetapi belum layak secara finansial yang ditugaskan oleh Pemerintah kepada Badan Usaha Milik Negara.”*

3. Aswanto

Pertanyaan:

- a. Bahwa yang menjadi persoalan dalam Pasal 50 ayat (6) adalah kata “tertentu” yang selanjutnya dalam perjanjian diberikan jangka waktunya. Terkait dengan hal tersebut, apakah ketika perjanjian antara Pemerintah dan badan usaha jalan tol (BUJT) dibuat, sudah tergambar bahwa dengan jangka waktu konsesi yang telah disepakati modal investasi dan keuntungan BUJT sudah bisa kembali? Penjelasan dimaksud diperlukan karena dalam Keterangan Presiden disampaikan bahwa bisa saja perjanjian perusahaan jalan tol tersebut diperpanjang sehingga setelah perjanjian berakhir tidak serta merta jalan tol dimaksud kembali kepada Pemerintah.

Jawaban:

Sesuai dengan ketentuan Pasal 64 ayat (2) PP Jalan Tol, syarat-syarat minimal yang harus tercantum dalam PPJT antara lain terdiri atas lingkup perusahaan, masa konsesi perusahaan jalan tol, serta tarif awal dan formula penyesuaian tarif.

Untuk menentukan masa konsesi dan tarif tol dilakukan perhitungan investasi dengan memperhatikan beberapa parameter terutama investasi, biaya operasi dan pemeliharaan, prediksi pendapatan, pertimbangan kemampuan pengguna jalan tol untuk membayar, tingkat bunga pinjaman, inflasi, dan tingkat kelayakan finansial (IRR).

Dengan memperhatikan uraian tersebut di atas, PPJT memuat antara lain masa konsesi dan tarif jalan tol. Perhitungan masa konsesi dan tarif jalan tol termuat dalam *business plan* perusahaan jalan tol yang menggambarkan antara lain:

- a. besaran investasi yang telah disepakati;
- b. besaran pengembalian pokok dan pinjaman;
- c. prediksi volume lalu lintas dan pertumbuhannya;
- d. prediksi pendapatan jalan tol;
- e. besaran biaya operasi dan pemeliharaan;
- f. besaran tingkat suku bunga dan inflasi;
- g. besaran keuntungan yang wajar; dan
- h. tingkat kelayakan finansial.

Sebagai contoh dalam PPJT Jalan Tol Pandaan-Malang sepanjang 37,62 km dengan biaya investasi Rp 5,97 triliun dan prediksi volume lalu lintas adalah 27.800 kendaraan/hari, besaran tarif Rp 750/km atau Rp 28.215 yang dibulatkan menjadi Rp 28.000 untuk jarak terjauh (golongan I), dengan masa konsesi 35 tahun yang sudah memperhitungkan pengembalian modal investasi dan keuntungan yang wajar. Pengembalian modal investasi (*payback period*) selama 26 tahun 1 bulan.

Dengan demikian di dalam PPJT dan *business plan* telah memuat gambaran mengenai jangka waktu konsesi yang telah disepakati, pengembalian modal investasi, dan keuntungan BUJT.

Lampiran IV : PPJT Pandaan-Malang

Lampiran V : *Business Plan* Perusahaan Jalan Tol Pandaan-Malang

- b. Apakah alasan perpanjangan dimaksud karena modal investasi BUJT belum kembali atau belum memperoleh keuntungan secara wajar atau memang BUJT masih diberi lagi kesempatan untuk mencari untung?

Jawaban:

Di dalam PPJT dan *business plan* telah memuat gambaran mengenai jangka waktu konsesi yang telah disepakati, pengembalian modal investasi, dan keuntungan BUJT. Sehingga dalam hal terjadi perpanjangan waktu masa konsesi bukan memberikan tambahan keuntungan bagi BUJT. Sampai saat ini belum ada perusahaan jalan tol yang sudah selesai masa konsesinya.

Dalam hal masa konsesinya telah berakhir dan dilakukan perpanjangan masa konsesi, hal tersebut dilakukan bukan untuk memberikan tambahan keuntungan kepada BUJT melainkan atas dasar pertimbangan kemampuan keuangan Pemerintah untuk pengoperasian dan pemeliharaan, pengembangan jalan tol, dan memberikan dukungan terhadap perusahaan jalan tol yang ditugaskan oleh Pemerintah kepada Badan Usaha Milik Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (1) PP Jalan Tol, "*Dalam hal masa konsesi jalan tol telah selesai, BPJT mengambil alih dan merekomendasikan pengoperasian selanjutnya kepada Menteri.*" Dan Pasal 51 ayat (1) PP Jalan Tol yang mengatur bahwa: "*Selain ditetapkan menjadi jalan umum tanpa tol, jalan tol yang telah selesai masa konsesinya dapat tetap difungsikan sebagai jalan tol oleh Menteri atas rekomendasi BPJT dalam hal:*

- a. *mempertimbangkan keuangan negara untuk pengoperasian dan pemeliharaan;*
- b. *untuk peningkatan kapasitas dan pengembangan jalan tol yang bersangkutan; dan/atau*
- c. *mendukung perusahaan jalan tol lainnya yang layak secara ekonomi, tetapi belum layak secara finansial yang ditugaskan oleh Pemerintah kepada Badan Usaha Milik Negara.*"

4. Suhartoyo

Pertanyaan:

Mungkin yang dipersoalkan Pemohon dipicu hal terkait dengan transparansi yang oleh karena itu dikaitkan dengan Pasal 28F UUD 1945 sehingga menjadi hal mendasar yang harus dijawab. Terkait dengan hal tersebut, selama ini di mana akses publik dapat diperoleh? Misalnya tentang Jalan Tol Jagorawi yang

dibangun tahun 1973 tetapi sampai sekarang masyarakat masih tetap harus membayar tol. Terkait dengan hal ini, mohon Mahkamah diberi data mengenai ada berapa jalan tol di Indonesia dan berapa jangka waktu konsesinya untuk masing-masing jalan tol dimaksud dengan disertai estimasi rincian mengenai pengembalian investasi dan keuntungan wajarnya.

Jawaban:

Sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik "*Badan Publik wajib menyediakan, memberikan dan/atau menerbitkan Informasi Publik yang berada di bawah kewenangannya kepada Pemohon Informasi Publik, selain informasi yang dikecualikan sesuai dengan ketentuan.*" Selanjutnya dalam 7 ayat (3) diatur bahwa "*Untuk melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan Publik harus membangun dan mengembangkan sistem informasi dan dokumentasi untuk mengelola Informasi Publik secara baik dan efisien sehingga dapat diakses dengan mudah.*"

Sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang dimaksud Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) telah menetapkan Keputusan Menteri PUPR Nomor 450/KPTS/M/2017 tentang Daftar Informasi Yang Wajib Disediakan dan Diumumkan di Kementerian PUPR. Dalam Keputusan Menteri tersebut setiap unit kerja di lingkungan Kementerian PUPR diharuskan melakukan pengelolaan informasi publik. Sebagai tindak lanjut dari Keputusan Menteri tersebut melalui BPJT Kementerian PUPR melakukan pengelolaan informasi publik melalui website dengan alamat <http://bpjt.pu.go.id>.

Adapun informasi yang disediakan dalam website tersebut antara lain:

- a. standar pelayanan minimal, progres konstruksi jalan tol, status jalan tol (dalam persiapan tender, proses tender, sudah tanda tangan PPJT, dan sudah beroperasi), info tarif tol dan golongan kendaraan, masa konsesi, serta peluang investasi jalan tol; dan
- b. daftar informasi jalan tol dan BUJT.

Dengan demikian informasi mengenai perusahaan jalan tol sebagaimana tersebut di atas, dapat diakses melalui website tersebut secara langsung.

Mengenai informasi Jalan Tol Jagorawi yang dibangun tahun 1973 tapi sampai sekarang masyarakat masih tetap harus membayar tol, dapat kami sampaikan bahwa penjelasan terkait dengan Jalan Tol Jagorawi telah kami jelaskan dalam

jawaban atas pertanyaan Yang Mulia Hakim Arief Hidayat pada nomor 2b yang secara umum meliputi kronologis pembangunan Jalan Tol Jagorawi, penetapan masa konsesi dan tarif tol, *business plan* yang meliputi panjang jalan tol, nilai investasi, dan volume lalu lintas.

Data mengenai ruas jalan tol yang meliputi panjang jalan tol, biaya investasi, prediksi volume lalu lintas, besaran tarif tol, masa konsesi, dan pengembalian investasi.

Lampiran VI : Daftar Rincian Ruas Jalan Tol

Demikian Keterangan Tambahan Presiden atas pertanyaan Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Apabila Yang Mulia Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadilnya-adilnya (*ex aequo et bono*).

Selain itu, Presiden mengajukan ahli yang didengar di depan persidangan pada tanggal 24 April 2018 dan tanggal 8 Mei 2018 serta menyampaikan keterangan tertulis ahli yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Bayu Dwi Anggono

1. Pokok masalah dalam perkara ini adalah mengenai keberadaan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyatakan bahwa: "Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol". Menurut Pemohon frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang isinya sebagai berikut:

Pasal 28D ayat (1): "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"

Pasal 33 ayat (2): "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara".

Dengan demikian beberapa isu konstitusional yang perlu ahli terangkan dalam perkara ini adalah **Pertama**, apakah frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan merupakan bentuk kebebasan pembentuk UU untuk mengatur atau tidak mengatur materi tertentu dalam UU yang dikategorikan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*); **Kedua**, apakah frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan masuk kategori norma yang

kabur/tidak jelas sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum yang berakibat menyebabkan hilangnya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup.

2. Terhadap isu pertama maka dapat diberikan pandangan berikut:

Ketentuan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang tidak mencantumkan batas waktu konsesi dalam UU melainkan menetapkannya dalam perjanjian perusahaan jalan tol merupakan kebijakan pembuat undang-undang (*legal policy*) yang bersifat terbuka (*open legal policy*). Kebijakan pembentukan UU dikatakan bersifat terbuka ketika UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh UU. Secara berkebalikan, kebijakan pembentukan UU dikatakan bersifat tertutup manakala UUD 1945 telah memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana suatu materi harus diatur dalam UU. (Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h. 212)

Kebijakan hukum terbuka dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk UU dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan, dimana terdapat kebebasan bagi pembentuk UU untuk mengambil kebijakan hukum karena UUD 1945 tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas. Ketika suatu norma UU masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka maka selama ini menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional. Hal ini karena selama ini dalam praktik pengujian konstitusional di MK suatu norma UU dapat dinilai: (i) sesuai dengan UUD 1945; (ii) tidak bertentangan dengan UUD 1945; atau (iii) bertentangan dengan UUD 1945.

Dalam konteks frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan meskipun tidak masuk kategori "sesuai dengan UUD 1945" oleh karena tidak ada ketentuan dalam UUD 1945 yang mengatur tentang jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol, namun frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan setidaknya masuk kategori "tidak bertentangan dengan UUD 1945" karena pasal dan/atau ayat UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih

tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas mengenai jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol. Dengan demikian pengaturan frasa “tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan merupakan pilihan kebijakan dari pembentuk UU dalam rangka melengkapi kekurangan pengaturan dalam UUD 1945.

Kebijakan pembentuk Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang memilih tidak mencantumkan jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol dalam UU melainkan memilih menetapkannya dalam perjanjian perusahaan jalan tol pada dasarnya juga sejalan dengan pertimbangan Putusan MK Nomor 15/PUU-V/2007 tentang Pengujian Pasal 58 huruf d UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan hak kepada pembentuk UU (*open legal policy*) untuk mencantumkan atau tidak mencantumkan sesuatu dalam pengaturan UU apabila UUD 1945 tidak menentukan batasannya. Putusan MK Nomor 15/PUU-V/2007, yang pada intinya menyatakan:

“Dalam kaitannya dengan kriteria usia, UUD 1945 tidak menentukan batasan usia minimum tertentu sebagai kriteria yang berlaku umum untuk semua jabatan atau aktivitas pemerintahan. Hal itu berarti, UUD 1945 menyerahkan penentuan batasan usia tersebut kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Dengan kata lain, oleh UUD 1945 hal itu dianggap sebagai bagian dari kebijakan hukum (*legal policy*) pembentuk undang-undang. Oleh sebab itulah, persyaratan usia minimum untuk masing-masing jabatan atau aktivitas pemerintahan diatur secara berbeda-beda dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Misalnya, batas usia minimum untuk menjadi Hakim Konstitusi ditentukan 40 tahun [vide Pasal 16 ayat (1) huruf c UU MK], batas usia minimum untuk menjadi Hakim Agung ditentukan 50 tahun [vide Pasal 7 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung], batas usia minimum untuk berhak memilih dalam pemilihan umum ditentukan 17 tahun atau sudah kawin atau sudah pernah kawin (vide Pasal 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan

Rakyat Daerah). Mungkin saja batas usia minimum bagi keikutsertaan warga negara dalam jabatan atau kegiatan pemerintahan itu diubah sewaktu-waktu oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada. Hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang tidak dilarang. **Bahkan, seandainya pun suatu undang-undang tidak mencantumkan syarat usia minimum (maupun maksimum) tertentu bagi warga negara untuk dapat mengisi suatu jabatan atau turut serta dalam kegiatan pemerintahan tertentu, melainkan menyerahkan pengaturannya kepada peraturan perundang-undangan di bawahnya, hal demikian pun merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945”.**

Sebuah kebijakan hukum terbuka dalam pelaksanaannya menurut MK tetap perlu diberikan batasan-batasan agar tidak berubah menjadi kewenangan yang merugikan bangsa dan negara. Batasan yang diberikan oleh MK dinyatakan dalam Pertimbangan Putusan Nomor 86/PUU-XI/2012 tentang pengujian UU Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat. MK dalam putusan ini menyatakan:

“... pengaturan atau pembatasan oleh pembentuk Undang-Undang tidak dapat pula dilakukan dengan sebebas-bebasnya, melainkan, antara lain, harus memperhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum”

Kebijakan pembentuk Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang memilih tidak mencantumkan batas waktu konsesi dalam UU melainkan menetapkannya dalam perjanjian perusahaan jalan tol tidaklah melanggar tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum. Hal ini dikarenakan terdapat alasan logis dan rasional mengapa jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol tidak dimungkinkan diatur dalam UU secara *rigid* yaitu mengingat penentuan batas waktu konsesi sangat dipengaruhi oleh faktor utama yaitu: Investasi, biaya operasi dan pemeliharaan, prediksi pendapatan yang sangat ditentukan oleh volume lalu lintas dan besaran tarif, pertimbangan kemampuan pengguna jalan tol untuk membayar, dan kemampuan pendanaan pemerintah dalam APBN untuk pendanaan infrastruktur jalan. Justru merupakan tindakan tidak

adil apabila menyamaratakan masa konsesi perusahaan jalan tol bagi setiap badan usaha di bidang jalan tol, hal ini dikarenakan adanya perbedaan variabel perhitungan investasi antara satu ruas jalan tol dengan ruas jalan tol lainnya, kemampuan bayar pengguna jalan tol, dan volume lalu lintas pengguna jalan tol.

Legal policy yang tidak mencantumkan materi tertentu dalam UU bukan hanya dilakukan oleh UU Jalan melainkan lumrah dilakukan oleh pembentuk UU dalam berbagai UU lainnya, contohnya adalah ada di Pasal 27 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, Dan Penerapan Ilmu Pengetahuan Dan Teknologi, UU Pasal 61 Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, dan Pasal 104 ayat (3) UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan:

Pasal 27 ayat (1) UU 18/2002 menyebutkan:

“Pemerintah dan pemerintah daerah wajib mengalokasikan anggaran sebesar **jumlah tertentu** yang cukup memadai untuk memacu akselerasi penguasaan, pemanfaatan, dan pemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi”.

Pasal 61 UU 24/2007 menyebutkan:

“Pemerintah dan pemerintah daerah mengalokasikan anggaran penanggulangan bencana secara memadai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf e, huruf f dan Pasal 8 huruf d”.

Pasal 104 ayat (3) UU 13/2003 menyebutkan: Besarnya dan tata cara pemungutan dana mogok sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur dalam anggaran dasar dan/atau anggaran rumah tangga serikat pekerja/serikat buruh yang bersangkutan.

3. **Terhadap isu kedua**, maka terlebih dahulu akan diterangkan makna “kepastian hukum yang adil” mulai saat pertama dirumuskan dalam Perubahan kedua UUD 1945 Tahun 2000 maupun perkembangan kontekstualnya melalui penafsiran MK dalam berbagai putusannya.

Hak setiap orang atas kepastian hukum yang adil baru ada dalam UUD 1945 setelah perubahan, namun demikian konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia yaitu Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 sudah pernah memuat hak atas kepastian hukum yang adil ini meskipun dengan cara perumusan yang berbeda.

Pasal 7 ayat (2) Konstitusi RIS 1949: “Segala orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh Undang-undang”.

Pasal 7 ayat (2) UUDS 1950: “Sekalian orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh undang-undang”.

Selain itu dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia juga telah diatur mengenai hak setiap orang atas kepastian hukum. Hak ini diatur dalam **Pasal 8** yang isinya: “Setiap orang berhak mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama hadapan hukum”. Pada saat diundangkannya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) mengenai hak atas kepastian hukum yang adil juga diadopsi dalam **Pasal 3 ayat (2)** yang isinya: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum”.

Lahirnya Rumusan Pasal 28D ayat (1) dalam perubahan UUD 1945 dapat dilacak dari pernyataan Harun Kamil sebagai Ketua Komisi A yang khusus bertugas membahas rancangan putusan dari BP MPR tentang perubahan UUD 1945. Saat Rapat Komisi A ke-4 yang membahas Bab Hak Asasi Manusia Harun Kamil menyatakan perumusan Bab Hak Asasi Manusia berangkat dari Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, dan juga diangkat tadi *Declaration of Human Rights* dan seterusnya (Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Buku VIII, Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi dan Agama. Sekretariat Jenderal MKRI, 2010. h. 303).

Namun secara khusus terdapat anggota PAH I BP MPR yang mengusulkan rumusan yang merupakan cikal bakal Pasal 28D ayat (1) yaitu Slamet Efendy Yusuf dari F-PG, Dalam Rapat PAH I BP MPR-RI ke-42, 12 Juni 2000 disampaikan hal-hal menyangkut HAM yang perlu diatur dalam konstitusi yaitu ada 10 hak-hak yang berkaitan dengan keberadaan kita sebagai manusia salah satunya adalah Hak keadilan yang terdiri dari 6 (enam) ayat yang 2 (dua) diantaranya adalah: Setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil”, dan “Setiap orang berhak mendapatkan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum” (Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Buku VIII, Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi dan Agama. Sekretariat Jenderal MKRI, 2010, h. 296).

Masuknya hak atas kepastian hukum yang adil sebagai salah satu HAM dalam UUD 1945 sangat terkait dengan konsekuensi dianutnya prinsip negara hukum Indonesia. Sebagaimana dinyatakan oleh Hamdan Zoelva dari F-PBB sebagai salah satu anggota PAH I BP MPR-RI yaitu: "Negara Hukum sebagai Dasar Negara mengandung arti bahwa pelaksanaan kekuasaan Pemerintahan Negara didasarkan pada hukum dan konstitusi.....Jadi Negara dalam pelaksanaan kekuasaan Pemerintahan Negara harus selalu didasarkan pada hukum dan **untuk menghindari jangan sampai hukum ini diterjemahkan sedemikian rupa sesuai dengan keinginan pemerintah atau penguasa. Dengan demikian jelaslah bahwa jaminan hak atas kepastian hukum yang adil dilatarbelakangi oleh keinginan agar jangan sampai hukum ini diterjemahkan sedemikian rupa sesuai dengan keinginan pemerintah atau penguasa** (Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Buku VIII, Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi dan Agama. Sekretariat Jenderal MKRI, 2010, h. 267).

Mengenai makna kepastian hukum yang adil tidak dapat ditemukan saat pembahasan rumusan tersebut, dengan demikian untuk dapat memahami makna tersebut setidaknya **dapat disandarkan 4 (empat) hal yaitu menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), hukum positif, pandangan doktrinal dan melalui pemaknaan Mahkamah Konstitusi dalam berbagai putusannya.** Istilah kepastian hukum, dalam bahasa Inggris dikenal dengan "*Legal Certainty*", merupakan gabungan dari 2 (dua) kata, yakni "kepastian" dan "hukum". Dalam KBBI, istilah kepastian diartikan sebagai perihal (keadaan) pasti; ketentuan; ketetapan. Sementara istilah hukum adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah atau undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat. Adapun jika disatukan maka kepastian hukum dalam KBBI dimaknai sebagai perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara

(<https://kbbi.kemdikbud.go.id>). Dengan demikian pemikiran konsep kepastian hukum yang dirumuskan oleh KBBI tersebut menekankan pada aturan.

Pengertian kepastian hukum dalam pandangan hukum positif dapat ditemukan dalam Penjelasan Pasal 3 angka 1 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Pada penjabaran itu asas kepastian hukum diartikan sebagai asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tentang Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, pada Pasal 58, huruf a menyebutkan: "Penyelenggara Pemerintahan Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam menyelenggarakan Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintahan negara yang terdiri atas: kepastian hukum". Penjelasan Pasal 58 huruf a menyebutkan yang dimaksud dengan "kepastian hukum" adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

Pandangan doktrinal ahli hukum tentang pemaknaan kepastian hukum adalah Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) yang dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi, yakni: pertama, dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum; dan kedua, dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara. (Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum, Liberty*, Yogyakarta, 1973. h. 9).

Pandangan lainnya dari Indroharto konsep kepastian hukum merupakan konsep yang mengharuskan, bahwa hukum obyektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut, harus jelas dan taati. Disini, Indroharto menekankan kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. (Indroharto, *Rangkuman Asas-Asas Umum Tata Usaha Negara*, Jakarta, 1984. h. 212-213).

Senada dengan Indroharto Gustav Radburch menyatakan ada kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. kepastian oleh karena hukum adalah hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan. Sedangkan kepastian dalam atau dari hukum tercapai apabila dalam hukum tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (peraturan perundang-undangan berdasarkan pada sistem logis dan pasti), dan dalam hukum tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan. (E. Utrecht, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cetakan keenam, PT. Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1959. h. 26)

Aleksander Peczenick, menganggap Kepastian Hukum sebagai wujud prediktabilitas terhadap suatu keputusan hukum yaitu Dalam masyarakat modern, orang mengharapkan pada umumnya bahwa keputusan hukum menjadi sangat diprediksi dan, pada saat yang sama, sangat diterima dari sudut pandang moral. Lebih lanjut semakin tinggi tingkat prediktabilitas tersebut, semakin tinggi kesempatan seseorang efisien merencanakan hidupnya (Aleksander Peczenick, *On Law and Reason, (Law and Philosophy Library 8)* Springer, Lund University, Sweden, 2008. h. 24-25).

Mahkamah Konstitusi sendiri melalui putusan pernah memberikan makna terhadap pengertian kepastian hukum yang adil baik kepastian hukum dalam proses peradilan pidana maupun kepastian hukum dalam konteks norma hukum. Menurut MK dalam proses peradilan pidana yang dialami seseorang haruslah mendapatkan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Menurut MK kepastian hukum yang acapkali mendominasi suatu proses peradilan diberikan syarat yang fundamental, yaitu keadilan yang menjadi kebutuhan dasar bagi setiap insan, termasuk ketika menjalani proses peradilan (*vide* Putusan MK 34/PUU-XI/2013). Sementara kepastian hukum dikaitkan dalam konteks norma hukum menurut MK adalah harus dihindarkan perumusan norma hukum yang tidak dapat diukur secara objektif yang dalam implementasinya membuka peluang bagi aparaturnegara maupun pihak lainnya untuk berbuat sewenang-wenang terhadap orang lain (*vide* Putusan MK 1/PUU-XI/2003).

Akhirnya berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), hukum positif, pandangan doktrinal dan melalui pemaknaan Mahkamah

Konstitusi dalam berbagai putusannya maka frasa kepastian hukum yang adil mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- (i) Kepastian hukum sebagai bentuk pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan sebagai rujukan (Kepastian hukum dalam penyelenggaraan negara);
- (ii) Kepastian hukum dalam suatu aturan (kepastian norma) yang menekankan agar suatu aturan tersebut tidak bermasalah, baik dalam konteks norma kabur ataupun konflik norma, serta tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan dan diterjemahkan sedemikian rupa (sewenang-wenang) sesuai dengan keinginan pemerintah atau penguasa;
- (iii) Kepastian hukum menekankan dapat diketahuinya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat, termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya; dan
- (iv) Kepastian hukum adalah adanya jaminan bahwa hukum dapat dilaksanakan, dan bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh hak-haknya (adil).

Untuk menilai apakah frasa “tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan mengandung ketidakpastian hukum atau tidak maka digunakan tolok ukur 4 (empat) unsur kepastian hukum diatas yaitu:

Pertama: dikaitkan dengan unsur pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan sebagai rujukan maka UU Jalan merupakan landasan hukum bagi Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara yang mempunyai kewenangan menyelenggarakan jalan. Pembatasan yang ada dalam UU ini telah diatur dalam Pasal 2 yaitu Penyelenggaraan jalan berdasarkan pada asas kemanfaatan, keamanan dan keselamatan, keserasian, keselarasan dan keseimbangan, keadilan, transparansi dan akuntabilitas, keberdayagunaan dan keberhasilangunaan, serta kebersamaan dan kemitraan.

Kedua: dikaitkan dengan kepastian norma yang menekankan agar tidak ada norma kabur (*vague normen*) atau norma tidak jelas, maka suatu norma dikatakan kabur jika memenuhi unsur berikut: (i) tidak memberikan batasan yang jelas perihal yang diatur; (ii) menimbulkan bias dan atau menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas; dan (iii) tidak dapat diukur secara objektif

yang dalam implementasinya membuka peluang bagi aparaturnegara maupun pihak lainnya untuk mengimplementasikannya secara sewenang-wenang.

Contoh norma yang kabur adalah di Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP yang telah dibatalkan oleh MK (vide Putusan Nomor 1/PUU-XI/2013). Pasal ini mengancam pidana terhadap barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain.

Frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” menurut MK tidak dapat diukur secara objektif, seandainya pun dapat diukur maka ukuran tersebut sangatlah subjektif dan hanya atas berdasar atas penilaian korban, para penyidik dan penuntut umum belaka. Sebagai akibat rumusan norma yang tidak jelas ini maka membuka peluang bagi penyidik dan penuntut umum untuk berbuat sewenang-wenang terhadap orang lain berdasarkan laporan.

Contoh lainnya norma yang tidak jelas adalah Pasal 21 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan yang telah dibatalkan oleh MK melalui putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010. Pasal 21 menyatakan, “Setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan”. Frasa “dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, frasa “penggunaan tanah perkebunan tanpa izin” dan frasa “dan/atau” tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan” merupakan rumusan pasal yang terlalu luas dan tidak terbatas.

Frasa “tertentu” dalam pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyatakan bahwa: “Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol” bukanlah masuk kategori norma kabur atau tidak jelas. Hal ini dikarenakan frasa “tertentu” telah diberikan batasan jelas sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 50 ayat (6) yaitu “Yang dimaksud dengan jangka waktu tertentu adalah jangka waktu pengoperasian yang ditetapkan dalam

perjanjian pengusahaan jalan tol". Fungsi Penjelasan menurut Butir 176 Lampiran II UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Atau dengan kata lain merupakan sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh.

Frasa "tertentu" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan juga dapat diukur secara objektif yang dalam implementasinya tidak membuka peluang bagi aparatur negara maupun pihak lainnya untuk mengimplementasikannya secara sewenang-wenang. Keberadaan Pasal 50 ayat (6) diimbangi dengan keberadaan Pasal 51 ayat (1) yang menyebutkan Pengusahaan jalan tol yang diberikan oleh Pemerintah kepada badan usaha dilakukan melalui pelelangan secara transparan dan terbuka. Ditambah lagi terdapat Pasal 50 ayat (9) yang menyebutkan ketentuan lebih lanjut mengenai pengusahaan jalan tol sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diatur dalam peraturan pemerintah. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol sebagaimana telah diubah terakhir dengan PP Nomor 30 Tahun 2017 (PP Jalan Tol) terdapat beberapa penegasan pengaturan yang memastikan pemerintah tidak bersikap sewenang-wenang yaitu Pasal 55 ayat (1) PP Jalan Tol memberikan kewajiban Pelelangan pengusahaan jalan tol dilaksanakan berdasarkan prinsip terbuka dan transparan. Selanjutnya Pasal 64 ayat (2) PP Jalan Tol mewajibkan Perjanjian pengusahaan jalan tol (PPJT) oleh Menteri atas nama Pemerintah dengan Badan Usaha sekurang-kurangnya memuat ketentuan salah satunya adalah masa konsesi pengusahaan jalan tol.

Untuk penetapan masa konsesi pengusahaan jalan tol dalam perjanjian pengusahaan jalan tol bukanlah tanpa disertai kriteria (pembatasan) sama sekali yang dapat menimbulkan penyalahgunaan wewenang. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol sebagaimana diubah dengan Permen PU Nomor 21/PRT/M/2012. Pasal 14 Permen PU 13/2010 Telah memberikan kewajiban kepada Panitia yang dibentuk oleh Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) agar dalam melaksanakan Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol untuk menyusun Harga Perkiraan Sendiri Pengusahaan Jalan Tol (HPSPJT) yang kemudian di sahkan oleh Menteri Pekerjaan Umum atau dapat didelegasikan kepada kepala

BPJT. HPSPJT inilah digunakan sebagai alat untuk menilai kewajaran harga perusahaan dan/atau investasi jalan tol.

HPSPJT merupakan besaran nilai investasi yang dihitung berdasarkan keahlian dan data yang dapat dipertanggung jawabkan. HPSPJT, paling sedikit memuat komponen finansial: (1) prakiraan biaya investasi; (2) biaya konstruksi; (3) biaya pengadaan tanah; (4) biaya perencanaan teknis dan supervisi; (5) proyeksi volume lalu lintas; (6) tarif tol termasuk penyesuaiannya dan pendapatan tol; (7) prakiraan biaya operasi dan pengelolaan jalan tol; (8) proyeksi laba/rugi; (9) proyeksi arus kas; (10) termasuk perhitungan rasio kecukupan pengembalian pinjaman; (11) perhitungan NPV (*Net Present Value*), IRR (*Internal Rate of Return*), Tingkat Pengembalian Investasi (*Profitability*) dan Waktu Pengembalian (*Pay Back Period*); (12) tabel berisi rencana total biaya investasi perusahaan jalan tol; (13) tarif tol awal; dan (14) masa perusahaan.

Ketiga: dikaitkan dengan unsur dapat diketahuinya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat, termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya maka Pasal 50 ayat (6) UU Jalan adalah salah satu bagian dari ketentuan tentang Perusahaan jalan tol yang meliputi kegiatan pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan/atau pemeliharaan sebagaimana diatur Pasal 50 ayat (2) UU Jalan. Dimana penjabaran mengenai pemberian Konsesi perusahaan jalan tol termasuk jangka waktunya skenario nya ditetapkan dalam perjanjian perusahaan jalan tol dengan batasan-batasan yang diatur lebih lanjut dalam PP Jalan Tol dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum. Dengan demikian telah terdapat skenario yang jelas perihal ketentuan dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan.

Keempat: dikaitkan adanya jaminan bahwa hukum dapat dilaksanakan, dan bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh hak-haknya (adil). Ketentuan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan dalam praktiknya telah terlaksana sebagaimana dibuktikan dengan data yang tersaji dalam laman resmi BPJT tanggal 21 April 2018 yaitu terdapat 43 Jalan Tol yang beroperasi hingga saat ini (<http://bpjt.pu.go.id/konten/progress/beroperasi>) dimana masa konsesi jalan tol tersebut berbeda-beda. Sementara yang terkait jaminan hak para pihak utamanya pengguna jalan tol maka sejak awal pengguna jalan tol mengetahui bahwa bahwa jalan tol bukanlah jalan umum yang diperuntukkan bagi lalu lintas

umum, melainkan jal tol adalah jalan yang penggunaanya diwajibkan membayar tol. Namun demikian tetap terdapat jaminan mengenai tarif tol oleh pemerintah dimana badan usaha di bidang jalan tol yang memegang konsesi dalam menentukan tarif awal dan penyesuaian tarif tol tetap berdasarkan penetapan menteri sebagaimana diatur dalam Pasal 48. Selengkapnya Pasal 48 isinya:

Pasal 48

- (1) Tarif tol dihitung berdasarkan kemampuan bayar pengguna jalan, besar keuntungan biaya operasi kendaraan, dan kelayakan investasi.
- (2) Tarif tol yang besarnya tercantum dalam perjanjian pengusahaan jalan tol ditetapkan pemberlakuannya bersamaan dengan penetapan pengoperasian jalan tersebut sebagai jalan tol.
- (3) Evaluasi dan penyesuaian tarif tol dilakukan setiap 2 (dua) tahun sekali berdasarkan pengaruh laju inflasi.
- (4) Pemberlakuan tarif tol awal dan penyesuaian tarif tol ditetapkan oleh Menteri.

Dengan melihat kepada tolok ukur 4 unsur kepastian hukum yang adil maka frasa “tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyatakan bahwa: “Konsesi pengusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol” tidaklah bertentangan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dengan telah jelasnya bahwa frasa “tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU mengandung kepastian hukum yang adil maka tidak akan muncul implikasi menyebabkan hilangnya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana diatur Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Apalagi sejak awal sesuai dengan Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan MK telah menyerahkan kepada pembentuk UU untuk menentukan apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pertimbangan putusan MK adalah sebagai berikut:

“Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai

hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak”.

Mengenai Jalan Tol maka pembentuk UU Jalan dalam dasar mengingat tidak mencantumkan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sebagai salah satu Pasal UUD 1945 yang diacu. Dalam dasar mengingat UU Jalan Pembentuk UU hanya mencantumkan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 33 ayat (3), dan Pasal 34 ayat (3) UUD 1945. Ditambah lagi dalam UU Jalan disebutkan di Pasal 44 ayat (1) bahwa Jalan tol sebagai bagian dari sistem jaringan jalan umum merupakan lintas alternatif. Hal ini menunjukkan bahwa Jalan Tol berbeda dengan Jalan Umum yang oleh Pasal 1 angka 5 UU Jalan disebutkan sebagai jalan yang diperuntukkan bagi lalu lintas umum. Dengan status sebagai jalan alternatif maka pengguna jalan diberikan pilihan untuk menggunakan atau tidak menggunakan jalan tol.

2. Agus Taufik Mulyono

Sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang Jalan, penyelenggaraan jalan bertujuan untuk mewujudkan: (1) ketertiban dan kepastian hukum dalam penyelenggaraannya; (2) peran aktif masyarakat dalam penyelenggaraannya; (3) mewujudkan peran penyelenggara jalan secara optimal dalam pemberian layanan kepada masyarakat; (4) pelayanan jalan yang andal dan prima serta berpihak pada kepentingan masyarakat; (5) sistem jaringan jalan yang berdaya guna dan berhasil guna untuk mendukung terselenggaranya sistem transportasi yang terpadu; dan (6) perusahaan jalan tol yang transparan dan terbuka. Penyelenggaraan jalan dimaksud didasarkan pada asas kemanfaatan, keamanan dan keselamatan, keserasian, keselarasan dan keseimbangan, keadilan, transparansi dan akuntabilitas, keberdayagunaan dan keberhasilgunaan, serta kebersamaan dan kemitraan.

Dalam penyelenggaraan jalan, penguasaan atas jalan ada pada negara yang memberi wewenang kepada Pemerintah dan pemerintah daerah untuk penyelenggaraannya. Wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan jalan

meliputi penyelenggaraan jalan secara umum dan penyelenggaraan jalan nasional.

Jalan nasional merupakan jalan arteri dan jalan kolektor dalam sistem jaringan jalan primer yang menghubungkan antaribukota provinsi, jalan strategis nasional, dan jalan tol. Sebagai jalan arteri primer, jalan nasional merupakan jalan umum yang berfungsi melayani angkutan utama dengan ciri perjalanan jarak jauh, kecepatan rata-rata tinggi (lebih besar 60 km/jam), dan jumlah jalan masuk dibatasi secara berdaya guna. Sebagai bagian utama dalam sistem jaringan jalan primer, jalan nasional termasuk jalan tol merupakan sistem jaringan jalan yang memiliki peran dalam pelayanan distribusi barang dan jasa (logistik) untuk pengembangan wilayah nasional dengan menghubungkan semua simpul jasa distribusi yang berwujud pusat-pusat kegiatan guna meningkatkan konektivitas regional dan nasional.

Fakta lapangan menunjukkan penyakit kronis transportasi jalan nasional di Indonesia sangat kompleks, yaitu:

- (1) 84,0% lalu lintas angkutan penumpang dan 90,0% lalu lintas angkutan barang bertumpu dan beroperasi pada infrastruktur jalan; hanya 0,6% lalu lintas angkutan barang yang menggunakan moda transportasi KA dan 7,0% yang menggunakan moda transportasi laut.
- (2) Kondisi tersebut diperparah oleh: (a) kondisi geometrik jalan yang masih substandar karena keragaman fisiografidan mahalnyabiaya pembebasan lahan; (b) ruang manfaat jalan (rumaja) dan ruang milik jalan (rumija) terganggu oleh aktivitas ekonomi lokalyang berdampak lebar jalur lalu lintas makin berkurang; (c) beban gandar kendaraan berat angkutan barang sudah *overload* karena melebihi 10 ton yang dapat mempercepat laju kerusakan struktural jalan; dan (d) sistem drainase jalan tidak interkoneksi dengan sistem drainase spasial karena tidak ada pengendalian sistem drainase wilayah di sekitar ruang pengawasan jalan.

Kondisi kronis transportasi jalan nasional tersebut menyebabkan kemacetan yang berkepanjangan yang berdampak terhadap: (1) makin tingginya nilai *travel time*(waktu tempuh perjalanan) di koridor utama jalan nasional sebesar 2,78 jam/100km atau kecepatan rata-rata 28,0 km/jam, sementara *travel time* di negara lain misalnya Vietnam 2,0 jam/100km, Malaysia 1,1 jam/100km, dan Thailand 1,3 jam/100km; (2) waktu pembebanan pada perkerasan yang makin

panjang sehingga mempercepat laju kerusakan struktural jalan; dan (3) ketidaknyamanan dan pemborosan perjalanan bagi pengguna karena makin tingginya BOK (Biaya Operasi Kendaraan). Kondisi pelayanan jalan nasional tersebut berkontribusi besar terhadap tingginya biaya logistik di Indonesia hingga mencapai 24,0% dari GDP, sementara Malaysia hanya 11,0%, Amerika dan Jepang masing-masing sebesar 11,0% dari GDP. Kondisi tersebut menyebabkan daya saing kualitas jalan nasional Indonesia menduduki peringkat ke-64 dari 137 negara yang dinilai, pada tingkat se-ASEAN, masih di bawah Singapura, Malaysia dan Thailand.

Untuk mengurai kondisi kronis jalan nasional tersebut maka diperlukan kebijakan moda share antara moda jalan, perkeretaapian, moda laut dan moda udara. Artinya beban angkutan barang (90,0%) dan penumpang (84,0%) yang bertumpu di jalan nasional didistribusikan hingga 40% ke angkutan KA, laut dan udara. Namun demikian kebijakan moda share tersebut hingga saat ini belum dapat direalisasikan karena harus melakukan revitalisasi prasarana dan sarana angkutan perkeretaapian yang layak untuk angkutan barang seperti peti kemas, dan perlu membangun standardisasi keterpaduan jaringan infrastruktur prasarana dan pelayanan antarmoda/multimoda pada simpul-simpul transportasi yang tentunya membutuhkan biaya ribuantriliun. Oleh karenanya pengembangan dan penambangan jaringan jalan nasional lebih efektif untuk menguraikan beban angkutan barang dan penumpang pada lintas utama jalan nasional agar waktu tempuh perjalanan dapat diturunkan dari 2,78 jam/100km menjadi 2,20 jam/100km (2019), dan 1,7 jam/100km (2024), serta 1,2 jam/100km (2030).

Berdasarkan PUPR Visium 2030, kebutuhan pengembangan dan penambahan jaringan jalan nasional baru beserta pendanaannya, sebagai berikut:

- (1) 2015-2019: jalan nasional eksisting 47.017 km, kebutuhan jalan nasional baru 3.650 km (termasuk jalan tol 1.000 km), dan kebutuhan pendanaan sebesar 500T (termasuk jalan tol 210T) untuk mencapai waktu tempuh perjalanan 2,2 jam/100km (2019). Kemampuan APBN sebesar 225T sehingga ada backlog sebesar 275T.
- (2) 2020-2024: rencana jalan nasional 55.000 km, kebutuhan jalan nasional baru 4.500 km (termasuk jalan tol 1.500 km), dan kebutuhan pendanaan sebesar 575T (termasuk jalan tol 240T) untuk mencapai waktu tempuh

perjalanan 1,7 jam/100km (2024). Kemampuan APBN sebesar 250T sehingga ada backlog sebesar 375T.

- (3) 2025-2030: rencana jalan nasional 65.000 km, kebutuhan jalan nasional baru 5.000 km (termasuk jalan tol 2.000 km), dan kebutuhan pendanaan sebesar 850T (termasuk jalan tol 400T) untuk mencapai waktu tempuh perjalanan 1,2 jam/100km (2030). Kemampuan APBN sebesar 300T sehingga ada backlog sebesar 550T.

Dengan demikian kebutuhan total jaringan jalan nasional 65.000 km (2030) atau ada kebutuhan penambahan pembangunan jalan nasional baru sebesar 13.150 km (termasuk jalan tol 4.500 km) dengan kebutuhan dana sebesar 1.925T (termasuk jalan tol 850T), sementara kemampuan APBN hanya sebesar 775T, ada backlog sebesar 1.150T.

Pemenuhan kebutuhan penambahan jaringan jalan nasional baru 2015-2030 sepanjang 13.150 km (termasuk jalan tol 4.500 km) tersebut hingga tercapai kebutuhan jaringan jalan nasional total 65.000 km (2030) untuk membentuk dan memperkuat kesatuan nasional, mencapai keseimbangan dan pemerataan pembangunan antardaerah, meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan menurunkan waktu tempuh perjalanan atau memperkecil BOK, dan meningkatkan konektivitas nasional dengan mengakses kawasan industri, pelabuhan, bandara, dan melancarkan sistem distribusi logistik nasional.

Pemenuhan kebutuhan jaringan jalan nasional baru tersebut dapat dilakukan dengan membangun jalan nasional yang didanai APBN dan jalan nasional yang didanai dengan melibatkan partisipasi aktif BUMN dan swasta nasional maupun internasional. Upaya pencapaian tujuan tersebut terkendala oleh keterbatasan kemampuan APBN, sehingga untuk memenuhi kebutuhan jaringan jalan nasional tersebut diperlukan alternatif lain yang berupa pembangunan jalan tol. Dengan demikian jalan tol sebagai bagian dari sistem jaringan jalan umum pada dasarnya merupakan lintas alternatif.

Pembangunan jalan tol memerlukan investasi yang besar dan memiliki risiko yang tinggi sehingga Pemerintah harus menciptakan regulasi yang mampu menarik investor untuk menanamkan modalnya di dalam investasi jalan tol. Berkaitan dengan hal tersebut maka Pemerintah harus mampu memberikan jaminan pengembalian investasi dan keuntungan yang wajar bagi investor

melalui regulasi yang memberikan kepastian hukum yang dapat dituangkan dalam surat perjanjian perusahaan jalan tol.

Pengusahaan jalan tol memerlukan nilai investasi yang besar dengan tingkat risiko tinggi yang berbeda-beda pada tiap ruas jalan tol dan harus mempertimbangkan kemampuan masyarakat untuk membayar tol, sehingga diperlukan masa konsesi yang panjang yaitu berkisar antara 35 sampai 50 tahun untuk mengembalikan investasi dan mendapatkan keuntungan yang wajar bagi investor.

Apabila masa konsesi ditetapkan secara rigid dalam Undang Undang Jalan misal 20 tahun maka Pemerintah harus memberikan subsidi biaya pembangunan jalan tol untuk memastikan investor dapat mengembalikan investasinya dengan tetap memperhatikan kemampuan masyarakat membayar tol (dengan asumsi tarif tol tidak berubah). Sebaliknya apabila tidak ada subsidi biaya pembangunan jalan tol dari Pemerintah maka untuk mengembalikan investasi tersebut diperlukan tarif tol yang lebih tinggi dari kemampuan masyarakat membayar tol. Tarif tol yang tinggi dimaksud dapat menyebabkan risiko yang tinggi bagi investor karena dapat menurunkan volume kendaraan pengguna jalantol secara drastis sehingga mengakibatkan investor tidak berminat untuk menanamkan investasi dibidang jalan tol.

Dengan demikian, masa konsesi 20 tahun yang ditetapkan secara rigid pada Undang-Undang Jalan tidak dimungkinkan karena dapat berdampak terhadap kepentingan Pemerintah dalam pemenuhan target kebutuhan pengembangan dan penambahan jaringan jalan nasional dan turunnya minat investor di bidang jalan tol. Hal ini akan menurunkan tingkat pelayanan Pemerintah terhadap penyediaan jaringan jalan nasional, utamanya adalah penyediaan jalan tol sangat efektif dalam meningkatkan konektivitas regional dan nasional karena dapat menurunkan waktu tempuh perjalanan, dan sangat efisien dalam menekan BOK bagi masyarakat pengguna jalan. Sebagai ilustrasi perjalanan dari Jakarta menuju Semarang melalui jalur Pantura Jawa saat ini ditempuh rata-rata 11 jam bahkan 24 jam pada saat arus mudik lebaran, sedangkan apabila melalui jalan tol Jakarta-Semarang dapat ditempuh 7 jam. Efisiensi waktu tempuh perjalanan tersebut dapat menurunkan BOK (Biaya Operasi Kendaraan) sebesar 25%-30% bagi pengguna jalan tol.

Selain itu jalan tol sebagai bagian dari sistem jaringan jalan umum pada dasarnya merupakan lintas alternatif. Artinya pengguna jalan dapat memilih, apakah menggunakan jalan umum tidak berbayar atau menggunakan jalan tol atau dengan kata lain negara tidak memaksa masyarakat untuk menggunakan jalan tol.

Dengan demikian penetapan masa konsesi 20 tahun secara rigid pada Undang-Undang Jalan dapat menimbulkan kerugian bagi negara dan masyarakat, antara lain: (1) tidak tercapainya perwujudan jaringan jalan nasional terutama jalan tol; (2) timbulnya beban subsidi yang sangat besar yang harus ditanggung Pemerintah terhadap perusahaan jalan tol yang sudah dilakukan kontrak pengusahaannya dengan investor; dan (3) terganggunya pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat oleh karena tidak terwujudnya pemerataan pembangunan, khususnya dalam bidang infrastruktur jalan. Selain dampak kerugian tersebut, karena jalan tol sebagai lintas alternatif maka Pemerintah tidak memaksa pengguna jalan untuk menggunakan jalan tol.

Demikian hal-hal yang dapat saya sampaikan, semoga keterangan yang telah saya sampaikan bermanfaat dan dapat dijadikan pertimbangan oleh Majelis Hakim Konstitusi. Namun demikian, apabila Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi berpandangan lain, mohon kiranya putusan diberikan seadil-adilnya.

3. Nurhasan Ismail

A. Pendahuluan

Pemanfaatan atau perusahaan sumber daya tertentu misalnya sumber daya agraria seperti tanah, hutan, tambang, air, sumber daya perairan pesisir dan pulau-pulau kecil atau sumber daya yang berstatus sebagai barang milik negara (Pemerintah) milik pemerintah daerah seperti bangunan termasuk di dalamnya bangunan jalan tol selalu terdapat ketentuan yang mengatur rentang atau jangka waktu berlangsungnya pemanfaatan atau perusahaan tersebut. Pengaturan jangka waktu tersebut dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian tentang seberapa lama kegiatan pemanfaatan atau perusahaan sumber daya tertentu berlangsung.

Bagi subjek yang diberi kesempatan memanfaatkan atau mengusahakan, jaminan kepastian rentang waktu tersebut berfungsi sebagai dasar

perhitungan dan pengembangan strategi agar mendapatkan manfaat berupa produk-produk yang memberikan keuntungan. Bagi masyarakat banyak, rentang waktu itu diperlukan sebagai dasar penilaian adanya kontribusi produk atau layanan tertentu yang dapat dinikmati dari pemanfaatan atau penggunaan sumber daya tertentu tersebut. Bagi pemerintah atau pemerintah daerah sebagai pelaksana kewenangan negara, rentang waktu berfungsi sebagai dasar dilakukan kontrol dan penilaian efektivitas pemanfaatan atau penggunaan sumber daya bagi pencapaian tujuan atau kepentingan yang sudah ditetapkan.

Dalam sistem hukum sipil (*Civil Law System*) sebagaimana dianut di Indonesia yang di dalamnya terdapat hirarkhi peraturan perundang-undangan, muncul pertanyaan: pada tingkatan peraturan perundang-undangan yang manakah jangka waktu pemanfaatan atau penggunaan sumber daya tertentu tersebut diatur? Haruskah ditentukan dalam undang-undang ataukah cukup dalam peraturan pelaksanaan? dan pola pengaturan seperti apakah yang harus dirumuskan, apakah harus dengan tegas mencantumkan angka tertentu atau dengan pola yang lain?

B. Fakta Tempat Dan Pola Pengaturan Jangka Waktu

Jika fakta yang terdapat dalam sejumlah undang-undang yaitu UU No. 5 Tahun 1960, UU No. 41 Tahun 1999, UU No. 22 Tahun 2001, UU No. 1 Tahun 2004, UU No. 7 Tahun 2004, UU No. 38 Tahun 2004, UU No. 4 Tahun 2009, dan UU No. 39 Tahun 2014, maka substansi pengaturan dalam beberapa Undang-Undang tersebut mencerminkan *legislative policy* atau dasar kebijakan yang digunakan oleh lembaga legislatif atau pembentuk undang-undang dalam merumuskan norma tentang tempat dan pola pengaturan jangka waktu pemanfaatan atau penggunaan sumber daya tertentu.

Dari sejumlah Undang-Undang tersebut, pengaturan jangka waktu pemanfaatan atau penggunaan sumber daya tertentu tersebut dapat dituangkan dalam substansi undang-undang meskipun dengan perumusan norma yang berbeda dengan pertimbangan yang berbeda. Artinya, pola perumusan norma jangka waktu dimaksud tidak sama di antara kelompok undang-undang tersebut atau dengan kata lain terdapat perbedaan pola perumusan substansi normanya dengan pertimbangan adanya sejumlah

faktor yang harus dipertimbangkan agar tidak menimbulkan ketidakadilan atau ketidakmanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang terkait.

Ada 3 (tiga) pola *legislative policy* yang menjadi dasar penentuan jangka waktu pemanfaatan atau penggunaan sumber daya tertentu, yaitu :

1. Pola Penentuan Secara Kuantitatif

Pengaturan jangka waktu pada kelompok pola yang pertama ini langsung menetapkan satuan waktu tertentu sebagai jangka waktu penggunaan atau pemanfaatan sumber daya tertentu. Pola ini digunakan pada pengaturan sumber daya agraria tertentu, yaitu : **Pertama**, pada pengaturan jangka waktu sebagian hak atas tanah dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria terutama Hak Guna Usaha (HGU) yang ditentukan paling lama 30 untuk jenis usaha tanaman musiman atau 35 tahun untuk jenis usaha tanaman keras dan Hak Guna Bangunan (HGB) yang ditentukan paling lama 30 tahun. Pertimbangan penentuan jangka waktu secara tegas dalam undang-undang antara lain adalah : **(a)** tanah merupakan sumber daya yang jumlahnya relatif terbatas dibandingkan jumlah orang yang membutuhkannya sehingga terhadap hak atas tanah tertentu yang diperlukan untuk mendukung kegiatan usaha tertentu seperti HGU dan HGB perlu ketegasan adanya jangka waktu; **(b)** sebagai alat kontrol untuk menilai tingkat produktivitas dan kontribusi kegiatan usaha tersebut terhadap pembangunan dan peningkatan kesejahteraan masyarakat. Jika produktivitas dan kontribusi pemanfaatan atau penggunaan tanah dinilai rendah, maka jangka waktu terbuka untuk tidak diperpanjang; **(c)** jangka waktu juga digunakan sebagai instrumen untuk mengakhiri atau tidak memperpanjang jika terjadi perubahan arah kebijakan pembangunan ekonomi dan/atau perubahan rencana tata ruang wilayah pada kawasan tertentu yang akan menyebabkan terjadinya perubahan kegiatan usaha pada areal tanah HGU atau HGB di kawasan tersebut; **(d)** faktor jenis tanaman yang diusahakan seperti untuk HGU menjadi penentu lamanya jangka waktu karena mempengaruhi tingkat kecepatan berproduksi dan memberikan hasil keuntungan.

Kedua, pada pengatur jangka waktu pengusahaan bahan tambang baik Minyak dan Gas (Migas) sebagaimana diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001 maupun Mineral dan Batu Bara (Minerba) sebagaimana diatur dalam UU No. 4 Tahun 2009. Dalam UU Migas, ditentukan dengan tegas jangka waktu pengusahaannya paling lama 30 tahun yang terbagi menjadi 10 untuk izin eksplorasi termasuk perpanjangannya dan 20 tahun untuk izin eksploitasinya serta dapat diperpanjang paling lama 20 tahun. Dalam UU Minerba, jangka waktu pengusahaan ditentukan dengan tegas meskipun bervariasi berdasarkan jenis bahan tambang yaitu paling lama 20 tahun untuk tambang logam dan batu bara dan dapat diperpanjang dua kali dengan masing-masing paling lama 10 tahun, untuk bahan tambang bukan logam ditentukan paling lama 10 tahun dan dapat diperpanjang dua kali dengan masing-masing paling lama 5 tahun, dan untuk bahan tambang batuan ditentukan paling lama 5 tahun dan dapat diperpanjang dua kali dengan masing-masing paling lama 5 tahun.

Mengapa UU bidang Pertambangan mampu dengan tegas menetapkan satuan waktu tertentu sebagai jangka waktu? Hal ini berkaitan dengan faktor penggunaan teknologi canggih yang membantu untuk mengidentifikasi volume cadangan bahan tambang, kedalaman ketersediaan bahan tambang, optimalisasi penguasaannya, dan mengatasi kesulitan yang sudah terdeteksi sejak awal. Dengan bantuan teknologi canggih tersebut, pelaku usaha dipastikan dapat menghitung tingkat produksi yang dihasilkan dan nilai ekonomis serta tingkat keuntungan yang potensial dapat diperoleh. Dengan faktor-faktor demikian, pembentuk undang-undang dapat mengambil *legislative policy* untuk menentukan dengan tegas satuan waktu tertentu sebagai jangka waktu pengusahaan bahan tambang.

2. Pola Penentuan Secara Kualitatif

Penentuan jangka waktu pada kelompok pengaturan pola yang kedua ini tidak menggunakan satuan waktu namun menggunakan ukuran waktu yang bersifat kualitatif yaitu kondisi pemanfaatan tanah atau terjadinya peristiwa hukum tertentu. Di antara wujud ukuran waktu kualitatif yang sudah ditentukan dan digunakan dalam undang-undang

tertentu yang telah ada, yaitu: **Pertama**, kondisi kekonsistenan pemanfaatan sumber daya untuk tujuan atau kepentingan yang sudah ditetapkan. Artinya, selama sumber daya tertentu tersebut dimanfaatkan secara konsisten untuk tujuan yang ditetapkan, selama itu pula jangka waktu hak atau kewenangan memanfaatkan sumber daya akan terus berlangsung. Sebaliknya, jika pemanfaatan sumber daya tersebut mengalami perubahan (tidak konsisten), maka perubahan tersebut akan menjadi sebab berakhirnya jangka waktu hak atau kewenangan pemanfaatan sumber daya tersebut.

Ujud jangka waktu secara kualitatif seperti ini digunakan untuk hak atas tanah yang disebut Hak Pakai Selama Digunakan yang dipunyai oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah atau perwakilan negara asing atau yayasan sosial dan keagamaan sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (2) huruf a UU No. 5 Tahun 1960. Hak Pakai Selama Digunakan tersebut diberikan dalam rangka optimalisasi pelayanan publik oleh pemegang hak. Selama tanah Hak Pakai Selama Digunakan untuk tujuan pemberian pelayanan publik digunakan secara konsisten, maka selama itu pula jangka waktu Hak Pakai tersebut akan terus berlangsung. Pertimbangannya adalah dengan penggunaan jangka waktu yang kualitatif tersebut akan mampu menjamin terselenggaranya pelayanan publik yang optimal dan terus-menerus tanpa perlu terganggu oleh berakhirnya jangka waktu. Kalau jangka waktunya ditentukan dengan satuan waktu tertentu maka hak atau kewenangan pemanfaatan tanah akan berakhir dan hal tersebut akan menimbulkan gangguan terhadap keberlangsungan pelayanan publik.

Kedua, jangka waktu yang disandarkan pada terjadinya peristiwa hukum tertentu yaitu pemenuhan pengembalian dana investasi yang digunakan untuk membangun sumber daya tertentu dan diperolehnya keuntungan yang wajar. Artinya, jangka waktu perusahaan sumber daya tertentu tersebut akan berlangsung selama hasil atau pendapatan yang diperoleh dari perusahaan sumber daya tertentu belum memenuhi pengembalian dana investasi dan pemberian keuntungan yang wajar. Sebaliknya, jika pendapatan yang diperoleh sudah dapat mengembalikan dana investasi dan memberikan jumlah keuntungan

yang wajar, maka kewenangan mengusahakan sumber daya tertentu tersebut harus dinyatakan berakhir.

Ujud jangka waktu secara kualitatif seperti ini digunakan dalam hubungan hukum perusahaan jalan tol antara Badan Pengelola Jalan Tol (BPJT) dengan badan usaha yang ditetapkan sebagai pelaksana perusahaan jalan tol sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (6) UU No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan. Sumber daya berupa jalan tol dibangun dengan investasi dari badan usaha yang dipilih dan ditetapkan. Dalam investasi wajar jika diinginkan adanya pengembalian dana investasinya dan diperolehnya keuntungan yang dihitung secara wajar dan tidak berlebihan. Pengembalian dana investasi dan perolehan keuntungan dalam jumlah wajar tersebut sangat tergantung dari pendapatan perusahaan jalan tol dari pembayaran tarif oleh pengguna. Perolehan pendapatan tersebut tidak mudah dihitung dan diprediksi sejak awal karena tergantung pada banyak faktor misalnya minat dan jumlah orang yang menggunakan jalan tol, besaran tarif yang berkaitan dengan tingkat kemampuan warga masyarakat untuk membayarnya dan sejumlah faktor lainnya. Dengan mencermati faktor-faktor yang mempengaruhi pengembalian investasi tersebut, pembentuk undang-undang cenderung menggunakan ukuran kualitatif jangka waktu dengan tujuan agar penentuan jangka waktu kongkretnya disesuaikan dengan perhitungan riil faktor-faktor yang mempengaruhi pendapatan sebagai dasar pengembalian dana investasi.

3. Pola Penentuan Tanpa Pengaturan

Kelompok pola yang ketiga tidak memberikan pengaturan mengenai jangka waktu pemanfaatan atau perusahaan sumber daya. Artinya, undang-undang tidak memuat ketentuan yang mengatur mengenai jangka waktu baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Bahkan dalam undang-undang sama sekali tidak memberi isyarat apapun mengenai pengaturan lebih lanjut mengenai jangka waktu. Kelompok pola yang ketiga ini dapat dijumpai dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Kawasan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sebagaimana telah dirubah

dengan UU No. 1 Tahun 2014, dan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Dalam UU No. 41 Tahun 1999 terdapat pengaturan pemanfaatan hutan melalui beberapa bentuk perizinan yaitu Izin Usaha Pemanfaatan Kawasan (IUPK) hutan, Izin Usaha Pemanfaatan Jasa Lingkungan (IUPJL) hutan, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu (IUPHHK), Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan Kayu (IUPHHBK), Izin Pemungutan Hasil Hutan Kayu (IPHHK), dan Izin Pemungutan Hasil Hutan Bukan Kayu (IPHHBK). UU No. 41 Tahun 1999 tersebut tidak memuat satu ketentuanpun yang mengatur jangka waktu masing-masing Izin tersebut. Namun jangka waktu masing-masing Izin diatur secara kuantitatif dalam peraturan pemerintah yang menjadi pelaksanaan UU.

Dalam UU No. 27 Tahun 2007 sebagaimana telah dirubah dengan UU No. 1 Tahun 2014 juga terdapat pengaturan mengenai pemanfaatan sumber daya di perairan pesisir dan pulau-pulau kecil melalui Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan, namun di dalamnya tidak memuat ketentuan yang mengatur jangka waktu Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan. Bahkan sampai sekarangpun belum terdapat peraturan pelaksanaan berkenaan dengan Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan sebagai pelaksanaan UU No. 27 Tahun 2007 yang telah dirubah dengan UU No. 1 Tahun 2014.

Dalam UU No. 1 Tahun 2004 terdapat pengaturan mengenai pemanfaatan sumber daya tertentu khususnya barang milik negara (kepunyaan Pemerintah) dan barang milik daerah baik berupa benda bergerak seperti bangunan, kendaraan bermotor, dan yang lain maupun berupa benda tidak bergerak yaitu tanah. Pemanfaatan barang kepunyaan pemerintah maupun pemerintah daerah tersebut dilakukan melalui perjanjian sewa, perjanjian pinjam pakai, perjanjian kerja sama pemanfaatan, dan perjanjian Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna. Namun dalam UU tersebut tidak dijumpai ketentuan mengenai jangka waktu masing-masing perjanjian pemanfaatan barang tersebut. Pengaturannya sepenuhnya terdapat dalam peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU dimaksud.

Adanya pola penentuan tanpa mengatur jangka waktu pemanfaatan atau pengusahaan sumber daya dalam ketiga Undang-Undang tersebut disebabkan di samping pembentuk undang-undang belum mempunyai referensi atau berbagai faktor yang dapat dijadikan dasar untuk menentukan jangka waktu baik secara kuantitatif maupun kualitatif, juga terkait dengan banyaknya bentuk perizinan yang diatur dan menuntut spesifikasi dalam penentuan jangka waktu.

Adanya 3 (tiga) pola penentuan jangka waktu pemanfaatan atau pengusahaan sumber daya tertentu sebagaimana telah diuraikan di atas menunjukkan: **Pertama**, asas yang terkandung dalam *legislative policy* bahwa penentuan jangka waktu pemanfaatan atau pengusahaan sumber daya tertentu tidak didasarkan pada satu pedoman tunggal namun membuka adanya pilihan yaitu diatur dalam undang-undang atau dalam peraturan pelaksanaan; **Kedua**, jika jangka waktu itu diatur dalam undang-undang, maka ada 2 (dua) pilihan cara yaitu: (1) menentukan secara tegas satuan waktu tertentu dalam undang-undang sebagai jangka waktu; atau (2) menyandarkan pada kondisi tertentu pemanfaatan sumber daya atau pada terjadinya peristiwa hukum tertentu sebagai batasan jangka waktu. Kedua pilihan cara tersebut sama-sama memberikan kejelasan atau ketegasan mengenai berakhirnya jangka waktu pemanfaatan atau pengusahaan sumber daya tertentu. Pilihan cara mana yang akan digunakan oleh pembentuk undang-undang tampaknya tergantung pada kejelasan kalkulasi potensi pendapatan dan keuntungan yang diperoleh.

C. Penentuan Jangka Waktu Pengusahaan Jalan Tol

Ada 2 (dua) faktor yang dijadikan dasar dalam menentukan jangka waktu pengusahaan Jalan Tol sebagaimana diatur dalam UU No. 38 Tahun 2004, yaitu : **Pertama**, fungsi Jalan Tol yang harus menyeimbangkan antara dua kepentingan yang berbeda yaitu di satu sisi jalan Tol harus memenuhi pemberian pelayanan publik bagi warga masyarakat pengguna jalan namun di sisi lain Jalan Tol harus memenuhi fungsi bisnis dengan memberikan pendapatan dan keuntungan kepada badan usaha pelaksana pengusahaan; **Kedua**, besaran tarif tol yang mampu memenuhi 2 (dua) kepentingan yaitu di satu sisi terjangkau oleh warga masyarakat pengguna jalan sehingga mereka tetap berminat dan mau menggunakan jalan tol dan di sisi lain

mampu memberikan pendapatan yang dapat digunakan untuk melunasi dana investasi dan terbayarnya keuntungan wajar dalam rentang jangka waktu yang ditentukan atau disepakati.

Besaran tarif tol mempunyai peranan penting untuk menentukan lamanya jangka waktu pelunasan dana investasi dan perolehan keuntungan wajar. Semakin besar tarif tol yang dikenakan, maka secara sederhana akan semakin cepat jangka waktu yang diperlukan untuk pelunasan dana investasi. Sebaliknya semakin rendah tarif tol yang dikenakan, maka semakin lama jangka waktu yang diperlukan. Jika mengikuti kalkulasi yang disederhanakan tersebut, maka penentuan jangka waktu perusahaan jalan tol dapat sejak semula dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang dengan menggunakan satuan waktu tertentu misalnya 25 atau 30 tahun.

Namun demikian, penentuan besarnya tarif tol tidaklah mudah dan tidak dapat disederhanakan seperti digambarkan di atas karena harus memperhatikan sejumlah faktor atau variabel, yang di antaranya besaran skala jalan tol yang dibangun, letak lokasi jalan tol yang dibangun, daya bayar masyarakat yang menjadi calon pengguna jalan tol, minat dan jumlah calon pengguna jalan tol, dan perkiraan rata-rata pengguna setiap bulan atau tahun. Dengan berbagai faktor tersebut, tidaklah mungkin tarif jalan tol sudah dapat ditentukan pada awal pembentukan undang-undang. Konsekuensinya, tidak mungkin juga jangka waktu perusahaan jalan tol ditetapkan dengan satuan waktu tertentu misalnya 25 atau 30 atau 35 tahun oleh pembentuk undang-undang dan ditetapkan dalam undang-undang.

Jika penentuan jangka waktu dengan menggunakan satuan waktu tertentu seperti di atas dipaksakan dituangkan dalam undang-undang, maka hal tersebut memang akan memberikan kepastian hukum mengenai lamanya waktu perusahaan jalan tol namun demikian hal tersebut berpotensi menciptakan ketidakadilan bagi publik atau bagi investor. Kalau jangka waktu dengan satuan waktu ditetapkan lama misalnya 35 atau 40 tahun, maka hal tersebut akan menciptakan ketidakadilan bagi publik karena akan dikenakan pembayaran jalan tol dalam rentang waktu yang lama. Sebaliknya, kalau jangka waktu ditentukan dengan satuan waktu yang lebih cepat misalnya 30 atau 25 tahun, maka akan menciptakan

ketidakadilan bagi investor karena dapat terjadi jangka waktunya sudah berakhir namun dana investasi belum terbayar lunas dan bahkan keuntungan wajar belum juga diperoleh. Konsekuensinya, tidak akan ada investor yang berminat untuk membiayai pembangunan jalan tol.

Jika penentuan jangka waktu ditetapkan dalam satuan waktu tertentu dalam undang-undang dengan konsekuensi seperti dicontohkan di atas, maka akan terjadi ketidakselarasan antara kepastian hukum dengan keadilan. Dalam konteks kejadian yang demikian dan merujuk pada pandangan Gustav Redbruch, tuntutan kepastian yang tinggi harus diturunkan derajatnya dan keadilan harus diutamakan.

Oleh karenanya, ketentuan UU No. 38 Tahun 2004 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 50 ayat (6) yang menentukan jangka waktu berdasarkan ukuran kualitatif yaitu terjadinya peristiwa hukum tertentu berupa pengembalian dana investasi dan perolehan keuntungan wajar merupakan pilihan yang paling tepat karena pembentuk undang-undang belum dapat menentukan tarif tol yang sangat tergantung pada sejumlah faktor. Konsekuensinya, pembentuk undang-undang juga tidak mungkin menentukan jangka waktu perusahaan jalan tol berdasarkan satuan waktu tertentu. Oleh karenanya, penentuan jangka waktu berdasarkan satuan waktu tertentu dilakukan setelah dilakukan perhitungan besaran tarif dengan memperhatikan semua faktor yang memengaruhi sehingga lebih tepat jika ditentukan dalam peraturan pemerintah atau dalam Perjanjian Konsesi Perusahaan Jalan Tol.

Penilaian ketentuan Pasal 50 ayat (6) UU No. 38 Tahun 2004 sebagai pilihan yang tepat dikarenakan penggunaan ukuran kualitatif tersebut dapat memenuhi kepastian hukum dan sekaligus keadilan. Jangka waktu yang mendasarkan pada pengembalian dana investasi dan perolehan keuntungan wajar sudah mengandung kejelasan atau kepastian hukum karena hubungan hukum perusahaan jalan tol sudah pasti akan berakhir pada saat dana investasi sudah terbayar dan keuntungan wajar sudah diperoleh. Begitu juga, penentuan jangka waktu secara kualitatif tersebut akan memberikan keadilan bagi publik yaitu hanya akan terbebani sampai terlunasnya dana investasi dan perolehan keuntungan wajar ataupun bagi

investor yaitu jaminan terbayarnya dana investasi dan teroperolehnya keuntungan wajar pada saat jangka waktunya sudah berakhir.

Dengan pandangan dan penilaian Pasal 50 ayat (6) UU No. 38 Tahun 2004 sudah mengandung kepastian hukum dan keadilan, maka ketentuan Pasal tersebut tidak mungkin dinilai mengandung pertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan kata lain, Pasal 50 ayat (6) mengandung konsistensi dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

4. Danang Parikesit

A. Telaah Akademik terhadap Investasi Infrastruktur Jalan dengan Menggunakan Pembiayaan Badan Usaha.

1. Infrastruktur merupakan salah satu instrumen untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat. Bersama dengan kesehatan dan pendidikan, infrastruktur merupakan tugas bagi Pemerintah untuk mencapai tujuan-tujuan pembangunan. Dalam pemahaman ekonomi modern, infrastruktur merupakan *public goods* yang menjadi tanggung jawab pemerintah.

Seperti yang dinyatakan oleh Henckel dan McKibbin (2010) dalam ulasannya "*The economics of infrastructure in a globalized world: Issues, lessons, and future challenges*", mereka mengatakan bahwa *well-designed infrastructure facilitates economies of scale, reduce costs of trade, and thus central to specialization and the efficient production and consumption of goods and services.*

Bagi negara-negara berkembang, infrastruktur dasar umumnya merupakan bagian dari kewajiban pemerintah terhadap warga negara, sehingga penyediaan air minum, jaringan transportasi, listrik dan telekomunikasi dasar dibiayai oleh negara melalui berbagai mekanisme pembiayaan. Infrastruktur dapat pula merupakan refleksi kepentingan jangka pendek berupa stimulus pertumbuhan yang dilakukan melalui belanja Pemerintah, serta dalam jangka panjang berkaitan dengan strategi pertumbuhan dan pemerataan pembangunan.

Infrastruktur juga merupakan instrumen untuk mengurangi kesenjangan atau *inequality*. Kajian IMF memperlihatkan bahwa cakupan dan kualitas infrastruktur adalah variabel dominan perbaikan Gini Ratio,

yang lebih besar dampaknya dibandingkan dengan kombinasi pendidikan dan daya serap industri untuk tenaga kerja. Transportasi yang baik, jaminan pasokan energi, ketersediaan dan kualitas air minum dan fasilitas sanitasi merupakan kunci untuk meningkatkan kesetaraan kesejahteraan.

2. Infrastruktur termasuk jalan raya merupakan *public goods*(PG) yang bersifat *non-excludable* dan *non-rival*, yang berbeda dengan *common-pool resources*(CPR) yang sama-sama bersifat *non-excludable* tetapi *rivalrous*. Yang masuk dalam kategori *common-pool resources* adalah sumber daya alam dan lahan.
3. Pembiayaan infrastruktur jalan telah berkembang dari yang sepenuhnya dilakukan oleh pemerintah melalui mekanisme pengadaan barang, menjadi partisipasi badan usaha melalui mekanisme investasi. Dalam praktek, masyarakat juga dapat turut serta membiayai investasi jalan (umumnya jalan lingkungan). Jalan pribadi di lahan milik swasta juga dimungkinkan diselenggarakan dengan biaya sepenuhnya dari lembaga non-pemerintah.

Dalam sebuah pembiayaan dan pengadaan publik, sebuah proyek infrastruktur dibiayai oleh pemerintah mulai dari perencanaan makro hingga kelayakan ekonomi dari proyek tersebut, perancangan enjiniring, analisis mengenai dampak lingkungan, pelaksanaan dan pengawasan proyek, operasi dan pemeliharaan, hingga evaluasi manfaat pasca konstruksi. Pada setiap tahapan kegiatan, semua biaya untuk keperluan tersebut diserap oleh pemerintah, khususnya menjadi bagian dari risiko K/L yang secara perundangan bertanggungjawab atas tercapainya sasaran kegiatan tersebut. Kontrak biasanya disusun berdasar sasaran aset yang akan dihasilkan. Pemerintah kemudian membagi risiko yang muncul pada setiap tahapan pada mitra-mitra yang menjalin kontrak dengannya yaitu konsultan dan kontraktor yang masing-masing memiliki tugas spesifik dalam memenuhi lingkup penyediaan dan penggunaan aset tersebut.

Satu tahapan yang lebih liberal dari pengadaan pemerintah pada umumnya dilakukan melalui kontrak *design-build* dan seringkali dilengkapi dengan garansi yang diperpanjang/diperluas (*extended*

warranty) maupun kontrak berbasis kinerja (*performance-based contract*). *Design-Build Contract* merupakan perluasan dari *Build Contract* yang diharapkan bisa (a) mendorong inovasi kerja dari kontraktor yang menjalankan kontrak pemerintah melalui teknologi baru dan kemampuan rancang bangun dari tenaga ahli di perusahaan konstruksi, (b) meningkatkan efisiensi belanja publik karena tingkat penyerapan risiko desain ada di tangan kontraktor serta kompetisi di penyediaan nilai tambah yang meningkat.

Penyerahan risiko ke swasta yang lebih jauh dibandingkan dengan *Design-Build* adalah EPC (*Engineering Procurement Construction*) dimana seluruh tahapan pengadaan dilakukan oleh badan usaha sehingga pemerintah hanya menetapkan *output* dari sebuah aset yang akan dibangun. Apabila badan usaha membiayai terlebih dahulu untuk kemudian dibayar setelah pekerjaan selesai atau aset bisa beroperasi maka dinamakan dengan *EPC plus Finance*. Apabila pemerintah memutuskan untuk memberikan kewenangan pengoperasian aset selama periode tertentu dengan imbalan (1) pengembalian besarnya nilai investasi yang telah ditanamkan, (b) biaya pengoperasian dan pemeliharaan aset, (c) biaya atas kapital yang dipinjam dari lembaga keuangan, (d) biaya risiko-risiko lain yang harus ditanggung badan usaha, serta (e) keuntungan yang wajar, maka skema inilah yang menjadi cikal bakal dari pemberian kewenangan pengusahaan aset pemerintah.

Alokasi risiko inilah yang menjadi dasar dalam pelibatan badan usaha dalam investasi infrastruktur jalan tol dalam bentuk kerja sama Pemerintah dan badan usaha atau KPBU.

4. Mobilitas masyarakat yang lebih tinggi diperoleh salah satunya dengan keberadaan infrastruktur transportasi jalan yang lebih baik. Semakin luas jaringan jalan dan semakin tinggi kualitas jalan, maka akan semakin baik mobilitas masyarakat. Semakin tinggi mobilitas akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Disertasi dari Maghribi (2004) telah memperlihatkan secara jelas bahwa relasi empiris yang signifikan antara mobilitas dan indeks kesejahteraan. Dengan demikian, terdapat justifikasi saintifik untuk

melakukan alokasi anggaran pengembangan dan peningkatan kualitas jalan. Stud mikro tersebut juga menjustifikasi kajian dengan menggunakan metode yang lain yang dilakukan oleh Parikesit dkk (1998) yang kemudian dimutakhirkan kembali di tahun 2002, dan 2003. Selanjutnya dengan menggunakan *Construction Satellite Account*, Kementerian PU dan BPS (2012-2014) melakukan dampak dari berbagai investasi di sektor ke-PU-an, termasuk jalan dengan hasil yang konsisten.

5. Pemerintah mengakselerasi peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan peningkatan mobilitas melalui investasi di sektor jalan. Alternatif yang ada adalah meningkatkan alokasi belanja APBN/APBD di sektor jalan, melalui realokasi sektor lain maupun melakukan pembiayaan defisit dengan melakukan pinjaman ke lembaga pembiayaan bilateral maupun multilateral. Alternatif lain adalah melibatkan pihak lain dalam turut serta membiayai investasi jalan. Peningkatan investasi melalui pembiayaan badan usaha akan memperbesar kapasitas ekspansi jaringan dan peningkatan kualitas jalan.
6. Secara pengelolaan risiko fiskal, perbedaan pembiayaan pemerintah dan pembiayaan badan usaha dalam penyelenggaraan jalan berbeda. Dalam hal jalan umum (bukan toll), masyarakat membayar pajak dan perusahaan membayar beban bea (termasuk royalty) atas eksploitasi minyak, gas, bahan tambang serta sumber daya alam lainnya, yang selanjutnya pemerintah atas persetujuan DPR mengalokasikan untuk berbagai program jalan. Dalam hal pembiayaan investasi oleh badan usaha, masyarakat yang membayar adalah yang menggunakan secara langsung jalan tersebut. Aspek keadilan pemanfaatan akses jalan lebih tinggi pada jalan tol dibandingkan jalan bukan tol.
7. Dalam penyediaan layanan infrastruktur jalan, pemerintah membuat *social contract* dengan masyarakat dan memastikan bahwa jalan yang dilalui adalah laik fungsi. Wujud operasional dari janji ini adalah dalam bentuk kepatuhan terhadap standar pelayanan minimal yang disesuaikan secara berkala. Dalam hal pembiayaan investasi dilakukan oleh badan usaha, pemerintah menyusun standar pelayanan minimum jalan tol (SPM Jalan Tol), sedangkan badan usaha membuat perjanjian

pengusahaan jalan tol (PPJT). Dalam hal investasi jalan dilakukan oleh badan usaha, asset jalan yang dibangun dimiliki oleh pemerintah, dan badan usaha yang berinvestasi diberi hak untuk mengoperasikan jalan selama periode perjanjian pengusahaan dengan mengutip tarif tertentu sesuai dengan kategori kendaraan yang melaluinya.

Standar Pelayanan Minimal Jalan Tol saat ini diwujudkan dalam bentuk Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 16/PRT/M/2014 yang memberikan acuan bagi badan usaha jalan tol (BUJT) dan kepastian pelayanan bagi penggunaannya. Dalam pelaksanaannya, pemenuhan SPM tersebut Menteri PU/PUPR menjadi persyaratan terhadap pengaturan kenaikan tariff berkala sesuai dengan inflasi seperti yang dijamin dalam UU 38/2004.

8. Pengaturan operasional keikutsertaan badan usaha dalam pembiayaan jalan tol telah mengalami perubahan dari sejak pertama kali skema ini dikenalkan dengan didasarkan pada UU Nomor 13 Tahun 1980 tentang Jalan. Ada sekurangnya 4 Generasi PPP/KPBU yang dikenali dengan berbagai variannya, yang fokus dari peraturan operasional tersebut mengakomodasi pengalaman Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) dalam mengelola investasi serta menerapkan SPM Jalan Tol.

Generasi KPBU Indonesia pertama ditandai dengan pembukaan dua sektor, yaitu sektor jalan tol dan energi (pembangkit listrik independen atau Independent Power Producer, "IPP"). KPS atau "Kerjasama Pemerintah dan Swasta" (KPS, hingga 2014) atau "Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU, sejak 2015) awalnya diperkenalkan pada awal tahun 1990an untuk pembangunan proyek infrastruktur, terutama jalan tol. Akibat peningkatan kebutuhan pemerintah untuk melakukan ekspansi dalam proyek jalan yang telah dimulai pada tahun 1978, pemerintah mulai memilih pengaturan finansial berdasarkan skema KPBU. Berdasarkan skema tersebut, keterlibatan sektor swasta dimanfaatkan untuk memenuhi target pemerintah untuk mempercepat pembangunan infrastruktur transportasi melalui kerja sama dengan badan usaha milik negara, yaitu PT Jasa Marga. Pemerintah memberlakukan Undang-Undang Nomor 13 tahun 1980 tentang Jalan sebagai dasar hukum bagi partisipasi sektor swasta

serta guna menarik minat sektor swasta dalam pembangunan jalan melalui KPBU. Menyusul diberlakukannya UU tersebut, jalan tol mulai dikelola oleh sektor swasta sejak tahun 1989, sejak saat itu partisipasi sektor swasta dalam operasi jalan tol mulai berkembang, walaupun lambat. Setelah melalui berbagai perubahan, generasi terakhir KPBU ditandai dengan pemberlakuan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015. Perluasan ruang lingkup proyek KPBU dan berbagai insentif baru yang diberikan untuk menarik pengembang proyek, mediator dan Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) diharapkan akan mendorong kenaikan jumlah proyek yang dibiayai melalui skema KPBU.

9. Pembiayaan investasi jalan tol pada dasarnya adalah berbagi risiko dan masing-masing yang mengelola bagian risikonya akan mendapatkan manfaat, baik manfaat pembangunan maupun manfaat komersial. Pemerintah dan masyarakat mendapat manfaat peningkatan akses ke infrastruktur jalan yang lebih baik, dengan kecepatan yang lebih tinggi serta jumlah yang menikmati lebih banyak. Badan usaha mendapat manfaat komersial berupa pengembalian investasi setelah melakukan pembangunan, pengoperasian, pembayaran atas pinjaman yang dilakukan.
10. Titik temu dari kepentingan masyarakat dan kepentingan badan usaha adalah jangka waktu perjanjian perusahaan dan tarif tol yang harus dibayar untuk menggunakan jalan.
11. Pertanyaannya adalah: Apakah Negara dan Pemerintah akan mengambil posisi untuk menanggung semua risiko yang muncul selama masa perusahaan jalan tol tersebut?
12. Dengan demikian, isu fundamental dalam telaah akademik kebijakan publik dan kebijakan investasi di sektor transportasi jalan terhadap pengujian Pasal 50 ayat (6) UU Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan adalah bagaimana pembangunan jalan tol mampu memberikan perlindungan pada masyarakat pada saat pemerintah membuka keikutsertaan investasi badan usaha.

B. Keterangan Atas Pasal Yang Dimohonkan Untuk Diuji

13. Pengujian konstiusional dimohonkan untuk Pasal 50 ayat (6) yaitu pada frasa “tertentu” dalam kaitannya dengan jangka waktu konsesi, sepanjang tidak dimaknai “paling lama 20 tahun”
14. Hak konstiusional yang digunakan adalah Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945
15. Selama periode perjanjian perusahaan, baik pemerintah dan badan usaha terpapar risiko yang akan mempengaruhi faktor-faktor yang menentukan perjanjian perusahaan, yaitu: (1) perubahan iklim investasi akan menentukan tingkat keuntungan usaha yang wajar, (2) situasi moneter akan menjadi pertimbangan bank dalam menetapkan tingkat suku bunga pinjaman, (3) kemampuan manajemen pemeliharaan akan mempengaruhi biaya *opex*, (4) adanya *cost overrun* yang seringkali disebabkan faktor eksternal seperti misalnya kondisi geografis/geologis akan mempengaruhi biaya *capex*, (5) perubahan kepemimpinan dan orientasi politik pemerintah dapat merubah kebijakan masa konsesi dan biaya produksi (COGS: cost of goods sold), (6) perubahan sistem operasi tol seperti alternatif akses, *open/close toll gate system, ramp metering* yang difokuskan untuk kepentingan pengguna secara luas, (7) perubahan kondisi ekonomi makro/regional yang mengindikasikan kemampuan keuangan masyarakat dan dinamika usaha di koridor jalan tol, serta (8) kemajuan teknologi kendaraan/infrastruktur yang akan merubah kecepatan transaksi dan perjalanan kendaraan dan kompetisi dengan moda lain.
16. Semakin besar kemampuan pemerintah mengambil risiko tersebut, maka jangka waktu perusahaan akan lebih pendek dan/atau tarif tol akan semakin murah. Apabila pemerintah mengambil lebih banyak risiko-risiko selama masa perusahaan jalan tol, maka dampaknya adalah kebutuhan alokasi anggaran APBN/APBD yang lebih besar atau realokasi dari sektor lain atau kutipan pajak yang lebih besar dari masyarakat dan dunia usaha atau bagi hasil sumber daya alam yang lebih besar.
17. Masing-masing ruas jalan tol yang diusahakan memiliki profil risiko yang berbeda-beda, sehingga untuk setiap ruas tersebut perlu ditetapkan

jangka waktu pengusahaan, pola operasi, dan tingkat tarif untuk masing-masing kategori pengguna yang lebih adaptif terhadap perlindungan masyarakat

18. Menjadikan jangka waktu pengusahaan jalan tol tertentu dan menguncinya dalam Undang-Undang akan mengakibatkan PPJT tidak merespon dinamika perubahan risiko yang pada akhirnya akan ditanggung oleh masyarakat dalam bentuk biaya mahal yang berada diatas daya belinya
19. Penetapan jangka waktu dalam UU akan meletakkan negara dan pemerintah dalam komitmen yang sulit ditanggung risikonya
 - a. Risiko biaya mahal bagi pengguna jalan tol yang harus membayar lebih mahal dibandingkan dengan daya beli masyarakat (orang dan badan usaha) yang bermaksud mengakses jalan tol tersebut
 - b. Risiko biaya bagi masyarakat yang tidak secara langsung menikmati manfaat keberadaan jalan tol karena adanya realokasi anggaran untuk seharusnya mendukung pembangunan daerah di wilayahnya, seperti masyarakat di wilayah Papua, Nusa Tenggara, Maluku yang seharusnya mendapat perhatian pemerintah untuk peningkatan kesejahteraan mereka
 - c. Risiko fiskal bagi pemerintah untuk alokasi anggaran bagi sektor yang secara prioritas perlu didanai oleh APBN, hal ini dilakukan dengan memberikan subsidi operasi yang lebih besar atau menaikkan sumber pembiayaan pembangunan melalui pajak yang sulit diperkirakan kebijakannya karena harus melalui proses politik anggaran di DPR,
 - d. Risiko minat investasi dari badan usaha serta akses investor terhadap kebutuhan pinjaman investasi dan penjaminan risiko sehingga program pemerintah dalam pengembangan jaringan jalan (nasional) tidak dapat terlaksana sesuai rencana, yang pada gilirannya tidak akan mampu membawa negara kepada kemajuan dan daya saing secara internasional
20. Pengalaman internasional yang menjadi referensi dalam penyusunan perjanjian pengusahaan jalan tol memperlihatkan bahwa:

- a. Praktek di negara-negara EU (seperti yang dimuat dalam EU *Working Paper/Directives*), jangka waktu pengusahaan jalan tol diwujudkan dalam perjanjian, bukan dalam *Act* atau *Law* yang mengatur tentang jalan
- b. Hal yang sama dilakukan di Korea Selatan, Jepang, Australia, USA, Canada, dan negara-negara di Amerika Latin
- c. Kajian mendalam yang dilakukan AHLI pada saat membahas tentang hal ini dengan Gurubesar Universitas Melbourne yang menjadi salah satu anggota Infrastructure Australia mengkonfirmasi bahwa dinamika risiko dan faktor risiko investasi menyebabkan perlunya perjanjian yang memperhatikan kepentingan masyarakat dan investor.

C. Kesimpulan

21. Jalan sebagai *public goods* merupakan aset pemerintah untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat. Penyertaan investasi badan usaha dalam pengusahaan jalan dimaksudkan untuk mempercepat dan meningkatkan akses masyarakat terhadap pelayanan infrastruktur jalan. Masyarakat memperoleh layanan infrastruktur jalan berdasar pada standar pelayanan minimum, badan usaha memperoleh pengembalian investasi wajar
22. Jalan tol merupakan mekanisme pembiayaan yang adil karena pemanfaat jalan tol adalah juga pengguna, sehingga pemanfaatan mekanisme KPBU (kerjasama pemerintah dan badan usaha) ini perlu didorong
23. Dengan membuat perjanjian dengan badan usaha, negara dan pemerintah memiliki risiko terutama dalam memberi perlindungan pada masyarakat, sehingga Undang-Undang yang mengatur mengenai pengembangan jalan harus mengenali berbagai risiko yang ada dan cukup adaptif dalam mengakomodasi berbagai risiko investasi oleh badan usaha.
24. Perubahan risiko, faktor dan tingkat risiko investasi yang harus mampu dikelola secara responsif oleh pemerintah sebagai pihak yang berada di tengah masyarakat dan badan usaha, sehingga penyebutan “jangka waktu tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU Nomor 38 Tahun 2004 telah sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan badan usaha, serta sejalan

dengan kaidah-kaidah ekonomi publik/ekonomi transportasi. Berbeda dengan *common-pool resources* yang memiliki sifat monopolistik, akses masyarakat terhadap *public goods* seperti jalan tol tidaklah bersifat eksklusif sehingga penetapan waktu penguasaan tertentu tidaklah se-sensitif dibandingkan dengan perubahan risiko dan faktor risiko yang melekat pada keputusan investasi tersebut

25. Dengan demikian, kami berpendapat bahwa Pasal 50 ayat (6) UU 38 Tahun 2004 tidak perlu dibatalkan maupun diubah.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pihak Terkait yaitu **PT Jasa Marga dan PT Marga Harjaya Infrastruktur** (selanjutnya disebut para Pihak Terkait) menyampaikan keterangan dalam persidangan tanggal 24 April 2018 dan keterangan tertulis yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. PT Jasa Marga

I. Pengusahaan Jalan Tol Oleh Jasa Marga Sejak Tahun 1978 Sampai Dengan Saat Ini

1. Pengaturan pengusahaan jalan tol di Indonesia dapat dibagi menjadi:

- era tahun 1978 sampai dengan tahun 1980;
- era tahun 1980 sampai dengan tahun 2004; dan
- era tahun 2004 sampai dengan saat ini.

2. Berikut ini adalah pokok-pokok dari pengaturan pengusahaan jalan tol pada era tahun 1978 sampai dengan 1980:

- Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1978 Tentang Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia Dalam Pendirian Perusahaan Perseroan (Persero) Di Bidang Pengelolaan, Pemeliharaan, Dan Pengadaan Jaringan Jalan Tol, Serta Ketentuan-Ketentuan Pengusahaannya ("PP No. 4/1978") yang diundangkan pada tanggal 25 Februari 1978:

- i. Pemerintah melakukan penyertaan modal dalam suatu Perusahaan Perseroan (Persero) ("Persero") dalam bidang pengelolaan, pemeliharaan, dan pengadaan jaringan jalan tol.
- ii. Hak penguasaan atas jalan tol ada pada Negara, dan Pemerintah menyelenggarakan jalan tol.

- iii. Berdasarkan hak penguasaan atas jalan tol oleh Negara tersebut, suatu ruas jalan ditetapkan menjadi jalan tol berdasarkan Keputusan Presiden.
- iv. Pemerintah berdasarkan hak penyelenggaraan jalan tol melimpahkan wewenang pengelolaan, pemeliharaan, dan pengadaan jalan tol kepada Persero namun pelimpahan wewenang tersebut tidak melepas tanggung jawab Pemerintah terhadap jalan tol.
 - Persero tersebut didirikan pada tanggal 1 Maret 1978 dengan nama PT Jasa Marga (*Indonesia Highway Corporation*) berdasarkan Akta Pendirian Perseroan Terbatas Nomor 1 tanggal 1 Maret 1978 sebagai suatu Badan Usaha Milik Negara ("BUMN").
 - Pada tanggal 8 Maret 1978, ditetapkanlah Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 1978 tentang Penetapan Jalan Bebas Hambatan (*Free Way*) Jakarta - Bogor - Ciawi Menjadi Jalan Tol Jagorawi Dan Besarnya Uang Tol ("Keppres No. 3/1978") dimana jalan bebas hambatan Jakarta-Bogor-Ciawi ("Jagorawi") ditetapkan menjadi jalan tol. Keppres No. 3/1978 juga menetapkan tarif yang berlaku untuk tol Jagorawi (tanpa adanya pengaturan mengenai evaluasi tarif tol maupun kemungkinan adanya kenaikan tarif tol). Ruas jalan tol Jagorawi menjadi jalan tol pertama di Indonesia.
 - Pada tahun 1978, Jasa Marga mengoperasikan ruas jalan tol Jagorawi dari Cawang sampai dengan Cibinong sepanjang 27 km. Dari tahun 1978 sampai 1980, pembangunan ruas jalan tol Jagorawi dilanjutkan sampai dengan Bogor/Ciawi yang keseluruhannya dioperasikan pada tahun 1981 dengan panjang keseluruhan 59 km. Pembangunan jalan tol tersebut dilakukan dengan menggunakan dana dari penyertaan modal Pemerintah dan pinjaman dari Pemerintah. Total dana investasi yang telah dikeluarkan Jasa Marga selama pembangunan tersebut adalah sebesar Rp70.034.000.000.
 - Berdasarkan PP No. 4/1978 dan Keppres No. 3/1978, pada intinya:
 - i. Persero yang didirikan sejak tahun 1978 hingga tahun 1980 untuk menyelenggarakan jalan tol hanya Jasa Marga, sehingga Jasa Marga menjadi satu-satunya badan usaha yang menyelenggarakan

jalan tol (tidak adanya kemungkinan kerjasama dengan pihak ketiga (misalnya badan usaha swasta) untuk penyelenggaraan jalan tol).

- ii. Tidak terdapat pengaturan mengenai jangka waktu pelimpahan wewenang kepada Jasa Marga.
- iii. Tidak terdapat pengaturan mengenai penyesuaian/kenaikan tarif tol rutin/berkala.

3. Berikut ini adalah pokok-pokok dari pengaturan perusahaan jalan tol pada era tahun 1980 sampai dengan tahun 2004:

- Pada tanggal 27 Desember 1980, diundangkanlah Undang-Undang No. 13 Tahun 1980 Tentang Jalan ("UU No. 13/1980") yang pada intinya mengatur hal-hal yang sama sebagaimana dahulu diatur dalam PP No. 4/1978.
- Pada tanggal 20 Juli 1987, ditetapkan Keputusan Presiden No. 25 Tahun 1987 Tentang Pelaksanaan Sebagian Tugas Penyelenggaraan Jalan Tol Oleh Perusahaan Patungan ("Keppres No. 25/1987") yang mengatur bahwa Menteri Pekerjaan Umum ("Menteri PU") diberikan kewenangan untuk memberi izin kepada Jasa Marga untuk mengikutsertakan badan usaha swasta nasional atau asing dalam penyelenggaraan, yaitu pembangunan, pengoperasian, dan pemeliharaan jalan tol, dengan syarat antara lain badan usaha swasta tersebut berbentuk usaha patungan dan penyelenggaraan jalan tol tetap ada pada Negara.
- Dengan ditetapkannya Keppres No. 25/1987, badan usaha swasta mulai ikut berpartisipasi dalam investasi jalan tol sebagai operator jalan tol dengan menandatangani perjanjian kuasa penyelenggaraan ("PKP") dengan Jasa Marga. Keppres No. 25/1987 tidak secara spesifik mengatur mengenai adanya jangka waktu atas PKP. Namun, pada praktiknya PKP berlaku untuk jangka waktu tertentu saja.
- Pada tanggal 24 Maret 1990, telah diundangkan Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1990 Tentang Jalan Tol ("PP No. 8/1990") yang lebih detail mengatur lebih lanjut mengenai pengaturan perusahaan jalan tol yang sebelumnya diatur di dalam UU No. 13/1980 dan Keppres No. 25/1987, termasuk kerjasama dengan pihak swasta.

- Dengan adanya UU No. 13/1980, Keppres No. 25/1987 dan PP No. 8/1990, maka Jasa Marga selain berperan sebagai operator jalan tol juga berperan sebagai lembaga otoritas (regulator) yang memfasilitasi investor-investor swasta dalam penyelenggaraan jalan tol.
- Sejak ditetapkannya Keppres No. 25/1987, ruas-ruas jalan tol yang diusahakan oleh badan usaha swasta berdasarkan PKP dengan Jasa Marga antara lain adalah:
 - i. jalan tol Cawang-Tanjung Priok Harbor Road;
 - ii. jalan tol Tangerang-Merak;
 - iii. jalan tol Surabaya-Gresik; dan
 - iv. jalan tol Ujung Pandang.
- Namun demikian baik UU No. 13/1980, Keppres No. 25/1987 dan PP No. 8/1990 tidak mengatur mengenai jangka waktu pelimpahan wewenang kepada Jasa Marga dan evaluasi tarif tol maupun penyesuaian tarif tol.
- Pada era tahun 1980 sampai dengan tahun 2004, Jasa Marga sebagai BUMN yang diberikan tugas oleh Pemerintah dalam mengembangkan jalan tol, atas perintah dan pemberian tanggung jawab dari Menteri PU, melakukan penyelenggaraan jalan tol Semarang Seksi A, B, dan C, jalan tol Jakarta-Tangerang, jalan tol Prof. Ir. Sedijatmo, jalan tol Surabaya-Gempol, jalan tol Belawan-Medan-Tanjung Morawa, jalan tol Jakarta-Cikampek, jalan tol Cawang-Tomang-Pluit, jalan tol Padalarang-Cileunyi, jalan tol Palimanan-Kanci, jalan tol Pondok Aren-Bintaro Viaduct-Ulujami, jalan tol Lingkar Luar Jakarta (JORR), dan jalan tol Cikampek-Padalarang dengan menggunakan dana dari Jasa Marga sendiri, pinjaman dari Pemerintah maupun dana yang Jasa Marga peroleh dari hasil penerbitan obligasi.
- Total dana investasi yang Jasa Marga telah keluarkan selama era tersebut adalah sebesar Rp.9.466.902.000.000 sebagaimana diuraikan dalam Lampiran I.
- Dari 12 ruas jalan tol yang ditugaskan Pemerintah dan diberikan tanggung jawab kepada Jasa Marga untuk dibangun tersebut, terdapat beberapa ruas jalan tol yang tidak layak secara finansial.

4. Berikut ini adalah pokok-pokok dari pengaturan perusahaan jalan tol pada era tahun 2004 sampai dengan saat ini:

- Dengan terbitnya UU No. 38/2004 pada tanggal 18 Oktober 2004 dan Peraturan Pemerintah No. 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol (sebagaimana diubah) ("PP No. 15/2005") yang mengatur lebih spesifik tentang jalan tol terjadi perubahan konsep perusahaan jalan tol diantaranya adalah dibentuknya Badan Pengatur Jalan Tol ("BPJT") sebagai regulator dalam penyelenggaraan jalan tol di Indonesia, serta penetapan tarif tol oleh Menteri PU dengan penyesuaian setiap dua tahun sebesar inflasi. Dengan demikian peran lembaga otoritas yang dahulu dimiliki oleh Jasa Marga ketika memfasilitasi investor-investor swasta dalam penyelenggaraan jalan tol dikembalikan dari Jasa Marga kepada Pemerintah (dalam hal ini BPJT). Sebagai konsekuensinya, Jasa Marga menjalankan fungsi sepenuhnya sebagai sebuah perusahaan pengembang dan operator jalan tol yang memerlukan izin perusahaan jalan tol dari Pemerintah.
- Dalam UU No. 38/2004, diatur bahwa:
 - i. Badan usaha yang mendapatkan hak perusahaan jalan tol mengadakan perjanjian perusahaan jalan tol ("PPJT") dengan Pemerintah.
 - ii. Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu (yakni jangka waktu perusahaan yang ditetapkan dalam PPJT) untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol.
 - iii. Terdapat ketentuan mengenai penyesuaian/kenaikan tarif tol yang akan dilakukan setiap dua tahun sekali sebesar inflasi.
- Terkait dengan perusahaan jalan tol yang dilakukan oleh Jasa Marga, Pasal 66 ayat (2) UU No. 38/2004 mengatur bahwa Jasa Marga diberi konsesi berdasarkan perhitungan investasi atas seluruh ruas jalan tol yang diusahakannya setelah dilakukan audit. Bagi Jasa Marga dengan diberikannya konsesi dan adanya kepastian penyesuaian tarif tol, maka UU No. 38/2004 memberikan dampak positif dalam bentuk kepastian dalam berinvestasi.

- Sebagai pelaksanaan ketentuan tersebut, pada tanggal 8 Juni 2006, diterbitkan Keputusan Menteri PU No. 242/KPTS/M/2006 tentang Penetapan Pemberian Konsesi Terhadap Ruas Jalan Tol Yang Diusahakan Oleh PT Jasa Marga ("Kepmen PU No. 242/2006") yang mengatur bahwa masa konsesi untuk 13 ruas jalan tol sebagaimana disebutkan di dalam Kepmen PU No. 242/2006 ditetapkan selama 40 tahun dihitung sejak tanggal 1 Januari 2005.
- Perhitungan masa konsesi tersebut didasarkan atas hasil evaluasi Kementerian Pekerjaan Umum atas proposal yang diajukan oleh Jasa Marga berdasarkan hasil audit nilai investasi, sumber dana, pendapatan dan biaya operasional Jasa Marga dari tahun 1978 sampai tahun 2004 oleh Kantor Akuntan Publik Hadori dan Rekan untuk ke-13 ruas tersebut. Segala perhitungan dalam proposal yang diajukan Jasa Marga dilakukan secara cermat dan dengan prinsip kehati-hatian dengan mengkomodir:
 - i. Biaya investasi yang telah dikeluarkan oleh Jasa Marga, termasuk biaya pengadaan tanah yang telah dikeluarkan oleh Jasa Marga.
 - ii. Lalu lintas (*traffic*) jalan tol yang pada saat awal operasi masih rendah.
 - iii. Penyesuaian tarif tol yang tidak dilakukan secara berkala (dari tahun 1992 sampai dengan tahun 2005 tidak terdapat kenaikan tarif tol).
 - iv. Tingkat kelayakan finansial suatu proyek (*Internal Rate of Return* (IRR)).
 - v. Tingkat kemampuan bayar dari pengguna jalan tol.
- Khusus terkait pengusahaan ruas tol Jagorawi dapat kami berikan penjelasan sebagai berikut:
 - i. Sumber dana pembangunan jalan tol Jagorawi terdiri dari:
 - penyertaan modal Pemerintah ke Jasa Marga;
 - pinjaman Pemerintah kepada Jasa Marga.Oleh karena itu, disamping Jasa Marga harus mengembalikan pinjaman kepada Pemerintah, Jasa Marga juga membagikan dividen kepada Pemerintah.
 - ii. Pada saat dioperasikan, lalu lintas (*traffic*) transaksi masih sangat rendah, yaitu 4.133 kendaraan per hari sedangkan agar proyek layak

secara finansial diperlukan lalu lintas harian sekitar 20.000 kendaraan per hari.

- iii. Tidak terdapat kenaikan tarif tol dari tahun 1992 sampai dengan tahun 2005, sehingga tarif tol pada tahun 2005 untuk golongan I sebesar Rp96 per km relatif rendah dibandingkan dengan kemampuan bayar pengguna jalan tol sebesar Rp797-Rp1.331 per km (sekitar 7-12% dari kemampuan membayar pengguna jalan tol).
- iv. Adanya kewajiban Jasa Marga untuk melakukan penambahan investasi berupa pelebaran jalan sebanyak 2x2 lajur, pengembalian kondisi struktur jalan karena umur jalan sudah habis melalui rekonstruksi jalan dan pelapisan ulang (*overlay*).
- v. Pemberian subsidi atas ruas-ruas jalan tol yang tidak layak secara pada saat Jasa Marga menjadi regulator penyelenggaraan jalan tol.

Oleh karena alasan-alasan di atas, terkait ruas jalan tol Jagorawi diperlukan masa konsesi selama 40 tahun (sejak tahun 2005) untuk pengembalian investasi. Adapun sampai saat ini belum ada masa konsesi jalan tol yang sudah berakhir masa konsesinya, termasuk jalan tol Jagorawi.

5. Setelah terbitnya UU No. 38/2004, sebagai operator jalan tol, Jasa Marga memperoleh ruas-ruas jalan tol melalui lelang yang diadakan oleh BPJT. Lelang tersebut dilakukan secara transparan dan terbuka sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagai hasil dari lelang tersebut, Jasa Marga melalui anak perusahaan Jasa Marga menandatangani PPJT dengan Pemerintah yang berisi antara lain tarif tol awal yang didasarkan pada kemampuan bayar pengguna jalan tol, penyesuaian tarif tol setiap 2 tahun sekali sebesar inflasi dan masa konsesi yang dihitung dengan mempertimbangkan tingkat pengembalian investasi dan keuntungan yang wajar berdasarkan rencana perusahaan (*business plan*) yang disusun secara komprehensif.
6. Sejak tahun 2004 sampai dengan saat ini, Jasa Marga dan badan usaha jalan tol ("BUJT") anak perusahaan milik Jasa Marga telah melakukan perusahaan ruas jalan tol baru sebagaimana dilihat di Lampiran II dengan menggunakan dana dari Kas Perusahaan, hasil Penawaran Umum Saham

(IPO) dan Pinjaman Bank maupun Obligasi dengan total dana investasi yang telah dikeluarkan sebesar Rp149,475 triliun.

7. Mohon merujuk kepada Lampiran II untuk keterangan mengenai masa konsesi atas seluruh ruas jalan tol yang diusahakan oleh Jasa Marga dan BUJT anak perusahaan milik Jasa Marga pada era tahun 2004 sampai dengan saat ini dan besarnya biaya investasi yang diperlukan.

8. Berikut ini adalah gambaran umum mengenai investasi jalan tol di Indonesia:

- Investasi jalan tol merupakan investasi yang bersifat jangka panjang dengan masa konsesi antara 35 sampai dengan 45 tahun dan memiliki masa pengembalian investasi (*pay back period*) berkisar 25 sampai 35 tahun. Hal tersebut diakibatkan oleh besarnya biaya investasi yang dibutuhkan dalam pembangunan jalan tol dan waktu yang dibutuhkan agar lalu lintas (*traffic*) mencapai target ekonomis yang diharapkan. Sumber dana pembangunan jalan tol oleh investor yang disyaratkan oleh Pemerintah adalah 30% ekuitas dan 70% pinjaman (dari bank atau lembaga keuangan lain). Setelah *pay back period* tersebut, diharapkan BUJT sudah dapat memperoleh keuntungan.
- Beban investasi terbesar terjadi pada awal masa konsesi, sementara lalu lintas (*traffic*) baru mulai tumbuh di awal operasi jalan tol sehingga selama 8-12 tahun operasi awal, badan usaha akan mengalami arus kas defisit (*deficit cash flow*).
- Selain itu, terdapat beberapa parameter pokok investasi yang berada di luar kendali investor yaitu proses pembebasan lahan, penetapan dan penyesuaian tarif tol (dilakukan 2 tahun sekali, berdasarkan inflasi), serta perwujudan Rencana Induk Jaringan Jalan (terkait dengan prediksi volume lalu lintas).
- Investasi jalan tol memiliki risiko investasi yang sangat besar antara lain terlambatnya pembebasan lahan yang mengakibatkan naiknya biaya konstruksi dan resiko tidak tercapainya lalu lintas (*traffic*) yang diharapkan. Secara singkat, skema bisnis/karakteristik bisnis jalan tol dapat dilihat pada Lampiran III.

- Sebagai gambaran, biaya yang dibutuhkan untuk Jasa Marga untuk pengembangan ruas jalan tol baru sejak tahun 2004 dengan panjang keseluruhan sekitar 985 km adalah sekitar Rp149,475 triliun.
- Sebagai contoh, dapat kami berikan gambaran karakteristik pada perusahaan ruas jalan tol Gempol-Pasuruan yang dioperasikan pada tahun 2015 dan ruas jalan tol Probolinggo-Banyuwangi yang saat ini masih dalam tahap pembebasan lahan, sebagai berikut:

Tabel 1 Gempol-Pasuruan

A	Data Investasi (sesuai BA Nomor: 09/BA.Pt.6.2015 tanggal 6 April 2015)		
	Panjang		34,15 km
	Biaya Investasi		Rp 4.031.122.937.667
	Masa Konsesi		45 Tahun
B	Data Realisasi (sesuai Laporan Keuangan Audited)	2016	2017
	Pendapatan	-	Rp 8.613.552.887
	Beban Operasional	-	(Rp 22.222.069.010)
	Beban Bunga	-	(Rp 44.154.433.958)

Tabel 2 Probolinggo-Banyuwangi

A	Data Investasi (sesuai BA Nomor : BA.08/BPJT/PAN-PLPPJT/PBWG/I/2017 tanggal 23 November 2017)		
	Panjang		172,91 km
	Biaya Investasi		Rp 23.391.192.000.000
	Masa Konsesi		35 Tahun
B	Data Rencana Pengusahaan (<i>Business Plan</i>)	2019	2020
	Pendapatan	Rp 112.151.000.000	Rp 1.407.565.000.000
	Beban Operasional	(Rp 31.793.000.000)	(Rp 420.589.000.000)
	Beban Bunga	(Rp616.010.000.000)	(Rp 1.565.388.000.000)

- Apabila masa konsesi jalan tol diatur secara rigid dalam undang-undang, misalnya selama 20 tahun sebagaimana dimintakan oleh Pemohon, maka untuk dapat mengembalikan investasi diperlukan tarif tol yang lebih tinggi, yang berpotensi melampaui kemampuan bayar pengguna jalan tol yang diamanatkan dalam undang-undang. Oleh karena itu, agar tarif tol dapat dipertahankan sesuai tarif tol saat ini, BUJT akan harus menanggung kerugian yang signifikan. Sebagai contoh:
 - i. untuk ruas jalan tol Gempol-Pasuruan tarif tol golongan I saat ini sebesar Rp1.000 per km dengan masa konsesi 45 tahun. Dalam hal masa konsesi hanya diberikan selama 20 tahun, maka tarif tol perlu dinaikkan menjadi Rp1.880 per km (1,88 kali dari tarif saat ini). Agar tarif tol dapat dipertahankan seperti saat ini, BUJT akan harus menanggung kerugian sekitar Rp3,36 triliun;
 - ii. untuk ruas jalan tol Probolinggo-Banyuwangi tarif tol golongan I saat ini sebesar Rp1.800 per km dengan masa konsesi 35 tahun. Dalam hal masa konsesi hanya diberikan selama 20 tahun, maka tarif tol perlu dinaikkan menjadi Rp2.807 per km (1,56 kali dari tarif saat ini). Agar tarif tol dapat dipertahankan seperti saat ini, BUJT akan harus menanggung kerugian sekitar Rp13,09 triliun.

II. Keterangan Atas Pasal Yang Dimohonkan Untuk Diuji

Berdasarkan uraian di atas dan keterangan Pemerintah yang telah disampaikan dalam persidangan sebelumnya, izinkanlah kami menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Menurut pendapat kami, tidak benar bahwa di dalam Pasal 50 ayat (6) UU No. 38/2004 tidak mengatur dengan jelas mengenai waktu konsesi. Sebab, dalam Penjelasan Pasal 50 ayat (6) UU No. 38/2004 telah dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan jangka waktu tertentu adalah jangka waktu pengoperasian yang ditetapkan dalam PPJT. Membatasi masa konsesi menjadi "paling lama 20 tahun" di dalam undang-undang dapat mengakibatkan perusahaan jalan tol menjadi tidak layak untuk dilaksanakan karena tarif tol dapat melebihi kemampuan bayar pengguna jalan tol sehingga BUJT akan harus menanggung kerugian yang signifikan untuk mempertahankan tarif tol seperti saat ini. Konsesi perusahaan jalan tol memiliki jangka waktu berbeda-beda sesuai dengan profil resiko yang

ada dan karakteristik investasi yang juga berbeda-beda sesuai dengan kondisi lapangan dan daerah.

III. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan argumentasi yang telah kami sampaikan diatas, kami memberikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Menurut pendapat kami, tidak benar bahwa di dalam Pasal 50 ayat (6) UU No. 38/2004 tidak mengatur dengan jelas mengenai waktu konsesi.
2. Membatasi masa konsesi menjadi "paling lama 20 tahun" di dalam undang-undang dapat mengakibatkan perusahaan jalan tol menjadi tidak layak untuk dilaksanakan.
3. Terkait dengan ruas tol Jagorawi, Jasa Marga tidak pernah mendapatkan perpanjangan masa konsesi. Pertama kali masa konsesi diberikan adalah sejak tanggal 1 Januari 2005 selama 40 tahun yang dihitung dengan mempertimbangkan lalu lintas (*traffic*) awal yang rendah, tidak naiknya tarif tol selama 13 tahun, pengembangan jalan tol Jagorawi, subsidi atas ruas-ruas jalan tol yang tidak layak secara finansial dan tingkat pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar.

2. PT Marga Harjaya Infrastruktur

a. MHI Sebagai Badan Usaha Jalan Tol

1. Bahwa MHI merupakan Badan Usaha Jalan Tol (selanjutnya disebut "BUJT") dari sektor swasta yang berasal dari kelompok usaha ASTRA dimana komposisi pemegang sahamnya dikuasai 95% oleh PT Astra Tol Nusantara dan 5% oleh PT Transutama Arya Sejahtera yang mana hal tersebut tertuang pada Akta Notaris Nanny Wiana Setiawan, S.H., Nomor 19 tanggal 12 Februari 2016.
2. Bahwa MHI merupakan BUJT pemegang hak konsesi jalan tol ruas Kertosono – Mojokerto sebagaimana ternyata dari Perjanjian Perusahaan Jalan Tol Ruas Kertosono – Mojokerto, tertanggal 30-6-2006 (tiga puluh Juni dua ribu enam) Nomor 244/PPJT/VI/Mn/2006, berikut perubahan-perubahannya (selanjutnya disebut "PPJT").

b. Para Pihak dan Aspek Teknis

Bahwa dalam PPJT Para Pihak yang terkait adalah Badan Pengatur Jalan Tol (selanjutnya disebut "BPJT") Kementerian Pekerjaan Umum dan

Perumahan Rakyat Republik Indonesia sebagai pihak yang diberi penugasan oleh Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia untuk menandatangani PPJT mewakili Pemerintah Republik Indonesia, serta BUJT dalam hal ini adalah MHI.

Aspek Teknis ruas jalan tol Kertosono–Mojokerto;

Panjang Ruas: 40,5 km, terdiri dari 4 seksi yaitu seksi 1:14,7 km, seksi 2:19,9 km, seksi 3:5,0 km dan seksi 4: 0,9 km.

c. Masa Konsesi

Bahwa masa konsesi adalah masa pengusahaan jalan tol dalam jangka waktu tertentu sesuai PPJT dimana BUJT berhak untuk menerima seluruh pendapatan atas tarif yang dibayar oleh kendaraan yang melalui jalan tol dan pendapatan lain-lain terkait pengoperasian jalan tol tersebut. Masa konsesi ini dihitung berdasarkan biaya investasi yang dikeluarkan, asumsi trafik selama masa konsesi, tarif dan asumsi kenaikan sesuai inflasi serta besarnya IRR sebagai indikator kelayakan bisnis jalan tol sesuai dengan kesepakatan antara BPJT dan BUJT.

Berdasarkan PPJT disebutkan bahwa Masa Konsesi adalah jangka waktu Pengusahaan Jalan Tol, yaitu 45 (empat puluh lima) tahun (terhitung sejak tahun 2010 sampai dengan 2055).

Bahwa dari masa konsesi 45 tahun tersebut secara aktual MHI hanya menikmati 38 tahun karena baru dapat beroperasi secara penuh di akhir tahun 2017, sedangkan masa konsesi dihitung sejak tahun 2010.

Berdasarkan PPJT bilamana masa konsesi telah berakhir maka semua hak dan kepemilikan dari BUJT berkaitan dengan pengusahaan jalan tol dan ruang milik jalan tol harus dialihkan kepada atau berada dalam atau tetap berada dalam penguasaan Pemerintah bebas dari segala beban biaya dan tanpa biaya apapun yang dikenakan kepada Pemerintah.

d. Biaya Investasi

Sesuai dengan PPJT, ruas tol Kertosono-Mojokerto mengeluarkan biaya investasi sebesar Rp 5.507.444 juta.

Berdasarkan perhitungan dalam PPJT, struktur modal untuk investasi, adalah:

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------|
| a. Bagian ekuitas | : Rp 1.652.241 Juta (30%) |
| b. Pinjaman dari lembaga keuangan | : Rp 3.855.203 Juta (70%) |

e. IRR (*Internal Rate of Return*)

Bahwa IRR (*Internal Rate of Return*) adalah metode perhitungan investasi dengan menghitung tingkat bunga yang menyamakan nilai sekarang investasi dengan nilai sekarang penerimaan-penerimaan kas bersih dimasa datang.

Dari sudut pandang investor suatu proyek/investasi layak dilakukan apabila laju pengembaliannya (*rate of return*) lebih besar daripada laju pengembalian apabila melakukan investasi di tempat lain dengan resiko yang lebih kecil (misalnya bunga deposito bank). IRR perlu menutup biaya modal (*cost of capital*) dan resiko proyek yang ditanggung oleh investor. Sesuai dengan PPJT, IRR disepakati sebesar 15,63%.

Penetapan IRR tersebut merupakan hasil analisis perhitungan berdasarkan besarnya nilai investasi, proyeksi trafik, inflasi, bunga pinjaman, biaya operasi dan biaya pemeliharaan selama masa konsesi. Dari hasil perhitungan tersebut maka dicapai kesepakatan antara MHI dan BPJT terkait berapa besar IRR dengan mempertimbangkan keuntungan wajar bagi MHI serta tidak mengabaikan kepentingan masyarakat pengguna jalan tol dari sisi tarif.

f. Penetapan Tarif

Sesuai PPJT disebutkan bahwa kewenangan penetapan tarif ada pada Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia mewakili Pemerintah.

Dalam menetapkan tarif, Pemerintah mempertimbangkan *willingness to pay* dan *ability to pay* ("WTP & ATP") pengguna jalan tol. Tarif awal untuk kendaraan golongan 1 adalah sebesar Rp 1.160/km, dasar penetapan tarif tersebut telah memperhatikan studi trafik konsultan independen yang mempertimbangkan WTP & ATP pengguna jalan tol. Apabila tarif semakin tinggi maka semakin sedikit pengguna jalan yang bersedia menggunakan jalan tol.

Pengaruh perubahan masa konsesi terhadap tarif

Investasi	IRR	Masa Konsesi	Tarif/km (gol 1)
5,5 Triliun	15,63%	20 Tahun	Rp 3.190
		30 Tahun	Rp 1.620
		45 Tahun	Rp 1.160

Berdasarkan tabel di atas, maka jika masa konsesi diperpendek menjadi 20 tahun maka tariff awal untuk kendaraan golongan 1 akan menjadi 3.190/km, jauh di atas WTP & ATP pengguna jalan tol, dan ini tentu saja memberatkan masyarakat pengguna jalan tol dan trafik menjadi sangat kecil, yang pada akhirnya akan membuat tujuan pembangunan jalan tol untuk meningkatkan perekonomian tidak tercapai.

g. Kendala Yang Dihadapi

1. Pembebasan Lahan

Pembebasan lahan mengalami kemunduran dari jadwal yang semula seperti tabel di bawah ini:

Pembebasan Lahan		
Ruas	Rencana	Aktual
Seksi 1	Juni 2010	Mei 2014
Seksi 2	Agustus 2011	April 2017
Seksi 3	Desember 2011	Maret 2016
Seksi 4	Mei 2011	Agustus 2016

2. Masa Konstruksi

Keterlambatan pembebasan lahan menyebabkan terjadinya keterlambatan penyelesaian konstruksi seperti tabel dibawah ini:

Konstruksi		
Ruas	Rencana	Aktual
Seksi 1	Oktober 2012	Oktober 2014
Seksi 2	Desember 2012	September 2017
Seksi 3	Juni 2012	Oktober 2016
Seksi 4	Maret 2012	Agustus 2017*)

*) Disamping itu walaupun konstruksi seksi 4 sudah selesai di Agustus 2017, MHI belum dapat mengoperasikan seksi 4 tersebut karena belum tersambung dengan ruas tol Ngawi – Kertosono, sehingga seksi 4 sampai saat ini belum memberikan pendapatan untuk MHI.

3. Perubahan atas *Detailed Engineering Design* (DED)

Dalam perkembangannya, DED *business plan* PPJT mengalami perubahan karena adanya masukan dan permintaan baik dari dinas terkait atau dari masyarakat. Perubahan DED ini berdampak pada penyelesaian konstruksi yang semakin lama dan biaya konstruksi yang semakin besar. Berikut perubahan DED yang terjadi selama proses konstruksi berlangsung:

- a. Jembatan, adanya permintaan instansi terkait dalam hal ini Dinas Pekerjaan Umum Pengairan Propinsi Kabupaten Jombang, Propinsi Jawa Timur serta Balai Besar Wilayah Sungai (BBWS) untuk mengakomodir adanya jalan inspeksi dan tidak boleh adanya pilar di tengah sungai.
- b. *Overpass*, Permintaan perubahan lebar *overpass* dari Pemerintah Daerah Kabupaten Jombang dan Kabupaten Mojokerto untuk mengakomodasi pengembangan dan pembangunan peningkatan jalan Kabupaten.
- c. *Underpass Box Tunnel* dan *Box Culvert*, permintaan fasilitas jalan pedestrian bagi masyarakat dari Pemerintah Daerah dalam hal ini Bupati Jombang serta Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Jombang.
- d. RCP, Rencana Teknik Akhir (RTA) tidak mengakomodir bangunan *crossing*, sedangkan di lapangan ada kebutuhan *crossing* untuk menyalurkan irigasi.
- e. Adanya lahan yang tidak mencukupi dipakai untuk konstruksi.
- f. *Segmental wall* pada *overpass*, ketersediaan lahan yang tidak mencukupi untuk konstruksi bangunan pendekat.
- g. Patok RMJ, patok batas tanah yang dipasang oleh Subdit Pengadaan Lahan di seksi 1 dan seksi 3 adalah bukan patok RMJ sesuai standar yang dikeluarkan oleh Setdirjen Bina Marga, dan untuk seksi 2 dan seksi 4 biaya pembuatan dan pemasangan patok tidak ada di dalam DIPA Subdit Pengadaan Lahan.
- h. *Rest Area Type A*, adanya kebutuhan *Rest Area Type A* di Jalan Tol Kertosono–Mojokerto, sedangkan yang di akomodir di rencana bisnis saat ini adalah *Rest Area Type B*.

h. Risiko Trafik

Dalam PPJT disebutkan bahwa "Volume lalu lintas dan laju pertumbuhan lalu lintas di atas adalah prakiraan profesional dan bukan jaminan dari BPJT/Pemerintah. Dalam hal terjadi perbedaan antara asumsi-asumsi tersebut dengan data realisasi, maka sepenuhnya menjadi risiko dan tanggung jawab MHI dan oleh karenanya BPJT/Pemerintah tidak berkewajiban memberikan kompensasi".

i. Risiko Tarif

Dalam PPJT disebutkan bahwa penyesuaian Tarif Tol menggunakan tingkat inflasi: 15% per 2 tahun, sedangkan kenyataannya saat ini laju inflasi dibawah 7,5% yaitu berkisar antara 3% sampai 4% setiap tahun (Data Inflasi BPS Surabaya). Dengan asumsi kenaikan tarif sesuai inflasi maka kenaikan tarif berkala (dua tahunan) menjadi lebih rendah dari perkiraan, sehingga menyebabkan pendapatan MHI menjadi lebih kecil dibandingkan dengan PPJT.

Kesimpulan:

1. Dalam berinvestasi di jalan tol, BUJT menanggung risiko antara lain sebagai berikut:
 - a. Pra operasi: Keterlambatan pembebasan lahan, kondisi karakter tanah, perubahan desain karena faktor eksternal dan dampak sosial yang timbul.
 - b. Selama masa konsesi: volume trafik yang tidak tercapai, tingkat inflasi yang tidak sesuai asumsi, perubahan tingkat suku bunga dan perubahan kebijakan Pemerintah.
2. Penetapan masa konsesi jalan tol Kertosono – Mojokerto telah dibuat berdasarkan variabel-variabel yang nilainya spesifik untuk ruas ini, antara lain nilai investasi, proyeksi volume lalu lintas (trafik), kemampuan bayar masyarakat dan efisiensi biaya transportasi yang didapat oleh pengguna jalan, proyek sitingkat bunga dan laju inflasi sepanjang masa konsesi, IRR untuk memenuhi pengembalian dana investasi dengan keuntungan yang wajar bagi BUJT.
3. Mengingat karakteristik tiap-tiap jalan tol yang berbeda-beda, penetapan masa konsesi jalan tol tidak dapat disamakan bagi seluruh konsesi jalan tol. Oleh karena itu sudah tepat bila penetapan masa konsesi dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemerintah dan BUJT, melalui mekanisme tender yang

transparan dan akuntabel. Pembatasan masa konsesi dengan waktu tertentu yang langsung dituangkan dalam suatu Undang-Undang dapat mengakibatkan tidak layaknya investasi dalam perusahaan jalan tol dan/atau besaran tariff tol akan melebihi kemampuan bayar pengguna jalan tol.

[2.5] Menimbang bahwa para Pemohon, Presiden, dan para Pihak Terkait menyerahkan kesimpulan yang masing-masing diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 16 Mei 2018 dan tanggal 17 Mei 2018 yang pada pokoknya masing-masing tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini.

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman), Mahkamah berwenang, antara lain, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 132, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4444, selanjutnya disebut UU Jalan) terhadap UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh para Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum para Pemohon sebagai berikut:

1. Bahwa norma undang-undang yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon dalam permohonan *a quo* adalah Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyatakan, "*Konsesi perusahaan jalan tol diberikan dalam jangka waktu tertentu untuk memenuhi pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar bagi usaha jalan tol*";
2. Bahwa para Pemohon adalah warga negara Indonesia pembayar pajak yang juga merupakan pengguna jalan tol aktif terhitung sejak tahun 1994 hingga saat ini. Para Pemohon menganggap bahwa pembayaran tol yang dibebankan kepada para Pemohon dan masyarakat tanpa ada kejelasan batas waktu pembebanan biaya berakibat pada ketidakpastian beban biaya yang menjadi tanggungan para Pemohon dan masyarakat pengguna jasa tol. Menurut para Pemohon, jalan tol yang pengelolaannya diserahkan kepada pihak lain semestinya memiliki jangka waktu konsesi yang pasti, sehingga keseluruhan pembiayaan pembangunan, operasional, dan pemeliharaan/perawatan jalan tol dapat dihitung tingkat *break event point*. Dengan demikian, pada saat jangka waktu habis pengelolaan jalan tol telah kembali ke negara, maka kemungkinan besar masyarakat tidak terbebani biaya penggunaan jasa jalan tol, atau

masyarakat masih tetap dibebani, tetapi beban tersebut dibagi antara masyarakat dengan negara. Oleh karena itu, menurut para Pemohon, ketidakpastian hukum atas pembayaran jalan tol tersebut membuat para Pemohon dan masyarakat terbebani terus menerus, sehingga norma tersebut bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

3. Bahwa berdasarkan seluruh uraian di atas, para Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia pembayar pajak yang aktif menggunakan jalan tol, menurut Mahkamah, para Pemohon telah dapat menerangkan anggapannya mengenai kerugian hak konstitusionalnya yang disebabkan oleh berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian, demikian pula hubungan sebab-akibat antara norma yang dimohonkan pengujian dan anggapan kerugian faktual yang diderita oleh para Pemohon. Oleh karena itu terlepas dari ada atau tidaknya persoalan inkonstitusionalitas norma yang didalilkan para Pemohon yang baru akan diketahui setelah Mahkamah mempertimbangkan pokok perkara, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili Permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon, maka selanjutnya Mahkamah mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan sepanjang kata "*tertentu*" dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan:

- Pasal 28D ayat (1) :

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- Pasal 33 ayat (2):

Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara

Dengan alasan sebagaimana termuat lengkap pada bagian Duduk Perkara yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan mengatur mengenai cabang produksi jasa yang dianggap penting bagi negara berupa jalan tol yang memiliki fungsi vital sebagai jalan penghubung antar masyarakat, namun rumusannya justru memiliki makna *absurd* dan multitafsir, khususnya frasa “dalam jangka waktu tertentu.” Frasa tersebut tidak dijiwai dengan prinsip-prinsip kepastian hukum yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
2. Rumusan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan seolah sebagai rumusan yang tidak memaknai “mensejahterakan masyarakat”, sebab pengaturan mengenai masa konsesi dirumuskan dengan tidak jelas. Ketidakjelasan dimaksud berpotensi untuk terjadinya penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi yang dianggap penting oleh negara untuk kemakmuran rakyat. Seharusnya pengaturan masa konsesi dirumuskan secara jelas sehingga jalan tol sebagai cabang produksi penting benar-benar dimanfaatkan untuk menyejahterakan masyarakat. Dengan demikian, norma *a quo* bertentangan dengan prinsip penguasaan negara atas cabang-cabang produksi penting untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, sehingga bertentangan pula dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.
3. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, para Pemohon meminta agar Pasal 50 ayat (6) UU Jalan, khususnya frasa “*tertentu*” dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*paling lama 20 tahun*”.

[3.8] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dan membaca secara cermat dalil permohonan para Pemohon dan bukti-bukti yang diajukan, mendengar dan membaca keterangan Presiden, para Pihak Terkait, ahli para Pemohon dan Presiden, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.8.1] Bahwa dari argumentasi atau dalil-dalil permohonan yang dikemukakan oleh para Pemohon, maka pertanyaan konstitusional yang harus dijawab adalah apakah benar Pasal 50 ayat (6) UU Jalan sepanjang kata “*tertentu*” telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan terjadinya penggelapan terhadap pengelolaan cabang-cabang produksi yang dianggap penting untuk kemakmuran rakyat, sehingga dengan demikian bertentangan dengan norma Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan para Pemohon.

Terhadap masalah konstitusional dimaksud, Mahkamah berpendapat sebagai berikut.

Pertama, terkait ketidakpastian hukum pembayaran jalan tol oleh para Pemohon dan masyarakat yang ditimbulkan oleh keberadaan kata “tertentu” dalam Pasal 50 ayat (6) UU Jalan, Mahkamah berpendapat:

[3.8.2] Bahwa secara normatif, frasa “dalam jangka waktu tertentu” sebagaimana diatur dalam norma *a quo* telah dijelaskan pada bagian Penjelasan Pasal 50 ayat (6) UU Jalan, di mana yang dimaksud dengan frasa tersebut adalah *jangka waktu pengoperasian yang ditetapkan dalam perjanjian pengusahaan jalan tol*. Dengan penjelasan dimaksud, artinya “jangka waktu tertentu” bukan dimaksudkan bahwa konsesi pengusahaan jalan tol tanpa jangka waktu, melainkan bahwa hal itu ditentukan dalam perjanjian pengusahaan jalan tol antara Pemerintah [dalam hal ini dilaksanakan oleh Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT)] dengan badan usaha yang mengusahakan jalan tol.

[3.8.3] Bahwa benar penggunaan frasa “dalam jangka waktu tertentu” dalam rumusan norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan lebih bersifat umum, dalam arti tidak secara spesifik menentukan jangka waktu berapa lama konsesi pengusahaan jalan tol. Hanya saja, bukan berarti sifat umum yang terkandung dalam norma tersebut menjadi tidak pasti. Dengan sifat umum dari rumusan ketentuan *a quo* justru menyebabkan norma dimaksud lebih fleksibel mengikuti kebutuhan situasi dalam pemberian konsesi. Fleksibilitas demikian memang tidak mengatur secara rijid dan sempit sehingga sulit untuk menyesuaikan dengan kebutuhan konsesi yang seolah-olah hanya untuk kebutuhan pengaturan konsesi jalan tol tertentu saja. Artinya, dengan rumusan demikian, maka norma *a quo* dapat digunakan untuk semua lamanya waktu konsesi pengusahaan jalan tol yang akan diberikan pemerintah, terlepas apakah konsesi tersebut besar atau kecil, memiliki tingkat resiko rendah atau tinggi, memiliki biaya perawatan lebih besar atau lebih kecil atau terletak di daerah yang memiliki tingkat bayar penggunaan jalan tol yang tinggi atau rendah. Norma *a quo* akan lebih bisa disesuaikan dengan kebutuhan pemenuhan kebutuhan infrastruktur jalan dan juga kepentingan untuk mendorong pihak swasta terlibat membantu kelancaran program pemerintah memenuhi kebutuhan infrastruktur alternatif masyarakat. Bahkan, sifat umum norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan memberi ruang kebijakan lebih luas bagi pemerintah dalam menentukan tarif tol yang terjangkau dengan tetap mempertimbangkan biaya

pengembalian investasi, pemeliharaan dan pengembangan jalan tol. Dengan demikian, norma tersebut dapat bertahan lama dan dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan dan perubahan risiko perusahaan jalan tol tanpa harus terjadi apa yang disebut sebagai keterdesakan hukum dan keadilan (*summum ius summa iniuria*) akibat sempitnya rumusan norma.

[3.8.4] Bahwa dalam konteks itu, dengan menempatkan penentuan jangka waktu perusahaan jalan tol melalui perjanjian, bukan dalam undang-undang, tidak berarti bahwa jangka waktu menjadi tidak jelas, sehingga menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum. Bagaimanapun dengan rumusan demikian, undang-undang tetap memberikan kepastian hukum bahwa jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol harus terikat dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan perjanjian. Artinya, tidak ada konsesi perusahaan jalan tol yang tidak memiliki jangka waktu. Hanya saja, jangka waktu konkrit pembatasan diserahkan oleh Pasal 50 ayat (6) UU Jalan kepada perjanjian yang dibuat ketika pemerintah menyerahkan perusahaan jalan tol kepada suatu badan usaha. Dalam konteks itu, kepastian hukum jangka waktu konsesi ditempatkan dalam hubungannya dengan berbagai kondisi dan perkembangan perusahaan jalan tol yang diperjanjikan.

[3.8.5] Bahwa dengan tidak menentukan secara pasti jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol sebagaimana dimohonkan para Pemohon, pembentuk undang-undang pada dasarnya telah mempertimbangkan sedemikian rupa berbagai aspek yang berhubungan dengan perusahaan jalan tol, seperti besaran investasi, biaya operasi dan pemeliharaan, prediksi pendapatan, pertimbangan kemampuan pengguna jalan tol untuk membayar, dan faktor serta tingkat resiko investasi, dan tingkat kelayakan finansial, sehingga jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol akan berbeda satu sama lain sesuai dengan penghitungan parameter dalam perusahaan jalan tol dimaksud. Seandainya pembentuk undang-undang menentukan jangka waktu konsesi jalan tol secara pasti, misalnya selama 20 tahun sebagaimana dimohonkan para Pemohon, hal demikian justru dapat berisiko terhadap kemungkinan tidak adaptifnya norma dimaksud dalam mengakomodasi berbagai situasi yang sangat mungkin dialami badan usaha dan termasuk pengguna jalan tol. Khusus bagi pengguna jalan tol, dengan batas waktu konsesi yang terbatas (misalnya 20 tahun sebagaimana didalilkan para Pemohon) sangat mungkin menyebabkan mahal/tingginya tarif tol sehingga menyulitkan

masyarakat. Pada gilirannya, hal itu juga akan berdampak terhadap terhambatnya pemenuhan kesejahteraan masyarakat akibat tidak memadainya atau mahalnnya tarif penggunaan infrastruktur jalan. Dengan alasan *a quo*, justru dengan tidak ditentukan secara spesifik jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol terbuka ruang untuk mengatur tarif yang terjangkau oleh masyarakat.

[3.8.6] Bahwa dengan alasan demikian, pembentuk undang-undang melalui rumusan norma *a quo* pada dasarnya tetap memperhatikan aspek kepastian hukum dan pada saat yang sama juga telah mempertimbangkan dinamika yang bersangkutan paut dengan perusahaan jalan tol. Dengan demikian, sesungguhnya tidak ada hak atas kepastian hukum para Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang telah terlanggar oleh keberadaan norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan.

Kedua, terkait dalil para Pemohon bahwa ketidakjelasan yang terkandung pada kata “tertentu” dalam norma *a quo* berpotensi terjadinya penyalahgunaan dan penggelapan terhadap cabang-cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk kemakmuran rakyat, Mahkamah berpendapat:

[3.8.7] Bahwa penyalahgunaan dan penggelapan dalam perusahaan jalan tol sebagai bagian dari prasarana transportasi yang mempunyai peranan penting dalam bidang ekonomi, sosial budaya, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat mungkin saja terjadi. Hanya saja, peluang penyalahgunaan dan/atau penggelapan dalam perusahaan jalan tol tidak serta merta disebabkan oleh keberadaan norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang tidak menentukan secara spesifik jangka waktu konsesi jalan tol. Sebab, kata “tertentu” dimandatkan oleh undang-undang untuk diatur lebih jauh dalam perjanjian perusahaan jalan tol.

[3.8.8] Bahwa perjanjian perusahaan jalan tol merupakan sebuah perjanjian dari hasil suatu proses pelelangan secara terbuka. Keterbukaan atau transparansi dari sebuah proses lelang merupakan ruang kontrol bagi publik untuk mengurangi potensi penyalahgunaan wewenang dalam menyusun perjanjian perusahaan jalan tol. Sesuai hasil lelang terbuka, berdasarkan Pasal 64 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol (PP Jalan Tol), maka perjanjian perusahaan jalan tol antara pemerintah dengan badan usaha harus memuat salah satunya klausul tentang masa konsesi.

[3.8.9] Bahwa sepanjang proses lelang telah dilakukan secara terbuka, pemerintah telah menyusun harga perkiraan sendiri (HPS) perusahaan jalan tol dan dalam perjanjian perusahaan jalan tol telah pula diatur jangka waktu konsesi, maka peluang terjadinya penyalahgunaan atau penggelapan dalam perusahaan jalan tol sebagaimana didalilkan para Pemohon telah ditutup sedemikian rupa. Kalaupun masih terbuka ruang penyalahgunaan dan penggelapan, sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon, maka hal itu bukanlah disebabkan norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan yang menyerahkan penentuan waktu konsesi perusahaan jalan tol kepada perjanjian, namun lebih pada kepatuhan, konsistensi dan pengawasan ketat pemerintah terhadap pengadaan dan pelaksanaan perjanjian konsesi jalan tol. Dalam konteks ini, Pasal 50 ayat (6) UU Jalan tidak mengandung persoalan konstitusional. Oleh karena itu, bukan norma UU Jalan yang seharusnya diubah melalui penafsiran oleh Mahkamah, melainkan pengawasan dalam perumusan perjanjian dan pelaksanaannya yang harus ditingkatkan oleh negara, dalam hal ini pemerintah.

Ketiga, selain mendalilkan bahwa norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan telah menyebabkan ketidakpastian hukum dan juga membuka ruang terjadi penyalahgunaan dan penggelapan, para Pemohon juga mendalilkan bahwa norma *a quo* juga merugikan dan tidak mempedulikan kepentingan-kepentingan rakyat, sehingga norma *a quo* bersifat tidak adil. Terhadap dalil tersebut Mahkamah berpendapat:

[3.8.10] Bahwa adil atau tidaknya sebuah aturan harus dinilai dari semua aspek, khususnya aspek bagaimana aturan tersebut melindungi dan menjaga keseimbangan kepentingan pihak-pihak yang diatur. Perusahaan jalan tol sesungguhnya berhubungan dengan kepentingan rakyat sebagai pengguna, badan usaha yang mengusahakan jalan tol dan pemerintah sendiri. Bagi rakyat, mereka berkepentingan untuk disediakan jalan untuk peningkatan kesejahteraannya. Dalam hal jalan tol, masyarakat berhak untuk tarif tol yang terjangkau. Adapun penyediaan infrastruktur jalan merupakan tanggung jawab pemerintah. Dalam memenuhi tanggung jawab tersebut, guna mempercepat dan meningkatkan akses masyarakat terhadap pelayanan infrastruktur berdasarkan standar pelayanan minimum, pemerintah mengikutsertakan investasi badan usaha. Dalam keikutsertaan badan usaha untuk investasi penyediaan infrastruktur jalan, badan usaha *a quo* berhak memperoleh pengembalian investasi dan keuntungan

yang wajar. Bahwa semua kepentingan tersebut harus diatur sedemikian rupa sehingga semuanya dapat diperlakukan secara adil.

[3.8.11] Bahwa sehubungan dengan itu, manakah di antara pilihan mempertahankan norma Pasal 50 ayat (6) UU Jalan sebagaimana yang ada saat ini atau menafsirkan kata “*tertentu*” dalam norma *a quo* menjadi “*paling lama 20 tahun*”. Apabila norma dimaksud ditafsir menjadi “paling lama 20 tahun”, maka konsesi pengusahaan jalan tol sebesar apapun, jangka waktu konsesinya paling lama hanya 20 tahun. Konsekuensinya, dalam hal investasi perusahaan, pemeliharaan dan penanganan risiko jalan tol tinggi, maka tarif tol pun akan mahal dan sulit dijangkau oleh masyarakat. Dalam konteks ini, kepentingan badan usaha agar investasinya memperoleh pengembalian secara wajar dapat saja dipenuhi, namun penggunaan jalan tol untuk mempermudah akses masyarakat justru menjadi berat akibat mahalnya tarif yang harus dibayar. Sebaliknya, apabila kata “*tertentu*” tetap dipertahankan, dalam hal terjadi kasus di mana investasi tol tersebut mahal atau tinggi, agar tarif tol tetap terjangkau maka hal itu akan dikompensasikan dengan lamanya izin konsesi yang diberikan kepada badan usaha yang mengusahakan jalan tol. Dalam konteks ini, fleksibilitas masa konsesi yang dibuka melalui Pasal 50 ayat (6) UU Jalan justru membuka ruang bagi semua pihak untuk sama-sama diuntungkan. Rakyat pengguna diuntungkan dengan tetap dapat menggunakan jalan tol bertarif terjangkau dan badan usaha yang mengusahakan jalan tol juga mendapatkan pengembalian investasi yang wajar dalam waktu tertentu. Pada saat yang sama, pemerintah juga dapat memenuhi kewajibannya untuk memenuhi standar pelayanan minimum berupa infrastruktur jalan alternatif, jalan tol. Oleh karena itu, mengatur penentuan jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol ke dalam sebuah perjanjian dan bukan diatur dalam undang-undang merupakan pilihan kebijakan sangat berdasar. Adapun berkenaan dengan masalah lain mengenai peluang terjadinya penyalahgunaan sebagaimana telah disinggung sebelumnya, hal demikian dapat diselesaikan dengan memperketat pengawasan pemberian izin konsesi dan penyusunan perjanjian perusahaan jalan tol, serta dengan membuka akses informasi bagi masyarakat untuk ikut mengawasi perjanjian perusahaan jalan tol.

Keempat, para Pemohon juga mendalilkan bahwa pembatasan jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol diperbandingkan dengan jangka waktu perusahaan usaha yang berkaitan dengan tanah, sehingga para Pemohon

meminta agar kata “tertentu” ditafsirkan menjadi “paling lama 20 tahun”. Terhadap dalil para Pemohon tersebut Mahkamah berpendapat:

[3.8.12] Bahwa menyamakan jangka waktu penguasaan hak atas tanah dengan konsesi perusahaan jalan tol justru dapat menyebabkan ketidakadilan bagi badan usaha perusahaan jalan tol. Selain alasan sebagaimana dijelaskan sebelumnya, perlu dijelaskan pula bahwa tanah merupakan sumber daya yang jumlahnya relatif terbatas, sehingga untuk mendukung kegiatan usaha diperlukan ketegasan adanya jangka waktu untuk hak atas tanah, khususnya hak guna usaha (HGU) dan hak guna bangunan (HGB). Apabila produktivitas dan kontribusi pemanfaatan penguasaan tanah dinilai rendah, justru jangka waktu perusahaan tanah berpeluang untuk tidak diperpanjang. Berbeda halnya dengan jalan tol. Perusahaan jalan tol merupakan investasi dan tentunya diinginkan adanya pengembalian investasi dengan keuntungan yang diperhitungkan secara wajar. Perolehan pendapatan perusahaan jalan tol tidak mudah dihitung dan diprediksi sejak awal karena banyak faktor yang mempengaruhinya, sehingga apabila jangka waktu konsesi ditentukan secara tegas dalam undang-undang, hal itu justru akan menyebabkan risiko tidak dapat dikembalikannya dana investasi atau beresiko dikenakan tarif tol yang tinggi kepada masyarakat pengguna jalan tol. Bahwa atas alasan itulah kemudian jangka waktu konsesi perusahaan jalan tol diserahkan pengaturannya kepada perjanjian perusahaan jalan tol, bukan di dalam undang-undang. Dengan jalan demikian badan usaha akan diperlakukan secara adil dan masyarakat pengguna jalan tol pun dapat menikmati fasilitas jalan tol dengan tarif yang dapat dijangkau.

[3.9] Menimbang bahwa dengan fleksibilitas pengaturan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (6) UU Jalan mestinya Pemerintah, termasuk dalam hal ini BPJT, tidak memperpanjang konsesi terutama jalan tol yang telah mencapai *Break Event Point* (BEP). Andaiapun dilakukan perpanjangan, hal demikian hanya dapat diberikan kepada badan usaha yang berada di lingkungan BUMN dengan alasan untuk pengembangan dan pembangunan jalan tol di tempat lain. Namun selama masa perpanjangan tidak diperbolehkan lagi adanya kenaikan tarif tol. Selain itu, untuk memenuhi prinsip keadilan, pemerintah harus menyediakan jalur alternatif yang dapat diakses dan digunakan masyarakat yang karena alasan tertentu tidak ingin menggunakan jalan tol.

[3.10] Menimbang bahwa berdasarkan alasan-alasan hukum sebagai diuraikan di atas, dalil-dalil yang dikemukakan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh tujuh Hakim Konstitusi yaitu Aswanto, selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Enny Nurbaningsih, I Dewa Gede Palguna, Manahan M.P. Sitompul, Suhartoyo, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Senin**, tanggal **delapan**, bulan **Oktober**, tahun **dua ribu delapan belas** dan oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman selaku Ketua merangkap Anggota, Aswanto, Saldi Isra, Enny Nurbaningsih, Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Manahan M.P. Sitompul, Suhartoyo, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Kamis**, tanggal **dua puluh dua**, bulan **November**, tahun **dua ribu delapan belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah

Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Senin**, tanggal **dua puluh enam**, bulan **November**, tahun **dua ribu delapan belas**, selesai diucapkan pukul **14.32 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman selaku Ketua merangkap Anggota, Aswanto, Saldi Isra, Enny Nurbaningsih, Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Manahan M.P. Sitompul, Suhartoyo, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Saiful Anwar sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, tanpa dihadiri Pihak Terkait/kuasanya.

KETUA,

ttd.

Anwar Usman

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Aswanto

ttd.

Enny Nurbaningsih

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Saldi Isra

ttd.

Arief Hidayat

ttd.

Manahan M.P. Sitompul

ttd.

Wahiduddin Adams

PANITERA PENGGANTI,

ttd

Saiful Anwar