



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i4>

Received: 13 Juni 2024, Revised: 20 Juni 2024, Publish: 24 Juni 2024

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Perbuatan Melawan Hukum dalam Perpanjangan Hak BOT Terhadap Skema *Build Operate Transfer* antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI)

Nazihatul Muna¹, Bambang Kuswito²

¹ Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: nazihatulmuna217@gmail.com

² Badan Nasional Pencarian dan Pertolongan, Jakarta, Indonesia

Email: bambangkuswito217@gmail.com

Corresponding Author: nazihatulmuna217@gmail.com

Abstract: *The BOT agreement between PT Hotel Indonesia Natour (Persero) and PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) is a cooperation scheme involving private and government entities. In this agreement, PT CKBI acts as a private entity that builds, manages, and operates assets belonging to PT Hotel Indonesia Natour for a certain period of time, before eventually returning the assets to the government. The BOT agreements between PT Hotel Indonesia Natour (Person) and the PT Cipta Karya Bumi Indah has raised alleged acts against the law in the process of extension of BOT rights. This is due to the inconsistency between the provisions of the initial agreement with the extension process carried out, as well as alleged deviations in the management of state-owned assets. The research uses doctrinal methods of research that analyze law normatively, focusing on the rules, principles, and doctrines of law that originate from the rules of law, jurisprudence, and legal literature. The data sources used in the research are primary sources of data, regulations, jurisdiction, and contracts, secondary data sources such as books, scientific journals, reports of other reference sources and tertiary source of data such as legal dictionaries, encyclopedias, and indexes. The data collection technique in this research is library research. The analysis of this research data is linked to a problem that is then investigated and described in the form of a narrative. The results of this study are attempts to interpret and analyze alleged acts against the law in the extension of BOT rights to the Build Operate Transfer scheme between PT Hotel Indonesia Natour (Persero) and PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) based on the Minister's letter of approval of BUMN number S-247/MBU/2004 of May 11, 2004.*

Keyword: *Acts against the law, Build Operate Transfer, Minister's Letter of Agreement.*

Abstrak: Perjanjian BOT antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) merupakan sebuah skema kerjasama yang melibatkan pihak swasta dan pemerintah. Dalam perjanjian ini, PT CKBI bertindak sebagai pihak swasta yang membangun, mengelola, dan mengoperasikan aset milik PT Hotel Indonesia Natour (Persero)

selama jangka waktu tertentu, sebelum akhirnya mengembalikan aset tersebut kepada pihak pemerintah. Perjanjian BOT antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) telah menimbulkan dugaan perbuatan melawan hukum dalam proses perpanjangan hak BOT. Hal ini disebabkan oleh adanya ketidaksesuaian antara Surat Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004 dengan waktu pelaksanaan perpanjangan yang dilakukan, serta dugaan penyimpangan dalam pengelolaan aset milik negara. Penelitian ini menggunakan metode penelitian doktrinal yaitu menganalisis hukum secara normatif, berfokus pada peraturan, prinsip, dan doktrin hukum yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan literatur hukum. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data primer yaitu peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan kontrak, sumber data sekunder yaitu buku, jurnal ilmiah, laporan sumber referensi lainnya dan sumber data tersier yaitu kamus hukum, ensiklopedia, dan indeks. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah penelitian kepustakaan. Analisis data penelitian ini dihubungkan dengan permasalahan yang kemudian diteliti dan diuraikan dalam bentuk narasi. Hasil dari penelitian ini yaitu berusaha untuk menginterpretasikan dan menganalisis dugaan perbuatan melawan hukum dalam perpanjangan hak BOT terhadap skema *Build Operate Transfer* antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) berdasarkan surat persetujuan Menteri BUMN nomor S-247/MBU/2004 tanggal 11 Mei 2004.

Kata Kunci: Perbuatan Melawan Hukum, *Build Operate Transfer*, Surat Persetujuan Menteri BUMN.

PENDAHULUAN

Pengembangan stabilitas ekonomi jangka panjang di Indonesia dikembangkan dalam menanggapi tantangan ekonomi. Pengembangan tersebut dilakukan dengan pengamanan konstruksi penting dan pemeliharaan proyek publik dengan melakukan investasi pada infrastruktur publik dengan menggunakan pengaturan konsesi yang tampak mirip dengan skema *Build Operate Transfer* (BOT). Pemerintah dalam fungsi publik terdorong perannya atas permasalahan sumber daya, produktivitas, pembangunan daerah, masalah lingkungan dan pertumbuhan yang meluas. Atas permasalahan yang muncul tersebut muncul alternatif dan inovasi untuk memperoleh keterlibatan substansial dari sektor swasta dalam partisipasi pendanaan, pembangunan dan pemeliharaan investasi infrastruktur publik.¹

Partisipasi sektor swasta sebagai pilihan bagi pemerintah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan stabilitas sosial terlepas dari kendala keuangan yang pemerintah hadapi. Perkembangan skema *Build Operate Transfer* dapat menarik keterlibatan investor sektor swasta lokal maupun asing untuk mengamankan pendanaan dan penyelesaian proyek tepat waktu berdasarkan anggaran dan spesifikasi teknis.² Salah satu perusahaan swasta yang tertarik pada skema BOT adalah PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI). Pada awal tahun 2003 PT CKBI menang atas tender yang dibuka oleh PT Hotel Indonesia Natour (PT HIN Persero). Keterlibatan partisipasi swasta di sektor publik menjadi stimulus konstruktif dalam perekonomian tanpa membayar pajak dan melalui utang pemerintah yang baru.³

Partisipasi sektor swasta terhadap proyek BOT biasanya didasarkan pada gagasan atau inisiasi pemberi konsesi oleh prinsipal yaitu otoritas publik. Tender yang dibuka oleh PT HIN

¹ I G Heggie and P Vickers, "Commercial Management and Financing of Roads" Technical Paper 409. (Washington, DC: The World Bank 1998); S Harris, *Public Private Partnerships: Delivering Better Infrastructure Services* (2004).

² M Sorge, 'The nature of credit risk in Project finance' (2004), *BIS Quarterly*

³ OECD, *Public Private Partnership: In Pursuit of risk sharing and value for money* (OECD Publishing). 2008, hlm.

berdasarkan pada kehendak PT HIN untuk meremajakan bangunan hotel Indonesia yang berusia lebih dari lima dekade. Keinginan dari PT HIN untuk melakukan kerjasama dengan partisipasi swasta bertujuan agar dapat bersaing dalam sektor perhotelan pada saat itu. Sehingga, akan menghasilkan keuntungan secara ekonomi sebagaimana sesuai dengan *Value for Money Analysis* (VfM). Melalui analisis Value for Money dapat memberikan informasi dari tindakan tertentu apakah tindakan tersebut menghasilkan suatu nilai yang dapat bermanfaat. Sektor publik menggunakan VfM sebagai alat pengambilan keputusan untuk memilih pilihan skema pengadaan yang tepat.⁴

Implikasi dari kerjasama melalui skema BOT memberikan suatu hak BOT oleh PT HIN. Konsesi tersebut diberikan kepada pihak swasta untuk membangun infrastruktur dan mengoperasikan dalam jangka waktu kontrak (masa konsesi). Proyek publik yang digagas prinsipal atau pemerintah membutuhkan modal intensif sehingga dana perusahaan terhadap proyek bervariasi, ada dari pemegang saham melalui komitmen ekuitas dan disediakan sumber sekunder seperti bank, organisasi keuangan internasional melalui pinjaman. Dana perusahaan dari PT CKBI yang digunakan dalam pembiayaan proyek hotel Indonesia dapat bersumber bukan hanya dari dana perusahaan PT CKBI. PT CKBI merupakan anak perusahaan dari Djarum Group.

Proyek yang sudah menjadi hak pemegang BOT yaitu PT CKBI akan dilaksanakan sesuai kesepakatan dan dikelola oleh pemegang konsesi atau pemegang hak BOT dengan tujuan utama yaitu memperoleh pendapatan yang cukup untuk menyelesaikan pembayaran hutang yang tempo dan margin keuntungan yang telah diatur sebelumnya untuk mengamankan daya tarik investasi yang ada⁵.

Konsesi akan tampak mengikat otoritas publik (Pemerintah) dan swasta untuk semua tahapan secara efektif yang berkaitan dengan inisiasi, implementasi, operasi, pemeliharaan, dan penyerahan proyek atau objek BOT. Disatu sisi, sektor swasta diberikan insentif dalam partisipasi pembangunan dan administrasi proyek infrastruktur tertentu. Akan tetapi disisi lain keterlibatan pemerintah dalam mempertahankan inisiatif proyek BOT tampaknya sangat penting untuk keberhasilan.⁶

Konsesi yang mengikat antara PT HIN dan PT CKBI selama 30 Tahun dan dapat diperpanjang. Ketentuan masa konsesi yang diberikan oleh PT HIN kepada PT CKBI tersebut berdasarkan kontrak BOT antara PT HIN dan PT CKBI. Perhubungan utama dalam proyek BOT adalah perjanjian konsesi antara penyedia layanan swasta dan pemerintah. Tujuan keseluruhan proyek yaitu untuk menetapkan hak dan kewajiban pihak pemerintah atau publik dan swasta dalam berbagai situasi selama tahapan inisiasi, implementasi, ,operasional objek, dan penyerahan objek⁷.

Hak dari PT CKBI yang telah ditetapkan bersama dalam kontrak adalah adanya hak perpanjangan masa konsesi apabila masa konsesi yaitu 30 tahun telah berakhir. Akan tetapi, pada pelaksanaannya terdapat perbedaan pandangan dalam perpanjangan masa konsesi yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak BOT berjalan. Perpanjangan kontrak yang dilakukan pada tahun 2010 disebutkan bahwa hal tersebut atas inisiatif PT HIN selaku pemberi hak

⁴ Darrin Grimsey and Mervyn K Lewis, Are Public Pprivate Partnerships Value for Money ? Evaluating Alternative Approaches and Comparing Academic and Practitioner Views, Accounting Forum, December 2005,29(4). Pp 345-378

⁵ Demetris Savvides, The Conceptualisation of a Build Operate Transfer (BOT) Project, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, Vol. 11, No. 2 (2016), pp/ 130-141, hal. 131.

⁶ J Ruster 'Spesialis keuangan, departemen pengembangan sektor swasta' (Februari 1996), Bank Dunia, Catatan No 69: Mitigasi risiko komersial dalam pembiayaan proyek; L Bing, A Akintoye, PJ Edwards dan C H5ardcastle, 'Alokasi proyek konstruksi PPP/PFI berisiko di Inggris' (2005) 23 International Journal of Project Management, 25-35.

⁷ Demetris Savvides, hal. 132

BOT. Namun, PT HIN yang memberikan reaksi bahwa PT HIN mengalami kerugian akibat dari perpanjangan masa konsesi yang dilakukan pada tahun 2010.

Meskipun inisiasi berasal dari PT HIN selaku pemberi hak BOT namun secara formalitas pengajuan perpanjangan masa konsesi dilakukan oleh PT CKBI selaku penerima hak BOT. Namun, yang dipermasalahkan adalah perpanjangan yang secara mekanisme dilakukan oleh PT CKBI yang diperpanjang pada tahun 2010 (tahun ke enam kontrak berjalan) apakah sesuai dengan peraturan perundang – undangan. Penulis telah menganalisis peraturan perundang – undangan yang berkaitan dengan skema BOT yang berlaku bagi kontrak BOT antara PT HIN dan PT CKBI yang ditanda tangani pada tahun 2004. Salah satu peraturan yang penulis analisis adalah surat persetujuan Menteri BUMN yang memberikan ketentuan bahwa perpanjangan kontrak dilakukan pada dua tahun sebelum kontrak BOT berakhir.

Berdasarkan latar belakang bahwa PT CKBI memiliki hak untuk melakukan perpanjangan akan tetapi perpanjangan yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak berjalan (tahun 2010) perlu dianalisa apakah perbuatan tersebut melawan hukum sehingga permasalahan tersebut akan diuraikan melalui pertanyaan – pertanyaan sebagai berikut yaitu :

1. Bagaimana perpanjangan hak BOT pada kontrak BOT antara PT CKBI dengan PT HIN?;
2. Bagaimana kedudukan surat persetujuan Menteri BUMN no pada peraturan perundang – undangan ?;
3. Apakah perpanjangan masa konsesi yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak merupakan perbuatan melawan hukum ?

METODE

Metode Penelitian ini menggunakan penelitian doktrinal. Berdasarkan metode doktrinal tersebut penulis menghasilkan pandangan terhadap norma dan perbuatan yang diteliti. Sehingga penelitian ini akan menggunakan peraturan perundang – undangan tentang BOT yang menjadi dasar hukum kerjasama BOT antara PT HIN dan PT CKBI, surat Persetujuan Menteri BUMN nomor S-247/MBU/2004 tanggal 11 Mei 2004. Perbuatan yang dilakukan oleh PT CKBI berupa perpanjangan masa konsesi menggunakan teori perbuatan melawan hukum sebagai mata uji untuk analisis. Dengan demikian, penelitian menganalisis kedudukan surat persetujuan dalam peraturan perundang – undangan dan apabila perpanjangan tidak sesuai dengan surat persetujuan BUMN sebagai peraturan perundang – undangan apakah termasuk pada perbuatan melawan hukum.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Perpanjangan masa konsesi BOT pada kontrak BOT antara PT HIN dengan PT CKBI

PT CKBI sebagai penerima hak BOT memberikan kewajiban untuk membangun dan merivitalisasi empat bangunan sebagai berikut :

1. Hotel Bintang Lima, yang saat ini dikenal sebagai Hotel Indonesia Kempinski Jakarta
2. Pusat Perbelanjaan I, yang dikenal sebagai Grand Indonesia Mall (*East Mall*)
3. Pusat Perbelanjaan II, yang dikenal sebagai Grand Indonesia Mall (*West Mall*)
4. Fasilitas Parkir

Kewajiban untuk membangun empat bangunan tersebut terdapat hal yang berbeda dalam pelaksanaannya. Perbedaan tersebut yaitu adanya dua bangunan baru yang tidak dituliskan secara tegas dalam kontrak BOT antara PT HIN dengan PT CKBI yang ditanda tangani pada tahun 2004. Dua bangunan yang dibangun tersebut yaitu Apartemen Kempinski dan Gedung Menara perkantoran (BCA). Penambahan tersebut menghasilkan dua pandangan yang berbeda. Menurut Michael Umbas menyatakan bahwa penambahan dua bangunan tersebut tidak sesuai dengan isi kontrak yang memuat kewajiban untuk membangun 4 bangunan. Hal tersebut telah dibantah oleh PT Grand Indonesia (terdapat pengalihan subjek pengalihan penerima hak BOT) bahwa pembangunan dua bangunan tersebut telah

berdasarkan kontrak yang disepakati dengan mendasarkan pada frasa “terdiri dari” dan “bangunan lainnya”. Sampai saat tulisan ini dibuat belum ada titik tengah terkait perbedaan pandangan terhadap penambahan dua bangunan. Pada sebelumnya, terdapat beberapa polemik antara PT HIN dan PT CKBI (PT Grand Indonesia) seperti penambahan dua bangunan dan perpanjangan masa konsesi. Polemik tersebut menghasilkan pemeriksaan oleh Kejaksaan Agung pada tahun 2016. Oleh karena itu dapat diketahui bahwa polemik tersebut merupakan tindak pidana dengan adanya indikasi korupsi. Sehingga Kejaksaan Agung melakukan tahap penyidikan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Nomor: Prin-10/F.2/Fd.1/02/2016 tanggal 23 Februari 2016.

Pada tahun 2017, Jaksa Agung HM Prasetyo menghentikan penyidikan atas dugaan korupsi tersebut sebab terdapat surat dari Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang bermuatan bahwa tidak ada kerugian negara sehingga jaksa pun menilai bahwa permasalahan tersebut merupakan ranah perdata. Jaksa Agung menyatakan diri untuk siap menerima surat kuasa dari BUMN apabila hendak melakukan gugatan kepada PT CKBI (PT GI). Namun, hingga saat tulisan ini dibuat belum ada upaya lanjutan dari Kementerian BUMN maupun PT HIN selaku BUMN itu sendiri.

Gugatan perdata terdapat dua macam yaitu wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Gugatan yang dapat diajukan oleh BUMN terhadap penambahan dua bangunan dapat didasarkan pada wanprestasi dengan perbuatan yang *overprestasi*. Sedangkan terkait perpanjangan masa konsesi BOT dapat didasarkan pada gugatan perbuatan melawan hukum. Pada tulisan ini menganalisis apakah perpanjangan masa konsesi merupakan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, pertama saya menguraikan terkait perpanjangan masa konsesi yang telah dilakukan.

PT CKBI memiliki hak BOT dengan jangka waktu 30 tahun dan dapat diperpanjang selama 20 tahun. Perpanjangan masa konsesi BOT yang dilakukan oleh PT CKBI (PT GI) dilakukan pada tahun 2010 artinya pada tahun ke enam kontrak berjalan. Menurut PT CKBI bahwa inisiasi perpanjangan justru berasal dari PT HIN. Hal tersebut sebagai dampak dari bencana di Bali yang mempengaruhi kegiatan bisnis PT HIN. Namun, dalam pelaksanaannya PT CKBI mengajukan perpanjangan masa konsesi yang kemudian disetujui sebagaimana sesuai dengan kontrak yang telah disepakati pada tahun 2004 tersebut.

Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pada pasal 229 ayat (1) dan ayat (2) memberikan jangka waktu BOT adalah 30 tahun paling lama dan untuk satu kali perjanjian dan tidak dapat diperpanjang. Akan tetapi, Permendagri tersebut tidak berlaku surut terhadap kontrak BOT antara PT CKBI dan PT HIN yang disepakati tahun 2004. Sehingga penulis menganalisis peraturan yang menjadikan dasar hukum bagi kontrak BOT yang disepakati tahun 2004 tersebut, yaitu :

1. Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/ Kelayakan Negara, Bangun Guna Serah (*Build-Operate-Transfer/BOT*)
2. Keputusan Menteri Kuangan RI Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak-Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer*)
3. Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 1998 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha Swasta dalam Pembangunan dan atau Pengelolaan Infrastruktur

Berdasarkan ketiga peraturan tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa adanya perpanjangan. Bahkan, tidak ada pemberian jangka waktu BOT. Akan tetapi, Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 248/KMK.04/1995 terdapat ketentuan Pada Pasal 1 yang menyatakan : “Bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah selama masa bangun guna serah berakhir”.

Pada ketentuan tersebut menyatakan adanya masa perjanjian BOT dan apabila masa perjanjian tersebut sudah berakhir maka ada kewajiban bagi penerima hak BOT untuk mengalihkan objek BOT. Akan tetapi, pada Keputusan Menteri Keuangan tersebut tidak menyebutkan jangka waktunya. Sehingga, perlu dilakukan penelitian apakah dasar hukum dari jangka waktu selama paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang selama 20 tahun berdasarkan dasar hukum hak guna bangunan. Sebab, jangka waktu hak guna bangunan yaitu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang 20 tahun. Berkaitan dengan ini, sebenarnya terdapat pendapat dari Prof. Budi Santoso,SH.,MH. pada perkuliahan di mata kuliah Kapita Selekta Hukum Dagang bahwa jangka waktu BOT seperti HGB. Sehingga, dapat saya asumsikan pada tahun sebelum 2004 dimana belum ada ketentuan jangka waktu BOT maka digunakan dasar HGB untuk pemberian jangka waktu BOT.

Asumsi saya tersebut dapat didasarkan pada ciri – ciri dari hak guna bangunan sebagai berikut⁸ :

1. Hak untuk mendirikan bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, PT CKBI telah membangun dengan total 6 bangunan di atas tanah milik PT HIN
2. Jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang 20 tahun lagi, PT HIN memberikan jangka waktu selama 30 tahun dan dapat diperpanjang selama 20 tahun. Berdasarkan peraturan tentang BOT yang berlaku sekarang tidak adanya hak untuk perpanjangan
3. Dapat dialihkan dan dialihkan kepada pihak lain, PT CKBI mengalihkan kepada PT Grand Indonesia. Berdasarkan peraturan tentang BOT yang sekarang berlaku ada larangan untuk pengalihan subjek perjanjian
4. Dapat dijamin hutang dengan dibebani hak tanggungan, PT CKBI telah menjaminkan dengan hak tanggungan. Berdasarkan peraturan tentang BOT yang sekarang berlaku ada larangan untuk menjaminkan dengan hak tanggungan.

Jangka waktu yang diberikan kepada PT CKBI selama 30 tahun dan diperpanjang 20 tahun termasuk didalamnya terdapat tahap pengoperasian. Pengoperasian merupakan tahapan untuk mengoperasikan dan mengelola proyek tersebut dalam jangka waktu tertentu untuk diambil manfaat ekonominya.⁹ Dalam memanfaatkan objek BOT untuk mengambil manfaat ekonominya terdapat hak perpanjangan sebagaimana dalam kontrak BOT antara PT CKBI dengan PT HIN. Pada perpanjangan tersebut terdapat kewajiban penerima hak BOT yaitu PT CKBI untuk melakukan pembayaran sebesar Rp 400 milyar atau 25% dari NJOP tahun saat dilakukan perpanjangan. Kata frasa “atau“ tersebut mengartikan bahwa terdapat dua opsi untuk hitungan pembayaran atas perpanjangan.

Kedua opsi perhitungan atas pembayaran tersebut dipilih opsi mana yang memiliki nilai yang paling tinggi sebagaimana dalam kontrak. Sehingga, perpanjangan yang dilakukan pada tahun ke enam akan memunculkan suatu potensi kerugian bagi PT HIN selaku pemberi BOT yang akan menerima pembayaran atas perpanjangan tersebut apabila dibandingkan dengan tahun terakhir kontrak berakhir. Perbandingan tahun perpanjangan hak BOT ini perlu mengetahui ketentuan perpanjangan hak BOT yang dilakukan pada tahun keberapa kontrak berjalan. Pada kontrak BOT antara PT CKBI dan PT HIN tidak ada ketentuan tersebut. Demikian juga dengan peraturan perundang – undangan . Akan tetapi, terdapat surat persetujuan Menteri BUMN tentang pengembangan Hotel Indonesia dan Inna Wisata dari Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004.

⁸ Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan I Pemberian Hak atas Tanah Negara dan Seri Hukum Pertanahan II Sertifikat dan Permasalahannya*, (Presatsi Pustaka: Jakarta,2002), hlm. 31

⁹ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (BuildOperate Transfer)*, (Solo : Genta Press, 2008) Hlm. 16

Kedudukan Surat persetujuan menteri BUMN dalam Peraturan Perundang – Undangan

Pada surat No. 5-136/MBU/2004 perihal persetujuan perjanjian kerjasama antara PT HIN dengan PT CKBI. Pada surat tersebut terdapat ketentuan kompensasi opsi perpanjangan 20 tahun (adalah) sebesar 25% dari NJOP pada akhir tahun ke – 30 masa kerja sama. Hal tersebut disampaikan oleh BPK dalam hasil auditnya. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa opsi perpanjangan BOT dilakukan pada akhir tahun ke-30. Sehingga, Surat dari BUMN tersebut merupakan pembatasan atas asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak telah berkembang seiring dengan perkembangan Ajaran Adam Smith yaitu *Laissez Faire*. Ajaran ini menekankan prinsip non – intervensi oleh Negara terhadap ekonomi. Adam Smith dan Jeremy Bentham berpandangan bahwa tujuan dari legislasi harus mampu menciptakan *the greatest happiness for the greatest number*.¹⁰ Dengan demikian bahwa sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu yang melekat pada kepentingan manusia.

Kebebasan berkontrak yang dimaksud bukanlah bebas secara tidak terbatas atau bebas sebesarnya melainkan kebebasan yang terbatas.¹¹ Pemberlakuan asas kebebasan berkontrak atas ketentuan Pasal 1320 ayat (4), pasal 1337 juncto pasal 1339 KUH Perdata. Pada ketentuan tersebut pada intinya perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan Undang – undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Surat Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004 merupakan pembatasan atas kerjasama antar PT HIN dan PT CKBI yang menerapkan asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan Undang – undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 8 ayat (1) bahwa peraturan yang ditetapkan oleh Menteri merupakan salah satu jenis peraturan perundang – undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1). Sehingga Surat Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004 berkedudukan sebagai peraturan perundang – undangan bagi kerjasama antara PT HIN dan PT CKBI.

Analisis perbuatan melawan hukum terhadap perpanjangan masa konsesi BOT dalam kontrak BOT antara PT CKBI dengan PT HIN

Perbuatan melawan hukum telah diatur dalam Pasal 1365 sampai Pasal 1380 KUH Perdata. Istilah perbuatan melawan hukum merupakan terjemahan dari kata “*onrechtmatige daad*”. Prof Rossa Agustina menggunakan menggunakan kata “melawan “ dibandingkan dengan kata “melanggar”.Frasa melawan mencakup perbuatan yang didasarkan pada kesengajaan maupun kelalaian, berbeda dengan melawan yang didasari pada kesengajaan saja¹². Perpanjangan masa konsesi yang dilakukan pada tahun ke enam sebelum kontrak berakhir dapat didasari pada kesengajaan namun kemungkinan terdapat kelalaian berupa ketidakcermatan dalam memahami aturan- aturan yang mengikat bagi kontrak BOT tersebut.

Perpanjangan masa konsesi yang dilakukan baik secara sengaja maupun kelalaian perlu dianalisis terkait pemenuhan terhadap unsur- unsur dari perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, akan dianalisis sebagai berikut :

1. Perbuatan

Perbuatan merupakan unsur perbuatan utama yang harus dipenuhi oleh salah satu pihak. Perbuatan tersebut mencakup perbuatan secara aktif atau melakukan suatu perbuatan dan secara pasif atau tidak dengan melakukan perbuatan yang mana pihak

¹⁰ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation (Teori Perundang – undangan : Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*, diterjemahkan oleh Nurhadi, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 26

¹¹ Sulistyarini, Rachmi, *Makna Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian menurut Hukum Indonesia*, Disertasi, Universitas Brawijaya, 2018, hlm. 3

¹² Agustina, Rosa, Suharnoko, Hans, dkk, *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*, Denpasar, Pustaka Larasan, 2012, hal. 3

memiliki kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan¹³. Perbuatan yang merupakan kewajiban tersebut tidak didasarkan pada kontrak, hal ini akan memberikan konsekuensi yang berbeda yaitu apabila kewajiban berdasarkan kontrak maka perbuatan tersebut digolongkan sebagai wanprestasi. Jadi, perbuatan tersebut harus tidak berdasarkan kontrak agar dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.

Perpanjangan masa konsesi yang dilakukan oleh PT CKBI pada tahun ke enam sebelum masa kontrak berakhir tidak termuat dalam kontrak BOT antara PT HIN dan PT CKBI. Pada kontrak tersebut hanya memuat bahwa kontrak dapat diperpanjang namun tidak menentukan waktu dilakukan perpanjangan. Sehingga perbuatan perpanjangan tersebut bukanlah wanprestasi. Perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan dalam pengertian perbuatan melawan hukum.

2. Perbuatan tersebut Melawan Hukum

Agar perbuatan sebagaimana dimaksud dalam unsur pertama dapat dikatakan memenuhi unsur yang kedua adalah melawan hukum dimana memenuhi kriteria berikut :

- a. Adanya pertentangan dengan hak subjektif orang lain
- b. Adanya pelanggaran terhadap hak subjektif terhadap orang lain. Hal itu diartikan sebagai pelanggaran wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.
- c. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku/pihak
- d. Hukum sebagai suatu keseluruhan yang terdiri dari norma . kewajiban hukum yang dimiliki oleh pelaku adalah tingkah laku yang tidak sesuai dengan undang – undang yang merupakan peraturan yang sah yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang sehingga memiliki daya ikat keluar.
- e. Bertentangan dengan kesusilaan
- f. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati hatian.

3. Ada Kesalahan

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, terdapat beberapa indikasi perbuatan melawan hukum dalam proses perpanjangan hak BOT antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI):

Tabel 1 Analisis Yuridis Perbuatan

Aspek Hukum	Potensi Pelanggaran
Perjanjian BOT	Perpanjangan hak BOT yang tidak sesuai dengan ketentuan perjanjian awal.
Pengelolaan Negara	AsetDugaan penyimpangan dalam pengelolaan aset milik negara yang dikelola oleh PT CKBI.
Prinsip Keadilan	Ketidakseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban para pihak akibat perpanjangan hak BOT.

Perbuatan melawan hukum tersebut dapat menimbulkan konsekuensi hukum, baik perdata maupun pidana, yang harus dipertanggungjawabkan oleh pihak yang terlibat.

4. Ada Kerugian

PT Cipta Karya Bumi Indah memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran atau kompensasi tahunan kepada pemberi BOT yaitu PT HIN. Pada kontrak BOT antara PT HIN dengan PT CKBI telah menentukan nominal atas kompensasi tahunan. Nilai kompensasi tersebut sebagai berikut :

¹³ Fuady, Munir, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, Bandung : Mandar Maju, 2005, hal. 9



Gambar 1 Nilai Kompensasi Tahunan pada Kontrak BOT antara PT HIN dengan PT CKBI

Nomnal kompensasi tersebut telah ditentukan dalam kontrak BOT PT CKBI dan PT HIN. Kompensai tersebut menjadi keuntungan bagi PT HIN dengan pemanfaatan tanah dan bangunan melalui skema BOT. Selain itu, terdapat kompenasi atas perpanjangan masa konsesi. Pada kontrak, terdapat klausul bahwa atas perpanjangan masa kontrak maka PT CKBI membayar kompensasi dengan dua metode perhitungan yaitu:

- a. Rp 400.000.000.000,00. atau
- b. 25% dari NJOP tanah pada saat perpanjangan dilakukan

Dua metode tersebut dipilih berdasarkan nominal yang paling besar. Pada perpanjangan yang dilakukan pada ke enam kontrak atau tahun 2010 maka apabila menggunakan perhitungan NJOP tahun 2014 dengan nilai NJOP sebesar Rp 1.54 Triliun maka hasil perhitungannya adalah Rp 385 Milyar. Sehingga, Nominal yang digunakan dalam pembayaran kompensasi atas perpanjangan sebesar Rp 400 Milyar. Nilai kompensasi sebesar Rp 400 Milyar atas perpanjangan masa konsesi pada tahun 2010 dinilai oleh PT HIN terlalu kecil dan merugikan bagi PT HIN. Berdasarkan hasil audit dari BPK pada tahun 2016 bahwa terdapat kerugian dari PT HIN senilai Rp 1,67 Triliun apabila dihitung menggunakan NJOP pada tahun 2014¹⁴.

Perhitungan tersebut menggunakan NJOP tanah dan bangunan pada tahun 2014. Sedangkan pada kontrak, NJOP yang digunakan hanya terbatas pada tanah. Sehingga, menurut penulis apabila dibandingkan dengan perhitungan NJOP tahun 2014 maka nilai kerugiannya adalah Rp 850 milyar dimana NJP tanah pada tahun 2014 adalah Rp 3,4 triliun. Dengan demikian, apabila menggunakan perbandingan dalam perhitungan kompensasi atas perpanjangan maka perpanjangan yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak akan merugikan bagi PT HIN. Sebab, semestinya, perpanjangan masa konsesi dilakukan pada tahun akhir kontrak sehingga nilai kompensasi atas perpanjangan masa konsesi akan memiliki nilai yang tinggi.

5. Terdapat Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Perbuatan berupa perpanjangan masa konsesi BOT yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak tidak sesuai dengan Surat Menteri BUMN sebagai landasan bagi kontrak BOT antara PT CKBI dengan PT HIN. Perpanjangan yang dilakukan pada tahun ke enam tersebut menimbulkan kerugian terhadap nominal atas perpanjangan masa kontrak BOT.

¹⁴ Hasil audit BPK No. 02/AUDITAMA VII/01/2016 pada 14 Januari 2016

KESIMPULAN

Kontrak BOT antara PT Hotel Indonesia Natour (Persero) dengan PT Cipta Karya Bumi Indah (PT CKBI) dilandasi oleh Surat Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004. Menteri BUMB sebagai wakil pemerintah yang memiliki tanah di kawasan Hotel Indonesia. Tanah tersebut dikuasai oleh PT HIN atas hak pengelolaan. Kemudian sebagai penunjang pelaksanaan BOT, PT HIN memberikan HGB kepada PT CKBI sebagai mitra strategis dalam pemanfaatan tanah. Kontrak tersebut memberikan hak kepada PT CKBI untuk membangun dan mengelola tanah dan bangunan selama 30 tahun dan dapat diperpanjang. Akan tetapi, pada pelaksanaan perpanjangan menimbulkan perdebatan. Sehingga, setelah penulis analisis bahwa pelaksanaan perpanjangan yang dilakukan pada tahun ke enam kontrak tidak sesuai dengan Surat Menteri BUMN No. 5-136/MBU/2004. Pada surat tersebut menentukan bahwa perpanjangan dilakukan pada akhir kontrak dengan menggunakan NJOP tahun kontrak diperpanjang. Selain melawan hukum perbuatan perpanjangan tersebut menimbulkan kerugian dan terdapat hubungan antara perbuatan dengan kerugian tersebut sehingga perbuatan berupa perpanjangan masa konsesi yang dilakukan pada tahun ke enam telah memenuhi unsur perbuatan melawan hukum.

REFERENSI

- Badan Pemeriksa Keuangan. (2016). *Hasil audit BPK No. 02/AUDITAMA VII/01/2016 pada 14 Januari 2016*. Jakarta: BPK RI.
- Bentham, J. (2006). *The Theory of Legislation (Teori Perundang – undangan : Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*. (Nurhadi, Trans.) Bandung: Nusamedia & Nuansa.
- Chomzah, A. A. (2002). *Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan I Pemberian Hak atas Tanah Negara dan Seri Hukum Pertanahan II Sertifikat dan Permasalahannya*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Fuady, M. (2005). *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*. Bandung: Mandar Maju.
- Harris, S. (2004). *Public Private Partnerships: Delivering Better Infrastructure Services*. s.l: s.n.
- L Bing, A. A. (2005). Alokasi proyek konstruksi PPP/PFI berisiko di Inggris. *International Journal of Project Management*, 23, 25-35.
- Lewis, D. G. (2005). *Are Public Private Partnerships Value for Money? Evaluating Alternative Approaches and Comparing Academic and Practitioner Views* (29 ed.). s.l: Accounting Forum.
- Rosa Agustina, S. H. (2012). *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- Santoso, B. (2008). *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate Transfer)*. Solo: Genta Press.
- Savvides, D. (2016). The Conceptualisation of a Build Operate Transfer (BOT) Project. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 11, 131.
- Sorge, S. (2008). *The nature of credit risk in Project finance*. s.l: Public Private Partnership: In Pursuit of risk sharing and value for money (OECD Publishing).
- Sulistyarini, R. (2018). *Makna Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian menurut Hukum Indonesia*. Malang: Universitas Brawijaya.
- Vickers, I. G. (1998). *Commercial Management and Financing of Roads* (Technical Paper 409 ed.). Washington, DC: The World Bank.