



KUMPULAN  
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG BELANDA  
(Hoge Raad)

BIDANG PERDATA  
JILID II



KUMPULAN PUTUSAN  
MAHKAMAH AGUNG BELANDA  
(Hoge Raad)

BIDANG PERDATA  
JILID II



**Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad)  
Bidang Perdata – Jilid 2**

**Tim Penyusun**

Arsil

Nur Syarifah

Imam Nasima

**Penterjemah**

Imam Nasima

**Penerbit:**

Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP)  
Jakarta, 2014

# DAFTAR ISI

Kata Pengantar	5
Sekilas Tentang Hoge Raad	7
Sekilas Tentang Putusan Hoge Raad	10
BAB I	
Definisi Hukum Perbuatan Melawan Hukum	13
BAB II	
Kombinasi Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum	26
BAB III	
Keberlakuan Klasula Baku	80
BAB IV	
Jenis Dan Besarnya Nilai Rugi Immateril	108
BAB V	
Biaya-Biaya Di Luar Pengadilan	169

## KATA PENGANTAR

**D**engan mulai dipublikasikannya putusan-putusan pengadilan, baik ditingkat Pertama, Banding hingga Kasasi dan Peninjauan Kembali melalui website Mahkamah Agung ([putusan.mahkamahagung.go.id](http://putusan.mahkamahagung.go.id)), kesempatan untuk melakukan kajian-kajian atas putusan pengadilan semakin meningkat. Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) sendiri sejak awal telah mendorong berkembangnya kajian-kajian putusan pengadilan. Beberapa upaya di antaranya adalah menerbitkan jurnal Kajian Putusan dictum serta yang saat ini tengah dikembangkan adalah membuat website [indekshukum.org](http://indekshukum.org) yang berisi putusan-putusan pengadilan yang telah terklasifikasi berdasarkan jenis perkara, dasar hukum dan isu hukum, serta menyediakan juga resume dan anotasi atas putusan-putusan tertentu guna memudahkan masyarakat khususnya penggiat hukum untuk menemukan putusan Mahkamah Agung yang relevan dengan kebutuhannya.

Sejalan dengan hal itu LeIP menilai bahwa mengingat pada dasarnya sistem hukum kita berasal dari Belanda serta masih cukup banyaknya peraturan-peraturan yang dibuat oleh Belanda yang masih berlaku hingga saat ini, tentu sangat lah penting bagi penggiat hukum di Indonesia untuk bisa mengetahui putusan-putusan pengadilan di Belanda khususnya putusan Hoge Raad (Mahkamah Agung Belanda)- atas permasalahan-permasalahan hukum yang masih relevan dengan permasalahan yang ada di Indonesia. Dengan mengetahui dan mempelajari putusan-putusan Hoge Raad diharapkan dapat memberikan sedikit perbandingan bagaimana perkembangan penafsiran hukum di sana, cara kerja Hoge Raad, struktur serta sistem kekuasaan kehakiman di Belanda secara lebih dalam lagi dan lain sebagainya yang mungkin dapat bermanfaat bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Banyak hal yang dapat kita gali apabila kita mempelajari putusan-putusan Hogeraad khususnya maupun sistem hukum di Belanda secara lebih luas lagi, karena suka atau tidak suka dari sana lah sejarah sistem hukum kita berasal.

Tentu kita tidak bermaksud untuk meniru atau mentransplantasi apa yang ada di Belanda begitu saja, namun mempelajari perkembangan hukum khususnya putusan-putusan pengadilan khususnya Hogeraad tetap lah penting.

Yang menjadi permasalahan selama ini tentunya adalah kendala bahasa. Putusan-

putusan Hoge Raad walaupun telah tersedia secara online, namun tetap sulit untuk diakses oleh mayoritas penggiat hukum, baik akademisi, praktisi hukum, maupun pemerhati hukum sudah sangat jarang yang memiliki kemampuan berbahasa Belanda –terlebih bahasa hukumnya.

Atas dasar itu LeIP dengan dukungan dari Australian AID yang dikelola oleh The Asia Foundation berinisiatif untuk menerjemahkan beberapa putusan Hoge Raad yang memuat permasalahan-permasalahan hukum yang masih relevan dengan Indonesia, baik putusan dalam bidang Pidana maupun bidang Perdata. Program penerjemahan putusan Hoge Raad ini diterbitkan dalam 2 (dua) jilid, dimana dalam jilid 1 ini dikhususkan pada putusan-putusan bidang Pidana, dan dalam jilid 2 dikhususkan pada putusan-putusan bidang Perdata. Masing-masing jilid terdiri dari 7-10 buah putusan yang terbagi dalam isu-isu hukum tertentu yang kami pandang masih cukup relevan dengan permasalahan hukum yang ada di Indonesia serta putusan-putusan tersebut di Belanda pun dipandang sebagai putusan-putusan yang penting.

Akhir kata, dengan diterbitkannya kumpulan terjemahan putusan Hoge Raad terpilih ini semoga dapat memperkaya wawasan hukum kita serta bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia.

Jakarta, Oktober 2014

## SEKILAS TENTANG HOGE RAAD

### Pengantar

Serupa dengan Mahkamah Agung, Hoge Raad merupakan pengadilan tertinggi yang tugas utamanya adalah memeriksa dan memutus permohonan kasasi, peninjauan kembali dan sengketa kewenangan antar pengadilan. Namun sedikit berbeda dengan di Indonesia di Belanda kewenangan Hoge Raad dalam perkara kasasi dan peninjauan kembali hanya dibatasi pada 3 (tiga) jenis perkara saja, yaitu Pidana, Perdata dan Pajak. Selain itu walaupun secara umum kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung serupa dengan Hoge Raad namun terdapat perbedaan yang cukup besar antara keduanya, khususnya dalam proses memeriksa dan mengadili perkara di antara kedua pengadilan tertinggi di kedua negara ini.

Salah satu perbedaan yang cukup signifikan antara Mahkamah Agung dengan Hoge Raad adalah adanya suatu kantor 'kejaksaan' (parket) di dalam tubuh Hoge Raad yang memiliki fungsi utama memberikan opini independen atas perkara-perkara yang masuk ke Hoge Raad sebelum perkara tersebut diputus. Kantor ini dipimpin oleh seorang Procureur-Generaal dan beranggotakan sejumlah Advocat-Generaal<sup>1</sup>. Kantor ini merupakan suatu bagian yang tak terpisahkan dari Hoge Raad itu sendiri, namun baik Procureur-Generaal maupun para Advocat -Generaal ini bukan lah hakim agung itu sendiri.

Parket yang ada di Hoge Raad ini bukan lah suatu lembaga Kejaksaan dalam artian lembaga penuntutan sebagaimana halnya Kejaksaan Agung yang ada di Indonesia. Walaupun Parket itu dalam bahasa Indonesia artinya adalah kantor kejaksaan, dan Procureur-Generaal (Prosecutor/Attorney General) artinya adalah Jaksa Agung, namun tidak dapat disamakan dengan Kejaksaan Agung atau Jaksa Agung yang ada di Indonesia<sup>2</sup>. Seperti telah disinggung sebelumnya, lembaga ini pada dasarnya memiliki fungsi utama untuk memberikan opini independen kepada Hoge Raad (para hakim agung) atas perkara-perkara yang dimohonkan ke Hoge Raad, baik Kasasi maupun

---

1 Procureur-Generaal pada dasarnya adalah bagian dari Advocat-Generaal itu sendiri. Procuruer-Generaal adalah Advocat-Generaal yang diangkat menjadi ketua dari para Advocat-Generaal. Procuruer-Generaal memiliki seorang wakil yaitu Plaatsvervangend Procureur-Generaal.

2 Walaupun dalam beberapa hal Jaksa Agung di Indonesia memiliki beberapa kewenangan yang sama dengan Procureur-Generaal pada Hoge Raad. Bagian ini akan dijelaskan lebih lanjut.

Peninjauan Kembali. Opini independen yang disebut dengan *Conclusie* (nota konklusi) kemudian akan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari putusan-putusan kasasi dan peninjauan kembali tersebut.

Untuk memahami 'kejaksaan' yang ada di Hoge Raad sebelumnya perlu terlebih dahulu mengenal struktur Hoge Raad itu sendiri.

### **Struktur Hoge Raad**

Secara umum Hoge Raad terdiri dari 2 bagian inti, yaitu Pengadilan (Raad), dan 'Kekajsaan' (Parket) dan 1 bagian penunjang atau Kesekretariatan (*Bedrijfsvoering*) yang masing-masing memiliki ketuanya masing-masing.

Sebagai pengadilan, sebagaimana halnya Mahkamah Agung di Indonesia, Hoge Raad terdiri dari para hakim agung yang diketuai oleh seorang Ketua (President). Para hakim agung ini dibagi dalam 3 kelompok (kamar) yaitu Kamar Pidana, Perdata dan Pajak.

Bagian lain dalam Hoge Raad yaitu 'Kekajsaan' (*Parket bij de Hoge Raad*), seperti telah diulas sebelumnya, diketuai oleh seorang *Procureur-Generaal* dan beranggotakan sejumlah *Advocat-Generaal*. Sebagaimana halnya para hakim agung, *Advocat-Generaal* ini juga dibagi dalam 3 kelompok (kamar) yaitu kamar Pidana, Perdata dan Pajak. Fungsi utama *Procureur-Generaal* yang dibantu oleh para *Advocat-Generaal* adalah memberikan opini independen dalam perkara-perkara yang akan diputus oleh para hakim agung.

Selain itu terdapat beberapa kewenangan lainnya, yaitu menerima keluhan atas para hakim, mengusulkan pemberhentian hakim secara tetap atau sementara teradap hakim yang dinilai tidak lagi cakap atau telah melakukan pelanggaran serius, mengajukan Kasasi Demi Kepentingan Hukum, dan menjadi penuntut khusus dalam perkara-perkara tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat tinggi yang menurut hukum di Belanda harus diadili langsung di Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir (*forum privilegium*)<sup>3</sup>.

Bagian ketiga, yaitu Kesekretariatan. Bagian ini bertanggung jawab untuk memberikan dukungan administrasi kepada dua bagian sebelumnya yang merupakan bagian inti dari Hoge Raad itu sendiri.

### **Proses Perkara di Hoge Raad**

Keberadaan *Procureur-General* (dan *Advocat-Generaal*) pada Hoge Raad ini membawa dampak adanya perbedaan proses penyelesaian perkara antara Mahkamah Agung dan Hoge Raad, termasuk bagaimana format putusan antara keduanya. Jika pada Mahkamah Agung berkas perkara -setelah melalui proses administrasi- langsung diserahkan kepada Majelis Hakim yang ditunjuk untuk menangani perkara tersebut, di Hoge Raad setiap perkara yang masuk ke Hoge Raad sebelum diserahkan pada

<sup>3</sup> Di Indonesia peradilan khusus untuk pejabat tinggi Negara (*forum priveligiatum*) ini pernah dikenal pada masa berlakunya UUD Sementara. Lihat Pasal 106 UUDS (UU No. 7 Tahun 1950)

Majelis Hakim diserahkan terlebih dahulu kepada seorang *advocat-generaal*<sup>4</sup> sesuai bidangnya masing-masing.

Setelah berkas diterima oleh *procureur* atau *advocat-generaal*, ia kemudian membuat opini hukum atas permohonan kasasi atau PK. Opini hukum tersebut disebut dengan *conclusie*. Setelah itu berkas perkara beserta *conclusie*-nya diserahkan kepada Majelis Hakim yang akan menangani perkara tersebut.

Selanjutnya setelah berkas dan *conclusie* dari *advocat-generaal* diterima Hoge Raad, keduanya diserahkan pada majelis hakim yang ditunjuk untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut. *Conclusie* yang dibuat oleh *advocat-generaal* ini sifatnya tidak mengikat, majelis hakim yang kemudian menangani perkara tersebut bisa saja memiliki pendapat hukum yang berbeda, seperti terlihat dalam putusan Lindenbaum/Cohen dalam buku ini. *Conclusie* ini kemudian menjadi bagian dari putusan Hoge Raad itu sendiri.

Satu hal yang menarik di Hoge Raad, setelah majelis memeriksa dan membuat pertimbangan atas perkara yang ditanganinya, perkara tersebut tidak langsung diputus oleh majelis tersebut, namun sebelumnya harus dibahas terlebih dahulu dalam rapat pleno dalam masing-masing Kamar. Rapat Pleno Kamar ini dihadiri oleh seluruh hakim anggota kamar tersebut.

Dalam rapat yang diadakan seminggu sekali ini setiap anggota kamar dapat memberikan pandangannya atas rancangan pertimbangan majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut. Tujuan dari rapat pleno ini adalah untuk menjaga konsistensi dan kesatuan pendapat hukum dari Hoge Raad. Dari rapat ini sangat mungkin terjadi pertimbangan hukum yang dibuat oleh majelis diubah kembali jika menurut mayoritas anggota kamar tersebut pertimbangan tersebut kurang tepat atau tidak konsisten dengan pendapat Hoge Raad dalam perkara-perkara serupa sebelumnya sehingga dapat mengurangi fungsi Hoge Raad dalam menjaga kesatuan penerapan hukum.

Rapat pleno tersebut juga merupakan rapat pengambilan keputusan. Artinya bahwa pada prinsipnya perkara diputus dalam rapat tersebut, jika terdapat perkara yang belum masih diperdebatkan dalam rapat tersebut dan belum dapat diambil kesimpulan, perkara tersebut akan dibahas kembali dalam rapat pleno selanjutnya.

---

4 Yang dimaksud *advocate-generaal* disini termasuk *Procureur-generaal*.

## SEKILAS TENTANG PUTUSAN HOGE RAAD

Untuk mempermudah pembaca dalam membaca putusan-putusan Hoge Raad dalam buku ini perlu dijelaskan sedikit mengenai susunan putusan Hoge Raad, mengingat dari segi format terdapat cukup banyak perbedaan antara putusan Hoge Raad dengan putusan Mahkamah Agung, baik kasasi maupun peninjauan kembali. Terlebih pada Hoge Raad seperti telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya terdapat satu lembaga yang tidak ada padananya di Indonesia, yaitu Procureur-generaal pada Hoge Raad (Procureuer-generaal bij de Hogeraad) yang berfungsi memberikan advisory opinion kepada Hoge Raad dalam tiap permohonan kasasi dan peninjauan kembali yang masuk ke Hoge Raad.

### **Susunan dan Format Putusan**

Secara umum putusan Hoge Raad terdiri dari dua bagian, yaitu putusan Hoge Raad itu sendiri, yaitu putusan inti, yaitu putusan yang dibuat oleh para hakim agung, dan Nota Konklusi (conclusie), yaitu opini hukum yang dibuat oleh advocat-generaal. Keduanya bisa memiliki pertimbangan dan kesimpulan yang berbeda, mengingat baik para hakim agung maupun advocat-generaal sama-sama independen terhadap satu sama lain. Majelis Hakim Agung yang memeriksa perkara dapat sependapat maupun tidak terhadap opini yang dibuat oleh advocat-generaal.

Satu perbedaan yang mencolok antara format putusan Mahkamah Agung RI dengan putusan Hoge Raad adalah pada putusan Hoge Raad putusan disusun dalam penomoran-penomoran. Pada bagian awal berisi identitas (para) terdakwa, selanjutnya informasi tentang putusan pengadilan yang dimohonkan untuk di kasasi berikut amar putusan tersebut. Kemudian informasi tentang siapa (para) pihak yang mengajukan permohonan kasasi serta pokok kesimpulan dari Nota Konklusi yang dibuat oleh Advocat-generaal. Bagian selanjutnya yaitu pokok-pokok alasan kasasi dari (para) pemohon serta pendapat Hoge Raad atas alasan tersebut, diikuti oleh kesimpulan hukum apakah alasan-alasan kasasi tersebut dikabulkan atau tidak, dan amar putusannya.

Format putusan tersebut jauh lebih ringkas daripada format putusan Mahkamah Agung RI, dimana dalam format putusan Mahkamah Agung, baik kasasi maupun Peninjauan Kembali isi dakwaan lengkap dari surat dakwaan (untuk perkara pidana) dikutip sepenuhnya, sehingga umumnya porsi terbesar dari putusan Mahkamah Agung RI tidak terletak dari pertimbangan hukum dari Mahkamah Agung itu sendiri namun dakwaan itu sendiri.

Hal ini tidak terjadi dalam putusan Hoge Raad, dalam putusannya hanya disebutkan dokumen-dokumen terkait (surat dakwaan, memori kasasi dll) cukup menjadi lampiran dari putusan tersebut.

### **Amar Putusan**

Perbedaan lainnya yang cukup mencolok antara putusan Mahkamah Agung RI dengan Hoge Raad terletak pada bagian amarnya, khususnya jika putusan tersebut akan mengabulkan permohonan kasasi (dan PK). Jika Hoge Raad mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon, Hoge Raad tidak akan mengadili perkara itu sendiri, misalnya menyatakan terdakwa terbukti bersalah dan menjatuhkan hukuman x. Namun Hoge Raad akan memerintahkan pengadilan tinggi untuk memeriksa dan memutus kembali perkara tersebut berdasarkan dengan memperhatikan pertimbangan hukum dalam putusan Hoge Raad tersebut.

Sebagai contoh, dalam putusan Nr. 11/05421 yang diputus tanggal 12 Maret 2013 yang lalu dalam perkara ciuman lidah yang diputus oleh Pengadilan Tinggi Leeuwarden, pertimbangan Pengadilan Tinggi yang menyatakan bahwa perbuatan terdakwa mencium korban secara paksa dengan memasukan lidah ke mulut korban (forced French Kiss) terbukti sebagai perkosaan dibatalkan oleh Hoge Raad, menurut Hoge Raad perbuatan tersebut belum lah memenuhi unsur perkosaan. Hoge Raad kemudian tidak serta merta membebaskan atau melepaskan Terdakwa, namun memerintahkan Pengadilan Tinggi tersebut untuk memeriksa kembali perkara tersebut berdasarkan dakwaan subsidairnya, yaitu Perbuatan Cabul, mengingat dalam tahap *judex facti* sebelumnya dakwaan tersebut belum dibuktikan, dan wilayah pembuktian adalah wilayah *judex facti* bukan kasasi yang merupakan *judex juris*.

Hal yang menarik lainnya, jika Hoge Raad mengabulkan permohonan kasasi dan memerintahkan Pengadilan Tinggi untuk memeriksa dan memutus kembali suatu perkara, jika Pengadilan Tinggi kemudian mengadili dan memutus perkara tersebut, putusan pengadilan tinggi yang kedua tersebut dapat kembali diajukan permohonan kasasi ke Hoge Raad.

BAB I  
DEFINISI HUKUM  
PERBUATAN MELAWAN HUKUM

## DEFINISI HUKUM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

### 1. Pengantar

Putusan Lindenbaum/Cohen merupakan sebuah putusan legendaris dari awal abad ke-20, berisi suatu pendapat hukum yang pada akhirnya diatur dalam undang-undang di penghujung abad tersebut; salah satu bagian dari NBW/KUH Perdata Belanda Baru, berlaku sejak 1 Januari 1992, adalah buku 6 yang mengatur tentang perikatan. Pertanyaan hukum dalam putusan ini menyangkut tafsir atas istilah "hukum" dalam ketentuan mengenai perbuatan melawan hukum. Berangkat dari kasus spionase (mata-mata) perusahaan, melibatkan salah satu pegawai korban yang digunakan oleh pelaku untuk memata-matai aktivitas di perusahaan korban, timbul pertanyaan apakah perbuatan pelaku tersebut juga dapat dianggap sebagai sebuah perbuatan melawan hukum.

Pada peradilan di tingkat pertama, Pengadilan menilai bahwa perbuatan pelaku, yaitu membujuk pegawai korban untuk membuka rahasia perusahaan korban, meskipun tak berada dalam jangkauan hukum pidana, tetap dapat dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Menurut Pengadilan, hal ini harus dilihat dalam hubungannya dengan tindakan pegawai korban, yaitu membuka rahasia perusahaan, sehingga bertentangan dengan kewajiban hukum pihak tersebut. Setelah pelaku menempuh permohonan banding atas putusan Pengadilan di tingkat pertama, Pengadilan Banding mengeluarkan penilaian berbeda. Menurut Pengadilan Banding, kewajiban hukum yang disebutkan oleh Pengadilan hanya mengikat pegawai korban, jadi bukan pelaku, serta pengadilan (hakim), dalam pandangan Pengadilan Banding, tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan sendiri apa yang harus dianggap sebagai (melawan) "hukum" dalam pasal terkait. Pelanggaran atas suatu kewajiban "hukum", lanjut Pengadilan Banding, harus didasarkan pada suatu aturan perundang-undangan yang tegas (melarang suatu perbuatan).

Di tingkat kasasi, Hoge Raad mengoreksi pendapat Pengadilan Banding tersebut. Menurut Hoge Raad, perbuatan melawan hukum meliputi "sebuah perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelakunya, atau melawan kesusilaan ataupun kehati-hatian yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, terkait [perlindungan, red.] pribadi atau barang orang lain". Pendapat ini pada akhirnya ditetapkan di dalam undang-undang pada tahun 1992 (Pasal 6:162 BW).

Dalam terjemahan Putusan Lindebaum/Cohen ini, disertakan pula (terjemahan) anotasi Molengraaff (yang notabene pendukung tafsir yang kemudian diterima oleh Hoge Raad), untuk menggambarkan bagaimana dinamika dan perdebatan hukum yang muncul ketika itu.

## 2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia

### 2.1. Dasar Hukum di Belanda

#### a. Pasal 1401 (O)BW

“Setiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan pihak yang karena kesalahannya menyebabkan timbulnya kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut.”

#### b. Pasal 1402 (O)BW

“Setiap orang bertanggungjawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya, namun juga atas kerugian yang disebabkan oleh kelalaian atau kecerobohannya.”

#### c. Pasal 6:162 (N)BW (mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1992)

1. Dia yang melakukan perbuatan melawan hukum terhadap orang lain, serta perbuatan itu dapat dianggap sebagai tanggung jawabnya, wajib mengganti kerugian yang diakibatkannya kepada orang tersebut.
2. Dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, sebuah pelanggaran terhadap suatu hak, serta sebuah perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban yang diatur dalam undang-undang, atau dengan aturan tak tertulis yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, dalam satu dan lain hal dengan pengecualian adanya alasan pembenar.
3. Sebuah perbuatan melawan hukum dapat dianggap sebagai tanggung jawab pelakunya, apabila perbuatan itu dapat dipersalahkan pada kesalahannya, atau suatu sebab yang menurut undang-undang atau pendapat-pendapat yang berlaku di masyarakat merupakan tanggung jawabnya.

### 2.2. Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

#### a. Pasal 1365 KUH Perdata

Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

#### b. Pasal 1366 KUH Perdata

Setiap orang bertanggung jawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan kelalaian atau kesembrohoannya.

### 3. Terjemahan Putusan

**Hoge Raad, 31 Januari 1919, NJ 1919, 161, disertai anotasi Molengraaff**

(hakim agung dalam majelis kasasi: Jhr. W.H. de Savornin Lohman, B.C.J. Loder, C.O. Segers, Jhr. R. Feith dan L.E. Visser)

[X] Lindenbaum, penerbit, bertempat tinggal di Amsterdam, di sana menjalankan usaha melalui firma M. Lindenbaum & Co., penggugat kasasi dari putusan antara para pihak tanggal 19 Maret 1918 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Banding Amsterdam, Mr. M.P.G. Kappeyne v.d. Copello/kuasa hukum penggugat.

Melawan

[Y] Cohen, bertempat tinggal di Amterdam, tergugat, Mr. J. Limburg.  
(...)

O., Bahwa berdasarkan putusan yang dimohonkan kasasi dan vonis-vonis yang dikeluarkan oleh Pengadilan Amsterdam pada tanggal 24 Januari 1916 dan 22 Januari 1917 antara para pihak, yang isinya sepanjang berhubungan dengan fakta-fakta terkait yang dicantumkan dalam putusannya, telah nyata:

Bahwa pada gugatan asal pihak Lindenbaum telah menuntut pihak Cohen untuk dihukum mengganti kerugian yang ditimbulkannya, karena Cohen, pegawai Lindenbaum, telah terbujuk oleh hadiah-hadiah dan janji-janji; dia - Cohen, telah memberikan keterangan-keterangan berkaitan dengan apa yang terjadi di dalam perusahaan Lindenbaum; dia berikan salinan dari penawaran-penawaran yang pernah diajukan olehnya dan memberikan data para pelanggan yang pernah melakukan pemesanan dan meminta daftar harga-harga; perbuatan mana, dalam gugatan diuraikan secara khusus, dinilai oleh Lindenbaum sebagai melawan hukum;

Bahwa Cohen dalam pokok perkara telah mengajukan bantahan terhadap dalil tersebut, bahwa yang dilarang sesuai hukum hanya perbuatan menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan cara-cara tertentu, sedang perbuatan seperti itu tidak didakwakan dalam gugatan tersebut;

Bahwa perbuatan-perbuatan yang dilakukan karena digerakkan oleh orang lain ini, juga tidak akan dilarang oleh hukum perdata dan bahwa, jika perbuatan itu toh dilarang, Lindenbaum hanya dapat meminta ganti rugi dari pegawai yang dipekerjakannya, sedangkan terhadap dia, Cohen, tak ada tuntutan hukum yang dapat muncul;

Bahwa Pengadilan dengan vonisnya pada tanggal 24 Januari 1916 mempertimbangkan: bahwa seorang pegawai, melakukan perbuatan sebagaimana telah dibantah dalam proses ini, meskipun perbuatan-perbuatannya itu tidak termasuk dalam jangkauan hukum pidana, namun perbuatan itu bertentangan dengan kewajiban menyimpan rahasia yang tercantum dalam ketentuan Pasal 1639 d dan 1639 p angka 9 B.W., dan

bahwa ketika pegawai itu meninggalkan kewajiban hukumnya, hal ini juga berlaku bagi pesaing yang telah membujuknya melakukan perbuatan itu dengan menawarkan hadiah-hadiah dan janji-janji;

Bahwa Pengadilan selanjutnya, dengan anggapan bahwa perbuatan-perbuatan pesaing itu dapat menimbulkan kerugian bagi penggugat, memutuskan telah menilai, bahwa penggugat dapat menuntut ganti rugi dari pesaingnya itu, dan haknya untuk juga menuntut dari pegawainya, sama sekali tidak mengurangi hal tersebut;

Bahwa tergugat, setelah menolak fakta-fakta tersebut, mempersilahkan penggugat untuk membuktikannya dengan mengajukan saksi-saksi;

Bahwa Pengadilan, dengan vonisnya pada tanggal 22 Januari 1917, telah memutuskan bahwa fakta-fakta yang harus dibuktikan melalui pernyataan-pernyataan para saksi tersebut telah terbukti, menyatakan gugatan dari penggugat dapat diterima, serta menghukum tergugat Cohen untuk mengganti biaya, kerugian, dan bunga, yang harus ditanggung penggugat akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukannya; Selanjutnya akan ditentukan oleh negara dan dinilai berdasarkan undang-undang;

O., Bahwa Pengadilan Banding dalam putusan yang dimohonkan kasasi telah membatalkan kedua vonis Pengadilan tersebut dan menyatakan penggugat asal tidak dapat diterima dalam gugatan yang diajukannya;

Bahwa keputusan Pengadilan Banding dalam pokok perkara tersebut didasarkan pada pertimbangan, bahwa meskipun pegawai dari pihak Lindembraum tersebut telah melanggar kewajiban hukumnya, dengan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 1639 d dan 1639 p angka 9° B.W.; kewajiban hukum itu bagaimanapun juga hanya berlaku bagi pegawai itu, berdasar perjanjian kerja yang dibuatnya. Namun, untuk pihak ketiga, jadi juga untuk Cohen, hal ini tidak mengakibatkan timbulnya kewajiban hukum. Sementara itu, Pengadilan menyatakan bahwa undang-undang sepertinya juga menunjukkan bahwa dia [Pengadilan, red.] dapat ikut menentukan lahirnya suatu perbuatan yang oleh undang-undang dianggap sebagai pelanggaran atas suatu kewajiban hukum, ataupun pengabaian sebuah kewajiban hukum, namun Pengadilan tidak mengajukan dasar alasan untuk pendapatnya itu;

Bahwa menurut penilaian Pengadilan Banding, di dalam undang-undang tak ada satu bagian pun yang secara tegas melarang juga akibat-akibat yang tidak diharapkan terjadi oleh undang-undang. Dan walaupun undang-undang menilainya keliru, bukan berarti telah lahir sebuah aturan hukum umum yang dapat menjadi sumber dari suatu kewajiban hukum untuk tidak melakukan perbuatan itu;

Bahwa pelanggaran atas kewajiban hukum itu akan melegitimasi tuntutan yang didasarkan pada Pasal 1401 B.W., yang menurut pendapat Pengadilan Banding tentu tak boleh diterima tanpa adanya suatu aturan perundang-undangan yang tegas;

Bahwa Pengadilan Banding selain itu berpendapat bahwa Pasal 272 dan Pasal 273 Sr. tidak berlaku pada perbuatan yang dilakukan pegawai terkait;

O., Bahwa terhadap keputusan Pengadilan Banding tersebut, telah diajukan permohonan kasasi sebagai berikut: lihat Nota Konklusi Advokaat-Generaal;

O., Sehubungan dengan alasan pertama: bahwa keputusan Pengadilan Banding karenanya membatasi makna yang dimaksudkan dalam pengertian "perbuatan melawan hukum", sehingga pengertian itu hanya dapat berarti perbuatan-perbuatan yang keabsahannya hanya didasarkan langsung pada suatu ketentuan perundang-undangan, sementara segala perbuatan yang tidak dapat ditunjukkan dasar peraturannya, berada di luar pengertian itu, meskipun perbuatan tersebut dapat saja bertentangan dengan sopan santun dan kesusilaan dalam kehidupan bermasyarakat;

Bahwa meskipun demikian, Pasal terkait tidak memberikan dasar bagi penafsiran terbatas semacam itu, baik melalui kata-kata yang terdapat di dalamnya, maupun sejarah rumusannya;

Bahwa, bagaimanapun juga, pengertian melawan hukum tidak setara dengan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, dan menurut sejarahnya, ungkapan "*tout fait quelconque de l'homme*" [segala perbuatan manusia, red.] hanya diganti dengan pengertian perbuatan melawan hukum, untuk mengecualikan perbuatan dari seseorang yang, dengan perkecualian kelalaian dan keteledoran, bertindak berdasarkan haknya sendiri;

Bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai sebuah perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelakunya, atau melawan kesusilaan ataupun kehati-hatian yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, terkait [perlindungan, red.] pribadi atau barang orang lain, sedangkan seseorang yang karena kesalahannya melakukan perbuatan itu, mengakibatkan timbulnya kerugian pada orang lain, diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut;

O., Bahwa pengertian ini tentu juga meliputi perbuatan seseorang yang untuk keuntungannya sendiri, melalui pemberian hadiah-hadiah dan janji-janji, membujuk pegawai dari pesaingnya, untuk mengambil dan membuka rahasia-rahasia perusahaan tuannya;

O., Bahwa oleh karena Pengadilan Banding melalui keputusannya telah melanggar Pasal 1401 B.W., maka dengan demikian alasan permohonan kasasi tersebut berdasar;

O., Sehubungan dengan alasan kedua: bahwa setelah adanya keputusan terkait alasan pertama, hal ini tak perlu diperiksa lagi.

Membatalkan putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Banding Amsterdam kepada para pihak pada tanggal 18 Maret 1918;

Mengembalikan perkara pada Pengadilan Banding tersebut, agar diadili dan diputus lebih lanjut dengan memperhatikan putusan Hoge Raad.

Nota Konklusi

Advocaat-Generaal Tak

Dalam gugatan asal, penggugat menuntut tergugat dalam perkara kasasi ini, agar perbuatan tergugat tersebut dinyatakan melawan hukum dan oleh sebab itu tergugat diwajibkan untuk mengganti kerugian, karena dia telah membujuk salah seorang pegawai penggugat dengan menggunakan hadiah-hadiah dan janji-janji, agar pegawai tersebut memberikan informasi mengenai apa yang terjadi di perusahaan penggugat, memberikan salinan penawaran-penawaran yang pernah dilakukan, serta data para pelanggan yang pernah memesan atau menanyakan harga, sehingga, sebagai pesaing dari tergugat, penggugat telah sangat dirugikan usahanya.

Setelah Pengadilan Amsterdam melalui putusan selanya mengizinkan diajukannya bukti atas fakta-fakta yang telah disampaikan, Pengadilan memutuskan pada tanggal 22 Juni 1917, bahwa gugatan penggugat dapat diterima dan mengabulkannya. Namun, setelah diajukannya permohonan banding, Pengadilan Banding di sana, melalui putusan tanggal 18 Maret 1919, W. 10264, membatalkan kedua putusan tersebut dan menyatakan tidak dapat diterimanya gugatan, dengan menghukum pihak yang dinyatakan keliru untuk membayar biaya perkara pada dua instansi terkait. Terhadap keputusan yang disebut terakhir inilah, permohonan kasasi terkait ditujukan, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- I. Pelanggaran atau penerapan yang keliru dari Pasal 1401 B.W., karena Pengadilan Banding telah memutuskan, bahwa adanya kewajiban hukum bagi pembeding untuk tidak ikut melanggar kewajiban hukum pegawai terbanding, tidak boleh diberlakukan tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang menegakkan hal tersebut;
- II. Pelanggaran atau penerapan yang keliru dari Pasal 1401 B.W. dan Pasal 272 Sr., dalam kaitannya dengan Pasal 47 dan 48 Sr., serta Pasal 1639 d dan 1639 p angka 4 dan 8 B.W., karena Pengadilan Banding menyangkal pertanyaan apakah perbuatan pembeding dalam hal ini melawan hukum, sehingga pembeding akan menggerakkan seseorang untuk melakukan tindak pidana, hal ini berdasarkan:
  1. Bahwa Pasal 272 Sr. tidak akan berlaku bagi pegawai kantor terbanding, karena pegawai tersebut tidak memegang jabatan atau menjalankan profesi, sehingga dapat dianggap bahwa dia memiliki kewajiban untuk menyimpan rahasia;

2. Bahwa kesengajaan yang dipersyaratkan Pasal 272 Sr. mesti diartikan bahwa membuka rahasia-rahasia terkait harus merupakan tujuan pelakunya.

Melalui serangkaian putusan, Dewan Anda [Hoge Raad, red.] telah memutuskan, bahwa suatu perbuatan baru boleh dianggap sebagai melawan hukum, jika perbuatan itu melanggar hak subyektif orang lain atau menyebabkan dilanggarnya suatu kewajiban hukum. Pertanyaannya sekarang, apakah yurisprudensi tersebut, sejak putusan Anda tanggal 13 Juni 1913, W. 9531, telah berubah, serta apakah Dewan Anda sejak saat itu mengikuti pendapat tulisan terkenal yang dipertahankan oleh Prof. Molengraaff di dalam *Rechtsgeleerd Magazijn* tahun 1887, hlm. 373, dst.

Kalau tidak seperti itu adanya, maka pembela penggugat akan dengan sendirinya harus menerima, bahwa alasan permohonan kasasi pertamanya tak ada faedahnya, karena tak ada kewajiban hukum yang dapat ditunjukkan dan telah dipermasalahkan penggugat dalam perkara asal.

Saya menilai, bahwa keputusan tersebut di atas tidak membawa perubahan atas pendapat Anda yang telah dominan selama bertahun-tahun lamanya. Untuk itu, pertama-tama saya minta adanya dasar alasan yang harus diuraikan panjang lebar, mengingat arti penting putusan tersebut. Dan selanjutnya, berdasarkan redaksi putusan asal yang dipermasalahkan, saya kira beralasan bahwa Dewan Anda dengan mengikuti pendapat Procureur Generaal, menilai adanya pelanggaran kewajiban hukum, jadi merupakan suatu perbuatan melawan hukum, terkait tidak dipatuhinya perintah oleh penggugat yang menahan para tergugat, sehingga dia telah mengganggu ketertiban umum.

Oleh karena itu, apabila menghendaki agar keberatan pertamanya berpeluang untuk dikabulkan – di sini terganggunya ketertiban umum bukan merupakan suatu alasan, maka harus digunakan suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melarang tergugat melakukan perbuatannya, sebagaimana telah dia lakukan dan ketika ini tak terjadi, karena akan sia-sia untuk mencarinya, maka keberatan itu harus ditolak.

Nasib serupa, menurut pendapat saya, juga akan menimpa keberatan kedua. Dalam bagian pertamanya, karena rohaniawan, paramedis, serta advokat berdasarkan profesi mereka menurut pandangan umum wajib untuk menyimpan rahasia. Namun, hal yang sama tak dapat dianggap berlaku bagi pegawai kantor. Berbeda dengan orang-orang terpercaya yang baru saja digambarkan karena keunggulannya, pegawai tersebut hanya melayani kepentingan privat saja. Dan dalam bagian terakhirnya yang mempermasalahkan penjelasan Pengadilan Banding mengenai pemanggilannya, itu tidak diperbolehkan dalam perkara kasasi.

Oleh karena itu, saya menyimpulkan ditolaknya permohonan ini, dengan menghukum penggugat untuk membayar biaya kasasi.

Anotasi Molengraaff

Ternyata sudah 32 tahun lamanya sejak saya menulis dalam sebuah tulisan tentang “persaingan tak sehat” untuk forum hakim Belanda (*‘Rechtsgeleerd Magazijn’* tahun 1887, hlm 373, dst.), dalam rangka melawan penafsiran terbatas mengenai pengertian “melawan hukum” menurut Pasal 1401 B.W.

Saat itu, saya bukan orang pertama yang membela penafsiran luas atas pasal ini. Sebelum saya, telah ada beberapa penulis lainnya, antara lain: Mr. G. Belinfante dalam *‘Themis’* tahun 1865, hlm. 341, dst. dan tahun 1869, hlm. 285, dst. Namun, pendapat yang dominan adalah sebaliknya; dapat anda baca tulisan Does de Bije, dalam *‘Themis’* 1866, hlm. 389, dst.; F.A.R.A. van Ittersum, dalam *‘Nw. Bijdr.’* 1866, hlm. 101, dst.; W. Thorbecke, ‘Sedikit mengenai perikatan yang lahir dari perbuatan melawan hukum’, Prft. 1867; H.J. Kist, ‘Tentang perikatan-perikatan yang timbul dari perbuatan melawan hukum’, Prft. Leiden 1861; Opzoomer, ‘Penjelasan B.W.’, bagian 6, hlm. 313, dst.; Diephuis, ‘Hukum Perdata Belanda’, bagian 11, hlm. 81.

Begitu pula Hoge Raad yang dalam putusannya tanggal 6 April 1883, W. 4901, memutuskan bahwa untuk pemberlakuan Pasal 1401 dan 1402 B.W., dipersyaratkan adanya perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelakunya atau melanggar hak orang lain. Dari peninjauan lebih mendalam dalam putusan tersebut, dengan maksud menunjuk kewajiban-kewajiban yang diatur dalam undang-undang dan hak-hak berdasarkan peraturan perundang-undangan, Hoge Raad telah menggunakan ungkapan dalam putusan yang saya ambil sebagai sebuah contoh mengerikan, dari Pengadilan Eindhoven pada tanggal 11 Desember 1876. Sehubungan dengan hal ini, Pengadilan mempertimbangkan bahwa undang-undang tidak mengatur sama sekali kewajiban untuk tidak mempublikasikan fakta-fakta, selain yang sebenarnya terjadi.

Namun, di samping putusan Hoge Raad dari tahun 1883, terdapat juga putusan-putusan lain yang tampaknya menunjukkan bahwa Hoge Raad tidak keberatan untuk juga mengakui hak-hak dan kewajiban-kewajiban, di luar apa yang telah secara tegas diuraikan dalam undang-undang, seperti kewajiban mengambil tindakan yang patut untuk mencegah timbulnya kerugian atau kecelakaan (putusan 8 April 1881, W. 4663; 14 April 1881, W. 4659; 8 Januari dan 27 November 1885, W. 5140 dan 5238, dan dalam perkara peninjauan kembali 23 Juni 1882, W. 4791; 19 Mei 1882, W. 4826; 28 April 1887, W. 5435), hak hidup dan keamanan jiwa penduduk (putusan tanggal 29 Juni 1883, W. 4927), dan hak eksklusif penggunaan nama firma (putusan tanggal 21 April 1882, W. 4770).

Sejak tulisan yang saya sebutkan di atas, pertanyaan yang sama terus saja mengemuka. Meskipun tulisan saya juga disetujui oleh berbagai penulis, terutama oleh penulis dari generasi yang lebih muda (Hamaker, ‘Hukum dan masyarakat’, 1888, hlm. 79; J.H. Roelfsema, ‘Makna pengertian “melawan hukum” dan “kesalahan” dalam Pasal 1401 B.W.’, Prft. 1893; B.J.M. Aalberse, ‘Persaingan tak sehat’, Prft. 1897, hlm. 64),

namun bukannya tak ada yang membantahnya (N.K.F. Land, 'Tinjauan-tinjauan atas perikatan akibat perbuatan melawan hukum', 1896; D. Simons, 'Hukum delik perdata kita', dalam 'Themis', 1902, hlm. 6, dst.).

Sejak saat itu pula, Hoge Raad telah berkali-kali diminta untuk memberikan penilaiannya kembali. Dengan mempertahankan penafsirannya, sebagaimana dapat ditemukan dalam putusan tanggal 6 April dan 29 Juni 1883, Hoge Raad dalam masing-masing putusan itu membatasi kewajiban hukum pada kewajiban-kewajiban yang tercantum dalam undang-undang, serta hukum hanya diartikan sebagai hukum yang berdasar pada undang-undang (putusan 2 Desember 1904, W. 8150; 6 Januari 1905, W. 8163; 24 November 1905, W. 8304; 10 Juni 1910, W. 9038; 16 Desember 1910, W. 9117).

Apa yang dihasilkan oleh putusan-putusan di atas, sungguh mencengangkan. Saya teringat kasus 'The Singer Manufacturing Company' (putusan tanggal 6 Januari 1905, di dalamnya dapat kita baca: "bahwa jika putusan mengenai hal tersebut [dengan kata lain tentang sifat melawan hukumnya perbuatan persaingan tak sehat yang dipermasalahkan] haruslah didasarkan pada penilaian apakah perbuatan semacam ini, diikuti dengan maksud yang diuraikan dalam alasan kasasi putusan tersebut, bertentangan atau tidak dengan kepatutan menjalankan usaha yang berlaku dalam masyarakat, maka sifat melawan hukum perbuatan atau kelalaian dimaksud akan dapat diterima"); kasus di Arnhem mengenai laporan perusahaan palsu terkait sebuah PT Terbuka yang sedang dalam pendirian (putusan tanggal 24 November 1905, di dalamnya dipertimbangkan: "bahwa meskipun menerapkan kehati-hatian dalam pemberian nasihat finansial, menurut tuntutan moral, wajib dilakukan, dan juga menurut pandangan masyarakat sepatutnya dilakukan, melalaikan hal tersebut bukan berarti merupakan pelanggaran atas suatu kewajiban hukum"); kasus Zutphen yang terkenal, yaitu mengenai penolakan untuk menutup keran utama pipa ledeng yang meluap (putusan tanggal 10 Juni 1910). Untuk menggambarkan bagaimana penafsiran sempit atas Pasal 1401 tak lagi dapat dipertahankan, tak ada yang lebih baik dari putusan-putusan dalam perkara-perkara tersebut.

Saat ini, diawali dengan sebuah kasus yang tak kalah menjengkelkannya, Hoge Raad telah mengubah pendapatnya. Tafsir luas atas pengertian melawan hukum diterima, dengan menambahkan suatu kriteria pada uraian terdahulu (pelanggaran atas hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku), yaitu: "bertentangnya sebuah perbuatan atau kelalaian dengan kesusilaan, atau kehati-hatian, yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, terkait [perlindungan, red.] pribadi atau barang orang lain". Tambahan ini bersumber dari rancangan undang-undang yang sudah sejak Januari 1911 diajukan pada Tweede Kamer [parlemen, red.], mengenai perubahan dan penyempurnaan Burgerlijk Wetboek, terkait perikatan yang timbul akibat perbuatan melawan hukum. Sesuatu yang masih saja gagal dipenuhi oleh pembuat undang-undang, telah dilakukan oleh Hoge Raad; ia telah menetapkan, bahwa hukum adalah apa yang diusulkan sebagai hukum dalam rancangan undang-undang tersebut.

Dalam putusan tersebut telah dipertimbangkan dengan tepat, bahwa pengertian “melawan hukum” dalam Pasal 1401 tidak setara dengan “melawan ketentuan undang-undang”. Dalam naskah rancangan BW berbahasa Perancis dari tahun 1824, pengertian tersebut tidak dirumuskan sebagai “illégal”, melainkan “illicite”, sehingga tentu saja mempunyai arti yang lebih luas dari sekedar “bertentangan dengan undang-undang”, sedangkan dari penjelasan Berthelemy dalam pasal tersebut ternyata telah disisipkan juga: “attendu que celui qui ne fait qu’user de son droit net peut faire injure á personne” [dengan melihat fakta bahwa orang yang tak lebih dari menjalankan haknya, (karenanya) tak dapat (dianggap) melanggar hak orang lain, red.]. Pembuatnya ingin menghindari adanya kemungkinan yang timbul karena adanya kata-kata dalam Code [Code Civil, red.] yang berbunyi: “tout fait quelconque de l’homme qui cause á au trui un dommage” [segala perbuatan manusia yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, red.], jadi juga seseorang yang tidak melakukan hal-hal lain, selain sesuatu yang memang menjadi haknya, jika karena perbuatannya itu dia mengakibatkan timbulnya kerugian pada orang lain, maka dia akan wajib mengganti kerugian itu; dalam hal ini dapat dibayangkan tindakan membuka sebuah perusahaan, sehingga akibatnya usaha orang lain menjadi mundur. Namun, dengan tetap mengacu pada contoh ini, tak ada pernyataan yang menunjukkan bahwa selain pesaing yang jujur, pesaing yang tak jujur juga dimaksudkan terlindungi dari tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi. Barthelemy, bagaimanapun juga, melanjutkan dengan pernyataan berikut: “Si cependant, en usant de son droit, on causait un dommage par sa négligence ou son imprudence, on serait responsable, non á cause du fait en soi, mais á cause de la négligence ou de l’imprudence qui aurait accompagné le fait” [Jika, bagaimanapun, dalam menjalankan haknya, seseorang mengakibatkan kerugian karena kelalaian atau kecerobohnya, seseorang akan diwajibkan bertanggungjawab, bukan karena perbuatan itu sendiri, namun karena kelalaian atau kecerobohan yang mengiringi perbuatannya tersebut, red.].

Tafsir sempit atas “perbuatan melawan hukum”, pada dasarnya, merupakan turunan dari ajaran bahwa tiada hukum di luar undang-undang, serta bahwa buku undang-undang telah memberikan uraian yang paripurna dan tertutup tentang hukum. Dari perspektif ini, pengertian “sesuai hukum” dan pengertian “sesuai undang-undang” saling tumpang tindih. Selain itu, terdapat juga pendapat yang mengatakan bahwa hanya sebagian dari aturan-aturan untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, dituliskan dalam kitab-kitab hukum dan undang-undang, sedangkan sebagian lainnya masih tetap tak tertulis. Namun, aturan-aturan tak tertulis tersebut tak kalah nyata dari aturan-aturan yang kurang lebih telah dirumuskan dengan akurat dalam undang-undang.

Terkait Pasal 1401 B.W. tersebut, titik sengketa sebenarnya adalah berikut ini : apakah di dalamnya hanya terbatas merujuk pada aturan-aturan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang diatur dalam undang-undang saja, atau juga menurut aturan-aturan perilaku yang tak tertulis dan berlaku dalam kehidupan bermasyarakat? Tentang hal ini, dapat anda lihat pendapat saya dalam *Rechtsgeleerd Magazijn* 1898, hlm. 322, dst., serta dalam *Hand. Ned. Jur. Ver.* 1903, bagian 2, hlm. 118, dst.

Mereka yang menyadari bahwa kemungkinan adanya penulisan yang paripurna dari hukum adalah sebuah khayalan (karena tak seorang pun, tidak juga pembuat undang-undang, dapat menguasai seluruh materi hukum atau meramalkan segala kemungkinan, sehingga setiap penulisan hukum, termasuk juga yang ada di dalam B.W. kita, bagaimanapun tidak lengkap dan mengandung kekurangan), sudah pasti menikmati pengakuan Hoge Raad atas tafsir Pasal 1401 yang memungkinkan hakim menguji perbuatan seseorang terhadap orang lain, juga dengan aturan-aturan tak tertulis, agar orang-orang sepatutnya saling menjaga perilaku mereka menurut kesusilaan dan kesadaran hukum kita bersama, dengan memahami apa yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat.

Sangatlah jarang mahkamah hukum tertinggi kita mengeluarkan sebuah putusan yang bisa jadi ke depannya akan begitu berpengaruh terhadap kehidupan hukum kita ini.

**BAB II**  
**KOMBINASI WANPRESTASI**  
**DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM**

## Kombinasi Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum

### 1. Pengantar

Dua putusan terjemahan di bawah ini berhubungan dengan situasi di mana pihak yang sebenarnya tidak terlibat di dalam perjanjian, dimintai pertanggungjawabannya, karena menyebabkan salah satu pihak dalam perjanjian terkait tidak (mungkin lagi) memenuhi kewajibannya. Meskipun, pada prinsipnya, pihak yang dirugikan (akibat tidak dipenuhinya suatu perjanjian) seharusnya meminta pertanggungjawaban dari pihak lawannya dalam perjanjian tersebut, namun, menurut Hoge Raad, dalam keadaan-keadaan tertentu, pihak di luar perjanjian juga tetap dapat dimintai pertanggungjawabannya berdasarkan perbuatan melawan hukum.

Dalam putusan pertama, Putusan HR 03-01-1964 (Streefland/Van der Graaf), kasusnya menyangkut penjualan tanah untuk kedua kalinya kepada pihak lain. Jadi, Tante Bertha yang sebelumnya telah sepakat untuk menjual tanahnya kepada salah satu keponakannya (dan kemudian jatuh ke tangan isteri keponakan tersebut yang bernama van der Graaf), menjual lagi tanah yang sama kepada keponakan lainnya yang bernama H. Streefland. Perlu diketahui pula, bahwa H. Streefland ini juga merupakan orang kepercayaan yang mengurus harta kekayaan Tante Bertha yang telah lanjut usia.

Dalam kasus ini, Van der Graaf yang telah membangun rumah darurat di atas tanah itu, menuntut dilanjutkannya penjualan tanah yang ternyata sudah dialihkan oleh Tante Bertha kepada H. Streefland. Singkat kata, salah satu pertanyaan yang kemudian harus dijawab oleh Hoge Raad adalah: apakah perbuatan H. Streefland tersebut dapat dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum? Hoge Raad berpendapat, bahwa H. Streefland dapat dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena dia mengambil tanah yang dia ketahui telah dijual kepada saudara laki-lakinya, dengan memanfaatkan hubungan khususnya sebagai orang kepercayaan yang mengurus harta kekayaan Tante Bertha – yang tentu dapat mempengaruhi keputusan tante tersebut.

Dalam putusan kedua, Putusan HR 17-11-1967 (Pos/Van den Bosch), situasinya hampir mirip dengan kasus di atas. Sengketa yang ada juga berkaitan dengan pengalihan sebidang tanah yang dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Bedanya, pengalihan tanah tersebut dilakukan melalui hibah oleh seorang wanita yang telah lanjut usia, bernama Neeltje Brouwer kepada orang kepercayaannya, bernama

Pos. Padahal, tanah yang dihibahkan itu, sebelumnya telah diikat dengan hak opsi pembelian yang dipegang oleh van den Bosch. Sepeninggal Neeltje Brouwer, van den Bosch menghendaki penggunaan hak opsi pembelinya. Karena tanah itu ternyata telah dihibahkan kepada Pos, van den Bosch menuntut agar Pos menjual tanah itu kepadanya, berdasarkan syarat-syarat yang telah diperjanjikannya dengan pemilik asal tanah tersebut.

Salah satu pertanyaan yang kemudian diajukan kepada Hoge Raad dalam kasus ini adalah: apakah dengan menerima hibah dalam situasi tersebut di atas, Pos dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch? Menurut Hoge Raad, dalam hal ini, Pos dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch. Sebagai orang kepercayaan Neeltje Brouwer yang mengurus harta kekayaan pihak tersebut, Pos juga seharusnya mengetahui adanya hak opsi pembelian van den Bosch dan menyadari kemungkinan timbulnya kerugian pada pihak tersebut, terlebih karena adanya pengaruh yang dapat diberikannya kepada Neeltje Brouwer.

## 2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

### 2.1. Dasar Hukum di Belanda

#### Pasal 1279 (O)BW

Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.

#### Pasal 1280 (O)BW

Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga, bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

#### Pasal 6:74 (N)BW (mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1992)

1. Setiap kecacatan dalam pemenuhan suatu perikatan mewajibkan debitur untuk mengganti kerugian kreditur yang ditimbulkannya, kecuali kecacatan tersebut tidak dapat dianggap sebagai tanggung jawabnya.
2. Sepanjang pemenuhannya tidak telah mustahil untuk dilakukan, maka Pasal 1 hanya berlaku dengan memperhatikan ketentuan pada alinea kedua menyangkut kelalaian debitur.

**Pasal 1401 (O)BW**

Setiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan pihak yang karena kesalahannya menyebabkan timbulnya kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut.

**Pasal 1402 (O)BW**

Setiap orang bertanggungjawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya, namun juga atas kerugian yang disebabkan oleh kelalaian atau kecerobohnya.

**Pasal 6:162 (N)BW (mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1992)**

1. Dia yang melakukan perbuatan melawan hukum terhadap orang lain, serta perbuatan itu dapat dianggap sebagai tanggung jawabnya, wajib mengganti kerugian yang diakibatkannya kepada orang tersebut.
2. Dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, sebuah pelanggaran terhadap suatu hak, serta sebuah perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban yang diatur dalam undang-undang, atau dengan aturan tak tertulis yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, dalam satu dan lain hal dengan pengecualian adanya alasan pembenar.
3. Sebuah perbuatan melawan hukum dapat dianggap sebagai tanggung jawab pelakunya, apabila perbuatan itu dapat dipersalahkan pada kesalahannya, atau suatu sebab yang menurut undang-undang atau pendapat-pendapat yang berlaku di masyarakat merupakan tanggung jawabnya.

**2.2. Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)****Pasal 1243 KUH Perdata**

Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.

**Pasal 1244 KUH Perdata**

Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga, bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

**Pasal 1365 KUH Perdata**

Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

### Pasal 1366 KUH Perdata

Setiap orang bertanggung jawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan kelalaian atau kesembroannya.

### 3. Terjemahan Putusan

#### 3.1. Putusan HR 03-01-1964, NJ 1965, 16 (Streefland/Van der Graaf)

NJ 1965, 16, Streefland/Van der Graaf

HR 03-01-1964

(Kamar Perdata)

Nr. 1964-01-03/NJ 50028

Nomor database yurisprudensi nasional: LJN AB 6690

(Wiarda, Houwing, Hulsmann, Petit, Loeff)

#### Esensi

Pembelian sebuah benda tak bergerak, sementara pembelinya mengetahui bahwa penjual telah menjualnya kepada pihak lain, apakah termasuk dalam perbuatan melawan hukum?

#### Ringkasan

Perbuatan seseorang yang membeli benda tak bergerak, sedangkan dia mengetahui bahwa penjualnya telah menjualnya kepada pihak lain, dalam keadaan-keadaan tertentu, dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pembeli kedua kepada pembeli pertama, bahkan terlepas dari pertanyaan apakah penjualan kedua itu sendiri – berikut penyerahan benda itu kemudian – telah menghasilkan wanprestasi yang dilakukan penjual terhadap pembeli pertamanya. Dalam kasus ini, pihak yang saat ini bertindak sebagai penggugat, telah membeli benda tak bergerak terkait dari tantenya yang telah lanjut usia, serta melakukan penyerahan, dengan memanfaatkan hubungan khusus antara dia dengan tantenya, yaitu sebagai pengurus harta tante tersebut, untuk keuntungannya sendiri, sedangkan dia mengetahui bahwa tante itu, berdasarkan perjanjian yang sebelumnya dibuat dengan saudara laki-lakinya (pembeli pertama), telah diwajibkan untuk menyerahkan benda tak bergerak itu pada waktu yang ditentukan kepada tergugat (kakak iparnya), serta benda itu sangat berharga bagi kakak iparnya itu, karena dia, sepertinya, percaya akan pelaksanaan perjanjian tersebut, sehingga juga telah membangun sebuah rumah darurat di atasnya, di mana dia tinggal bersama anak laki-lakinya. Berdasarkan keadaan-keadaan ini, Pengadilan Banding menilai bahwa perbuatan pihak yang saat ini bertindak sebagai penggugat, bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatasnya dia terapkan terhadap tergugat, janda dari pembeli pertamanya.\*)

\*) Lihat anotasi di bawah putusan ini.

## Para Pihak

H.P.B. Streefland, di Lekkerkerk, penggugat kasasi dari sebuah putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Banding di Den Haag untuk para pihak, pada tanggal 21 Desember 1962, adv. Mr. A.G. Maris,

## Melawan

J.M. van der Graaf, janda A.C. Streefland, di Lekkerkerk, tergugat kasasi, adv. Mr. C.R.C Wijckerheld Bisdom;

## Putusan

O. Bahwa dari putusan yang dimohonkan kasasi terbukti:

Tergugat kasasi – van der Graaf – sebelumnya telah menggugat penggugat kasasi – H. Streefland – di Pengadilan di Rotterdam, dengan menyatakan:

‘Bahwa B.S. Streefland, melalui perjanjian pada tanggal 27 Desember 1949 yang dibuat oleh notaris M.E. Versteeg yang saat itu berkantor di Bergambacht, telah menjual kepada A.C. Streefland, sebuah rumah dengan kebun, pekarangan, dan pepohonan, terletak di Kota Lekkerkerk, Opperduit 294, kad. bek. Gem. Lekkerkerk, Seksi C, nomor pendaftaran tanah: nr. 5341, 2995, 2855, 2854, 1363, 1362, 2856, 2857, 2858, dan 2859, totalnya seluas 62,54 are, dengan harga lima belas ribu gulden;

Bahwa pembayaran dan penyerahan, menurut perjanjian, harus terjadi sebelum, atau pada tanggal, 1 Januari 1970, sedangkan apabila penjual telah meninggal sebelum tanggal tersebut, pembeli berhak untuk memberlakukan perjanjian, dengan kemungkinan memisahkannya dari tanah peninggalan penjual;

Selanjutnya, ditentukan juga bahwa dengan akta tersebut di atas, tidak hanya ditetapkan adanya hak, namun juga kewajiban untuk membeli dengan harga yang diperjanjikan, serta bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari perjanjian ini berlanjut pada ahli waris penjual dan pembeli;

Bahwa A.C. Streefland tersebut di atas, meninggal pada tanggal 26 Desember 1955, serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban berdasarkan perjanjian di atas, melalui akta notaris perceraian tanggal 18 Juli 1956, dibagikan kepada van der Graaf;

Bahwa H. Streefland, meskipun dia telah cukup mengetahui adanya perjanjian jual beli tersebut, namun kemudian dia membeli benda tak bergerak, berikut segala yang termasuk di dalamnya, dari B.S. Streefland;

Bahwa selain itu, untuk penyerahan benda tersebut, telah diberitahukan lagi secara tegas kepada H. Streefland, bahwa benda tak bergerak itu telah dijual kepada pihak lain,

namun, meski demikian, H. Streefland tidak memberikan jalan untuk penyerahan;

B.S. Streefland yang kemudian menyadari bahwa dia telah bersalah melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf, karena membuat dirinya sendiri tidak mungkin lagi memenuhi kewajibannya yang bersumber dari akta jual beli sebelumnya, bersedia untuk menyatakan pembatalan transaksinya dengan H. Streefland dan bekerjasama dalam penyerahan kembali benda terkait;

Bahwa H. Streefland, meski begitu, menolak pembatalan perjanjian semacam itu dan menolak untuk bekerjasama dalam penyerahan kembali benda terkait;

Bahwa H. Streefland, karena mendorong dan membujuk wanprestasi yang dilakukan B.S. Streefland, serta di situ, bagaimanapun juga, secara sadar memanfaatkannya, telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatantasnya dia terapkan terhadap van der Graaf;

Bahwa, dengan begitu, H. Streefland telah bersalah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van der Graaf, serta van der Graaf berhak dan berkepentingan mendorong dipulihkannya keadaan yang semestinya telah akan ada, jika saja perbuatan melawan hukum itu tak pernah dilakukan;'

Dasar-dasar apa yang digunakannya untuk menuntut, 'itu ditetapkan Pengadilan melalui vonis yang dapat dilaksanakan serta merta, dengan menghukum H. Streefland untuk hadir pada waktu yang ditetapkan oleh van der Graaf, setelah berkonsultasi dengan notaris yang akan disebut berikut, di hadapan notaris Mr. D.T. Boswijk yang berkantor di Bergambacht, serta selanjutnya ikut bekerjasama, sehingga rumah dengan kebun, pekarangan, dan pepohonan, terletak di Kota Lekkerkerk, Opperduut 294, kad. bek. Gem. Lekkerkerk, Seksi C, nr. 5341, 2995, 2855, 2854, 1363, 1362, 2856, 2857, 2858, dan 2859, totalnya seluas 62,54 are, diserahkan kepada B.S. Streefland, dengan pengembalian uang pembelian kepada H. Streefland yang sebelumnya telah dibayarkannya, dengan tambahan uang paksa untuk van der Graaf sebesar f. 1.000 setiap harinya, sepanjang dia lalai untuk memenuhi putusan ini';

Bahwa Pengadilan, dalam vonisnya pada tanggal 25 Oktober 1961, telah mengabulkan tuntutan yang diajukan, setelah mempertimbangkan, sepanjang masih relevan hingga saat ini:

1. 'Bahwa di antara para pihak ditetapkan fakta-fakta berikut:
  - a. Perjanjian jual beli di hadapan notaris tanggal 27 Desember 1949, dibuat antara B.S. Streefland dan A.C. Streefland, sebagaimana diuraikan di dalam gugatan;
  - b. Penerusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban A.C. Streefland yang bersumber dari perjanjian itu, sebagaimana diuraikan di dalam gugatan;
  - c. Penerusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban A.C. Streefland yang bersumber dari perjanjian itu oleh van de Graaf;

- d. Perjanjian jual beli yang dibuat pada tanggal 28 Juni 1960 terkait rumah sengketa, pekarangan, kebun, dan sebagian pepohonan terkait, antara H. Streefland dan B.S. Streefland, dengan akta notaris pada tanggal tersebut, dibuat di hadapan notaris Boswijk di Bergambacht, diikuti dengan penyerahan melalui pendaftaran akta tersebut pada tanggal 29 Juni 1960 di kantor hipotek;
  - e. Pengalihan hak milik sisa pepohonan yang terjadi setelah itu, dari B.S. Streefland, kepada H. Streefland.
2. Bahwa van der Graaf, menyatakan bahwa H. Streefland dengan pengetahuan atas perjanjian jual beli yang sebelumnya telah ada antara B.S. Streefland dan pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, telah ikut bekerjasama dalam peralihan hak milik benda tak bergerak tersebut di atas, dari B.S. Streefland kepada H. Streefland, secara melawan hukum terhadap van der Graaf, serta dengan dasar itu, menuntut penyerahan kembali benda tak bergerak tersebut;
  3. Bahwa H. Streefland, sebagai bantahan, mengajukan argumen bahwa dia menyangkal telah mengetahui adanya perjanjian tanggal 27 Desember 1949, sebelum dibuatnya perjanjian jual beli benda tak bergerak dengan B.S. Streefland itu;
  4. Bahwa Pengadilan menolak bantahan ini, karena terkait hal ini hanya relevan apakah H. Streefland, sebelum terjadinya penyerahan, telah mengetahui adanya perjanjian jual beli sebelumnya dari tanggal 27 Desember 1949;
  5. Bahwa, terkait hal ini, H. Streefland menyatakan dalam kesimpulan jawabannya, hal itu telah diberitahukan kepadanya, sebelum penyerahan pepohonan yang terjadi sesudah tanggal 29 Juni 1960;  
  
Bahwa, meski begitu, dalam pembelaannya H. Streefland merinci lebih lanjut mengenai pengakuan atas sebagian dari apa yang diketahuinya sewaktu pembahasan akta notaris tanggal 28 Juni 1960, sebagaimana diuraikan di atas, dengan akibat, H. Streefland telah mendengar dari notaris yang mendapatkan tugas untuk membuat akta penyerahannya, bahwa sangat mungkin telah ada perjanjian jual beli sebelumnya terkait benda sengketa tersebut;
  6. Bahwa dari pemberitahuan yang tidak sepenuhnya saling membenarkan ini, H. Streefland hanya dapat menarik kesimpulan, bahwa notaris tersebut, ketika dia mendapatkan tugas dari H. Streefland terkait akta jual beli menyangkut setidaknya sebagian penting dari benda tak bergerak itu, yaitu akta tanggal 28 Juni 1960, yang berisi pengalihan hak atas rumah, kebun, pekarangan, dan sebagian pepohonan, telah memberitahukannya kepada H. Streefland;
  7. Bahwa Pengadilan juga menganggap bahwa pengetahuan yang sebelumnya telah dimiliki oleh H. Streefland terkait perjanjian yang dibuat pada tanggal 27 Desember 1949 telah terlihat berdasarkan hal-hal berikut;

Bahwa meskipun van der Graaf tetap tidak dapat disangkal dengan pembelaan itu, namun di Opperduit telah menjadi pengetahuan umum, bahwa B.S. Streefland sebelumnya telah menjual benda tak bergerak itu kepada keponakannya, A.C. Streefland, kakak dari H. Streefland – bahwa van der Graaf di atas tanah terkait telah membangun sebuah bungalo atau tempat tinggal sementara –, serta bahwa H. Streefland sejak beberapa waktu lamanya adalah orang yang mengurus dan mengelola usaha B.S. Streefland;

Bahwa menurut Pengadilan tidaklah dapat diterima, dalam keadaan-keadaan ini, H. Streefland sebelumnya tidak mengetahui adanya perjanjian yang telah dibuat pada tanggal 27 Desember 1949 itu;

Bahwa selain itu, H. Streefland, sebagaimana telah dia nyatakan sendiri secara terus terang, tidak mengurungkan niatnya untuk tetap meneruskan pengalihan hak milik, meskipun notaris telah menunjuk perjanjian jual beli yang telah ada sebelumnya;

8. Bahwa, selanjutnya, sama sekali tak dapat diterima bahwa notaris – yang telah memastikan secara tertulis tegurannya kepada H. Streefland dan B.S. Streefland, bahwa mereka bertindak melawan hukum, serta ditandatangani oleh dua orang saksi, sebagaimana pernyataan tak terbantah van der Graaf dalam pembelaan – sepertinya telah memperingatkan sebelumnya pada waktu pembuatan akta terkait sebagian dari pepohonannya, namun tidak terlebih dahulu memperingatkan pada waktu pembuatan akta, tanggal 28 Juni 1960, terkait tanah dengan kebun, pekarangan, dan pepohonan;
9. Bahwa Pengadilan, karena H. Streefland juga tidak menawarkan bukti-bukti, tidak melihat adanya ketentuan berdasarkan jabatan untuk membebaninya mengajukan bukti-bukti sebaliknya.
10. Bahwa H. Streefland, sebagai bantahan, mengajukan argumen bahwa, bahkan seandainya dia telah mengetahui tentang adanya perjanjian sebelumnya, dia tidak melakukan perbuatan melawan hukum, namun Pengadilan menolak bantahan ini, karena H. Streefland, dengan bertindak seperti yang telah dia lakukan, yaitu dengan turut serta dalam pelanggaran perjanjian oleh Streefland dan mengambil manfaat dari hal itu, karena telah melakukan perbuatan – meskipun telah ada hak terdahulu dari van der Graaf, dia membiarkan hak milik atas benda tak bergerak itu dialihkan – yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian terhadap orang lain yang sepatasnya berlaku di masyarakat, dalam hal ini terhadap van der Graaf;

Bahwa H. Streefland telah mengajukan permohonan banding terhadap vonis ini;

Bahwa, sesudah dia sampaikan memori bandingnya pada tanggal 25 Mei 1962, van der Graaf menyampaikan di dalam memori jawabannya, bahwa B.S. Streefland telah meninggal pada tanggal 30 Mei 1962;

Bahwa Pengadilan Banding Den Haag, dalam putusannya yang dimohonkan kasasi, menguatkan vonis tersebut, setelah mempertimbangkan:

1. Bahwa H. Streefland mengarahkan keberatan pertamanya terhadap penolakan Pengadilan atas bantahannya, bahwa dia tidak melakukan perbuatan melawan hukum, bahkan seandainya dia telah memiliki pengetahuan mengenai perjanjian sebelumnya itu;
2. Dalam hal ini, H. Streefland – karena telah membeli benda tak bergerak terkait, tanpa izin van der Graaf, dari, dan diserahkan oleh, tantenya, B.S. Streefland, sedangkan dia tahu bahwa tante tersebut – yang telah lanjut usia dan yang hartanya diurus oleh H. Streefland, sebelumnya telah menjual benda tak bergerak itu kepada saudara laki-lakinya, pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, padahal pihak terakhir ini telah membangun sebuah rumah darurat di atas tanah itu – yang dia tinggali bersama anak laki-lakinya, sementara satu dan lain hal H. Streefland tentu juga mengetahuinya – telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya dia terapkan terhadap van der Graaf, sehingga keberatan tersebut menjadi tak berdasar.
3. Bahwa ini berlaku juga untuk keberatan kedua yang menyatakan bantahan H. Streefland mungkin telah secara keliru ditolak, karena sebuah perbuatan melawan hukum tidak dapat berakibat pada penghukuman untuk pemulihan dalam bentuk natura;
4. Bahwa pernyataan ini, bagaimanapun juga, tak dapat diterima, karena istilah kewajiban mengganti kerugian yang ditetapkan dalam Pasal 1401 BW, tidak lain harus dipahami sebagai apa yang disebutkan di dalam Pasal 1382 Code Civil, yaitu sebuah kewajiban untuk 'reparer le dommage' [memulihkan kerugiannya, red.] dan bahwa, karena undang-undang tidak memuat pembatasan terkait penggantian kerugian apa yang termasuk 'la reparation du dommage' [pemulihan kerugiannya, red.], kewajiban untuk bekerjasama dalam pengembalian benda tak Bergeraknya kepada B.S. Streefland dalam kasus ini, seperti yang diperintahkan kepada H. Streefland pada tingkat pertama, tidak dikecualikan dari kewajiban tersebut.

O. Bahwa H. Streefland telah melawan putusan ini dengan dasar-dasar alasan kasasi berikut:

'I. Pelanggaran dan/atau penerapan yang salah dari Pasal 625, 626, 627, 629, 639, 671, 671a, 1269, 1270, 1271, 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, 1277, 1278, 1279, 1280, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1289, 1294, 1295, 1297, 1301, 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1349, 1351, 1354, 1355, 1356, 1374, 1375, 1376, 1377, 1401, 1402, 1403, 1493, 1494, 1495, 1496, 1501, 1502, 1507, 1510, 1511, 1513, 1516, 1517, 1518, 1519, 1527, 1528, 1529, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540, 1541, 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1549, 1902, dan 1903 BW, 1, 5, 48, 59, 134, 332, 334, 343,

347, 348, 349, 353, 611a, 611b, 612 Rv., 20 dan 69 RO, 175 Gw [Grondwet/Undang-Undang Dasar.red]., dengan mempertimbangkan dan berdasarkan pertimbangan itu memutuskan, seperti diuraikan dalam putusan yang disebutkan di atas, secara keliru,

1. Karena H. Streefland – dengan telah membeli benda tak bergerak terkait, tanpa izin van der Graaf, dari, dan diserahkan oleh, tantenya, B.S. Streefland, sedangkan dia tahu bahwa tante tersebut – yang telah lanjut usia dan yang hartanya diurus oleh H. Streefland, sebelumnya telah menjual benda tak bergerak itu kepada saudara laki-lakinya, pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, padahal pihak terakhir ini telah membangun sebuah rumah darurat di atas tanah itu – yang dia tinggali bersama anak laki-lakinya, sementara satu dan lain hal, H. Streefland tentu juga mengetahuinya – tidak melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatutnya dia terapkan terhadap van der Graaf, serta tidak melakukan perbuatan melawan hukum,
2. Karena Pengadilan Banding tidak memutuskan bahwa B.S. Streefland, dengan menjual benda tak bergerak tersebut kepada H. Streefland dan mengalihkan hak miliknya, telah melakukan wanprestasi terkait kewajiban hukumnya terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, sedangkan keadaan, di mana B.S. Streefland sebelumnya telah menjual benda tak bergerak yang sama kepada pemegang hak terdahulu van der Graaf, perbuatan H. Streefland yang dimaksud oleh Pengadilan Banding itu, dalam keadaan yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding, bukan merupakan dan tak dapat menjadi melawan hukum; bahwa B.S. Streefland tidak melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, dengan menjual dan mengalihkan hak milik atas benda tak bergerak terkait kepada H. Streefland, tanpa izin van der Graaf, karena tidak dinyatakan atau ditunjukkan, bahwa B.S. Streefland, berdasarkan perjanjiannya dengan pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, telah dilarang untuk menjual dan mengalihkan hak milik atas benda tak bergerak terkait kepada pihak ketiga, khususnya H. Streefland, tanpa izin van der Graaf, dan juga karena menurut pernyataan-pernyataan van der Graaf sendiri, penyerahan benda tak bergerak tersebut, berdasarkan jual beli antara B.S. Streefland dan pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, akan terjadi pada saat meninggalnya tante Bertha, atau, bagaimanapun juga, pada tanggal 1 Januari 1970, sedangkan tidak dinyatakan atau ditunjukkan, bahwa salah satu dari dua batas waktu tersebut, pada saat penjualan dan/atau penyerahan oleh B.S. Streefland kepada H. Streefland telah terjadi, setidaknya-tidaknya bahwa van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, pada waktu penjualan dan/atau penyerahan oleh B.S. Streefland kepada H. Streefland, ketika itu telah berhak atas penyerahan, dan yang terakhir, karena dari fakta-fakta yang telah ditetapkan dan terbukti tak (dapat) disimpulkan, bahwa B.S. Streefland, berdasarkan perjanjiannya dengan pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, telah dilarang untuk menjual dan mengalihkan hak milik atas benda tak bergerak terkait kepada pihak ketiga, khususnya H. Streefland, tanpa izin van der Graaf, karena tidak terlihat bahwa van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, pada waktu penjualan dan/atau penyerahan oleh B.S. Streefland kepada H. Streefland, berhak atas penyerahan benda tak bergerak

terkait dari B.S. Streefland pada saat itu, namun, van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, baru akan menjadi berhak pada tahun 1970 atau jika B.S. Streefland telah meninggal sebelum waktu itu,

4. Dengan demikian, Pengadilan Banding, atau setidaknya-tidaknya putusannya, telah tidak dilengkapi dengan dasar alasan sesuai dengan tuntutan undang-undang, dengan tidak menjelaskan, mengapa B.S. Streefland, karena menjual benda tak bergerak terkait kepada H. Streefland dan menyerahkannya, telah melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya,
5. Selanjutnya, juga tidak terdapat perbuatan melawan hukum atau kesalahan dari H. Streefland, karena Pengadilan Banding tidak memutuskan, bahwa H. Streefland, pada waktu penjualan dan penyerahan dari B.S. Streefland kepadanya, H. Streefland, mengetahui, atau setidaknya-tidaknya mengerti, atau setidaknya-tidaknya seharusnya mengetahui, atau setidaknya-tidaknya dapat mengerti, bahwa B.S. Streefland dengan bertindak seperti apa yang dilakukannya, telah melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya, sementara setidaknya-tidaknya dari putusan Pengadilan Banding tidak jelas mengapa itu harus dianggap berbeda, sehingga dengan alasan itu juga, maka putusan Pengadilan Banding juga tidak dilengkapi dengan dasar-dasar alasan yang sesuai dengan undang-undang,
6. Sementara melakukan perbuatan dengan seseorang itu sendiri – sedangkan pelakunya tahu, bahwa pihak tersebut, dengan perbuatannya itu, melanggar perjanjian yang dibuatnya dengan pihak ketiga, dalam hubungannya dengan pihak ketiga tersebut, bukan merupakan perbuatan melawan hukum, dan H. Streefland, meski tanpa izin dari van der Graaf, dengan membeli dan menerima penyerahan dari tantenya, B.S. Streefland, sedangkan dia tahu bahwa tante tersebut sebelumnya telah menjual benda tak bergerak itu kepada saudara laki-lakinya, pemegang hak terdahulu dari van der Graaf, dan/atau bahwa B.S. Streefland telah melanggar kewajibannya terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya itu sendiri, yaitu dengan penjualan dan/atau penyerahan tersebut, bukan berarti melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya,
7. Keadaan-keadaan yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding, khususnya hubungan keluarga dari para pihak terkait yang dimaksud oleh Pengadilan Banding, telah lanjut usianya tante B.S. Streefland, fakta bahwa H. Streefland menjalankan pengurusan harta tantenya, dan bahwa van der Graaf telah membangun sebuah rumah darurat di atas tanah yang ditinggalkannya bersama anak laki-lakinya, dari sifatnya tidak, atau tidak dapat, mengakibatkan perbuatan H. Streefland terkait hal ini yang disebutkan sebelumnya, di mata sebagian orang memang mungkin tidak simpatik, namun hal itu semestinya tidak dapat berakibat perbuatan H. Streefland itu menjadi melawan hukum, seperti halnya keadaan lanjut usianya tante B.S. Streefland dan pengurusan H. Streefland atas harta tantenya, karena setidaknya-tidaknya sejauh ini tidak terbukti bahwa H. Streefland telah membujuk atau merayu tante B.S. Streefland untuk

transaksi itu, serta apa yang setidak-tidaknya terjadi, dari hubungan keluarga dan pengurusan itu, van der Graaf berusaha menyimpulkan adanya pengetahuan H. Streefland atas transaksi jual belinya dengan B.S. Streefland, sedangkan hal itu juga tidak membuatnya berbeda, karena adanya keadaan di mana van der Graaf telah membangun sebuah rumah darurat di atas tanah tersebut, yang ditinggalinya bersama anak laki-lakinya, serta setidak-tidaknya tak terbukti bahwa mereka (tadinya) tidak diperbolehkan untuk (tetap) berada dan tinggal di situ, atau setidak-tidaknya karena tidak terbukti motif apa yang menggerakkan H. Streefland hingga melakukan perbuatan yang dikecam Pengadilan Banding, serta karena [aspek melawan hukum, red.] itu tidak terbukti dari harga dan syarat-syarat lain dari transaksi pembelian, baik dari van der Graaf, maupun dari H. Streefland.

II. Pelanggaran dan/atau penerapan yang salah dari Pasal 625, 626, 627, 629, 639, 671, 671a, 1269, 1270, 1271, 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, 1277, 1278, 1279, 1280, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1289, 1294, 1295, 1297, 1301, 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1349, 1351, 1354, 1355, 1356, 1374, 1375, 1376, 1377, 1401, 1402, 1403, 1493, 1494, 1495, 1496, 1501, 1502, 1507, 1510, 1511, 1513, 1516, 1517, 1518, 1519, 1527, 1528, 1529, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540, 1541, 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1549, 1902, dan 1903 BW, 1, 5, 48, 59, 134, 332, 334, 343, 347, 348, 349, 611a, 611b, 612 Rv., 20 dan 69 RO, 175 Gw., dengan mempertimbangan dan berdasarkan pertimbangan itu memutuskan, seperti diuraikan dalam putusan yang disebutkan di atas, secara keliru,

1. Karena, jika tidak tertutup adanya kewajiban mengganti kerugian dalam bentuk kerja sama untuk mengembalikan benda tak bergerak tersebut kepada B.S. Streefland, hal tersebut tidak mengurangi adanya tuntutan, bahwa pelaku mempunyai kesalahan atas dilakukannya perbuatan melawan hukum itu, atau sehubungan dengan kerugian yang ditimbulkannya, sedangkan Pengadilan Banding tidak menetapkan kesalahan semacam itu dan Pengadilan Banding tidak menganggap kesalahan ini telah pasti atau terbukti ada,
2. Karena Pengadilan Banding, dengan memutus bahwa tidak tertutup adanya kewajiban penggantian kerugian dalam bentuk kerja sama untuk mengembalikan benda tak bergerak tersebut kepada B.S. Streefland, sebagaimana H. Streefland telah sanggah di tingkat pertama, bahwa H. Streefland, dengan demikian, wajib untuk membatalkan perjanjian jual beli antara dirinya dan B.S. Streefland yang telah dilaksanakan, tanpa ditunjukkan bahwa B.S. Streefland berhak atas pengembalian itu dan tanpa konsekuensi H. Streefland menerima penggantian dari B.S. Streefland atas kerugian yang dideritanya, atau akan dideritanya, sebagai akibat dari pembatalan itu dan/atau fakta yang melingkupinya, sementara B.S. Streefland tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya berdasarkan perjanjian jual beli dengan H. Streefland kepada H. Streefland, tanpa ditunjukkan bahwa bagi H. Streefland tetap terdapat hak atas penggantian kerugian dan hak-hak yang timbul berdasarkan wanprestasi B.S. Streefland tersebut,

3. Karena, apa yang dinyatakan sendiri oleh van der Graaf dalam memori jawabannya di tingkat banding, bahwa B.S. Streefland pada tanggal 30 Mei 1962 – setelah diambilnya memori keberatan oleh H. Streefland – telah meninggal dunia, sedangkan tidak terlihat, bahwa H. Streefland membantah hal itu, dan hal itu benar adanya, Pengadilan Banding telah memutuskan bertentangan dengan pasal-pasal undang-undang yang dikutip di sini, bahwa tidak tertutup kewajiban mengganti kerugian dalam bentuk kerja sama mengembalikan benda tak bergerak kepada B.S. Streefland, serta menguatkan vonis yang telah dikeluarkan di tingkat pertama, berisi perintah pada H. Streefland untuk bekerjasama mengembalikan benda tidak Bergeraknya kepada B.S. Streefland;’

O. sehubungan dengan alasan kasasi pertama:

Bahwa bagian 1 sampai dengan 5 dari alasan-alasan tersebut mengasumsikan, bahwa perbuatan H. Streefland terhadap van der Graaf hanya dapat melawan hukum, seandainya B.S. Streefland, dengan menjual dan mengalihkan hak milik atas benda tak bergerak itu kepada keponakannya, H. Streefland, sedangkan dia sebelumnya telah menjualnya kepada A.C. Streefland, pasangan dan pemegang hak terdahulu dari pihak van der Graaf yang telah meninggal, telah melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf;

Bahwa perbuatan semacam itu, bagaimanapun juga, terlepas dari pertanyaan apakah penjualan kedua dan penyerahannya itu sendiri telah merupakan suatu bentuk wanprestasi dari penjual terhadap pembeli pertama, dalam keadaan-keadaan tertentu, dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pembeli kedua terhadap pembeli pertama;

Bahwa keberatan-keberatan yang dimuat di dalam bagian-bagian ini, oleh karena itu, tidak membuahkan hasil;

Bahwa bagian 6 tidak mempunyai dasar faktual, karena Pengadilan Banding tidak menilai perbuatan-perbuatan H. Streefland itu sendiri telah melawan hukum terhadap pihak van der Graaf, namun hanya dalam kaitannya secara utuh dengan perbuatan-perbuatan yang dilakukan dalam keadaan-keadaan yang diuraikan oleh Pengadilan Banding pada pertimbangan keduanya, yaitu hubungan kekerabatan antara para pihak terkaitnya, lanjutnya usia tante Bertha, kepengurusan harta tante itu oleh keponakannya, H. Streefland, dan bermukimnya van der Graaf, dengan anak laki-lakinya, pada sebuah rumah darurat yang dibangunnya di atas benda tak bergerak terkait.

Bahwa, sehubungan dengan bagian 7, Pengadilan banding telah nyata menilai keadaan-keadaan tersebut, bahwa H. Streefland, ketika dia membeli benda tak bergerak terkait dan melakukan pengalihan hak milik, telah memanfaatkan hubungan khususnya untuk kepentingannya sendiri, hubungan di mana dia bertindak sebagai pengurus harta dari tantenya yang telah tua, sedangkan dia mengetahui bahwa tante

tersebut, berdasarkan sebuah perjanjian yang sebelumnya dibuat dengan saudara laki-lakinya, yaitu pemegang hak terdahulu dari pihak van der Graaf, pada waktu yang ditentukan wajib untuk menyerahkan benda tak bergerak itu kepada van der Graaf, serta benda tak bergerak tersebut, bagi van der Graaf, saudara iparnya, sangatlah berharga, karena van der Graaf sepertinya percaya akan dipenuhinya perjanjian itu, sehingga telah membangun sebuah rumah darurat di atas benda tak bergerak terkait yang ditinggalinya bersama anak laki-lakinya.

Bahwa Pengadilan Banding, dengan mengasumsikan keadaan-keadaan yang dinilainya dalam kasus tersebut, telah memutuskan dengan tepat bahwa perbuatan H. Streefland yang diuraikan di dalam pertimbangan kedua Pengadilan Banding, telah bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya dia terapkan terhadap van der Graaf;

Bahwa alasan kasasi pertama, oleh karena itu, gagal di dalam semua bagiannya.

O. sehubungan dengan alasan kasasi kedua:

Bahwa bagian 1 dari alasan kasasi tersebut, karena kesalahan yang dimaksud di sana telah dinyatakan dalam gugatan dan telah termasuk ke dalam fakta-fakta yang diterima oleh Pengadilan Banding, maka tidak mempunyai dasar faktual;

Bahwa bagian 2, oleh karena hal berikut ini saja, tidak akan dapat berakibat pada kasasi, yaitu karena di dalamnya memuat pertanyaan-pertanyaan yang pertama kali diajukan di tingkat kasasi atas keputusan Pengadilan, serta yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Banding, sedangkan penilaian atas hal tersebut akan menuntut adanya sebuah pemeriksaan faktual yang tidak dimungkinkan terjadi di tingkat kasasi;

Bahwa keberatan, dimuat di dalam bagian 3 dari alasan kasasi ini, berisi bantahan atas dijatuhkannya hukuman untuk mengembalikan benda tersebut kepada B.S. Streefland, karena adanya pemberitahuan lisan di tingkat banding mengenai meninggalnya pihak tersebut, juga gagal;

Bahwa, bagaimanapun juga, karena tidak terlihat bahwa pada saat meninggalnya B.S. Streefland terdapat permohonan yang diajukan kepada Pengadilan Banding sebagai suatu keberatan atas adanya penghukuman terhadap H. Streefland untuk mengembalikan benda tak bergerak terkait, Pengadilan Banding ternyata berpegangan pada asumsi bahwa kedua belah pihak dengan sendirinya mengasumsikan, untuk terpenuhinya hukuman itu, B.S. Streefland digantikan oleh para ahli warisnya;

Menolak permohonan.

Nota Konklusi

Nota Konklusi

Adv. Gen. Mr. van Oosten

Berdasarkan akta bawah tangan tanggal 27 Desember 1949 – fotokopi dokumennya terdapat di dalam berkas perkara – yang dianggap harus disisipkan di dalam putusan yang dimohonkan kasasi, Bertha S. Streefland telah menjual kepada Adrianus C. Streefland Pzn., serta pihak tersebut telah membeli darinya seharga f. 15.000, sebuah rumah dengan pelengkapya (kebun, pekarangan, dan pepohonan).

Dibeli dan dijual di bawah ketentuan, antara lain,

8. 'Pembeli dan penjual mengikatkan diri pada perjanjian ini untuk meminta pembuatan sebuah akta notaris yang berkantor di Bergambacht, sebelum, atau pada, tanggal 1 Januari 1970, dan apabila itu tidak terjadi, maka akta ini akan berlaku sebagai akta pembelian definitif dan sesudah pembayaran atau penawaran untuk menyelesaikan pembayaran, diikuti dengan konsinyasi dan penitipan, pembeli dapat memastikan penyerahan, dengan pendaftaran akta ini pada kantor hipotek terkait, sedangkan pihak yang lalai atau para pihak yang lalai terikat secara tanggung renteng kepada pihak lawannya, untuk melunasi denda sebesar lima belas ribu gulden – yang dapat langsung dituntut – sebagai penggantian kerugian;'
10. 'Secara eksplisit para pihak mengartikan akta pembelian ini bukan hanya sebagai sebuah hak, namun juga sebuah kewajiban untuk membeli dengan harga yang diperjanjikan di atas, serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersumber dari akta pembelian sementara ini, terus berlanjut pada para ahli waris penjual dan ahli waris pembeli.'

Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersumber dari perjanjian tanggal 27 Desember 1949 tersebut, berlanjut pada penggugat kasasi, yaitu janda dari Adrianus C. Streefland Pzn. yang meninggal pada tanggal 26 Desember 1955. Dari apa yang ditentukan pada angka (8) dan (10) di dalam perjanjian ini, menurut pendapat saya, konsekuensinya jelas bahwa Bertha S. Streefland wajib untuk mengalihkan benda tak bergerakanya, tak lain dan tak bukan, kepada Adrianus C. Streefland Pzn., ataupun kepada para ahli warisnya; perikatan ini mengisyaratkan sebuah perikatan untuk tidak melakukan sesuatu: keterikatan untuk memberikan benda yang telah dijual kepada pihak tersebut terakhir, tak lain dan tak bukan, kepada Adrianus C. Streefland Pzn. atau para ahli warisnya.

Pada tanggal 28 Juli 1960, Bertha S. Streefland telah menjual rumah, pekarangan, kebun, dan sebagian pepohonan sebagaimana disebut di muka, kepada Hendrik P.B. Streefland, saat ini penggugat kasasi. Jual beli ini diikuti dengan penyerahan melalui pendaftaran akta notaris terkait di kantor hipotek pada tanggal 29 Juni 1960. Bertha S. Streefland meninggal dunia pada tanggal 30 Mei 1962.

Sebagai gugatan asalnya, telah dinyatakan bahwa Bertha S. Streefland telah bersalah melakukan wanprestasi terhadap tergugat, karena membuat dirinya sendiri tidak mungkin lagi memenuhi kewajibannya yang bersumber dari perjanjian tanggal 27

Desember 1949 dan bahwa H. Streefland, karena mendorong dan membujuk, serta bagaimanapun juga, karena telah mengambil keuntungan dari situ, telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang pantas terhadap pihak tergugat.

Pengadilan Banding tidak secara eksplisit memberikan komentarnya mengenai posita [dasar gugatan, red.] ini (terutama tentang pernyataan bahwa penggugat yang mendorong dan membujuk wanprestasi itu, setidaknya-tidaknya, telah secara sadar memanfaatkannya), namun, untuk menjawab pertanyaan apakah penggugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, atau tidak, telah mencukupkan diri dengan pertimbangan,

'Bahwa pemohon banding (sekarang penggugat) – dengan tanpa izin dari termohon banding (sekarang tergugat) membeli benda tak bergerak terkait dan menerima penyerahannya oleh tantenya, B.S. Streefland, sedangkan dia tahu bahwa tantenya yang telah lanjut usia dan yang berada dalam kepengurusannya tersebut, telah menjual benda tak bergerak ini kepada saudara laki-lakinya, pemegang hak terdahulu dari termohon banding, sementara pihak tersebut terakhir juga telah membangun sebuah rumah darurat yang ditinggalinya bersama anak laki-lakinya; satu dan lain hal, fakta tersebut tentu saja telah diketahui oleh pemohon banding – telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatasnya diterapkannya terhadap termohon banding, sehingga, oleh karena itu, permohonan menjadi tidak berdasar.'

Pengadilan Banding juga tidak memutuskan,

'Bahwa Bertha S. Streefland, dengan menjual benda tak bergerak tersebut kepada penggugat dan mengalihkan hak miliknya, telah melakukan wanprestasi terkait kewajiban hukumnya terhadap tergugat atau pemegang hak pendahulunya,' alasan kasasi I, alinea 2;

'Bahwa penggugat, pada waktu penjualan dan penyerahan dari Bertha S. Streefland kepadanya, telah mengetahui, atau setidaknya-tidaknya mengerti, bahwa Bertha S. Streefland dengan bertindak seperti apa yang dilakukannya, telah melakukan wanprestasi terhadap van der Graaf atau pemegang hak pendahulunya,' alasan kasasi I, alinea 5,

bahwa penggugat bersalah atas perbuatan melawan hukum dan/atau akibat yang ditimbulkannya, alasan kasasi II, bagian (1).

Namun, meskipun Pengadilan Banding tidak secara eksplisit memutuskan hal itu, atau tidak secara eksplisit berkomentar terkait hal itu, ini bukan berarti bahwa Bertha S. Streefland tidak melakukan wanprestasi terhadap tergugat, tidak juga bahwa penggugat telah mengetahui atau mengerti, atau setidaknya-tidaknya seharusnya mengetahui atau mengerti, bahwa Bertha S. Streefland telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat, serta penggugat tidak juga mempunyai kesalahan atas perbuatan yang dianggap melawan hukum oleh Pengadilan Banding dan/atau kerugian yang ditimbulkannya. Hal sebaliknya, dalam satu dan lain hal, bagaimanapun juga dapat

saja disimpulkan, baik dari fakta-fakta yang dianggap terbukti oleh pengadilan di tingkat bawah (bandingkan HR 18 Maret 1932, NJ 1932, hlm. 1329, anotasi P.S.), dari keadaan-keadaan yang diterima oleh *judex facti*, maupun dari fakta-fakta yang disebutkan di dalam putusan yang dimohonkan kasasi (bandingkan HR 22 Desember 1961, NJ 1963, no. 76, anotasi J.H.B.). Di dalam memori kasasinya, penggugat tidak menyatakan, bahwa dari fakta-fakta yang dianggap terbukti atau keadaan-keadaan yang diterima oleh hakim, maupun dari fakta-fakta yang disebutkan di dalam putusan yang dimohonkan kasasi tersebut, tidak (dapat) disimpulkan bahwa (1) Bertha S. Streefland telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat, (2) penggugat mengetahui atau mengerti, atau setidaknya-tidaknya seharusnya mengetahui atau mengerti, bahwa Bertha S. Streefland telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat, (3) penggugat mempunyai kesalahan atas perbuatan – yang dinilai melawan hukum oleh Pengadilan Banding –, dan/atau kerugian yang ditimbulkannya. Menurut saya, pendapat-pendapat berikut sudah akan harus membentur pemikiran berikut ini: alasan kasasi I, alinea 2, yang hendak berargumen bahwa Pengadilan Banding tidak memutuskan, bahwa Bertha S. Streefland, dengan bertindak seperti apa yang dilakukannya, telah melakukan wanprestasi, dan, oleh karena itu, tidak terdapat perbuatan hukum yang dilakukan penggugat terhadap tergugat; alasan kasasi I, alinea 5, yang menyatakan, bahwa mungkin baru akan terdapat perbuatan melawan hukum, seandainya penggugat telah mempunyai pengetahuan akan wanprestasi itu dan bahwa Pengadilan Banding tidak memutuskan hal ini; alasan kasasi II, bagian (1): bahwa Pengadilan Banding menganggap kesalahan dari pelaku atas perbuatan melawan hukum dan/atau kerugian yang ditimbulkannya itu 'telah pasti atau terbukti ada'.

Jika di dalam sebuah vonis atau putusan dapat ditemukan cukup informasi yang menjustifikasi keputusannya, serta yang bagaimanapun juga dapat mengakibatkan hal itu, namun tanpa dipertimbangkan seperti itu, maka Hoge Raad, pada kasus seperti itu, mempertahankan keputusan tersebut, baik dalam perkara-perkara perdata, maupun perkara-perkara pidana, namun dengan pengertian, bahwa (HR 10 November 1921, NJ 1922, hlm. 84) tidak mencantumkan fakta-fakta yang telah ditetapkan diterima dan menjadi landasan penilaian keputusan hakim, mengakibatkan pelanggaran Pasal 20 RO (Van Praag, Wet RO II, ed. 1, cet. ke-2, hlm. 177/178) [Wet Rechterlijke Organisatie = Undang-Undang Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman, red.].

Dari alasan-alasan kasasi yang diajukan, alasan kasasi I, alinea 6, menurut saya, sepenuhnya disesuaikan dengan putusan tanggal 12 Januari 1962 (Nebeja/Grundig), NJ 1962, no. 246, anotasi H.B., dengan pertimbangan, 'bahwa perbuatan itu sendiri, dilakukan dengan seseorang, sementara pelaku mengetahui bahwa karena perbuatan ini dirinya melanggar sebuah perjanjian yang dibuatnya dengan pihak ketiga, tidak melawan hukum terhadap pihak ketiga tersebut'.

Sebagai penjelasan alinea 6 dan 7 dari alasan kasasinya, dengan rujukan pada pertimbangan di dalam putusan yang dimohonkan kasasi tersebut di atas, diajukan argumen bahwa sebuah perbuatan, sebagaimana diuraikan di dalam pertimbangan Hoge Raad yang baru saja dikutip itu, dalam hal ini juga terjadi, begitu juga bahwa

pembelian dan penyerahan, secara bersama-sama, merupakan 'perbuatan menurut HR 12 Januari 1962'.

Dengan demikian, penggugat melalui advokatnya, berpegang pada pendapat bahwa dia telah bertindak dengan orang lain, sementara dia mengetahui bahwa orang tersebut, karena perbuatan ini melanggar sebuah perjanjian yang dibuatnya dengan pihak ketiga, atau, lebih konkritnya lagi, bahwa dia, penggugat, telah melakukan perbuatan itu dengan Bertha S. Streefland, sementara dia, penggugat, mengetahui, bahwa Bertha S. Streefland, karena perbuatan dengannya, penggugat, ini, melanggar perjanjian yang dibuatnya dengan Adrianus G. Streefland Pzn. tanggal 27 Desember 1949.

Berdasarkan pendapat bahwa dia, penggugat, telah melakukan perbuatan dengan Bertha S. Streefland, bahwa Bertha S. Streefland, karena perbuatan dengan penggugat ini, telah melanggar perjanjian tersebut, dan bahwa dia, penggugat, mengetahui bahwa Bertha S. Streefland, karena perbuatan ini, melanggar perjanjian itu, maka dalam pandangan saya, pernyataan pada alasan kasasi I, alinea 3, bahwa Pengadilan Banding secara keliru telah menerima ini sebagai wanprestasi yang dilakukan Bertha S. Streefland, menurut saya tidak dapat dikatakan atau tidak sepenuhnya tepat.

Alasan kasasi I, alinea 3, juga tidak mempunyai dasar faktual, karena tidak dibuktikan oleh putusan yang dimohonkan banding, bahwa, 'Pengadilan Banding telah memutus bertentangan dengan pasal-pasal undang-undang yang dikutip di sini, bahwa B.S. Streefland, dengan tanpa izin tergugat menjual benda tak bergerak terkait dan mengalihkan hak miliknya kepada penggugat, telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat atau pemegang hak pendahulunya'.

Sementara itu, posisi kasusnya di sini bukan merupakan persaingan usaha dan, oleh karena itu, perbuatan penggugat, menurut pendapat saya, lebih cocok untuk dibandingkan dengan kasus yang diadili dalam HR 23 Desember 1955 (NJ 1956, no. 54) dari seseorang bernama K. yang, sebagai debitur pailit, telah membuat persetujuan dengan para kreditur, di mana dia melepas semua hak-hak atas keuntungan, tagihan-tagihan, dan uang yang menjadi miliknya, untuk kepentingan para kreditur, dengan tujuan mengefektifkannya dan membagi hasilnya di antara mereka. K. mempunyai tagihan sebesar f. 10.000 kepada Negara yang telah diambil oleh seseorang bernama S., serta K. hanya menyerahkan sejumlah f. 6.203,64, untuk kepentingan para kreditur. Sebagai kelanjutan dari posisi kasus ini, Dewan Anda mempertimbangkan, 'bahwa dapat dibayangkan adanya kemungkinan, pihak ketiga yang mengetahui adanya persetujuan-likuidasi atau sewajarnya dapat mengetahuinya, namun, meski begitu, turut serta dalam perbuatan yang dilakukan pihak yang tadinya pailit, sehingga pihak tersebut melanggar kewajibannya menurut perjanjian, serta, dengan demikian, menyebabkan kerugian pada para kreditur, dalam beberapa kondisi dapat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatasnya berlaku terhadap kepentingan-kepentingan pihak lain, sehingga dapat dianggap harus bertanggungjawab kepada para kreditur karena perbuatan melawan hukum'.

Menurut pemikiran ini, dalam kasus yang terjadi sekarang, untuk menjawab pertanyaan apakah penggugat telah melakukan sebuah perbuatan melawan hukum terhadap tergugat dan karenanya harus bertanggungjawab kepada pihak tersebut, mungkin akan relevan:

1. Apakah pihak penggugat, dengan adanya perjanjian yang dibuat antara Bertha S. Streefland dan Adrianus C. Streefland Pzn. tanggal 27 Desember 1949, telah mengetahui, atau sewajarnya dapat mengetahui, adanya perjanjian tersebut;
2. Apakah pihak penggugat, meski begitu, telah turut serta dalam perbuatan Bertha S. Streefland, sehingga melanggar kewajibannya dari perjanjian itu dan, dengan demikian, menyebabkan kerugian pada pihak tergugat.

Seandainya syarat-syarat ini terpenuhi, maka, dalam keadaan-keadaan tertentu, penggugat dapat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya berlaku terhadap kepentingan-kepentingan pihak lain, serta berdasarkan hal ini penggugat dapat dianggap harus bertanggungjawab kepada tergugat, karena melakukan perbuatan melawan hukum.

Jika betul pendapat saya, maka putusan ini juga mungkin mengakibatkan, bahwa, seandainya Bertha S. Streefland telah melanggar kewajiban-kewajibannya menurut perjanjian tanggal 27 Desember 1949 dan dengan demikian menyebabkan kerugian kepada tergugat, serta keadaan ini dapat ditetapkan secara obyektif, maka, karena adanya tanggung jawab penggugat terhadap tergugat, tidak dipersyaratkan bahwa dia telah mengetahui atau mengerti, atau setidaknya-tidaknya dapat mengetahui atau dapat mengerti, Bertha S. Streefland telah melanggar kewajiban-kewajibannya menurut perjanjian itu dan, dengan demikian, menyebabkan kerugian pada tergugat.

Alinea ke-5 dari alasan kasasi I, mengasumsikan suatu pendapat, bahwa penggugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum, atau dia tidak mempunyai kesalahan, karena dia tidak mengerti, atau setidaknya-tidaknya tidak harus mengetahui atau mengerti, bahwa Bertha S. Streefland, dengan mengalihkan benda itu kepada penggugat, telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat. Pendapat ini, saya kira, tidak sesuai dengan apa yang menurut saya terdapat di dalam putusan tanggal 23 Desember 1955, dan, oleh karena itu, juga tidak dapat diterima.

Kerja sama yang dibutuhkan dari penggugat untuk pengalihan benda tak bergerak oleh Bertha S. Streefland kepadanya, penggugat, dalam keadaan-keadaan yang dianggap relevan oleh Pengadilan Banding pada pertimbangan hukum 2, sebagaimana diuraikan di dalam alinea 1 dan 7 dari alasan kasasi I-nya, tidak hanya merupakan sebuah perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian yang sepantasnya berlaku terhadap kepentingan orang lain dalam kehidupan bermasyarakat, namun, setidaknya-tidaknya menurut pendapat saya, juga sebuah perbuatan yang melanggar kesusilaan.

Penggugat membeli benda tersebut pada tahun 1960 dan mendapatkannya dalam

keadaan-keadaan tertentu yang menurut saya, bagaimanapun juga, dapat disimpulkan bahwa terdapat hubungan sedemikian rupa antara dirinya dan Bertha S. Streefland, sehingga terdapat suatu pengaruh yang nyata dari dirinya kepada tantenya itu. Pada waktu jual beli benda tersebut kepada penggugat, Bertha S. Streefland, lahir pada tanggal 17 September 1876, sudah sangat lanjut usia. Bahwa penggugat mendapatkan kepercayaan tantenya, dapat disimpulkan dari keadaan yang dimaksudkan Pengadilan Banding, bahwa penggugat menjalankan kepengurusan untuk tantenya itu. Dalam hubungan usaha dan keluarga antara kedua belah pihak ini, serta telah lanjutnya usia Bertha S. Streefland, menurut saya, ini tak bisa lain berarti pasti ada pengaruh nyata penggugat pada tantenya itu. Dan siapa saja yang membeli benda itu dengan pengaruh nyata semacam ini dan menerima penyerahan benda dari pihak yang berada di bawah pengaruh nyatanya, serta menyangkut sebuah benda yang sebelumnya telah dibeli oleh saudara laki-lakinya sendiri, sehingga menghalangi hak berdasarkan perjanjian yang dipegang janda saudara laki-lakinya itu untuk mendapatkan hak milik atas benda tersebut dengan membayar f. 15.000, dalam pandangan saya, bukan saja suatu perbuatan yang tercela secara moral, namun juga melanggar norma kehati-hatian, atau paling tidak, dia, menurut apa yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding, membeli tanpa izin dari janda tersebut dan menerima penyerahan benda itu, serta, menurut apa yang juga disampaikan dengan begitu banyak kata, telah diketahui juga bahwa penjual sebelumnya telah menjual bendanya kepada saudara laki-lakinya – yang kemudian meninggal, sehingga, dalam pandangan saya, ini berarti penggugat telah mengetahui adanya perjanjian tanggal 27 Desember 1949 tersebut. Semua ini semakin jelas, ketika dibayangkan, bahwa janda itu, tergugat (*persona miserabilis* [pihak penderita, red.]), menurut apa yang ditetapkan Pengadilan Banding, telah membangun sebuah rumah darurat di atas bendanya, di mana dia tinggal bersama anak laki-lakinya. Menurut memori bandingnya, rumah darurat ini dibangun pada tahun 1957 di pekarangan belakang rumah, serta tergugat menyatakan, bahwa dia menguasai tanah yang dibangunnya itu, sebenarnya tanpa memegang suatu alas hak atau dasar hukum. Oleh karena itu, tergugat menurut Pasal 658 BW mungkin akan dapat didesak oleh penggugat untuk mengalihkan rumah daruratnya, atau bahkan membongkarnya, paling tidak, tergugat tidak menguasai tanah yang di atasnya dibangun rumah darurat itu dengan itikad baik, sehingga dia bukan pemegang kedudukan berkuasa (*besit*) dengan itikad baik (yang dimaksud Pasal 659 BW), menurut saya, terlihat dari pernyataannya sendiri bahwa dia menguasai tanah yang dibangunnya itu, sebenarnya tanpa memegang suatu alas hak atau dasar hukum. Menurut pemikiran ini, penggugat mempunyai kepentingan untuk juga mempermasalahkan tempat tinggal janda tersebut. Saya tambahkan juga, bahwa, setidaknya-tidaknya berdasarkan memori jawaban bandingnya, benda tersebut dijual kepada penggugat f. 1500 lebih mahal dari harga yang dibayarkan pembeli pertama.

Sehubungan dengan hal ini, boleh kiranya untuk saya tunjukkan, bahwa hakim tertinggi di Republik Federal Jerman pada tanggal 24 Februari 1954, telah mempertimbangkan:

'[Kutipan dua alenia putusan dari Bundesgerichtshof dalam Bahasa Jerman, red.]

Oleh karena itu, bagi saya tidaklah berdasar adanya pernyataan, bahwa 'keadaan, di mana B.S. Streefland sebelumnya telah menjual benda tak bergerak yang sama kepada pemegang hak pendahulu tergugat, yaitu perbuatan penggugat yang dimaksud oleh Pengadilan Banding, dalam keadaan yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding itu bukan merupakan dan tak dapat bersifat melawan hukum', alasan kasasi I, alinea 2, bagian penutup, sebagaimana juga pernyataan, bahwa keadaan-keadaan yang dimaksudkan oleh Pengadilan Banding, sebagaimana diuraikan di dalam alasan kasasi I, alinea 7, 'dari sifatnya tidak, atau tidak dapat, mengakibatkan perbuatan penggugat terkait hal ini yang disebutkan sebelumnya, dengan pengetahuan yang telah dimaksudkan sebelumnya, akan melawan hukum terhadap tergugat.'

Subsidiar, secara berturut-turut di dalam alinea 4 dan di dalam alinea 5, pada bagian pembuka, keberatan atas pemberian dasar alasan yang diutarakan, menurut saya, tidak membuahkan hasil.

Sehubungan dengan yang pertama: Pengadilan Banding tidak memutuskan, bahwa Bertha S. Streefland, dengan menjual benda tak bergerak terkait kepada penggugat, telah melakukan wanprestasi terhadap tergugat atau pemegang hak pendahulunya. Pemberian alasan dari sebuah keputusan yang tidak dikeluarkan, tentu saja tak dapat diadakan.

Keberatan atas pemberian dasar alasan yang lain, menurut saya, terlalu kabur, karena tidak dirinci, apa yang dimaksud penggugat dengan kata tunjuk 'itu', sebagaimana digunakan dalam kalimat 'mengapa itu harus dianggap berbeda'.

Pemikiran-pemikiran saya atas bagian 1 dari alasan kasasi II, telah saya sampaikan sebelumnya. Sepanjang bagian ini berusaha menunjukkan cara pikir, bahwa untuk kewajiban penggantian kerugian dipersyaratkan adanya kesalahan pelaku atas perbuatan yang dinilai melawan hukum dan atas kerugian yang ditimbulkannya, saya anggap pendapat itu tidaklah tepat. Apabila itu terkait dengan sebuah tuntutan pemulihan hak, sebagaimana terjadi di sini, berdasarkan pelanggaran norma kehati-hatian, maka, untuk pengabulan tuntutan hukum seperti itu, tidak dipersyaratkan pelakunya bersalah atas perbuatan melawan hukum yang dipermasalahkan. Hofmann-Drion-Wiersma, Cet. ke-8, hlm. 106, menganggap sifat tercela yang ditujukan pada kerugiannya bukan merupakan unsur kesalahan.

Namun, Dewan Anda, dalam putusan tanggal 18 Maret 1932 (NJ 1932, hlm. 1329, anotasi P.S.) memutuskan, bahwa untuk pengabulan tuntutan hukum dalam rangka pemulihan hak, berdasarkan Pasal 1401 BW, dipersyaratkan kesalahan, namun ini diputuskan dalam suatu kasus, di mana perbuatan yang dianggap melawan hukum terdiri dari pelanggaran atas hak subyektif - ekonomi - pihak lain, dalam arti, tergugat seharusnya mengetahui hak yang telah dilanggarnya. Namun, meskipun kesalahan ini, dalam arti dapat dianggap bertanggungjawab, merupakan sebuah syarat dari berhasilnya tuntutan hukum yang didasarkan pada pelanggaran atas hak subyektif orang lain, baik di dalam putusan ini, maupun putusan yang dibahas oleh Schut,

Pertanggungjawaban Hukum, disertasi Amsterdam, VU, 1963, hlm. 93, HR 25 Januari 1957 (NJ 1957, no. 114), Dewan Anda tidak menunjukkan adanya pendapat, bahwa – seperti dalam kasus ini – untuk mendasari gugatan pemulihan [tuntutan untuk memulihkan hak yang dilanggar, red.], bahwa tergugat telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya diterapkannya kepada pihak lawannya, untuk berhasilnya gugatan semacam ini, kesalahan terkait diabaikannya prinsip kehati-hatian dan terkait kerugian, harus dinyatakan dan dibuktikan.

Juga sepanjang alasan kasasi II, bagian 1, mengasumsikan cara pikir, bahwa untuk terkabulnya sebuah tuntutan pemulihan seperti ini, pelaku harus mempunyai kesalahan atas perbuatan dan/atau kerugian, menurut saya tidaklah dapat diterima.

Pemohon menuntut agar tergugat asal, saat ini penggugat dalam kasasi, '[dihukum] untuk hadir pada waktu yang ditetapkan oleh penggugat, setelah berkonsultasi dengan notaris yang akan disebut berikut, di hadapan notaris Mr. D.T. Boswijk yang berkantor di Bergambacht, serta selanjutnya ikut bekerjasama, sehingga rumah dengan kebun, pekarangan, dan pepohonan, terletak di Kota Lekkerkerk, Opperduit 294, kad. bek. Gem. Lekkerkerk, Seksi C, nr. 5341, 2995, 2855, 2854, 1363, 1362, 2856, 2857, 2858, dan 2859, totalnya seluas 62,54 are, diserahkan kepada Bertha S. Streefland, dengan pengembalian uang pembelian kepada tergugat yang sebelumnya telah dibayarkannya, dengan tambahan uang paksa untuk penggugat sebesar f. 1000 setiap harinya, sepanjang dia lalai untuk memenuhi putusan ini, serta menghukum penggugat membayar biaya-biaya perkaranya';

Bagian 2 dari alasan kasasinya, berdasarkan penjelasannya, hendak berargumen bahwa pengabulan tuntutan ini bertentangan dengan undang-undang, karena Pengadilan dan Pengadilan Banding, selain syarat pengembalian harga pembelian, juga seharusnya mengajukan syarat penggantian kerugian kepada penggugat, akibat wanprestasi yang dilakukan Bertha S. Streefland terhadap penggugat. Pembatalan transaksi jual beli pada Juli 1960, pada dasarnya bisa jadi merupakan wanprestasi dari pihak Bertha S. Streefland yang dalam pembelaan mengajukan argumen, 'bagaimanapun juga, pertama-tama, [dia] harus mengetahui kewajiban-kewajibannya terhadap keponakan Adri dan keponakan Janna, serta kewajibannya untuk menyerahkan atau memberikan jaminan kepada keponakan Henk sehubungan dengan pengambilalihan, menjadi tidak terpenuhi.'

Bersama yang terhormat penasehat hukum tergugat, saya akan berpendapat, bagian ini harus terbentur adanya keberatan, bahwa penggugat yang seharusnya dapat mengajukan keberatan ini pada tingkat pengadilan penilai fakta, telah mengabaikannya dan penggugat, oleh karena itu, tidak dapat dengan sukses memberlakukan keberatan ini untuk pertama kalinya di tingkat kasasi.

Penggugat dihukum untuk bekerjasama menyerahkan benda tak Bergeraknya, sebagaimana diuraikan di dalam petitum putusan perkara asalnya, 'kepada Bertha S. Streefland'. Pada saat perkara masih menggantung di tingkat banding, pihak terakhir

ini, menurut memori jawaban yang diberitahukan di tingkat banding dan tidak dibantah, meninggal pada tanggal 30 Mei 1962. Di tingkat kasasi, tidak juga disangkal, bahwa pihak tersebut memang telah meninggal pada waktu itu. Dalam pandangan saya, meskipun terdapat alasan untuk itu, pada waktu itu tergugat sebagai termohon banding tidak menggunakan kewenangan untuk mengubah tuntutanya berdasarkan Pasal 134 Rv., sehingga tergugat dalam perkara asalnya mungkin akan dihukum untuk bekerjasama dalam penyerahan kembali bendanya kepada ahli waris, atau para ahli waris, dari Bertha S. Streefland.

Bagian 3 dari alasan kasasinya, saya rasa, mengajukan pertanyaan, apakah Pengadilan Banding, meskipun tergugat tidak mengajukan permohonan perubahan gugatan, tidak seharusnya wajib membatalkan vonis Pengadilan, sepanjang penggugat di dalamnya dihukum untuk menyerahkan kembali bendanya kepada Bertha S. Streefland, dengan pengembalian uang pembayaran yang telah dibayarkannya kepada pihak tersebut.

Untuk menjawab pertanyaan ini, akan terlebih dahulu ditegaskan, bahwa seseorang tidak wajib melaksanakan suatu prestasi yang secara obyektif tak mungkin: *impossibilium nulla obligation est* (bandingkan tentang adagium ini dalam Windscheid, II, 9e Aufl., S. 92).

Penegasan ini tidak mewajibkan penggugat untuk melaksanakan suatu prestasi yang secara obyektif tak mungkin, karena telah meninggalnya Bertha S. Streefland, yaitu penyerahan kembali kepada pihak tersebut. Oleh karena itu, dia tidak akan dapat memenuhi kewajiban yang dimaksud di dalam Pasal 1401 BW untuk mengganti kerugian – yaitu kerugian yang diderita pihak lawannya dan dituntut untuk dipulihkan –, dengan penyerahan kembali kepada tantenya yang telah meninggal. Karena pihak tersebut telah meninggal, maka pengembalian uang pembelian oleh Bertha S. Streefland kepada penggugat juga menjadi tidak mungkin lagi terjadi. Terlepas dari penguatan vonis yang telah tepat, dengan menganggap penggugat wajib bekerjasama dalam penyerahan kembali bendanya dan menghukumnya untuk itu, maka Pengadilan Banding, dari apa yang saya ketahui, telah mengingkari bahwa kewajiban penggantian kerugian yang dimaksud di dalam Pasal 1401 BW menutup adanya kewajiban untuk melaksanakan sebuah prestasi yang secara obyektif tidak mungkin dilaksanakan, serta dituntut sebagai bentuk ganti rugi. Oleh karena itu, bagian 3 dari alasan kasasi II, dalam pandangan saya, memang menurut undang-undang berdasar, yaitu Pasal 1401 BW. Seseorang tak boleh dihukum untuk melaksanakan sebuah prestasi yang secara obyektif tak mungkin dilaksanakan, seperti menurut Rosenberg, Lehrbuch, 9e Aufl. S. 634.

Apabila Dewan Anda membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi dengan dasar ini, maka Hoge Raad tidak akan mungkin dapat menghukum penggugat, dalam mengadili pokok perkaranya, untuk menyerahkan kembali kepada ahli waris atau para ahli waris Bertha S. Streefland, serta pengembalian uang pembayaran oleh (para) ahli waris pihak tersebut kepada pihak penggugat kasasi. Bagaimanapun juga, jika Hoge Raad mungkin tetap melakukan itu, maka dia akan bertindak ultra petita, dengan

mengeluarkan putusan mengenai suatu perkara yang tidak dituntut (bandingkan Pasal 382, angka 1e, Rv.).

Bagi saya, sepertinya akan efektif, jika Dewan Anda, setelah mungkin membatalkannya, merujuk kembali perkara ini ke tingkat banding, agar Pengadilan Banding, setelah tergugat mungkin mengajukan permohonan untuk mengubah gugatannya (yang dalam pandangan saya sepenuhnya diperbolehkan dan dapat dikabulkan), memutuskan pengabulan tuntutan seperti itu, begitu juga menghukum penyerahan kembali dengan pengembalian uang pembelian, satu dan lain hal, sebagaimana gugatannya.

Apabila Hoge Raad menganggap bagian 3 tidak berdasar, maka tergugat akan memiliki alas hak yang tidak dapat dilaksanakan. Hasil yang hendak dicapai dengan hukumannya secara obyektif telah menjadi tidak mungkin, sehingga tak akan dapat diwujudkan.

Pengadilan Banding, menurut saya, berdasarkan Pasal 48 Rv. wajib untuk membatalkan hukuman yang dibantah dengan bagian ketiga alasan kasasinya. Saya menyimpulkan bahwa Hoge Raad: (1) membatalkan putusannya, karena penerapan keliru atau pelanggaran undang-undang, namun hanya sepanjang Pengadilan Banding menguatkan penjatuhan hukuman oleh Pengadilan sebagaimana disebut di atas, (2) merujuk kembali perkara kepada Pengadilan Banding, (3) menghukum penggugat untuk membayar biaya-biaya di pihak tergugat terkait penanganan alasan kasasi I, serta memerintahkan tergugat yang mempertahankan penghukuman di tingkat kasasi, untuk membayar biaya-biaya di pihak penggugat terkait penanganan bagian 3 alasan kasasi II.

Anotasi

Penulis: G.J.S.

1. Pertimbangan HR pada bagian 1-5 dari alasan kasasi pertamanya dapat dimengerti, jika kita pikirkan telah adanya dua keraguan di situ: (1) apakah wanprestasi telah ditunjukkan oleh putusan Pengadilan Banding (yang tidak berkomentar tentang hal itu), dan (2) apakah itu memang suatu wanprestasi. Hal ini tidak sepenuhnya otomatis terjawab, karena ketika tante S [Bertha Streefland, red.] membuat perjanjian jual beli yang kedua dan melakukan penyerahan, dia belum harus (mungkin bahkan masih lama) menyerahkannya kepada pembeli pertama. Secara teoretis, bahkan dapat dibayangkan bahwa dia dapat saja mendapatkan kembali bendanya itu tepat waktu. Berdasarkan putusan ini tak dapat disimpulkan bahwa HR, dalam kasus seperti itu, akan mau menerima adanya wanprestasi, atau justru tidak.

2. Dalam kondisi-kondisi yang disampaikan di sini, pembelian oleh pembeli kedua merupakan sebuah perbuatan melawan hukum. Mungkinkah ini juga disebabkan oleh kondisi-kondisi yang memberatkan tersebut? Terkait hal ini, dari putusannya, juga tak ada yang dapat disimpulkan; baik itu menguatkan atau menyangkalnya.

Terdapat sebuah tanggapan untuk satu aspek di situ. Ikut dipertimbangkan juga hubungan-hubungan keluarganya. Apakah berarti apa yang terjadi di sini, pertanyaan saya, mungkin tidak melawan hukum, jika hubungan-hubungan tersebut tak pernah ada? Saya sangat meragukannya. Sehubungan dengan hal itu, HR menyebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya diterapkan H. Streefland terhadap van der Draaf, serta bukan prinsip kehati-hatian yang sepantasnya diterapkan satu pihak terhadap pihak lain dalam hubungan bermasyarakat? Kata-kata yang dicetak miring dari rumusan yang sama dihapuskan HR di sini. Apakah dia bermaksud menyampaikan sesuatu, apa maksudnya dia hendak memperluas pengertian melawan hukum? Saya pikir tidak, karena fakta bahwa Pasal 6.3.2. masih tetap menggunakan kata-kata ini. Namun, sepenuhnya kebetulan, mungkin juga tidak. Bagi saya, justru apabila terdapat hubungan-hubungan keluarga, kata-kata ini lebih baik digunakan. Kata-kata tersebut, bagaimanapun juga, justru penting untuk menguji apakah hubungan-hubungan keluarga itu boleh ikut berperan.

Terakhir: dari putusannya tak boleh disimpulkan bahwa HR menganggap hubungan keluarga sebagai hal yang mendasar. HR sama sekali tidak menyebut bahwa keadaan-keadaan ini – yang sudah jelas ada di situ – merupakan sebuah syarat minimum untuk sifat melawan hukumnya.

Lihat, lanjutan dari putusan ini dalam Schoordijk, *Majalah Hukum Fiskal*, 1964, 508.

G.J.S.

3.2. Putusan HR 17-11-1967, NJ 1968, 42 (Pos/Van den Bosch)

NJ 1968, 42 (Pos/Van den Bosch)

HR 17-11-1967, LjN AC4789

Hoge Raad

(Kamar Perdata)

De Jong, Wiarda, Dubbink, Loeff, Beekhuis,

Advocaat Generaal G Van Ooster, Anotasi G.J. Scholten

Esensi

Penerimaan hibah berupa benda tak bergerak yang opsi pembeliannya telah diberikan kepada pihak lain. Apakah melawan hukum? Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, dalam bentuk sebuah prestasi lain, selain pembayaran sejumlah uang.

## Ringkasan

Penggugat telah menerima hibah sebuah benda tak bergerak yang diberikan kepadanya, sementara dia mengetahui bahwa tergugat kasasi, berdasarkan opsi pembelian yang diberikan kepadanya, mempunyai hak untuk membeli benda tersebut. Dalam kondisi-kondisi terkait dan sebelumnya dianggap Pengadilan Banding telah dapat cukup diterima, yaitu di satu sisi keadaan penggugat yang mengetahui adanya opsi tersebut dan seharusnya dapat menyadari kemungkinan kerugian yang akan diderita oleh tergugat, jika pihak tersebut menjadi tak mungkin lagi untuk menggunakan haknya itu, serta di sisi lain posisi kepercayaan khusus yang dipegang penggugat dalam hubungannya dengan pemberi hibah yang telah berusia 86 tahun. Pengadilan Banding berpendapat, bahwa dengan menerima hibah tersebut, penggugat melakukan perbuatan melawan hukum terhadap tergugat, telah tepat secara hukum. Pelaku suatu perbuatan melawan hukum dapat dihukum untuk membayarkan sejumlah uang untuk penggantian kerugian yang ditimbulkannya kepada pihak yang dirugikan. Jika pihak yang dirugikan menuntutnya dan hakim menganggapnya sebagai sebuah bentuk ganti rugi yang sesuai, maka pelaku juga dapat dihukum untuk melaksanakan sebuah prestasi lain untuk kepentingan pihak yang dirugikan, dalam rangka menghapuskan kerugian yang ditimbulkan. Dengan demikian, Pengadilan Banding memahami tuntutan tergugat di dalam perkara pokoknya, bahwa tergugat menghendaki dipulihkannya kerugian yang ditimbulkan oleh penggugat yang membuat tergugat tak dapat menggunakan hak pembelian yang diberikan kepadanya dan, oleh karena itu, tak dapat menjadi pemilik benda tak bergerak tersebut, sehingga penggugat yang merupakan pemilik benda tersebut, harus dihukum untuk mengalihkan benda itu kepada dia, tergugat, dengan pembayaran nilai taksiran. Sepertinya, Pengadilan Banding telah menerima, jika penggugat mengalihkan benda tak bergerak itu kepada tergugat, maka kerugian yang ditimbulkan oleh penggugat kepada tergugat secara melawan hukum, menurut cara yang sesuai dengan keadaan kasus tersebut, akan terhapus. Oleh karena itu, Pengadilan Banding tidak melanggar aturan hukum Belanda.

## Para Pihak

R. Pos, di Nederhorst den Berg, penggugat kasasi dari putusan yang dikeluarkan untuk para pihak oleh Pengadilan Banding di Amsterdam tanggal 20 Oktober 1966, adv. Mr. Reddingius,

## Melawan

B. v.d. Bosch, di Baambrugge, Kota Abcoude, tergugat kasasi, adv. Mr. A.G. Maris.

## Putusan

R. Pos, di Nederhorst den Berg, penggugat kasasi dari putusan yang dikeluarkan untuk para pihak oleh Pengadilan Banding di Amsterdam tanggal 20 Oktober 1966, adv. Mr. Reddingius, melawan:

B. v.d. Bosch, di Baambrugge, Kota Abcoude, tergugat kasasi, adv. Mr. A.G. Maris.  
Hoge Raad, dst.;

O. bahwa putusan yang dimohonkan kasasi dan berkas-berkas persidangan menunjukkan:

Bahwa tergugat van den Bosch, sebagai penggugat, telah menggugat pihak lawannya, Pos, dengan surat panggilan pada tanggal 4 Mei 1996, di hadapan Presiden Pengadilan di Amsterdam, dalam persidangan dengan acara cepat, di mana dia menyatakan:

'Bahwa van den Bosch, sejak bertahun-tahun yang lalu, adalah penyewa dari beberapa bidang ladang yang terletak di jalan Rijksstraatweg, di wilayah Baambrugge (kota Abcoude);

Bahwa di dalam perjanjian sewa menyewa tanggal 30 November 1954 yang dibuat oleh van den Bosch dengan Gerrit Brouwer sebagai pihak yang menyewakan terdapat, antara lain, klausul-klausul berikut;

'Pada saat meninggalnya pihak yang paling lama hidup dari pihak yang menyewakan dan adik-adik perempuan yang tinggal bersamanya, penyewa mendapatkan hak untuk membeli benda yang disewakan, begitu juga wisma, berikut gudang dan bangunan-bangunan di seputarnya, pekarangan, tanah, dan kebun di jalan Zand-en-Jaagpad, nr. 4, di Baambrugge, dalam register tanah dikenal sebagai kota Baambrugge, seksi A, nr. 2770, seluas 28 A. 84cA., dengan harga pembelian yang ditentukan melalui perundingan bersama atau oleh 3 orang ahli, ditunjuk melalui perundingan bersama, dan/atau jika terdapat perbedaan pendapat, diputuskan dengan cara sebagaimana diatur dalam pemisahan harta bersama yang melibatkan anak-anak di bawah umur, asal keinginan untuk pembelian itu telah diberitahukan dalam waktu tiga bulan sesudah meninggalnya pihak yang paling lama hidup dari pihak yang menyewakan dan adik-adik perempuannya, kepada pelaksana-wasiat atau para ahli waris.'

'Jika pihak yang menyewakan, para ahli warisnya, dan para penerima hak berikutnya, selama hidup pihak yang paling lama hidup dari pihak yang menyewakan dan adik-adik perempuan di sekitarnya, menginginkan untuk mengalihkan benda tersebut, terdapat kewajiban untuk memberitahukan ini secara tertulis kepada pihak penyewa; setelah itu, pihak ini berhak menggunakan haknya untuk membeli dalam waktu 3 bulan, dengan cara sebagaimana telah diuraikan di atas.'

Bahwa 'pihak yang paling lama hidup dari pihak yang menyewakan dan adik-adik perempuan yang tinggal bersamanya', nona Neeltje Brouwer, telah meninggal pada, atau sekitar, tanggal 22 Desember 1964;

Bahwa van den Bosch, dengan surat dari penasehat hukumnya, tanggal 19 Januari 1965, sehingga tepat waktu, memberitahukan keinginannya untuk membeli benda-benda tak bergerak yang dimaksudkan di dalam perjanjian tersebut di atas.

Bahwa, sementara itu, diketahui dari nona N. Brouwer itu, melalui akta tanggal 12 Juli 1963 yang dikeluarkan di hadapan notaris Mr. B.J. Hoetink di Hilversum, untuk tidak mengalihkan pekarangan, tanah, dan kebun di Zand-en-Jaagpad, nr. 4, di Baambrugge, dalam register dikenal sebagai kota Baambrugge, seksi A, nr. 2770, seluas 38 A. 84 cA. kepada Pos;

Bahwa pengalihan yang disebutkan sebelumnya telah terjadi, meskipun Pos jelas mengetahuinya, atau setidaknya-tidaknya sewajarnya harus dapat mengetahui, adanya hak-hak van den Bosch berdasarkan perjanjian yang telah beberapa kali disebutkan tadi;

Bahwa Nona N. Brouwer ketika itu telah lanjut usia (dia lahir pada tanggal 23 Maret 1877) dan sesudah meninggalnya kakak laki-laki dan adik perempuannya, dengan siapa dia tadinya tinggal bersama, tinggal hidup sendirian;

Bahwa Pos adalah (cucu) keponakan dari Nona Brouwer yang mengurus harta orang tua tersebut di akhir masa hidupnya, serta merupakan pelaksana wasiat dari harta peninggalannya;

Bahwa Pos, karena mendorong dan membujuk wanprestasi Nona Brouwer terhadap van den Bosch, dan, bagaimanapun juga, dengan sadar memanfaatkannya, telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian yang sepatasnya terhadap van den Bosch;

Bahwa Pos telah menolak untuk bekerjasama dalam pembelian atas bidang tanah tersebut di atas oleh van den Bosch;

Bahwa van den Bosch, berdasarkan hal tersebut, terpaksa memperkarakan Pos, dengan tujuan memaksa Pos untuk melakukan penjualan; proses perkara ini masih berjalan - pada Pengadilan di Amsterdam - dengan nomor perkara 3202/65;

Bahwa van den Bosch mempunyai hak dan kepentingan untuk menuntut bidang tanah di atas tidak akan dilepas oleh Pos dan/atau dibebani dengan hak-hak kebendaan, selama proses perkara di atas, termasuk pula adanya kemungkinan pengajuan permohonan banding dan kasasi;

Bahwa, oleh karena itu, hak pembelian van den Bosch, bagaimanapun juga, barangkali akan sia-sia dan, bagaimanapun juga, van den Bosch mungkin berada pada situasi yang jauh lebih sulit;

Bahwa van den Bosch, untuk menjamin haknya, tak dapat meletakkan sita atas benda tak bergerak di atas, karena sita semacam itu tak bermanfaat untuk memulai sebuah penyerahan paksa;

Bahwa van den Bosch telah mengetahui bahwa rumah yang sementara itu telah dibangun di atas tanah tersebut di atas, akan menjadi kosong dalam waktu dekat, sehingga memperbesar kemungkinan pelepasannya;

Bahwa telah jelas bahwa akan sangat tidak patut, jika Pos, selama berjalannya proses di atas, mungkin melepaskan atau memberikan suatu hak kebendaan atas bidang tanah di atas;

Bahwa Pos tak dapat mengajukan keberatan yang nyata terhadap tuntutan yang diajukan di sini;

Bahwa van den Bosch dengan begitu mempunyai sebuah kepentingan memaksa;

Bahwa penasehat hukum van den Bosch telah berusaha untuk mencapai kesepakatan mengikat dengan penasehat hukum Pos, namun pihak terakhir ini menolak;

Dengan kesimpulan, bahwa Presiden Pengadilan diminta, dengan vonis dalam persidangan cepat dan dapat dilaksanakan serta merta, menyebutkan pada minutasinya:

1. Hingga perkara antara para pihak yang saat ini terdaftar dengan nomor register 3202/65 pada Pengadilan Amsterdam berkekuatan hukum tetap atau setelah keluarnya putusan ini, melarang Pos untuk, dengan cara apapun, mengalihkan hak milik benda tak bergerakaknya kepada pihak lain, selain van den Bosch, dan/atau membebaninya dengan hak-hak kebendaan dalam bentuk apapun;
2. Menghukum Pos untuk membayar uang paksa – tanpa perlu adanya somasi atau dinyatakan lalai lagi – sebesar f. 50.000 – untuk pelanggaran larangan di atas;

Dengan ketentuan-ketentuan sedemikian rupa yang dipandang perlu oleh Presiden, serta dengan menunjuk Pos untuk membayar biaya-biaya perkara ini;'

Bahwa Presiden telah menolak permohonan yang diajukan dengan vonis tanggal 17 Mei 1966, setelah mempertimbangkan:

1. Bahwa van den Bosch pada pokoknya menuntut, agar Pos akan dijatuhi hukuman, dengan pengenaan uang paksa, untuk menjual kepadanya tanah sengketa dan benda-benda yang berada di atasnya;
2. Bahwa Pos melawan tuntutan itu dengan memberikan dasar alasan;
3. Bahwa van den Bosch, pada saat menunggu hasil dari 'perselisihan itu', meminta Pos, agar pihak ini membuat komitmen (tertulis) untuk tidak menjual benda tidak bergerakaknya kepada pihak ketiga selama masa itu;
4. Bahwa Pos menolak hal semacam itu, dengan menyatakan bahwa dia sama sekali tidak berencana untuk menjual bendanya;
5. Bahwa 'sikap [Pos] ini' itu sendiri, menurut Presiden, tidak melawan hukum terhadap pihak van den Bosch;

Bahkan, menurut penilaian Presiden, penjualan benda tersebut kepada pihak ketiga

oleh Pos, tanpa menunggu keputusan hakim di dalam perselisihan antara para pihak, bukannya tanpa terkecuali melawan hukum terhadap van den Bosch;

Bahwa ternyata Presiden juga tak melihat adanya bahaya yang nyata, jika dan ketika van den Bosch akan memenangkan proses tersebut, maka vonisnya tidak akan dapat dilaksanakan.'

Bahwa di tingkat banding van den Bosch telah mengajukan tiga keberatan terhadap vonis ini, serta yang masih relevan saat ini adalah keberatan II dan keberatan III, berbunyi:

II. Presiden telah secara keliru mempertimbangkan, bahwa bahkan penjualan bendanya kepada pihak ketiga oleh Pos, tanpa menunggu keputusan hakim di dalam perselisihan antara para pihak, bukannya tanpa terkecuali melawan hukum terhadap van den Bosch.

III. Presiden telah secara keliru mempertimbangkan bahwa juga tak terlihat adanya bahaya yang nyata, jika dan ketika van den Bosch akan memenangkan proses tersebut, maka vonisnya tidak akan dapat dilaksanakan;'

Bahwa Pengadilan Banding Amsterdam, di dalam putusan yang sekarang dimohonkan kasasi, telah mempertimbangkan dan memutuskan:

1. Bahwa keberatan II ditujukan terhadap alinea kedua dari pertimbangan hukum kelima;
2. Bahwa Pengadilan Banding di dalam alinea pertimbangan ini, dengan begitu, memahami bahwa – menurut penilaian Presiden – untuk dapat mengajukan keberatan terhadap penjualan benda tak Bergeraknya kepada pihak ketiga oleh Pos, van den Bosch tidak cukup hanya dengan menyatakan apa yang telah dinyatakannya saja, namun mesti menyatakan 'lebih banyak' lagi, melebihi pernyataan van den Bosch di situ bahwa penjualan bendanya kepada pihak ketiga akan dapat dianggap melawan hukum terhadap van den Bosch;
3. Bahwa van den Bosch menuntut pelarangan penjualan dan (pembebanan), karena dengan adanya penjualan dan pembebanan semacam itu, akan dapat mempengaruhi pengabulan tuntutan van den Bosch di dalam perkara pokoknya, ini juga meliputi bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang dilakukan Pos, dalam kaitan yang sama dengan akibat-akibat buruknya bagi van den Bosch, akan dapat dibatalkan;
4. Bahwa perbuatan melawan hukum yang dimaksudkan di situ, menurut van den Bosch, mungkin terdiri dari kemungkinan bahwa Pos telah mendorong dan membujuk hibah yang diberikan kepadanya oleh almarhumah Neeltje Brouwer, atau setidaknya-tidaknya, telah dengan sengaja memanfaatkan hibah itu, sementara Neeltje Brouwer (lahir pada tanggal 23 Maret 1877) pada bulan Juli 1963 telah sangat lanjut usia dan hidup sendiri, dan walaupun Pos – cucu keponakan Neeltje Brouwer yang mengurus harta kekayaannya dan juga pelaksana wasiat atas harta peninggalannya – telah mengetahui, bahwa dengan melakukan hibah yang menjadi

- sengketa di sini, Neeltje Brouwer akan melakukan pelanggaran atas opsi yang diberikan kepada van den Bosch untuk membeli benda tak Bergeraknya;
5. Bahwa menurut penilaian Pengadilan Banding, dengan mendasarkan tuntutanannya dalam persidangan cepat, kurang lebih, pada hal ini, van den Bosch telah mengajukan cukup dasar alasan untuk tuntutan tersebut;
  6. Bahwa, bagaimanapun juga, pada pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum terhadap orang lain-lah, pertama-tama, terletak kewajiban untuk menghentikan akibat-akibat dari perbuatan itu, dan pelaku dari perbuatan melawan hukum, yang dengan secara sadar membuat dirinya tak mungkin memenuhi kewajiban tersebut, kemudian juga akan berbuat melawan hukum terhadap pihak yang dirugikan oleh perbuatannya itu;
  7. Bahwa di dalam uraian dari pertimbangan hukum kelima yang disanggah oleh van den Bosch, hal ini juga tidak disangkal, namun Presiden, dengan menggunakan kata 'tanpa kecuali,' sepertinya hendak mengungkapkan bahwa sifat melawan hukum dari perbuatan Pos pada awalnya (yang diuji pada perkara pokoknya), serta, akibatnya, juga sifat melawan hukum terhadap kemungkinan penjualan pada pihak ketiga, tidak dinyatakan dengan cukup oleh van den Bosch, atau setidaknya, tidak terlihat di situ;
  8. Bahwa Pengadilan Banding menetapkan keberatan II van den Bosch seperti itu, yaitu bahwa dia mengarahkannya pada pertimbangan dari Presiden tersebut, serta kemudian menganggap keberatan ini berdasar;
  9. Bahwa di dalam perkara pokoknya, Pos telah membantah bahwa dia telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch, dengan menerima hibah benda tak bergerak tersebut pada tanggal 12 Juli 1963 dari Neeltje Brouwer yang sekarang telah meninggal, karena pada waktu hibah, dia tidak mengetahui adanya akta tanggal 30 November 1954 yang dibuat oleh Gerrit Brouwer – sepertinya telah pasti bagi para pihak: pemegang hak pendahulu Neeltje Brouwer dengan alas hak umum – yang memberikan hak opsi kepada van den Bosch.
  10. Bahwa, walaupun begitu, di dalam perkara pokoknya – dengan demikian, juga di dalam prosedur persidangan cepat terkait – van den Bosch telah menunjukkan (secara tertulis) sebuah surat dari kuasa hukumnya kepada C. Voorneveld, di Baambrugge, tanggal 18 Februari 1965, yang kurang lebih berisi:

'Klien [saya] ingat bahwa pada waktu yang sama itu (Pengadilan Banding mempertimbangkan: berdasarkan alinea sebelumnya, ini terjadi pada tahun 1961) tuan Pos tersebut mendatangi anda, untuk meminta kepada anda dan isteri anda membahas pelepasan kembali hak atas tanahnya, di mana terdapat wisma di atasnya. Saya mohon anda untuk memberikan konfirmasi apakah ini memang seperti itu,' Di samping itu, jawaban (sesuai aslinya) atas surat ini dari C. Voorneveld tanggal 23 Februari 1965, berbunyi:

'Dengan ini saya memberikan jawaban atas surat anda tanggal 18 Februari 1965, saya sampaikan kepada anda bahwa tuan R. Pos telah mengetahui dengan baik, jika B. v.d. Bosch itu mempunyai hak pembelian;'

11. Bahwa di dalam persidangan cepat terkait, van den Bosch juga menyampaikan pula (sesuai aslinya) sebuah surat dari H.J.M. van der Wedden, notaris di Loenen aan de Vecht, tanggal 19 April 1965, kepada pengacara van den Bosch, berbunyi, sepanjang relevan, sebagai berikut:

'Saya juga mengetahui, bahwa tuan R. Pos di Nederhorst den Berg telah sepenuhnya mengetahui akan opsi pembelannya tuan van den Bosch. Berdasarkan fotokopi terlampir, dia telah menerima perjanjian sewanya dari saya (Pengadilan Banding mempertimbangkan: Pos tidak menyanggah bahwa apa yang dimaksudkan di sini adalah perjanjian sewa yang dibuat pada tanggal 30 November 1954 antara mendiang Gerrit Brouwer dan van den Bosch yang memuat hak opsi yang disengketakan) pada tanggal 17 Januari 1961, sebagai kuasa dari nona N. Brouwer. Ketika itu, secara jelas saya bicarakan dengannya pada kesempatan tersebut dan, sepertinya, dia membawa perjanjian sewanya ke nona Mr. Haars, karena dari pihak terakhir ini saya mendapatkan sebuah surat tanggal 14 Januari 1961, atas nama nona Brouwer, tentang perjanjian sewanya;'

12. Bahwa Pengadilan Banding, berdasarkan surat-surat ini, dalam hubungannya satu sama lain, sementara telah menganggap cukup dapat diterima bahwa Pos, pada waktu benda tak bergerak yang disengketakan dihibahkan oleh mendiang Neeltje Brouwer pada tanggal 12 Juli 1963, juga diketahui bahwa dalam perjanjian sewa yang telah disebut berulang kali dari tanggal 30 November 1954 tersebut, mendiang Gerrit Brouwer telah memberikan hak kepada van den Bosch, pada saat meninggalnya pihak yang paling lama hidup dari dia, pihak yang menyewakan, dan adik-adik perempuannya yang ketika itu tinggal di situ, antara lain, untuk membeli 'wisma, berikut gudang dan bangunan-bangunan di seputarnya, pekarangan, tanah, dan kebun di jalan Zand-en-Jaagpad, nr. 4, di Baambrugge, dalam register tanah dikenal sebagai kota Baambrugge, seksi A, nr. 2770, seluas 28 A. 84cA,' dengan harga pembelian sebagaimana diuraikan di dalam perjanjiannya.

13. Bahwa dapat diserahkan kepada Pos, atau setidaknya tidak terlihat, bahwa dirinya telah membujuk pemberian hibah yang dilakukan oleh Neeltje Brouwer, atau telah mendorong (selain menerima hibah tersebut), namun, menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, terlihat bahwa Pos telah memanfaatkan hibah yang dimaksud, walaupun dia, berdasarkan apa yang sebelumnya dipertimbangkan di atas, ketika dia menerima hibah itu, telah mengetahui adanya hak opsi yang disengketakan, sehingga di mengetahui bahwa Neeltje Brouwer, sebagai penerima hak berikutnya dari Gerrit Brouwer, melakukan wanprestasi terhadap van den Bosch, karena mengadakan hibah yang dimaksud;

14. Bahwa juga dapat diserahkan kepada Pos, memanfaatkan wanprestasi yang dilakukan oleh orang lain semata, belum tentu menghasilkan perbuatan melawan hukum terhadap pihak yang menjadi korban wanprestasi tersebut, namun, menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, dalam kasus terkait, itu tak dapat dibilang hanya memanfaatkan saja;

15. Bahwa, bagaimanapun juga, ketika Pos menerima hibah yang disengketakan, terdapat keadaan-keadaan yang, menurut apa yang dipertimbangkan sebelumnya di atas, juga dinyatakan oleh van den Bosch, dan yang, juga menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, membuat perbuatan memanfaatkan wanprestasi Neeltje Brouwer yang disebutkan di dalam gugatannya, melawan hukum terhadap van den Bosch.
16. Bahwa, terutama, telah pasti bagi para pihak terkait, bahwa Neeltje Brouwer pada tanggal 12 Juli 1963 (tanggal penghibahan), telah berusia 86 tahun dan tinggal sendirian, sesudah meninggalnya saudara laki-lakinya, Gerrit, dan saudara perempuannya, yang selama hidup tinggal bersamanya.
17. Bahwa, selanjutnya, Pos, meskipun dia menyangkal bahwa, dalam beberapa tahun terakhir masa hidup Neeltje Brouwer, dia mengurus harta kekayaannya (dia sebut tante sepupu, sedang menurut pemahaman Pengadilan Banding nenek sepupu, dari isterinya), telah harus mengakui bahwa dia telah membantunya selama bertahun-tahun dengan penanganan masalah administrasi (kecil) dan masalah-masalah finansial, karena dia menganggap dirinya tak lagi mampu melakukannya dalam usianya yang lanjut, sehingga boleh disimpulkan bahwa Neeltje Brouwer mendengarkan saran-sarannya;
18. Bahwa, selain itu, berdasarkan surat dari notaris van der Wedden tanggal April 1965 seperti telah dibahas di atas dan berdasarkan apa yang dinyatakan sendiri oleh Pos di dalam surat itu, boleh diterima bahwa Neeltje Brouwer tak hanya meminta pertolongan Pos untuk masalah-masalah remeh saja;
19. Bahwa, sekedar tambahan atas fakta yang telah ditetapkan di atas, Neeltje Brouwer telah memberikan sebuah surat kuasa umum yang sangat luas kepada Pos (bersama dengan Jan Boom), sedangkan dia – menurut apa yang telah ditetapkan – telah mengangkat Pos sebagai pelaksana-wasiatnya, jelas menunjukkan bahwa Neeltje Brouwer memberikan kepercayaan besar kepada Pos – yang berarti bahwa Pos dapat secara kuat mempengaruhi perbuatan-perbuatan Neeltje Brouwer;
20. Bahwa dengan mengetahui keadaan ini, Pos seharusnya memastikan diperhatikannya kehati-hatian yang sangat, sehubungan dengan perbuatan-perbuatan yang hendak dilakukan oleh Neeltje Brouwer yang menguntungkannya, namun merugikan orang lain, kepada siapa Neeltje Brouwer mempunyai kewajiban-kewajiban, dan ini jelas berlaku, ketika perbuatan-perbuatan tersebut menghasilkan wanprestasi terhadap pihak-pihak lain, sehingga pihak-pihak lain tersebut dirugikan.
21. Bahwa Pos – menurut apa yang Pengadilan Banding terima berdasarkan surat yang dibuat oleh notaris van der Wedden, telah membicarakan secara jelas dengan notaris ini, serta notaris tersebut menyerahkan perjanjian sewa, berisi klausul opsi yang disengketakan, kepadanya – sudah seharusnya menyadari bahwa gangguan

pada hak opsi yang diberikan kepada van den Bosch – yang dapat memungkinkan van den Bosch untuk menyatukan kembali tanah yang disewanya dengan tanah di sampingnya yang dulu menjadi satu dengan tanah yang disewa – berarti sebuah kerugian besar bagi van den Bosch.

22. Bahwa dari situ, satu dan lain hal, tidak hanya dapat disimpulkan bahwa van den Bosch telah mengajukan fakta-fakta yang memadai, sehingga dapat dipastikan bahwa penerimaan hibah oleh Pos tanggal 12 Juli 1963, sementara harus dianggap melawan hukum terhadap van den Bosch – serta dapat disimpulkan pula bahwa penjualan benda sengketa oleh Pos kepada pihak ketiga, tanpa putusan hakim yang pada pokoknya akan harus menilai keabsahan dari penerimaan tersebut, dalam hubungannya dengan van den Bosch, merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan yang berlaku di dalam hidup bermasyarakat, sehingga penjualan semacam itu juga akan melawan hukum terhadap van den Bosch dan, bagaimanapun juga, tidak sepatutnya terjadi – namun bahwa fakta-fakta yang disebutkan itu juga telah cukup dapat diterima sebelumnya;
23. Bahwa karena dipertimbangkan telah tepat, keberatan kedua dari van den Bosch, dengan demikian, telah berdasar;
24. Bahwa Pos masih berargumen, tuntutan yang diberlakukan oleh van den Bosch dalam persidangan pokoknya, mungkin tidak dapat dikabulkan, juga berdasarkan alasan-alasan lain, selain yang telah dibahas di sini, namun Pengadilan Banding sebelumnya menganggap kurang dapat diterima bahwa berdasarkan salah satu bantahan-bantahan ini, tuntutan pokoknya akan ditolak;
25. Bahwa, lebih khususnya lagi, bantahan yang menyatakan van den Bosch tak mungkin mempunyai hak menuntut dihukumnya Pos untuk ‘menjual’ benda tak bergerak yang diperselisihkan kepadanya, hanya berdasarkan hal itu sendiri saja sudah tak berdasar, karena tuntutannya, seperti, termasuk bahwa Pos – untuk menghentikan akibat-akibat merugikan bagi van den Bosch dari perbuatan melawan hukum Pos – akan harus mengalihkan benda sengketa kepada van den Bosch, dengan pembayaran sejumlah harga tertentu – yang tidak menghalangi van den Bosch – melanjutkan teks dari opsi tersebut – menyebut ‘penjualan’ dan ‘harga pembelian’;
26. Bahwa, oleh karena itu, menurut penilaian Pengadilan Banding ini van den Bosch sebelumnya telah cukup dapat diterima, yaitu bahwa tuntutannya di dalam perkara pokok akan dikabulkan, serta dengan demikian dia mempunyai kepentingan atas tindakan yang dimohonkan di dalam prosedur persidangan cepatnya, yang akan dapat mencegah tidak dapat dilaksanakannya hukuman terhadap Pos yang akan dikeluarkan di dalam perkara pokoknya;

27. Bahwa van den Bosch telah menuntut:  
Dalam gugatan asal di dalam pokok perkaranya, Pos akan dihukum untuk menjual kepadanya 'pekarangan, tanah, dan taman di pekarangan, tanah, dan kebun di jalan Zand-en-Jaagpad, nr. 4, di Baambrugge, dalam register tanah dikenal sebagai kota Baambrugge, seksi A, nr. 2770, seluas 28 A. 84cA., dengan benda-benda yang berada di atasnya';  
Dalam gugatan pendahulu di dalam persidangan cepatnya, sebuah larangan untuk mengalihkan 'benda tak bergerak tersebut' kepada orang lain atau membebaninya dengan hak-hak kebendaan, tetapi, ini sepertinya harus dipahami sebagai benda tak bergerak yang diuraikan di dalam gugatan pada perkara pokoknya, hanya sebagai tambahan saja, hal yang sama juga terlihat dari petitum dari gugatan pada tingkat banding yang di dalamnya dikatakan 'benda tak bergerak yang menjadi bagian dari prosedur tersebut' (meskipun dalam daftar yang mengikutinya - berdasarkan petitum dari memori bandingnya, di mana di dalamnya dikatakan lagi 'benda tak bergerak tersebut' yang sepertinya merupakan kekeliruan - karena hak-hak opstal-nya [hak untuk membangun atau menanam di atas tanah milik orang lain, red.] tidak disebutkan);
28. Bahwa Pengadilan Banding, di dalam amar tersebut di bawah ini dari putusan ini, akan menetapkan bahwa benda tak Bergeraknya sesuai dengan apa yang sepertinya dimaksudkan oleh van den Bosch;
29. Bahwa Pos di dalam persidangan cepat masih mengajukan keberatan terhadap pemberlakuan ketentuan ini, dengan alasan dia tidak berpikir untuk menjual rumah yang dibangun di atas tanah sengketa, dan Presiden, oleh karena itu, telah mempertimbangkan bahwa tak terlihat adanya bahaya yang nyata, bahwa jika dan ketika van den Bosch akan memenangkan prosedur tersebut, maka vonisnya akan tidak dapat dilaksanakan; pertimbangan ini menjadi sasaran keberatan ketiga van den Bosch.
30. Bahwa Pengadilan Banding juga tidak sependapat dengan penilaian Presiden ini, sehingga menganggap keberatan ketiga juga berdasar;
31. Bahwa, bagaimanapun juga, apa yang telah dipertimbangkan mengenai penerimaan hibah yang dapat diperselisihkan oleh Pos di atas, walaupun dia mengetahui adanya hak opsi yang diberikan kepada van den Bosch, dan itu terjadi dalam kondisi-kondisi yang berkaitan dengannya, itu sepenuhnya mendasari kekhawatiran bahwa Pos, dengan melepas atau membebaninya benda tak bergerak yang diperselisihkan, atau rumah yang dibangun di atasnya, akan dapat menghambat, ketika dalam perkara pokok yang sedang berjalan suatu saat dijatuhkan hukuman kepadanya.
32. Bahwa keberatan Pos terhadap ketentuan yang dimohonkan kurang kuat, karena dia menjamin tidak ingin menjual rumah yang dibangun di atas benda tak bergerak yang diperselisihkan, namun tidak mengatakan apakah dia ingin menjual, atau membebaninya, bagian-bagian lain dari benda tak bergerak itu.

33. Bahwa tawaran bukti subsidair Pos, karena terlalu kabur, harus dilewatkan;
34. Bahwa dari hal tersebut di atas, dapat disimpulkan vonis yang diadukan tidak dapat dipertahankan, dan bahwa pertimbangan yang tepat atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak yang ada, harus berakibat pada keputusan berikut ini;

Membatalkan vonis yang diadukan, dan mengadili kembali:

1. Hingga perkara antara para pihak yang saat ini terdaftar dengan nomor register 3202/65 pada Pengadilan Amsterdam berkekuatan hukum tetap atau setelah keluarnya putusan ini, melarang Pos untuk, dengan cara apapun, mengalihkan hak milik benda tak Bergeraknya kepada pihak lain, selain van den Bosch, dan/atau membebaninya dengan hak-hak kebendaan dalam bentuk apapun;
2. Menghukum Pos untuk membayar uang paksa – tanpa perlu adanya somasi atau dinyatakan lalai lagi – sebesar f. 50.000 – untuk pelanggaran larangan di atas;

Menyatakan putusan ini, sepanjang berkaitan dengan hal tersebut, dapat dilaksanakan dengan serta merta dan dalam minutasinya;

O. Bahwa diajukan dasar-dasar alasan kasasi berikut:

'Pelanggaran dan/atau penerapan salah dari hukum dan kelalaian prosedural yang dapat mengakibatkan pembatalan;

A. Karena Pengadilan Banding, dengan mempertimbangkan 'bahwa Pos masih berargumen bahwa tuntutan yang diberlakukan oleh van den Bosch dalam persidangan pokoknya, mungkin tidak dapat dikabulkan, juga berdasarkan alasan-alasan lain, selain yang telah dibahas di sini', anggapan sebelumnya tentang kurang dapat diterimanya kemungkinan 'bahwa berdasarkan salah satu bantahan-bantahan ini, tuntutan pokoknya akan ditolak', tidaklah tepat:

I. Karena satu dari bantahan-bantahan Pos yang tidak dibahas lebih lanjut oleh Pengadilan Banding berisi bahwa tuntutan di dalam perkara pokoknya bagaimanapun juga tak dapat dikabulkan, mengingat berdasarkan perbuatan melawan hukum, hanya dapat dituntut penggantian kerugian yang ditimbulkan atau pemulihan ke keadaan semula, sedangkan van den Bosch tidak menuntut satu dari alternatif tersebut, serta menuntut di dalam pokok perkaranya, bagaimanapun juga, bukan pembatalan dari hibah dan penyerahan (kembali) benda tak Bergeraknya ke dalam harta kekayaan dalam kasus ini yang merupakan peninggalan dari Neeltje Brouwer, namun penjualan benda tak bergerak terkait oleh Pos kepada van den Bosch – yang melahirkan suatu keadaan baru, sehingga van den Bosch tidak dapat diterima dalam permohonannya, serta apa yang dituntut van den Bosch di dalam persidangan cepat juga tidak dapat dikabulkan;

- II. Karena satu (hal lain) dari bantahan-bantahan Pos yang tidak dibahas lebih lanjut oleh Pengadilan Banding berisi, di satu sisi, klausul di dalam perjanjian terkait mengenai opsi pembelian yang diperselisihkan, baik dari bentuknya – sebagai ketentuan di dalam perjanjian sewa –, maupun dari isinya – sebagai perjanjian di mana satu pihak yang berjanji (dalam hal ini Gerrit Brouwer) memberikan kepada pihak lainnya (dalam hal ini van den Bosch) suatu hak (membeli) atas sebuah benda tak bergerak, ketika ini akan berada di dalam harta peninggalan dari pihak yang paling lama hidup di antara dia sendiri (Gerrit Brouwer) dan kedua adik perempuannya (jadi orang lain, selain dirinya sendiri) –, itu batal, mengingat perjanjian semacam ini merupakan sebuah klausul terkait harta peninggalan yang belum lahir, sehingga hal semacam itu seharusnya dilarang, serta, di sisi lain, Neeltje Brouwer telah menghibahkan semasa hidupnya, sementara van den Bosch mendasarkan tuntutananya, menurut gugatan di dalam perkara pokoknya, pada situasi yang mungkin akan terjadi sesudah meninggalnya pihak yang paling lama hidup di antara Gerrit Brouwer dan kedua adik perempuannya;
- III. Karena Pengadilan Banding juga wajib untuk membahas bantahan-bantahan lain tersebut dan memberikan dasar alasan untuk penilaiannya, serta Pengadilan Banding tidak dapat mencukupkan dengan membiarkan ini sepenuhnya tak dibahas dan tidak juga dapat menilai bahwa Pengadilan Banding sebelumnya menganggap dapat kurang menerima bahwa berdasarkan bantahan-bantahan ini tuntutan pokoknya akan ditolak, bagaimanapun juga, hal yang tidak dibahas oleh Pengadilan Banding ini, selengkapnya tidak hanya terbatas pada apa yang disebutkan pada sub I dan II di atas;
- IV. Karena klausul lain yang disebutkan berulang kali di dalam gugatan pada persidangan cepatnya, berbeda dengan gugatan pada perkara pokoknya, menurut perjanjian sewanya – yaitu terkait hak opsi pembelian semasa Gerrit Brouwer dan kedua adik perempuannya hidup, – mungkin dapat dianggap sebagai dasar tuntutan Bosch di dalam perkara pokok dan di dalam persidangan cepatnya, – namun itu tidak terjadi, – dasar ini juga tidaklah cukup untuk membuat tuntutan van den Bosch dapat dikabulkan, mengingat Neeltje Brouwer, dengan demikian mungkin akan terikat pada hak opsi pembelian yang diberikan oleh Gerrit Brouwer kepada van den Bosch, – namun itu tidak terjadi, – serta, bagaimanapun juga, dia tidak mempunyai keinginan untuk menjual benda sengketa kepada van den Bosch dan dia harus dianggap telah menolak memenuhi perikatan yang ada ketika itu dengan van den Bosch, sehingga perjanjian jual beli tidak dapat lahir, serta dari situ dapat disimpulkan, bahwa karena Pos, sebagai pihak ketiga, telah sah secara hukum menjadi pemilik benda ini, maka van den Bosch ketika itu hanya berhak atas ganti rugi karena wanprestasi Neeltje Brouwer – yang mungkin dapat diberlakukannya terhadap ahli warisnya dalam hal ini secara bersama-sama.

Oleh karena itu, Pengadilan Banding seharusnya menolak keberatan-keberatan van den Bosch;

Sepanjang dasar-dasar alasan pada sub A mungkin akan gagal, subsidiar Pos akan mengajukan dasar-dasar alasan berikut;

- B. Karena Pengadilan Banding telah memahami secara keliru pertimbangan di dalam alinea kedua pada pertimbangan hukum kelima dari vonis di dalam persidangan cepatnya, bahwa, - menurut penilaian Presiden, - untuk dapat mengajukan keberatan atas penjualan benda tak bergerak itu kepada pihak ketiga oleh Pos, sebagai penggugat di dalam persidangan cepatnya, van den Bosch tidak dapat dianggap cukup dengan menyatakan bahwa apa yang telah dinyatakannya, namun masih harus menyatakan 'lebih banyak' lagi, sekedar melebihi apa yang telah dinyatakannya, ini akan dapat membuat penjualan kepada pihak ketiga itu melawan hukum terhadapnya:
- I. Karena Presiden telah menilai bahwa sikap dari Pos itu sendiri (yaitu penolakan untuk mengikatkan diri secara tertulis terhadap van den Bosch untuk, sementara menunggu putusan sengketa di dalam perkara pokoknya, selama itu tidak menjual benda tak Bergeraknya kepada pihak ketiga), dalam pandangannya, tidak melawan hukum terhadap van den Bosch, serta, menurut penilaiannya, 'penjualan benda tersebut kepada pihak ketiga oleh Pos, tanpa menunggu keputusan hakim di dalam perselisihan antara para pihak, bukannya tanpa terkecuali melawan hukum terhadap van den Bosch', sehingga Presiden hanya dapat dianggap telah mengeluarkan pendapat bahwa penjualan sebuah benda tak bergerak oleh pemiliknya kepada pihak ketiga, hanya dalam keadaan-keadaan tertentu saja dapat menjadi sebuah perbuatan melawan hukum terhadap seseorang, seperti van den Bosch, dan bahwa keadaan-keadaan semacam itu tidak dinyatakan oleh van den Bosch, selain juga tidak terlihat sebaliknya.
- II. Karena Presiden, dengan berpendapat sebagaimana diuraikan dalam bagian I, telah menganggap posita van den Bosch tidak secara kuantitatif, namun secara kualitatif tidak memadai (hal itu terlihat dari penggunaan kata-kata 'bukannya tanpa terkecuali' yang oleh Pengadilan Banding diartikan secara keliru dengan 'lebih banyak') dan Presiden, dengan melihat posita van den Bosch yang dijadikannya dasar tuntutan di dalam persidangan cepat, mungkin hanya bermaksud, bahwa penjualan dari benda sengketa oleh Pos kepada pihak ketiga mungkin hanya akan melawan hukum terhadap van den Bosch, jika penerimaan hibah oleh Pos akan menghasilkan perbuatan melawan hukum, karena Neeltje Brouwer, dalam rangka mengganggu pelaksanaan perjanjian sah yang telah ada antara dia dan van den Bosch, atau membuatnya tak mungkin dilaksanakan, serta dengan demikian membebaskan dirinya dari kewajibannya terkait hak opsi pembelian yang diberikan kepada van den Bosch di dalam perjanjian sewanya, mungkin berkomplot dengan Pos untuk menghibahkan bendanya kepada pihak tersebut, dan Pos, berkomplot dengan Neeltje Brouwer, mungkin telah menerima hibah ini, sehingga van den Bosch mungkin telah dirugikan - yang tidak dinyatakan oleh van den Bosch, selain juga tidak terlihat sebaliknya.
- C. Karena Pengadilan Banding telah keliru mempertimbangkan bahwa van den Bosch telah mengajukan dasar alasan yang cukup, - dengan mendasari tuntutan di

dalam persidangan cepat bahwa Pos mungkin telah mendorong dan membujuk dilakukannya hibah oleh mending Neeltje Brouwer kepadanya, atau setidaknya secara sadar mungkin telah memanfaatkan hibah itu, sementara Neeltje Brouwer (yang lahir pada tanggal 23 Maret 1877) di bulan Juli 1963 telah sangat lanjut usia dan hidup sendiri, dan walaupun Pos – seorang cucu keponakan Neeltje Brouwer yang mengurus hartanya dan menjadi pelaksana wasiat dari harta peninggalannya –, mengetahui bahwa dengan dilakukannya hibah yang diperselisihkan itu, Neeltje Brouwer melakukan pelanggaran atas opsi yang diberikan kepada van den Bosch, untuk membeli benda tak bergerak tersebut:

Karena Pengadilan Banding, dengan mengujinya pada kriteria yang telah diuraikan di dalam alasan kasasi B bagian II di atas, seharusnya menganggapnya tidak memadai, atau setidaknya-tidaknya, seharusnya mengujinya secara sama pada kriteria ini dan dasar-dasar alasan ini, bagaimanapun juga, tidak cukup untuk menerima adanya komplot seperti dimaksudkan sebelumnya di atas.

- D. Karena Pengadilan Banding telah menganggap keberatan kedua yang diajukan oleh van den Bosch terhadap vonis persidangan cepatnya berdasar, dengan mempertimbangkan secara keliru bahwa Pengadilan Banding, 'berdasarkan surat-surat ini, dalam hubungannya satu sama lain, sebelumnya telah menganggap cukup dapat diterima bahwa Pos, pada waktu benda tak bergerak yang disengketakan dihibahkan oleh mending Neeltje Brouwer pada tanggal 12 Juli 1963, juga diketahui bahwa dalam perjanjian sewa yang telah disebut berulang kali dari tanggal 30 November 1954 tersebut, mending Gerrit Brouwer telah memberikan hak kepada van den Bosch, pada saat meninggalnya pihak yang paling lama hidup dari dia, pihak yang menyewakan, dan adik-adik perempuannya yang ketika itu tinggal di situ, antara lain, untuk membeli 'wisma, berikut gudang dan bangunan-bangunan di seputarnya, pekarangan, tanah, dan kebun di jalan Zand-en-Jaagpad, nr. 4, di Baambrugge, dalam register tanah dikenal sebagai kota Baambrugge, seksi A, nr. 2770, seluas 28 A. 84cA., dengan harga pembelian sebagaimana diuraikan di dalam perjanjiannya':

Karena surat-surat pihak ketiga yang dibawa oleh van den Bosch, baik di dalam persidangan cepatnya, maupun di dalam persidangan pada tingkat banding, yang isinya telah dibantah oleh Pos dengan memberikan dasar alasan, serta tak memuat satupun pengakuan dari pihaknya, memberikan dasar yang tak memadai untuk menganggap diterimanya fakta bahwa Pos telah mengetahui adanya klausul hak opsi yang dimaksud di dalam perjanjian sewa, mengingat keadaan, bahwa Pos memperoleh kesempatan untuk membuktikan bantahannya atas isi surat-surat ini dengan mendengarkan keterangan saksi di bawah sumpah, namun Pos di persidangan tidak dapat membawa surat-surat dengan isi sebaliknya, hal ini bukan berarti itu dapat dijelaskan untuk keuntungan van den Bosch yang telah dapat membawa surat-surat di persidangan, serta semakin jelas, karena perjanjian sewa tersebut memuat klausul hak opsi terkait sebidang tanah yang disewakan Pos dan klausul hak opsi terkait sebidang tanah secara keseluruhan yang tidak (dan tidak

pernah) disewakan oleh Pos, (yaitu sebidang tanah yang diperselisihkan), sehingga pengetahuan mengenai klausul hak opsi dari perjanjian sewa secara keseluruhan tidak berarti apa-apa terkait klausul hak opsi mana yang berlaku untuk pengetahuan yang diasumsikan itu;

- E. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, bahwa 'pada pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum terhadap orang lain-lah, pertama-tama, terletak kewajiban untuk menghentikan akibat-akibat dari perbuatan itu, dan pelaku dari perbuatan melawan hukum, yang dengan sadar membuat dirinya tak mungkin memenuhi kewajiban tersebut, kemudian juga akan berbuat melawan hukum terhadap pihak yang dirugikan oleh perbuatannya itu': Karena Pos, jika dia mungkin telah melakukan sebuah perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch, - tapi itu tidak terjadi, - hanya akan dapat menghentikan (secara paksa) perbuatan itu, dengan menyerahkan (kembali) benda tak bergerak yang diperselisihkan ke dalam harta peninggalan Neeltje Brouwer, serta sesudahnya van den Bosch mungkin akan dapat memberlakukan hak-hak yang menurutnya ada, terhadap para ahli waris Neeltje Brouwer secara bersama-sama, sehingga tuntutan van den Bosch terkait, sebagaimana tuntutannya di dalam perkara pokok, tidak dapat dikabulkan;
- F. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, 'dapat diserahkan kepada Pos, atau setidaknya tidak terlihat, bahwa dia telah membujuk pemberian hibah yang dilakukan oleh Neeltje Brouwer, atau telah mendorong (selain menerima hibah tersebut), namun, menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, terlihat bahwa Pos telah memanfaatkan hibah yang dimaksud, walaupun dia, berdasarkan apa yang sebelumnya dipertimbangkan di atas, ketika dia menerima hibah itu, telah mengetahui adanya hak opsi yang disengketakan, sehingga mengetahui bahwa Neeltje Brouwer, sebagai penerima hak berikutnya dari Gerrit Brouwer, melakukan wanprestasi terhadap van den Bosch, karena mengadakan hibah yang dimaksud':
- I. Karena Pengadilan Banding, sesudah menetapkan bahwa tidak terlihat Pos telah mendorong atau membujuk dilakukannya hibah dari Neeltje Brouwer kepadanya, sudah seharusnya mempertimbangan bahwa Pos, dengan demikian, tidak telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch;
- II. Karena Pos, jika dia telah menerima hibah tersebut, meskipun dia mungkin mengetahui adanya hak opsi yang diperselisihkan pada waktu dia menerima hibah itu, berdasarkan hal tersebut tidak dapat dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap van den Bosch;
- G. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, 'bahwa juga dapat diserahkan kepada Pos, memanfaatkan wanprestasi yang dilakukan oleh orang lain semata, belum tentu menghasilkan perbuatan melawan hukum terhadap pihak yang menjadi korban wanprestasi tersebut, namun, menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, dalam kasus terkait, itu tak dapat dibilang hanya memanfaatkan saja', begitu juga, 'ketika Pos menerima hibah yang disengketakan,

terdapat keadaan-keadaan yang, menurut apa yang dipertimbangkan sebelumnya di atas, juga dinyatakan oleh van den Bosch, dan yang, juga menurut penilaian sementara Pengadilan Banding, membuat perbuatan memanfaatkan wanprestasi Neeltje Brouwer yang disebutkan di dalam gugatannya, melawan hukum terhadap van den Bosch':

Karena keadaan-keadaan yang dikaitkan oleh Pengadilan Banding, di mana Pos mungkin telah memanfaatkan wanprestasi N. Brouwer yang disebutkan di situ, memanfaatkan di sini tidak mengurangi sifat memanfaatkan (saja) sebagaimana umumnya.

H. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, 'bahwa van den Bosch [tidak hanya] telah mengajukan fakta-fakta yang memadai, sehingga dapat dipastikan bahwa penerimaan hibah oleh Pos tanggal 12 Juli 1963, sementara harus dianggap melawan hukum terhadap van den Bosch – serta dapat disimpulkan pula bahwa penjualan benda sengketa oleh Pos kepada pihak ketiga, tanpa putusan hakim yang pada pokoknya akan harus menilai keabsahan dari penerimaan tersebut, dalam hubungannya dengan van den Bosch merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan yang berlaku di dalam hidup bermasyarakat, sehingga penjualan semacam itu juga akan melawan hukum terhadap van den Bosch dan, bagaimanapun juga, tidak sepatutnya terjadi – namun bahwa fakta-fakta yang disebutkan itu juga telah cukup dapat diterima sebelumnya':

Karena van den Bosch tidak mengajukan fakta-fakta yang memadai, serta juga tidak membuat hal tersebut dapat diterima, untuk mengkualifikasikan perbuatan Pos terhadap van den Bosch sebagai melawan hukum;

I. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, bahwa Pos seharusnya menyadari, gangguan atas hak opsi yang diberikan kepada van den Bosch yang membuat van den Bosch tak dapat menyatukan (kembali) tanah yang disewanya dengan tanah di sekitarnya yang dulunya menjadi satu dengan tanah tersebut, harus berarti sebuah kerugian besar bagi van den Bosch:

Karena van den Bosch secara personal tidak pernah menggunakan bagian lain, selain dari tanah yang disewanya, sehingga tidak bersatunya tanah yang disewanya dengan tanah terkait di sekitarnya, tidak akan berarti sebuah kerugian besar bagi van den Bosch dan Pos, dengan demikian, tidak dapat menyadari, bagaimanapun juga, dalam hal ini hanya ada kemungkinan hilangnya keuntungan yang mungkin diperoleh oleh van den Bosch;

J. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, 'bahwa, lebih khususnya lagi, bantahan yang menyatakan van den Bosch tak mungkin mempunyai hak menuntut di hukumnya Pos untuk 'menjual' benda tak bergerak yang diperselisihkan kepadanya, van den Bosch, hanya berdasarkan hal itu sendiri saja sudah tak berdasar, karena tuntutananya, seperti, termasuk bahwa Pos – untuk menghentikan akibat-akibat merugikan bagi van den Bosch dari perbuatan melawan hukum Pos – akan harus mengalihkan benda sengketa kepada van den

Bosch, dengan pembayaran sejumlah harga tertentu – yang tidak menghalangi van den Bosch – melanjutkan teks dari opsi tersebut – menyebut ‘penjualan’ dan ‘harga pembelian’:

Karena keputusan Pengadilan Banding ini tidak menyanggah bantahan Pos, mengingat bantahan ini sesungguhnya berisi bahwa, jika mungkin terdapat perbuatan melawan hukum yang dilakukan Pos terhadap van den Bosch, – tapi itu tidak terjadi, – van den Bosch tidak dapat menghentikan akibat-akibat merugikan yang ditimbulkannya dengan menuntut Pos, agar pihak tersebut akan mengalihkan benda sengketa kepada dia – van den Bosch –, dengan pembayaran sejumlah uang tertentu, serta, bagaimanapun juga, tuntutan ini hanya mungkin akan dikabulkan, jika Pos berdasarkan perjanjian mungkin akan wajib mengalihkan benda sengketa itu kepada van den Bosch, namun itu tidak terjadi, atau, jika dengan pengabulan tuntutan ini, keadaan sebelumnya (yaitu keadaan yang akan ada, jika saja Neeltje Brouwer tidak melakukan hibah yang diperselisihkan kepada Pos) akan dipulihkan, namun dalam hal ini juga tidak seperti itu, mengingat dengan pengabulan tuntutannya, maka akan tercapai sebuah keadaan yang sama sekali baru;

K. Karena van den Bosch dalam gugatan asalnya di dalam prosedur persidangan cepat, telah menuntut agar Pos dikenakan larangan untuk mengalihkan ‘benda tak bergerak tersebut’ kepada pihak lain dan/atau membebaninya dengan hak-hak kebendaan, yang menurut penilaian Pengadilan Banding secara keliru, ‘sepertinya harus dipahami sebagai benda tak bergerak yang diuraikan di dalam gugatan pada perkara pokoknya, hanya sebagai tambahan saja, hal yang sama juga terlihat dari petitum dari gugatan pada tingkat banding yang di dalamnya dikatakan ‘benda tak bergerak yang menjadi bagian dari prosedur tersebut’ (meskipun dalam daftar yang mengikutinya – berdasarkan petitum dari memori bandingnya, di mana di dalamnya dikatakan lagi ‘benda tak bergerak tersebut’ yang sepertinya merupakan kekeliruan – karena hak-hak opstal-nya tidak disebutkan)’:

Karena Pengadilan Banding dalam hal ini tidak bebas, dalam hal ini memperbaiki petitum dari gugatan bandingnya, dalam hal ini melengkapi, sebagaimana telah dilakukan oleh Pengadilan Banding, terlebih lagi mengingat kata-kata ‘dengan benda-benda yang berada di atasnya’, termasuk rumah tempat tinggal yang baru dibangun, serta opsi pembelinya berkaitan dengan wisma yang telah musnah karena terbakar, sehingga obyek dari opsi pembelinya tidak lagi sama dengan apa yang dituntut untuk dialihkan oleh van den Bosch di dalam perkara pokoknya;

L. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, bahwa dari pertimbangan sebelumnya ‘mengenai penerimaan hibah yang dapat diperselisihkan oleh Pos di atas, walaupun dia mengetahui adanya hak opsi yang diberikan kepada van den Bosch, dan itu terjadi dalam kondisi-kondisi yang berkaitan dengannya, itu sepenuhnya mendasari kekhawatiran bahwa Pos, dengan melepas atau membeani benda tak bergerak yang diperselisihkan, atau rumah yang dibangun di atasnya,

akan dapat menghambat, saat dalam perkara pokok yang sedang berjalan suatu ketika dijatuhkan hukuman kepadanya:

Karena, mengingat dasar alasan yang diajukan pada huruf E di atas, hambatan semacam itu hanya akan dapat terjadi, jika van den Bosch, berbeda dengan apa yang telah dilakukannya, mungkin telah menuntut di dalam perkara pokoknya: pengenaan kewajiban pada Pos untuk menyerahkan (kembali) benda tak bergerak yang diperselisihkan ke dalam harta peninggalan N. Brouwer; dan berkaitan dengan tuntutan semacam itu, sebelumnya mungkin dapat diterima bahwa ini akan dikabulkan kepada van den Bosch;

Oleh karena itu, Pengadilan Banding sudah seharusnya menolak bukan hanya keberatan kedua, namun juga keberatan ketiga;

M. Karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru, bahwa 'Pos kurang dapat mempunyai keberatan terhadap ketentuan yang dimohonkan, karena dia menjamin tidak ingin menjul rumah yang dibangun di atas benda tak bergerak yang diperselisihkan, serta tidak mengatakan ingin menjual, atau membebani, bagian-bagian lain dari benda tak bergerak itu':

Karena dari keadaan yang menunjukkan bahwa Pos, pemilik dari benda tak bergerak yang disengketakan, menjamin tidak ingin menjual benda ini, atau, membebani dengan hak-hak kebendaan, sama sekali tidak berarti bahwa keadaan ini membuat tuntutan van den Bosch menjadi berdasar, mengingat Pos tidak sewajarnya tidak dapat diharapkan untuk membiarkan hak-haknya dibatasi sehubungan dengan hak milik yang diperolehnya secara sah, dengan ketentuan, seperti yang dimohonkan oleh van den Bosch di dalam persidangan cepatnya, dan dikeluarkannya penghukuman terhadap dirinya sendiri, dengan segala konsekuensinya.

O. Mengenai bagian III dari alasan kasasi sub A:

Bahwa Pengadilan Banding, sehubungan dengan bantahan-bantahan yang telah diajukan oleh Pos di dalam perkara pokoknya dan telah diulanginya di dalam persidangan cepatnya, telah cukup memadai dengan memutuskan sebelumnya bahwa kurang dapat diterima, berdasarkan satu dari bantahan-bantahan ini, tuntutan pokoknya akan ditolak;

Bahwa Pengadilan Banding, terkait hal tersebut, tidak diwajibkan untuk memberikan dasar alasan lebih lanjut lagi;

Bahwa, dengan demikian, bagian ini gagal;

O. Bahwa, berdasarkan apa yang akan dipertimbangkan berikut ini, bagian I alasan kasasi sub A tidak berdasar;

O. Mengenai bagian II alasan kasasi sub A:

Bahwa klausul di dalam akta tanggal 30 November 1954 terkait hak pembelian melahirkan kewajiban kepada penerima hak berikutnya dari G. Brouwer dengan alas hak umum, pada waktu yang disebutkan di situ dan sesuai dengan klausul yang dimuat di situ untuk menjual benda-benda tak bergerak yang dimaksudkan di dalam

klausulnya kepada van den Bosch;

Bahwa klausul seperti ini tidak bertentangan dengan apa yang ditentukan di dalam Pasal 1370, ayat kedua, BW, atau dengan sebuah aturan lain menurut hukum Belanda; Bahwa, dengan demikian, bagian II tidak dapat berhasil;

O. Bahwa bagian IV alasan kasasi sub A juga gagal;

Bahwa, bagaimanapun juga, tuntutan van den Bosch terhadap Pos yang diduga menyangkut perbuatan melawan hukum, tidak menutup kemungkinan van den Bosch juga dapat memberlakukan haknya terhadap para ahli waris N. Brouwer berdasarkan wanprestasi;

O. Bahwa alasan-alasan kasasi yang diajukan subsidiair, sub B hingga sub M, karena apa yang telah dinyatakan terkait sub A, tidak dapat berakibat pada kasasi;

O. Bahwa alasan kasasi B, di dalam kedua bagiannya, mengandung arti bahwa Pengadilan Banding mungkin telah memberikan penafsiran yang keliru atas sebagian dari pertimbangan-pertimbangan Presiden;

Bahwa penafsiran Pengadilan Banding atas pertimbangan-pertimbangan dari hakim di tingkat pertama bersifat penilaian atas fakta, sehingga pada tingkat kasasi tidak dapat mengakibatkan penafsiran ini dinyatakan keliru;

O. Bahwa di dalam alasan-alasan kasasi C, D, F, G, dan H, ditekankan, apa yang telah dinyatakan oleh van den Bosch tidak mengandung perbuatan melawan hukum yang dilakukan Pos terhadap pihak tersebut dan apa yang dinyatakan, sehubungan dengan hal itu, juga tidak dijelaskan;

Bahwa, meski demikian, dalam keadaan-keadaan sebagaimana dinyatakan oleh van den Bosch dan sebelumnya telah dianggap cukup dapat diterima oleh Pengadilan Banding, di satu sisi, keadaan di mana Pos mengetahui hak opsinya dan harus telah menyadari akan kerugian besar yang mungkin diderita van den Bosch, jika dirinya mungkin dibuat mustahil untuk menggunakannya lagi, serta di sisi lain, posisi kepercayaan khusus yang dipegang oleh Pos sehubungan dengan N. Brouwer yang berusia 86 tahun dan pengaruh yang dapat diberikan, penilaian Pengadilan Banding bahwa Pos telah melakukan perbuatan hukum terhadap van den Bosch dengan menerima hibah, secara hukum telah tepat;

Bahwa, selanjutnya, keputusan Pengadilan Banding, bahwa keadaan-keadaan yang disebutkan oleh van den Bosch terkait hal tersebut, telah dijelaskannya secara memadai sehingga dapat diterima, merupakan penilaian atas fakta dan, oleh karena itu, tidak dapat diuji kebenarannya di tingkat kasasi;

Bahwa alasan-alasan kasasi ini, dengan demikian, tidak dapat berakibat pada kasasi;

O. Bahwa alasan kasasi I gagal, karena pengertian kerugian meliputi hilangnya keuntungan yang sewajarnya dapat diharapkan;

O. Bahwa alasan-alasan kasasi E, J, dan L, serta bagian I dari alasan kasasi sub A

ditekankan bahwa apa yang dituntut oleh van den Bosch di dalam perkara pokok telah melampaui batas-batas pengertian ganti rugi menurut undang-undang;

O. Mengenai hal tersebut:

Bahwa pelaku perbuatan melawan hukum dapat dihukum untuk mengganti kerugian yang ditimbulkannya dengan membayarkan sejumlah uang kepada pihak yang dirugikan, namun dia, jika pihak dirugikan menuntutnya dan hakim menganggapnya sebagai bentuk ganti rugi yang sesuai, dapat dihukum untuk melakukan sebuah prestasi lain untuk kepentingan pihak yang dirugikan yang sesuai untuk menghapuskan kerugian tersebut;

Bahwa Pengadilan Banding telah memahami tuntutan van den Bosch seperti itu, bahwa van den Bosch ingin melihat diperbaikinya kerugian yang ditimbulkan Pos, terdiri dari tidak dapat digunakannya lagi hak pembelian yang diberikan kepada van den Bosch dan, oleh karena itu, tidak dapat menjadi pemilik dari benda tak Bergeraknya, sehingga Pos yang merupakan pemilik bendanya, harus dihukum untuk mengalihkan bendanya kepada dia, van den Bosch, dengan pembayaran nilai taksiran;

Bahwa Pengadilan Banding sepertinya telah menerima, bahwa jika Pos akan mengalihkan benda tak Bergeraknya kepada van den Bosch seperti itu, kerugian yang ditimbulkan oleh Pos kepada van den Bosch secara melawan hukum, dengan cara yang sesuai dengan keadaan kasus tersebut, akan terhapus;

Bahwa Pengadilan Banding, oleh karena itu, tidak telah melanggar hukum Belanda;

O. Bahwa alasan kasasi K tidak mempunyai dasar faktual, karena Pengadilan Banding di dalam pertimbangan yang dimohonkan kasasi tidak memperbaiki petitumnya, namun hanya menjelaskan;

O. Bahwa alasan kasasi M gagal, karena Pengadilan Banding dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak, boleh mengkaitkan juga keadaan-keadaan yang disebutkan di dalam pertimbangan yang dimohonkan kasasi;

O. Bahwa, oleh karena itu, tak ada satupun dari alasan kasasi yang diajukan dapat berakibat pada kasasi;

Menolak permohonan tersebut;

Menghukum penggugat untuk membayar biaya-biaya permohonan kasasi, hingga keluarnya putusan yang memenangkan pihak tergugat ini, sebesar f. 67,50 untuk panjar dan f. 1.000 untuk upah.

Nota Konklusi

Adv. Gen. Mr. Van Oosten

Pengadilan Banding, terkait dengan keberatan pertama dari tiga keberatan terhadap vonis Presiden yang diajukan oleh pemohon banding (sekarang tergugat), memutuskan bahwa keberatan ini harus dilewati (pertimbangan hukum 5). Keberatan banding

kedua telah dianggap berdasar oleh Pengadilan Banding (pertimbangan hukum 12 dan 27), begitu juga keberatan ketiga (pertimbangan hukum 34).

Dengan mempertimbangkan pada pertimbangan hukum 12, bahwa keberatan kedua berdasar, Pengadilan Banding memahami, mengingat pertimbangan hukum 11, bahwa sifat melawan hukum dari perbuatan termohon banding sebelumnya, Pos (sekarang penggugat), yang diajukan pengujiannya di dalam perkara pokok dan, dengan demikian, juga sifat melawan hukum dari penjualan kepada pihak ketiga, telah cukup dinyatakan oleh van den Bosch dan itu juga telah terbukti secara memadai. Keputusan atas keberatan kedua ini tidak dilawan, setidaknya-tidaknya secara langsung, pada tingkat kasasi.

Di dalam alasan kasasi subsidiair, sub D, penggugat bukan saja menunjukkan sanggahannya pada keputusan Pengadilan Banding mengenai keberatan banding kedua, namun terlebih lagi pada salah satu dari pertimbangan hukum yang diberikan Pengadilan Banding untuk keberatan kedua, yaitu pertimbangan hukum 16. Pertimbangan hukum tersebut diberikan untuk mendukung alasan kasasi D yang diajukan, sehingga surat-surat yang dimaksud di dalam pertimbangan 16 yang sebelumnya tidak dapat diterima, menjadi dapat diterima menurut penilaian Pengadilan Banding.

Dengan mempertimbangkan bahwa Pengadilan Banding tidak sependapat dengan penilaian Presiden, bahwa dia, Presiden, tidak melihat adanya bahaya yang nyata, juga ketika van den Bosch mungkin akan memenangkan perkaranya – sehingga vonisnya akan tidak dapat dilaksanakan, serta menganggap keberatan ketiga berdasar, Pengadilan Banding menunjukkan bahwa, jika van den Bosch mungkin akan memenangkan perkara pokoknya, terdapat bahaya vonisnya mungkin tak akan dapat dilaksanakan. Juga keputusan ini, termuat di dalam pertimbangan hukum 34, tidak dipermasalahkan oleh penggugat saat ini, atau setidaknya-tidaknya, tidak secara langsung.

Keputusan bahwa vonis yang dimohonkan banding tidak dapat dipertahankan (pertimbangan hukum 3), disimpulkan oleh Pengadilan Banding dari pertimbangan-pertimbangan sebelum pertimbangan hukum 3. Namun, pertimbangan-pertimbangan tersebut tidak digunakan untuk melandasi amarnya: harus berakibat pada larangan yang dikenakan di dalam amarnya dan hukuman yang dikeluarkan kepadanya, menurut Pengadilan Banding, 'pertimbangan yang tepat atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak yang ada.'

Pos, sekarang penggugat, tidak membantah di tingkat kasasi, bahwa pertimbangan yang tepat atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak dalam kasus ini harus berakibat pada larangan yang dikenakan pada dia, Pos, melalui ketentuan di dalam persidangan cepat tersebut. Tidak juga dia sampaikan, sebagai dasar kasasi, bahwa Pengadilan Banding, sebagai hakim banding dari perkara persidangan cepat, tidak boleh menggantungkan pengabulan tuntutan di dalam persidangan cepat,

pada pertimbangan atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak. Pertanyaan mengenai kapan pertimbangan atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak boleh dijadikan dasar dari keputusan di dalam persidangan cepat, dibahas oleh Meijers, Kort Geding, 2e dr. 1967, hlm. 105/10. Saya cukupkan dengan merujuk pada jawaban atas pertanyaan tersebut yang diberikan di situ dan tinjauan-tinjauan di situ terkait penafsiran putusan Dewan Anda tanggal 20 Maret 1959, NJ 1959, no. 246.

Alasan kasasi primair sub A ditujukan pada pertimbangan hukum 2 dari putusan yang dimohonkan kasasi, di mana Pengadilan Banding sebelumnya menganggap kurang dapat diterima, bahwa tuntutan pokoknya akan ditolak, berdasarkan salah satu dari bantahan-bantahan yang diajukan Pos yang tidak dibahas oleh Pengadilan Banding. Saya menjadi bertanya-tanya, apakah sifat dari persidangan cepat mengakibatkan Pengadilan Banding semestinya juga harus membahas bantahan-bantahan ini.

Dari alasan-alasan kasasi subsidiairnya, alasan kasasi B ditujukan terhadap pertimbangan hukum 17, alasan kasasi C terhadap pertimbangan hukum 9, alasan kasasi D terhadap pertimbangan hukum 16, alasan kasasi E terhadap pertimbangan hukum 10, alasan kasasi F terhadap pertimbangan hukum 17, alasan kasasi G terhadap pertimbangan hukum 1, alasan kasasi H terhadap pertimbangan hukum 26, alasan kasasi I terhadap pertimbangan hukum 25, alasan kasasi J terhadap pertimbangan hukum 29, alasan kasasi K terhadap pertimbangan hukum 31, alinea 2, alasan kasasi L terhadap pertimbangan hukum 35, dan alasan kasasi M terhadap pertimbangan hukum 36. Namun, ketentuan yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding tidak didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan ini (larangan yang dikenakan pada Pos dan hukumannya), namun, sebagaimana telah diutarakan, pada pertimbangan atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak. Oleh karena itu saja, alasan kasasi A menjadi sia-sia diajukan, serta oleh karena itu pula, alasan-alasan kasasi subsidiair yang diajukan juga harus mengalami nasib yang sama dengan alasan kasasi A.

Van den Bosch, di dalam gugatan asal pada persidangan cepat, mengasumsikan (pada bagian 'mengingat' ke-13), bahwa dia mempunyai hak pembelian atas sebidang tanah yang disebutkan di situ, dan, dengan demikian, dia menuntut agar Presiden:

1. Hingga perkara antara para pihak yang saat ini terdaftar dengan nomor register 3202/65 pada Pengadilan Amsterdam berkekuatan hukum tetap atau setelah keluarnya putusan ini, melarang Pos untuk, dengan cara apapun, mengalihkan hak milik benda tak bergeraknya kepada pihak lain, selain van den Bosch, dan/atau membebaninya dengan hak-hak kebendaan dalam bentuk apapun;
2. Menghukum Pos untuk membayar uang paksa – tanpa perlu adanya somasi atau dinyatakan lalai lagi – sebesar f. 50.000 – untuk pelanggaran larangan di atas;

Pos, berdasarkan pertimbangan hukum 29 pada putusan Pengadilan Banding, telah mengajukan bantahan, bahwa van den Bosch tak berhak untuk menuntut, bahwa dia, Pos, dihukum untuk 'menjual' benda sengketa kepada van den Bosch.

Bantahan ini dijawab Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 29.

Penggugat, Pos, mengasumsikan Pengadilan Banding seharusnya menolak bantahan ini dan mengadukan di dalam alasan kasasi J, karena Pengadilan Banding tidak menolak bantahan ini. Namun, karena bantahan tersebut merupakan bantahan terhadap tuntutan di dalam perkara pokok, Pengadilan Banding, sebagai hakim banding dari perkara persidangan cepat, dalam pandangan saya tidak wajib untuk memeriksa dan memutus bantahan ini.

Berdasarkan Pasal 4 Rv., hakim bertugas untuk mencari tahu sendiri, apakah fakta-fakta yang diutarakan di dalam gugatan memberlakukan beberapa ketentuan peraturan tertentu, sehingga 'tuntutan' tersebut terjustifikasi (HR 12 Mei 1922, NJ 1922, hlm. 77, 16 Mei 1939, NJ 1939, no. 104, 14 Juni 1946, NJ 1946, no. 525). Di dalam putusan tanggal 3 Februari 1950, NJ 1950, no. 24, dengan anotasi D.J.V., HR mengasumsikan bahwa Pasal 4 Rv. juga harus diperhatikan oleh hakim di dalam prosedur persidangan cepat. Bahwa hakim pertama-tama mesti memeriksa apakah 'tuntutan' dapat dikabulkan berdasarkan apa yang dinyatakan di dalam gugatan pendahuluan, ditunjukkan oleh HR di dalam putusan tanggal 16 Maret 1956, NJ 1956, no. 423, dalam perkara Reisz/Tucar, di dalam pertimbangan terkait bagian c dari alasan kasasi yang diajukan dalam perkara ini. Jika ini semua diperhatikan, maka timbul pertanyaan, apakah hakim dalam prosedur persidangan cepat, tanpa memeriksa dulu apakah 'tuntutan', terutama yang dinyatakan, dapat dikabulkan berdasarkan apa yang dinyatakan di dalam gugatan pendahuluan, boleh mendasarkan putusannya hanya pada pertimbangan antara kepentingan penggugat atas dikabulkannya tuntutan dan kepentingan tergugat dengan ditolaknya tuntutan. Pengadilan Banding, dalam hal ini, seperti telah saya garisbawahi, hanya mendasari pengabulan tuntutan dalam persidangan cepat dengan sebuah pertimbangan yang tepat atas kepentingan-kepentingan kedua belah pihak yang ada.

Apakah Pengadilan Banding, hanya berdasarkan hal itu, boleh mengabulkan, tidak dipermasalahkan oleh penggugat, sehingga pertanyaan itu tidak perlu dijawab di tingkat kasasi.

Bagaimanapun juga, seperti telah saya ungkap, penggugat tidak mengajukan sebagai dasar alasan kasasinya, bahwa Pengadilan Banding telah menggantungkan pengabulan tuntutan di dalam persidangan cepat pada pertimbangan dari kepentingan kedua belah pihak, serta tidak dengan menilainya menurut gugatan asal, sebagaimana alasan-alasan tuntutan di dalam persidangan cepat, pada poin ke-12 hingga poin ke-13.

Sebagai tambahan saja, bolehlah saya berikan tanggapan, bahwa, dalam pertimbangan-pertimbangan yang diberikan Pengadilan Banding secara keseluruhan terkait keberatan banding II, titik beratnya terletak pada penilaian sementara di dalam pertimbangan hukum 17 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Banding, di mana ditunjukkan bahwa Pos telah memanfaatkan hibah yang diberikan kepadanya oleh mendiang Neeltje Brouwer, meskipun dia, pada saat dia menerima hibahnya, 'telah mengetahui adanya hak opsi yang disengketakan, sehingga tahu bahwa Neeltje Brouwer, sebagai penerima hak berikutnya dari Gerrit Brouwer, melakukan wanprestasi terhadap pemohon

banding, karena mengadakan hibah yang dimaksud'.

Dengan asumsi bahwa Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 13 memahami bahwa 'di antara para pihak sepertinya telah pasti', bahwa Gerrit Brouwer merupakan pemegang hak pendahulu dengan alas hak umum dari Neeltje Brouwer, maka konsekuensinya pertimbangan hukum 17 mengisyaratkan penilaian (sementara) bahwa Neeltje Brouwer, dengan memberikan hibah yang dimaksud, dirinya telah melakukan wanprestasi terhadap van den Bosch, sebagai penerima hak berikutnya dari Gerrit Brouwer. Dengan demikian, penilaian sementara ini, pada gilirannya, mengasumsikan bahwa Gerrit Brouwer selama hidupnya secara hukum memiliki kewajiban terhadap van den Bosch, untuk tidak melepas bendanya dengan melakukan hibah.

Penilaian sementara yang dikeluarkan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 17 dan konsekuensi-konsekuensi yang tersirat, dalam pandangan saya, menjustifikasi penilaian sementara bahwa Pos sendiri, dengan menerima hibah, telah turut serta pada perbuatan hukum yang menghasilkan wanprestasinya Neeltje Brouwer. Perbuatan turut serta ini, dalam keadaan-keadaan tertentu, mungkin akan dapat menghasilkan perbuatan melawan hukum oleh Pos terhadap van den Bosch (bandingkan dalam hal ini Hofmann-Drion-Wiersma, dr., hlm. 192, dst.).

Salah satu dari keadaan, di mana perbuatan Pos akan dapat menghasilkan perbuatan melawan hukum, – dengan diterimanya bahwa Pos telah mengetahui, atau, semestinya telah dapat mengetahui atau mengerti, bahwa Neeltje Brouwer sendiri melakukan wanprestasi terhadap van den Bosch karena pemberian hibah – adalah keadaan di mana Pos telah mengetahui hal ini, atau, semestinya telah dapat mengetahui atau mengerti.

Karena baik alasan kasasi primair, maupun alasan-alasan kasasi subsidiair tersebut diajukan secara sia-sia, saya menyimpulkan untuk menolak permohonan kasasi dan menghukum tergugat untuk membayar biaya-biaya permohonan kasasi, hingga keluarnya putusan yang memenangkan pihak penggugat ini. [terjadi kekeliruan rumusan di dalam naskah aslinya, di mana kata 'tergugat' dan kata 'penggugat' tertukar, red.]

Anotasi

Penulis: G.J. Scholten

1. Pada dasarnya, mengambil keuntungan dari wanprestasi itu sendiri bukan perbuatan melawan hukum, bahkan jika tindakan mengambil keuntungan itu juga merupakan sebab sampingan dari terjadinya wanprestasi; meski begitu, dalam keadaan-keadaan tertentu ini dapat menjadi perbuatan melawan hukum, HR 12 Januari 1962, 246, dalam perkara Nibeja-Grundig, dengan anotasi H.B. Merupakan suatu pertanyaan, apakah keputusan tersebut positif, Langemeijer

di dalam nota konklusinya di situ dan Hijmans van den Bergh di dalam anotasi sesudahnya, lebih cenderung pada aturan yang lebih ketat, sebagaimana di Perancis dan di Belgia. Cukup menarik, terlepas dari keputusan-keputusan tersebut berada dalam konteks persaingan tidak sehat, keputusan sebelumnya dari HR tentang hal ini yang dikeluarkan pada tanggal 3 Januari 1964, NJ 1965, 16, menyangkut sebuah kasus yang memuat keadaan-keadaan terkait yang hampir serupa: seorang keponakan, mendapatkan kepercayaan dari tante tuanya, mengambil keuntungan dari wanprestasinya.

Beberapa komentar mengenai dua keadaan terkait tersebut:

- a. Posisi khusus sebagai kepercayaan dari seorang yang lanjut usia, dan
- b. Pengaruh yang dapat diberikan orang kepercayaan tersebut kepadanya.

Dengan menyatakan seperti itu, tidak perlu dibuktikan bahwa pihak yang mengambil keuntungan telah mempengaruhi secara nyata. Sementara itu, kemungkinan telah terjadinya hal itu, tampaknya juga tidak kecil.

Saya pikir keadaan yang menyangkut orang-orang lanjut usia di kedua kasus tersebut cukup menonjol. Mereka biasanya pelupa, mereka seringkali butuh bantuan, kebanyakan mereka mendekati keadaan 'kelemahan kemampuan'.

Meskipun pihak yang dirugikan tidak memberikan kepercayaan kepada penasehat dan juga tidak berpijak pada kepercayaan yang diberikan kepada penasehat tersebut, posisi kepercayaannya, bagaimanapun juga, penting dalam menentukan hubungan hukum antara penasehat - pihak yang dirugikan. Ini terjadi, karena tidak hanya orang lanjut usia yang memberikan kepercayaan boleh berharap bahwa penasehatnya akan menjaganya pada jalan yang benar, sehingga dia tidak sampai bersalah melakukan wanprestasi, namun masyarakat kita juga memerlukan perlindungan tertentu atas semakin banyaknya jumlah orang lanjut usia. Secara obyektif diharapkan, orang-orang lanjut usia yang biasanya tidak dapat mengurus dirinya sendiri dengan baik (lihat pertimbangan hukum 17 dari putusan Pengadilan banding), sering lupa (mungkin juga terkait perjanjian tertutup), serta terkadang sifat-sifat buruk, memperoleh nasehat yang bagus. Penasehat-penasehat itu seringkali tidak berperan menggantikan fungsi keperdataan secara utuh. Mereka memang bukan pengampu dari seseorang yang karena kelemahan kemampuannya berada di bawah pengampuan, namun posisi mereka mengarah ke situ. Pemikiran semacam ini mendasari Pasal 953 dan 171 BW, di mana terkait posisi kepercayaan khusus dari dokter-dokter dan pemuka-pemuka agama yang mendampingi seseorang di masa akhir hidupnya, juga terdapat konsekuensi-konsekuensi yang mengiringi.

Di dalam anotasi saya di bawah HR 3 Januari 1964, saya ajukan pertanyaan apakah keadaan-keadaan yang disebutkan ketika itu merupakan semua hal yang dibutuhkan untuk menyatakan adanya sifat melawan hukum. Pertanyaan tersebut dapat diulang kembali. Apakah untuk sifat melawan hukum di dalam kasus ini, dibutuhkan adanya posisi kepercayaan khusus, serta adanya pengaruh? Terdapat berbagai macam bentuk

yang mungkin. Apakah posisi kepercayaan khusus terhadap seorang lanjut usia saja tidaklah cukup? Untuk itu, banyak yang dapat dikatakan, lihat penjelasan di atas. Apa yang pasti dapat diterima adalah nuansanya: posisi kepercayaan khusus itu cukup, kecuali pihak lawan menyatakan dan membuktikan, bahwa dia sama sekali tak mempengaruhi. Dapat dibayangkan, misalnya, seorang laki-laki tua keras kepala yang menunjuk orang kepercayaan, namun tetap melakukan apa saja yang dia sendiri inginkan, atau, seorang tante tua yang mempunyai kepribadian yang jauh lebih keras dari keponakan kepercayaannya.

Apakah hanya mempunyai pengaruh, tanpa posisi kepercayaan khusus akan cukup? Contoh: keponakan tidak mempunyai posisi kepercayaan, namun mempunyai pengaruh, karena tantenya agak takut kepadanya. Dalam hal ini saya sangat ragu. Jika terdapat pengaruh nyata diberikan, maka perbuatan itu, bagaimanapun juga, melawan hukum. Mempunyai pengaruh dapat dilihat sebagai sebuah dugaan, bahwa pada kenyataannya terdapat pengaruh nyata diberikan. Oleh karena itu, saya pikir, mempunyai pengaruh itu bagaimanapun juga telah cukup, jika pihak lawan tidak menyatakan dan membuktikan bahwa dia pada kenyataannya sama sekali tidak mempunyai pengaruh apa-apa.

2. Putusan ini juga penting, dalam hubungannya dengan bentuk penggantian kerugian.

Berdasarkan argumen sejarah hukum bahwa ganti rugi di dalam Pasal 1401 BW mempunyai arti yang sama dengan 'reparer le dommage' [memulihkan kerugiannya, red.] di dalam Pasal 1382 C.c., sejak tanggal 13 Maret 1903, W. 7899, HR telah mengakui bentuk-bentuk lain dari ganti rugi, selain uang.

Berdasarkan putusan yang dikeluarkan sekarang, terlihat bahwa hakim bebas untuk memilih apa yang dianggapnya sebagai 'sebuah' bentuk yang sesuai, asal dia memilih sebuah bentuk yang dituntut oleh pihak yang dirugikan. Begitu juga menurut Pasal 6.1.9.9 dan Bloembergen, Ac. Pr. hlm. 124, n. 8.

Berbeda dengan ketentuan Pasal 43 OR Swiss, bahwa hakim sepenuhnya diberi kebebasan, serta menurut hukum Belgia, Roma, Kerugian dan pemulihan kerugian, n. 290, dst. yang mendasari tuntutan yang mencakup pemulihan kerugian dan hakim memilih bentuk 'yang paling sesuai'.

Bentuk ganti rugi yang diterima oleh Pengadilan Banding dan HR kali ini, memang secara khusus sangat cocok untuk kasus ini. Bentuk ini (jika itu dipilih di dalam perkara pokoknya) mengakibatkan Pos tidak harus mengembalikan wismanya kepada pihak yang menghibahkan itu kepadanya, namun kepada pihak ketiga yang hanya menghendaki untuk membeli wisma ini dengan syarat-syarat tertentu. Di dalam putusan-putusan peradilan kita, hal ini, dalam bentuk seperti ini, merupakan sesuatu yang baru, bandingkan H. Drion, c.s. Perbuatan melawan hukum II, n. 187, meskipun Bregstein sepertinya telah menganggapnya sebagai sebuah bentuk yang sepenuhnya

jelas dari pemulihan (VW 334). Bandingkan juga Paul Scholten pada HR 10 Juni 1938, NJ 1939, 411.

Kemungkinan dari bentuk ganti rugi ini, membuat keinginan akan pengaturan yang disebut sebagai perluasan Pauliana – kasus di mana seorang kreditur secara khusus dirugikan, bandingkan Asser-Rutten II, 321, dan Pasal 3.2.11, serta Penjelasan – menjadi berkurang, namun tidak sepenuhnya hilang. Bayangkan, misalnya, jika keadaan-keadaan terkait untuk melawan hukumnya tidak ada. Namun, penyelesaiannya mungkin akan jauh lebih rumit.

G.J.S.

### BAB III

## KEBERLAKUAN KLAUSULA BAKU

## KEBERLAKUAN KLAUSULA BAKU

### 1. Pengantar

Klausula baku atau klausula pengecualian (suatu kewajiban/tanggung jawab hukum) merupakan klausula yang sering dipermasalahkan dalam perkara-perkara perlindungan konsumen. Klausula tersebut pada dasarnya dimaksudkan untuk melindungi konsumen, meskipun dalam prakteknya bisa juga diterapkan terkait hubungan antar perusahaan. Klausula baku dianggap secara tak wajar akan memberatkan pihak konsumen secara tak wajar. Secara teknis, kategori ini disebut sebagai “daftar abu-abu”, sebagai kebalikan dari “daftar hitam” (Pasal 6:236 BW) yang memuat beberapa klausula yang (pasti) dianggap memberatkan pihak lawan secara tak wajar.

Dalam praktik di Belanda, setidaknya terdapat dua putusan yang menggambarkan praktek penerapan ketentuan tersebut. Satu perkara berasal dari Hoge Raad (HR 18-06-2004), yaitu terkait dengan sejauh mana keberlakuan suatu klausula eksonerasi dapat dipertahankan (terhadap tuntutan pembatalan), dan satu perkara lagi berasal Pengadilan Haarlem (Nomor Perkara 278653) yang menunjukkan bagaimana hakim secara konkret mempertimbangan fakta-fakta dan keadaan-keadaan terkait.

Pada poin 4.6 dalam nota konklusinya dalam HR 18-06-2004, A-G menguraikan beberapa keadaan yang harus diperhatikan dalam kasus konkretnya, yaitu “sehubungan dengan diri [pihak lawan] sendiri (misalnya dilihat dari keahlian dan posisi tawarnya), karakter perjanjiannya (misalnya dilihat dari isinya), maupun terkait klausul tersebut (terutama dilihat dari kepentingan-kepentingan yang berhubungan dengan klausul itu)”.

Selanjutnya, sebagai suatu panduan dalam penilaian, Hoge Raad (HR 18-06-2004) menegaskan bahwa “klausula eksonerasi harus dinyatakan tidak berlaku, sepanjang penerapannya pada situasi terkait, menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, akan tidak dapat diterima”. Bagaimana menilai kewajaran dan kepatutan tersebut?

Lebih lanjut menurut Hoge Raad (HR 18-06-2004), “hakim harus mempertimbangkan semua situasi yang dijadikan dasar pihak yang menghendaki dikecualikannya ketentuan terkait”. Dalam perkara ini, A-G pada poin 5.8 dalam nota konklusinya menyebut beberapa hal yang perlu dipertimbangkan, seperti misalnya “beratnya kesalahan”, “diasuransikannya risiko”, “hubungan antara pembatasan pertanggungjawaban dan lingkup kerugian”, serta “hubungan antara harga yang diterima oleh pengguna untuk prestasi yang diberikannya dan lingkup kerugian”. Dalam perkara ini, karena tidak

semua aspek telah dipertimbangan oleh Pengadilan Banding, Hoge Raad memutuskan untuk membatalkan putusan dan merujukkan perkaranya kepada pengadilan banding lain.

Selain kasus mengenai klausula eksonerasi pertanggungjawaban teknisi listrik pada suatu kandang babi yang dinilai Hoge Raad tak sepenuhnya dapat dipertahankan dalam kasus di atas, sebelumnya akan diberikan satu gambaran penilaian yang dilakukan oleh hakim pada Pengadilan mengenai apakah klausula eksonerasi, dengan memperhatikan fakta dan keadaan dalam situasi konkretnya, harus/tidak dianggap memberatkan secara tak wajar.

Dalam kasus tempat parkir yang (dapat) membahayakan penggunaannya ini, hakim menilai pengguna klausula tidak telah mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk dapat meminta diberlakukannya klausula tersebut, meskipun dia juga menilai adanya (sebagian) kesalahan dari pihak penggugat sendiri.

## 2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

### 2.1. Dasar Hukum di Belanda

#### a. Pasal 6:233 BW:

Suatu klausula dalam klausula baku dapat dibatalkan:

1. Jika itu secara tak wajar memberatkan pihak lawannya, dengan memperhatikan karakter dan isi perjanjian lainnya, bagaimana klausula itu lahir, kepentingan kedua belah pihak, serta keadaan-keadaan lain dalam kasus terkait.
2. Jika penggunaannya tidak menawarkan pada pihak lawannya kesempatan yang wajar untuk mengenal klausula bakunya.

#### b. Pasal 6:237 BW:

Dalam sebuah perjanjian antara seorang pengguna dan seorang pihak lawan, orang perseorangan yang tidak bertindak dalam rangka menjalankan pekerjaan atau perusahaannya, diduga memberatkan secara tak wajar suatu klausula yang terdapat dalam klausula baku:

[...]

- f. yang membebaskan pengguna atau seorang pihak ketiga, sebagian atau sepenuhnya, dari kewajiban ganti rugi berdasarkan undang-undang;

[...]

2.2. Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 18 UU No. 8/1999 (Perlindungan Konsumen)

(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;

[...]

(2) [...]

(3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.

[...]

Penjelasan Pasal 18 UU No. 8/1999 (Perlindungan Konsumen)

Ayat (1)

Larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

### 3. Terjemahan Putusan

#### 3.1. Putusan Pengadilan Haarlem

Putusan

PENGADILAN HAARLEM

Bagian Kanton

Lokasi Haarlem

Nomor Perkara/Register: 278653/CV EXPL 05-6771

VONIS HAKIM KANTON

Dalam perkara:

[Penggugat]

di [tempat tinggal],

pihak penggugat, selanjutnya akan disebut sebagai: [penggugat],  
dengan kuasa hukum H. Terhoeven,

melawan

Perseroan Terbatas

N.V. LUCHTHAVEN SCHIPHOL,  
di Schiphol, kota Haarlemmermeer,  
selanjutnya akan disebut sebagai: Schiphol,  
dengan kuasa hukum mr. D.J. van der Kolk.

### Proses perkara

[Penggugat] telah mengirimkan surat panggilan kepada Schiphol pada tanggal 5 Juli 2005. Schiphol telah menjawabnya secara tertulis.

Setelah hakim kanton memutuskan bahwa perkara ini tidak sesuai untuk sidang jawab menjawab usai pengiriman surat jawaban, [penggugat] menanggapi secara tertulis surat jawabannya, serta kemudian Schiphol memberikan tanggapan tertulis terhadap tanggapan itu.

### Fakta-fakta

1. Pada tanggal 2 Juni 2004, [penggugat] memarkirkan mundur sebuah mobil pengangkut orang miliknya bermerk Audi, model A6 Avant di gedung parkir milik Schiphol, di dalam area kotak parkir sepanjang 4,70 meter.
2. Di atas kotak parkir ini, pada ketinggian 1,40 meter, terpasang sebuah pipa saluran udara yang menggantung pada jarak 1,35 meter di dalam area kotak parkir. [Penggugat] dengan Audinya menabrak pipa saluran udara itu.
3. Sebagai akibat menabrak pipa saluran udara, Audinya telah mengalami kerusakan berupa goresan yang dalam pada pintu belakang dan atap mobil.
4. Kerusakan tersebut menurut nota yang ditujukan pada Merlentax B.V. tanggal 3 September 2004 dari Bengkel Kerusakan Mobil Vermaire di Haarlem, nilainya sebesar € 1.071,--.
5. [Penggugat] menyatakan Schiphol bertanggungjawab atas kerusakan pada Audinya.
6. Schiphol meminta penerapan pengecualian pertanggungjawabannya terhadap [penggugat] untuk kerugian yang diderita oleh [penggugat] berdasarkan klausula-klausula bakunya.
7. Melalui surat pada tanggal 20 Oktober 2004, kuasa hukum [penggugat] membatalkan klausul pengecualian yang diminta diterapkan oleh Schiphol, serta memperingatkan Schiphol untuk membayar € 1.071,--, di luar bunga dan biaya.
8. Schiphol tidak membayarnya.

### Tuntutan

[Penggugat] menuntut (ringkasnya) dihukumnya Schiphol untuk membayar nilai total € 1.249,50.

[Penggugat] mendasarkannya pada hal-hal berikut.

Schiphol tidak memenuhi kewajiban yang diembannya untuk menyediakan tempat parkir bagi [penggugat] yang sesuai untuk penggunaan yang wajar.

Karena adanya pipa saluran udara yang menggantung di atasnya, kotak parkir di mana [penggugat] ingin menaruh mobilnya menjadi lebih pendek, yaitu sepanjang 3,35 meter. Banyak mobil, begitu juga mobil [penggugat], panjangnya melebihi 3,35 meter. Oleh karena itu, mobil seperti itu hanya dapat menggunakan tempat parkir dimaksud jika diparkirkan maju.

Pipa saluran udara itu, dengan melihat ketinggian menggantungnya, tidak terlihat dari dalam mobil jika mobil tersebut diparkir mundur. [Penggugat] saat itu tak perlu membayangkan bahwa mobilnya akan menyentuh pipa tersebut. Karena Schiphol telat lalai memberikan peringatan tentang adanya pipa saluran udara yang begitu menjorok, sehingga dengan demikian untuk menghindari kerusakan mobil hanya dapat diparkirkan maju, maka dia telah tidak memenuhi perjanjian yang dapat dipersalahkan kepadanya dalam menjalankan kewajiban-kewajibannya terhadap [penggugat]. Oleh karena itu, dia harus mengganti kerugian yang diderita oleh [penggugat].

Kerugian ini terdiri dari biaya perbaikan Audinya sejumlah € 1.071,--, ditambah dengan bunga menurut undang-undang ex Pasal 6:119 BW yang dihitung dari 30 Oktober 2004, hingga 5 Juli 2005, sejumlah € 28,50, serta biaya-biaya penagihan di luar pengadilan senilai € 150,-- yang [penggugat] tuntut sebagai kerugian dalam bentuk harta kekayaan ex Pasal 6:96 BW.

#### Bantahan

Schiphol menyangkal tuntutan tersebut. Untuk itu dia ajukan hal-hal berikut:

Kotak parkir di mana [penggugat] memarkirkan mobilnya telah sesuai untuk penggunaan yang wajar. Pipa saluran udaranya jelas dapat diketahui bagi seseorang yang secara wajar bertindak hati-hati. Schiphol tidak kekurangan dalam memenuhi kewajiban-kewajibannya dan karenanya tidak bertanggungjawab atas kerugian yang diderita [penggugat].

[Penggugat] menanggung kesalahan sendiri atas terjadinya tabrakan. Seharusnya dia memperhitungkan kemungkinan adanya keadaan-keadaan khusus yang terjadi di dalam atau di sekitar tempat parkir dan seharusnya dia lebih berhati-hati lagi, karena mengendarai mobil yang panjangnya melebihi panjang mobil rata-rata. Terkait kesalahan [penggugat] sendiri yang menyebabkan terjadinya tabrakan, kemungkinan adanya kesalahan Schiphol menjadi tak ada artinya.

Selanjutnya, Schiphol meminta penerapan klausula-klausula baku yang digunakannya, di mana di dalamnya terdapat pengecualian pertanggungjawaban atas kerugian yang diderita oleh para pengguna gedung parkir. Ini jelas tercantum pada papan-papan yang dipasang oleh Schiphol pada pintu masuk wilayah bandar udara dan gedung-gedung parkir.

Oleh karena Schiphol tidak wajib mengganti kerugian pada Audinya, maka dia juga tidak berhutang membayar bunga dan biaya-biaya perkara di luar pengadilannya. Lagi pula, biaya-biaya di luar pengadilan tidak termasuk ke dalam ganti rugi, karena [penggugat] tidak merinci biaya-biaya tersebut, serta karena [penggugat] tidak mengeluarkan biaya-biaya itu, mengingat bantuan hukumnya telah diasuransikan.

#### Pertimbangan atas sengketa

Dengan melihat hal-hal yang akan dipertimbangkan dan diputuskan berikut ini, tak ada alasan memberikan kesempatan lagi kepada [penggugat] untuk memberikan tanggapan atas berkas kesimpulan duplik yang diajukan oleh Schiphol.

Bantahan yang harus dianggap paling kontras adalah permintaan yang diajukan Schiphol untuk penerapan klausula baku yang mengecualikan pertanggungjawabannya atas kerugian yang diderita oleh para pengguna gedung parkir.

[Penggugat] menyangkal penerapan klausula baku itu karena ketidaktahuannya dan selanjutnya mengatakan bahwa sepanjang memang terdapat papan-papan yang menunjukkan pengecualian pertanggungjawaban Schiphol, pengecualian ini menurut Pasal 6:237 sub f BW harus dikategorikan sebagai sebuah klausul yang sepertinya memberatkan secara tak wajar, sehingga dapat dibatalkan.

Schiphol menanggapi dengan argumen bahwa [penggugat] tak dapat meminta diberlakukannya Pasal 6:237 BW, karena yang menderita kerugian bukan [penggugat], namun perusahaannya, Merlentax B.V., karena nota yang dikirimkan bengkelnya dilunasi oleh perusahaan ini.

Bantahan Schiphol tak dapat mencapai hasilnya. Antara para pihak telah dipastikan bahwa Audinya termasuk ke dalam harta pribadi [penggugat]. Tak ada pernyataan ataupun petunjuk bahwa [penggugat], ketika dia memarkirkan Audinya pada tanggal 2 Juni 2004 di gedung parkir Schiphol, bertindak atas nama profesi atau perusahaan. Bahwa nota dari bengkelnya ditujukan kepada Merlentax B.V. dan mungkin juga dilunasi oleh Merlentax, tak mengubah hal tersebut.

Schiphol juga telah mengajukan argumen bahwa pengecualian pertanggungjawaban yang digunakannya tidak memberatkan secara tak wajar sama sekali, namun ini hal yang biasa terjadi pada tempat-tempat parkir berbayar dan di gedung-gedung parkir.

Hakim kanton tidak sependapat dengan penalaran Schiphol. Boleh jadi para pemilik lokasi-lokasi parkir yang disebutkan oleh Schiphol telah mengecualikan pertanggungjawaban mereka atas kerugian yang diderita oleh para pengguna lokasi-lokasi tersebut, dengan menggunakan sebuah klausula eksonerasi. Namun, ini bukan berarti dengan sendirinya bahwa klausul semacam ini, bagaimanapun, tidak atau tidak dapat memberatkan secara tak wajar. Untuk itu, segala keadaan yang

relevan harus ikut dipertimbangkan. Pengendara sebuah mobil yang menggunakan sebuah gedung parkir, pada dasarnya harus dapat percaya bahwa dia dapat menaruh mobilnya dalam sebuah kotak parkir di gedung itu tanpa kerusakan, tanpa harus membayangkan kemungkinan adanya konstruksi kotak parkir semacam itu, sehingga ini hanya mungkin dilakukan dengan satu cara. Permintaan Schiphol, sebagai pemilik gedung parkir, terkait penerapan klausul pengecualian yang digunakannya, hanya dapat dikabulkan, jika dia telah mengambil tindakan-tindakan, agar pengguna gedung parkirnya, dalam hal ini [penggugat], memperhatikan keterbatasan fungsi kotak parkir yang dipermasalahkan. Tak ada pernyataan atau petunjuk terkait hal terakhir ini.

Ini juga berarti bahwa bantahan Schiphol yang menyatakan dirinya tidak kekurangan dalam memenuhi kewajiban-kewajibannya untuk menyediakan sebuah tempat parkir bagi [penggugat] yang sesuai untuk penggunaan yang wajar, gagal.

Permintaan Schiphol yang menunjuk pada kesalahan sendiri dari [penggugat] mencapai hasil. Seorang pengendara sebuah mobil memang boleh diharapkan untuk mengindahkan kehati-hatian yang wajar. Ini berarti bahwa dalam memarkirkan mobil, harus diantisipasi kemungkinan-kemungkinan riilnya untuk meletakkan mobil tersebut pada kotak yang diinginkan, tanpa timbul kerusakan. Dengan demikian, sebelum memarkirkan mobilnya, [penggugat] seharusnya terlebih dahulu membuat perkiraan berdasarkan situasi di tempat tersebut. Keadaan yang menunjukkan bahwa [penggugat], dengan memarkirkan mundur mobilnya, tak dapat mengetahui adanya pipa saluran udara yang tergantung di atas kotak parkir itu, tidak membebaskannya dari kewajiban untuk memperhitungkan keadaan bahwa dirinya, sebagai akibat dari adanya pipa saluran itu, tidak akan dapat memarkirkan mobilnya di tempat yang diinginkan tanpa menderita kerusakan.

Dengan memperhatikan apa yang telah dipertimbangkan di atas, terkait kelalaian Schiphol untuk menata tempat parkirnya sedemikian rupa, sehingga [penggugat] akan dapat diperingatkan dari kerusakan yang mungkin timbul, hal tersebut berakibat pada pengurangan kewajiban ganti rugi Schiphol dengan 25% yang tetap menjadi bagian [penggugat].

Tuntutannya, oleh karena itu, akan dikabulkan hingga sejumlah € 803,25, ditambah dengan bunga yang ditentukan menurut undang-undang.

Biaya-biaya di luar pengadilan juga dapat dikabulkan, karena cukup nyata adanya pekerjaan-pekerjaan lain, selain biaya-biaya perkara, yang harus dianggap termasuk ke dalam ganti rugi. Bahwa biaya bantuan hukum [penggugat] telah diasuransikan, tidak mengurangi kewajiban untuk membayar biaya penagihan.

Biaya-biaya perkara menjadi tanggungan Schiphol, karena pihak tersebut dinyatakan keliru untuk sebagian besarnya.

Putusan

Hakim kanton:

- Menghukum Schiphol membayar € 953,25, kepada [penggugat], ditambah dengan bunga menurut undang-undang atas € 802,50, sejak 30 Oktober 2004 hingga pelunasan seluruhnya;
- Menghukum Schiphol membayar biaya-biaya perkara yang ditanggung oleh [penggugat] sampai dengan hari ini, terkait sejumlah uang yang dirinci di bawah ini, serta menentukan bahwa biaya-biaya pemanggilan ditambah dengan persentase, sesuai persentase yang dimaksud dalam Pasal 9, ayat pertama, Undang-Undang Pajak Omzet 1968, karena [penggugat] tak dapat memperhitungkan [dalam laporan pajaknya, red.] pajak omzet yang harus dibayarnya menurut undang-undang tersebut dan telah menyatakan ini secara tegas, serta juru sita pada akhir surat panggilan juga telah menyatakan bahwa biaya-biayanya, sehubungan dengan hal itu, telah dinaikkan;  
Surat Panggilan € 79,53  
Biaya Tetap € 146,00  
Upah Kuasa Hukum € 200,00;
- Menyatakan vonis ini dapat dilaksanakan dengan serta merta;
- Menolak kemungkinan tuntutan selebihnya atau selain itu.

Vonis ini dikeluarkan oleh mr. F.J.P. Veenhof dan dibacakan dalam sidang terbuka pada tanggal tersebut di atas.

### 3.2. Putusan HR 18-06-2004 (Kuunders/Swinkels)

18 Juni 2004  
Kamar Pertama  
Nr. C03/064HR  
JMH/AT

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Dalam perkara:

1. [Penggugat 1], bertempat tinggal di [tempat tinggal],
2. [Penggugat 2], bertempat tinggal di [tempat tinggal],
3. [Penggugat 3], bertempat tinggal di [tempat tinggal],

Para PENGGUGAT dalam perkara kasasi,  
Advokat: mr. P.J.L.J. Duijsens,

Melawan

[Tergugat], bertempat tinggal di [tempat tinggal],  
TERGUGAT dalam perkara kasasi,  
Advokat: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

### 1. Proses perkara pada lembaga-lembaga pemutus fakta

Penggugat dalam perkara kasasi – selanjutnya akan disebut sebagai: [penggugat] c.s. – dengan surat panggilan bertanggal 28 Oktober 1998 telah menggugat tergugat dalam perkara kasasi – selanjutnya akan disebut sebagai: [tergugat] – pada pengadilan 's-Hertogenbosch dan menuntut putusan hakim, dengan serta merta, menghukum [tergugat] untuk memenuhi pembayaran kepada [penggugat] c.s. atas (1) ganti rugi yang dideritanya, senilai f. 301.778, 59, dan (2) biaya-biaya di luar pengadilan senilai f. 13.173,- dengan bukti pelunasan yang memadai, serta ditambah dengan bunga menurut undang-undang sejak 14 Juni 1997, atau setidaknya-tidaknya sejak hari gugatan ini diajukan hingga pelunasan nilai keseluruhannya.

Dalam nota konklusi repliek-nya, [penggugat] c.s. mengubah tuntutan mereka dan menambahkan sebuah tuntutan, dalam hal pengadilan mungkin menilai bahwa terkait pekerjaan-pekerjaan yang dilakukan oleh [tergugat] atas perintah [penggugat] c.s. berlaku Pasal 11 ayat 1, 2, 4, dan 5, Klausula Baku Perusahaan Instalasi (ALIB '88); klausula-klausula ini harus dinyatakan batal.

[Tergugat] telah melawan gugatan tersebut.

Pengadilan, dalam putusan bertanggal 21 Januari 2000, telah menolak gugatan tersebut.

Terhadap vonis pengadilan ini, [penggugat] c.s. mengajukan permohonan banding pada Pengadilan Banding 's-Hertogenbosch.

Dalam putusan sela bertanggal 3 Juni 2002 Pengadilan Banding telah memberikan kesempatan [tergugat] untuk mengajukan bukti-bukti bantahan, serta dalam putusan akhir bertanggal 4 November 2002 Pengadilan Banding membatalkan putusan yang dibanding dan mengadili kembali, lalu menghukum [tergugat] memenuhi pembayaran kepada [penggugat] c.s. senilai € 13,62, bunga menurut undang-undang sejak tanggal 14 Juni 1997, mengganti biaya-biaya perkara, serta menolak tuntutan-tuntutan lainnya.

Kedua putusan Pengadilan Banding tersebut dilekatkan pada putusan ini.

### 2. Proses kasasi

Terhadap kedua putusan Pengadilan Banding itu, [penggugat] c.s. mengajukan

permohonan kasasi. Surat panggilan kasasi dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

[Tergugat] memutuskan untuk melawan permohonan tersebut.

Perkara ini dijelaskan kepada para pihak oleh advokat mereka masing-masing.

Nota konklusi yang dibuat oleh Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade menyarankan pembatalan putusan yang dimohonkan kasasi dan merujukkan perkara ini kepada Pengadilan Banding lain.

Advokat [tergugat] melalui surat bertanggal 8 april 2004 memberikan tanggapan atas nota konklusi tersebut.

### 3. Pertimbangan atas permohonan kasasi

3.1. Dalam perkara kasasi dapat disimpulkan sebagai berikut:

- (i) [Penggugat] dalam sebuah persekutuan perdata menjalankan usaha peternakan babi dan pengolahan pupuk. Dalam usaha ini terdapat bangunan-bangunan perusahaan yang terletak pada [jalan-a 1] di [lokasi]. Di sana dipelihara 900 ternak babi oleh [penggugat 3], bertempat tinggal di [tempat tinggal], yang wajib datang setiap sore untuk bekerja di sana selama beberapa jam, serta, setelah selesai makan malam di rumah, kembali lagi sekitar pukul 22.00 untuk memeriksa di [lokasi] apakah persediaan makan babi-babi tersebut dalam kondisi baik.
- (ii) Saluran udara alami yang ada pada kandang itu tidaklah cukup untuk menyalurkan udara segar bagi babi-babi tersebut. Oleh karena itu, dibutuhkan juga kipas-kipas pengatur saluran udara. Kipas-kipas ini bekerja dengan sedemikian rupa, sehingga perputarannya sesuai dengan suhu udara di dalam kandang. Untuk mengantisipasi matinya kipas-kipas tersebut akibat adanya kerusakan, maka dipasang sebuah alarm dalam bentuk klakson, dan jika dalam jangka waktu tertentu tetap tidak mendapatkan tanggapan, akan dikirimkan sebuah sinyal peringatan ke radio panggil [penggugat].
- (iii) Pada tanggal 9 Juni 1997, [tergugat] yang sejak sekitar tiga atau empat tahun bekerja sebagai teknisi listrik tetap [penggugat], di kandang nomor 9 di lokasi yang telah disebutkan sebelumnya memperbaiki steker dan mengganti sekring yang rusak di tempat itu. Karena ketika itu [tergugat] tidak membawa sekring yang cocok, maka untuk sementara dia pasang sekring yang lebih besar, serta menjanjikan kepada [penggugat], untuk mengganti sekring tersebut, segera setelah [tergugat] kembali berada di sekitar tempat itu.
- (iv) Pada tanggal 13 juni 1997, [tergugat], dalam pernyataannya pada pukul 20.00, sedangkan menurut pernyataan [penggugat] pada pukul 21.00, mengganti sekring yang dipasang pada tanggal 9 Juni yang lalu. Ketika itu, [tergugat] tidak memberi tahu [penggugat] baik sebelum maupun sesudahnya.
- (v) [Penggugat 3] pada tanggal 13 Juni, sekitar pukul 22.00, menjalankan pemeriksaan

- rutinnya pada kandang tersebut; saat itu dia tidak memeriksa alarmnya.
- (vi) Pada tanggal 14 Juni 1997, sekitar pukul 12.30, [penggugat 3] mendapati sebagian besar dari 900 ekor babi-babinya, yaitu 764 ekor, mati karena kehabisan udara. Kipas-kipasnya ternyata telah mati akibat kehilangan daya. Setelah memutar saklar arus listriknya, kipas-kipas itu kembali berfungsi.
- (vii) Tak lama kemudian, [tergugat] diperingatkan dan datang ke tempat itu. Ia tidak menemukan adanya gangguan pada instalasi listrik, sehingga kemudian pergi lagi. Sesudahnya, agen asuransi [penggugat] tiba di tempat tersebut dan bersamasama dengannya menguji alarmnya. Ternyata alarm itu tidak berfungsi. Terkait berfungsinya alarm tersebut, saat itu tidak dilakukan pemeriksaan lebih lanjut oleh [penggugat].
- (viii) Sebagai kelanjutan dari pertemuan dengan agen asuransinya, [penggugat] mengundang teknisi alarm [pihak terkait 1] yang pada pukul 15.00 menjalankan pemeriksaan pada instalasi alarm tersebut. Menurut teknisi ini, alarm itu berfungsi dan bekerja dengan baik.
- (ix) Sementara itu, setelah agen asuransinya pergi, [Penggugat] mendapati sendiri alarmnya mati. [Penggugat] menyalakannya kembali dan kemudian menelepon [tergugat]. [Tergugat] ketika itu menyampaikan kepada [penggugat] bahwa dirinya pada malam sebelumnya telah datang untuk mengganti sekring daruratnya. Selanjutnya dia ungkapkan bahwa dia tak lagi dapat mengingat dengan baik apakah kemudian dia menyalakan kembali alarmnya, karena dia terganggu oleh telepon yang masuk melalui telepon genggamnya.

3.2. [Penggugat] menuntut pertanggungjawaban [tergugat] atas kerugian yang timbul akibat fakta bahwa [tergugat], setelah menjalankan pekerjaannya, telah lalai untuk menyalakan kembali alarmnya, sehingga ketika kipas-kipas itu mati, alarm itu tidak berbunyi. Pengadilan menolak tuntutan [penggugat] berdasarkan pendapatnya bahwa [penggugat] menanggung semacam kesalahan sendiri juga, sehingga kelalaian pihak [tergugat] yang mungkin terjadi dapat diabaikan. Pengadilan Banding dalam putusan selanya menerima alasan-alasan banding I sampai dengan IV yang ditujukan pada pendapat ini, serta selanjutnya memutuskan bahwa [tergugat] dapat menerapkan klausula eksonerasi dalam Pasal 11.4 Klausula Baku yang digunakannya (ALIB), sehingga pertanggungjawaban [tergugat] hanya terbatas hingga maksimal 15% dari nilai kontrak, karena menurut pendapat Pengadilan Banding dalam hal ini tidak terjadi kesengajaan atau kesalahan berat pada pihak [tergugat]. Pengadilan Banding memperbolehkan [tergugat] untuk mengajukan bukti bantahan atas dugaan Pengadilan Banding bahwa dirinya, setelah penggantian sekring pada tanggal 13 Juni 1997, tidak menyalakan alarmnya. Dalam putusan akhirnya, Pengadilan Banding menetapkan bahwa [tergugat] tidak mengajukan bukti tersebut, serta Pengadilan Banding membahas pertanyaan, apa yang harus dipahami dari pengertian nilai kontrak. Pengadilan Banding sampai pada kesimpulan bahwa itu adalah "pekerjaan yang mengakibatkan timbulnya kerugian", dalam hal ini penggantian sekring, sehingga kerugian yang dapat dianggap sebagai pertanggungjawaban [tergugat] harus dihitung 15% dari biaya-biaya yang dikeluarkan sehubungan dengan itu. Pengadilan Banding menentukan

nilai f. 200 untuk biaya-biaya tersebut, sehingga [tergugat] harus membayar f. 30,-- (€ 13,62) kepada [penggugat].

3.3. Dasar alasan kasasi ditujukan pada pertimbangan hukum 4.10.2-5 dari putusan sela Pengadilan Banding yang berisi penolakan Pengadilan Banding atas bagian subsidiar dari alasan banding VII yang diajukan [penggugat]. Pertimbangan-pertimbangan tersebut dapat diringkaskan sebagai berikut.

- (i) [Penggugat] berpendapat bahwa penerapan klausula eksonerasi dalam situasi dan kondisi terkait, menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, tak dapat diterima, karena kelalaian [tergugat] harus dianggap sebagai kesalahan berat.
- (ii) Pengadilan Banding memahami bahwa [penggugat] menghendaki penerapan Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, serta sebagai fakta pendukungnya menyatakan bahwa berfungsinya alarm merupakan permasalahan hidup atau mati, sehingga berdasarkan pada alasan itu, [tergugat], setelah menjalankan pekerjaannya ketika itu seharusnya memastikan bahwa alarm telah dinyalakan kembali dan harus memeriksa berfungsinya alarm tersebut. Dengan melalaikan hal ini, menurut pendapat [penggugat], merupakan suatu kesalahan berat.
- (iii) Pengadilan Banding tidak sependapat dengan penilaian ini. Memang betul bahwa akibat-akibat dari kelalaian itu sangat serius dan [tergugat] saat itu telah mengetahuinya, atau sudah sepatutnya sebagai teknisi tetap dia harus mengetahui bahwa berfungsi dengan baiknya alarm tersebut luar biasa penting, namun berlebihan untuk menganggap kelalaian menyalakan alarm sebagai suatu kesalahan berat.
- (iv) Pengadilan Banding berpendapat bahwa persekutuan perdata [penggugat] yang mempunyai kandang-kandang babi di beberapa lokasi, berbeda dengan perusahaan kecil yang dapat disamakan dengan konsumen. Oleh karena itu, tak ada alasan untuk menyatakan berlakunya Pasal 6:237 BW, huruf f, pada situasi tersebut.

3.4. Dalam bagian pengantar permohonan, [penggugat] menggarisbawahi bahwa dirinya telah menyatakan di dalam alasan VII, penerapan klausula eksonerasi pada situasi tersebut tidaklah dapat diterima sesuai ukuran kewajaran dan kepatutan, serta dia menunjuk pada keadaan-keadaan berikut ini.

- a. Berfungsi dengan baiknya alarm merupakan permasalahan hidup atau mati bagi babi-babi yang terdapat di dalam kandang tersebut.
- b. [Tergugat] telah mematikan alarm. Setelah menyelesaikan pekerjaannya, seharusnya dia memastikan bahwa alarmnya telah dinyalakan kembali dan harus memeriksa berfungsinya alarm tersebut.
- c. [Tergugat] ketika itu berkuasa sepenuhnya untuk mencegah timbulnya kesalahan berat seperti tidak menyalakan kembali alarmnya.
- d. Klausula eksonerasi itu tidak pernah dinegosiasikan dengan [penggugat] dan keberadaan klausula baku relatif tidak dikenal pada sektor terkait.
- e. Klausula eksonerasi dimuat dalam daftar abu-abu yang diatur oleh Pasal 6:237 BW, huruf f.
- f. [Penggugat] tidak mengetahui datangnya [tergugat] pada tanggal 13 Juni 1997.
- g. [Tergugat] mempunyai asuransi pertanggungjawaban.

- 3.5. Bagian 1 dari permohonan kasasi memuat keberatan bahwa Pengadilan Banding dalam pertimbangannya tidak memberikan dasar alasan yang cukup, dengan hanya mempertimbangkan pertanyaan apakah telah terdapat kesalahan berat atau tidak, serta tidak menjelaskan sejauh mana peran keadaan-keadaan yang telah disebutkan dalam poin 3.4. huruf (c), (d), dan (g). Bagian 3, sebagai pelengkap, menunjuk juga pada keadaan-keadaan yang telah disebutkan pada huruf (a) dan (b), serta pada fakta bahwa klausula itu secara tak wajar memberatkan [penggugat], dengan mempertimbangkan juga bahwa pertanggungjawaban [tergugat] telah diasuransikan.
- 3.6. Dalam mempertimbangkan alasan kasasi, harus diketahui bahwa klausula eksonerasi harus dinyatakan tidak berlaku, sepanjang penerapannya pada situasi terkait, menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, akan tidak dapat diterima. Pada umumnya, hal ini terjadi, jika kerugian timbul akibat kesengajaan atau kecerobohan yang disadari pelaku atau pimpinan perusahaan tempatnya bekerja (HR 12 Desember 1997, No. 16397, NJ 1998, 208). Dalam hal ini, hakim harus mempertimbangkan semua situasi yang dijadikan dasar pihak yang menghendaki dikecualikannya ketentuan terkait. Secara khusus, dalam kasus seperti kasus ini, harus dilihat juga seberapa tercelanya kelalaian yang mengakibatkan pertanggungjawaban tersebut, apa akibat-akibat dari kelalaian itu, serta sejauh mana kerugian yang ditimbulkan telah ditanggung asuransi.
- 3.7. Dengan memperhatikan parameter yang telah disebutkan pada poin 3.6. tersebut, putusan Pengadilan Banding menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat atau putusan tersebut tidak didasari dengan pertimbangan yang cukup. Pendapat hukum dapat dianggap tak tepat, jika Pengadilan Banding merasa cukup untuk memutuskan hanya dengan menjawab pertanyaan apakah terdapat kesalahan berat atau tidak, tanpa menjelaskan sejauh mana peran keadaan-keadaan sebagaimana telah disebutkan tadi. Apabila Pengadilan Banding menggunakan parameter yang tepat, maka sudah semestinya dia mengaitkan juga dalam pertimbangannya, mengapa keadaan-keadaan yang disampaikan oleh pihak [penggugat], menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, tidak dapat berakibat pada tidak diterimanya permintaan untuk menerapkan klausula eksonerasi. Namun, Pengadilan Banding telah tidak mengaitkan sejumlah keadaan ini dengan pertimbangan yang diambilnya. Pernyataan-pernyataan [penggugat] sebagaimana terdapat dalam poin 3.4. dan 3.5. tadi, tidak hanya menyatakan bahwa berfungsinya alarm merupakan masalah hidup mati bagi babi-babi yang berada di dalam kandang itu, namun [tergugat] juga seharusnya menyadari bahwa dirinya – karena [penggugat] tidak mengetahui bahwa [tergugat] baru saja melakukan pekerjaannya – tak boleh lalai untuk memeriksa apakah alarmnya telah kembali dinyalakan dan berfungsi dengan baik, sebab [penggugat] tak semestinya perlu memikirkan lagi bahwa dirinya harus memberikan perhatian ekstra pada hal tersebut. Dengan demikian, menurut pihak [penggugat], beban tugas mengurus khusus berada pada pihak [tergugat]. Pengadilan Banding tidak memberikan perhatian pada hal ini. Selanjutnya, Pengadilan Banding seharusnya juga memberikan perhatian pada keadaan-

keadaan yang disebutkan oleh [penggugat] sehubungan dengan klausula eksonerasi, khususnya terkait dengan fakta bahwa pertanggungjawaban pihak [tergugat], pada prinsipnya, telah ditanggung asuransi. Keberatan-keberatan pada bagian 1 dan 3 yang ditujukan pada hal ini telah mencapai sarannya, sehingga bagian 2 tak perlu dibahas lebih lanjut lagi.

3.8. Bagian 4, yaitu keberatan yang ditujukan pada pertimbangan 3.3, angka (iv), Pengadilan Banding tadi, gagal. Keberatan ini berasumsi bahwa pendapat Pengadilan Banding tak tepat, karena telah menetapkan bahwa [penggugat] tidak memiliki perusahaan yang kecil, sehingga tidak dapat dibandingkan dengan konsumen biasa. Bagaimanapun juga, dalam hal ini, jelas berlaku Pasal 6:233, paragraf pembuka dan pada huruf a, dalam kaitannya dengan Pasal 6:237 BW, huruf f.

#### 4. Putusan

Hoge Raad:

- Membatalkan putusan-putusan Pengadilan Banding di 's-Hertogenbosch tanggal 3 Juni 2002 dan tanggal 4 November 2002;
- Merujuk proses penanganan perkara terkait kepada Pengadilan Banding Arnhem, untuk ditangani lebih lanjut dan diputuskan;
- Menghukum [tergugat] untuk membayar biaya-biaya penanganan perkara kasasinya yang hingga putusan ini dikeluarkan menjadi beban [penggugat], diperkirakan senilai € 4.032,34 untuk panjar dan € 1.590,-- untuk upah./imbalan hakim yang menangani perkara.

Putusan ini dikeluarkan oleh Wakil Presiden, R. Herrmann, sebagai ketua majelis, bersama hakim-hakim agung A.M.J. Buchem-Spapens, A. Hammerstein, P.C. Kop, dan F.B. Bakels, serta dibacakan di depan umum oleh hakim agung A. Hammerstein pada tanggal 18 Juni 2004.

Nota Konklusi

Mr. D.W.F. Verkade

Rolnr. C03/064HR

Sidang 26 Maret 2004

Nota Konklusi dalam perkara:

[Penggugat 1]

[Penggugat 2]

[Penggugat 3]

(sesudah ini akan disebut sebagai: [penggugat])

Melawan:

[tergugat]

(sesudah ini akan disebut sebagai: [tergugat])

## 1. Pengantar

- 1.1. Dalam perkara kasasi diajukan pertanyaan apakah Pengadilan Banding boleh memutuskan bahwa [tergugat], dalam hubungannya dengan [penggugat], dapat memberlakukan klausula eksonerasi yang tercantum dalam Klausula Baku Perusahaan Instalasi (ALIB), serta khususnya pertanyaan apakah Pengadilan Banding, dalam pertimbangannya, telah memperhatikan segala keadaan terkait yang diajukan.
- 1.2. Perkara ini – pada tingkat kasasi – menunjukkan persamaan dengan perkara HR 15 Desember 1995, nr. 15861, NJ 1996, 319 (Heeren/Mertens) dan perkara HR 12 Mei 2000, nr. C98/287, NJ 2000, 412 (Interpolis/Peeten). Sebagaimana dalam perkara-perkara itu, dalam perkara ini terdapat juga alasan-alasan untuk membatalkan dan merujukkannya kembali.

## 2. Fakta-fakta

- 2.1. [Penggugat] dalam sebuah persekutuan perdata menjalankan usaha peternakan babi dan pengolahan pupuk. Dalam usaha ini terdapat bangunan-bangunan perusahaan yang terletak pada [jalan-a 1] di [lokasi]. Di sana dipelihara 900 ternak babi oleh [penggugat 3], bertempat tinggal di [tempat tinggal], yang wajib datang setiap sore untuk bekerja di sana selama beberapa jam, serta setelah selesai makan malam di rumah, kembali lagi sekitar pukul 22.00 untuk memeriksa di [lokasi] apakah persediaan makan babi-babi tersebut dalam kondisi baik.
- 2.2. Saluran udara alami yang ada pada kandang tersebut tidaklah cukup untuk menyalurkan udara segar bagi babi-babi itu. Oleh karena itu, dibutuhkan kipas-kipas pengatur saluran udara. Kipas-kipas ini bekerja dengan sedemikian rupa, sehingga perputarannya sesuai dengan suhu udara di dalam kandang. Untuk mengantisipasi matinya kipas-kipas tersebut akibat adanya kerusakan, maka dipasang sebuah alarm dalam bentuk klakson, dan jika dalam waktu tertentu tetap tidak mendapatkan tanggapan, akan dikirimkan sebuah sinyal peringatan ke radio panggil [penggugat].
- 2.3. Pada tanggal 9 Juni 1997, [tergugat] yang sejak sekitar tiga atau empat tahun bekerja sebagai teknisi listrik tetap [penggugat], di kandang nomor 9 di lokasi yang telah disebutkan sebelumnya, memperbaiki steker dan mengganti sekring yang rusak di tempat itu. Karena ketika itu [tergugat] tidak membawa sekring yang cocok, maka untuk sementara dia pasang sekring dengan ukuran lebih besar, serta

menjanjikan pada [penggugat] untuk mengganti sekring tersebut, segera setelah [tergugat] kembali berada di sekitar tempat itu.

- 2.4. Pada tanggal 13 juni 1997, [tergugat], dalam pernyataannya pada pukul 20.00, sedangkan menurut pernyataan [penggugat] pada pukul 21.00, mengganti sekring yang dipasang pada tanggal 9 Juni yang lalu. Ketika itu, [tergugat] tidak memberi tahu [penggugat], baik sebelum, maupun sesudahnya.
- 2.5. [Penggugat 3] pada tanggal 13 Juni, sekitar pukul 22.00, menjalankan pemeriksaan rutinnya pada kandang tersebut; saat itu dia tidak memeriksa alarmnya.
- 2.6. Pada tanggal 14 Juni 1997, sekitar pukul 12.30, [penggugat 3] mendapati sebagian besar dari 900 ekor babi-babinya, yaitu 764 ekor, mati karena kehabisan udara. Kipas-kipasnya ternyata telah mati akibat kehilangan daya. Setelah memutar saklar arus listriknya, kipas-kipas itu kembali berfungsi.
- 2.7. Tak lama kemudian, [tergugat] diperingatkan dan datang ke tempat itu. Ia tidak menemukan adanya gangguan pada instalasi listrik, sehingga kemudian pergi lagi. Sesudahnya, agen asuransi [penggugat] tiba di tempat tersebut dan bersama-sama dengannya menguji alarmnya. Ternyata alarm itu tidak berfungsi. Terkait berfungsinya alarm tersebut, saat itu tidak dilakukan pemeriksaan lebih lanjut oleh [penggugat].
- 2.8. Sebagai kelanjutan dari pertemuan dengan agen asuransinya, [penggugat] mengundang teknisi alarm [pihak terkait 1] yang pada pukul 15.00 menjalankan pemeriksaan pada instalasi alarm tersebut. Menurut teknisi ini, alarm itu berfungsi dan bekerja dengan baik.
- 2.9. Sementara itu, setelah agen asuransinya pergi, [Penggugat] mendapati sendiri alarmnya mati. [Penggugat] menyalakannya kembali dan kemudian menelepon [tergugat].
- 2.10. [Tergugat] ketika itu menyampaikan kepada [penggugat] bahwa dirinya pada malam sebelumnya telah datang untuk mengganti sekring daruratnya. Selanjutnya, dia ungkapkan bahwa dia tak lagi dapat mengingat dengan baik apakah kemudian dia menyalakan kembali alarmnya, karena dia terganggu oleh telepon yang masuk melalui telepon genggamnya.

### 3. Jalannya proses perkara

- 3.1. Dalam gugatan asal tanggal 21 Oktober 1998, [penggugat] telah menggugat [tergugat] pada Pengadilan 's-Hertogenbosch dan – pendeknya – menuntut agar [tergugat] dihukum untuk mengganti kerugian yang diderita oleh [penggugat], senilai f. 301.778,59.

[Penggugat] menyatakan bahwa [tergugat] primair atas dasar Perbuatan Melawan

Hukum, serta subsidiar atas dasar wanprestasi, bertanggungjawab atas kerugian yang diderita oleh [penggugat], karena [tergugat] telah lalai untuk menyalakan kembali sistem alarm, setelah ia menjalankan pekerjaannya.

3.2. [Tergugat] membantahnya, antara lain, dengan menyatakan bahwa [penggugat] biasanya tidak dengan baik memeriksa instalasi alarmnya, serta pada waktu kejadian itu telah tidak memeriksa dengan baik, sehingga terdapat kesalahan sendiri dari pihak [penggugat].

[Tergugat] selanjutnya memberlakukan klausula eksonerasi yang tercantum dalam Klausula Baku Perusahaan Instalasi (ALIB).

3.3. Dalam putusan tanggal 21 Januari 2000, Pengadilan menolak tuntutan [penggugat], dengan alasan sampai tingkat tertentu terdapat kesalahan [penggugat] sendiri, sehingga kesalahan yang mungkin dilakukan pihak [tergugat] tak ada artinya.

3.4. [Penggugat] pada tanggal 18 April 2000 mengajukan permohonan banding atas putusan tersebut pada Pengadilan Banding 's-Hertogenbosch, dengan mengajukan delapan alasan banding.

3.5. [Tergugat] mengajukan bantahan yang juga disertai dasar-dasar alasan.

3.6. Pengadilan Banding pada putusan sela tanggal 3 Juni 2002, antara lain, memutuskan bahwa keberatan atas penilaian pengadilan yang menyatakan adanya kesalahan sendiri pihak [penggugat], dinilai tepat (pertimbangan hukum 4.3-4.4.2); masih harus diasumsikan bahwa [tergugat] tidak menyalakan kembali alarm setelah penggantian sekring pada tanggal 13 Juni 1997 (pertimbangan hukum 4.8 dan 4.8.1); bahwa tidak dinyalakannya kembali alarm oleh [tergugat] telah menimbulkan wanprestasi (pertimbangan hukum 4.9); bahwa ALIB berlaku pada perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak (pertimbangan hukum 4.10 dan 4.10.1); bahwa [tergugat] dapat menerapkan Pasal 11.4 ALIB (pertimbangan hukum 4.10.2-4.10.5); lebih khusus lagi, tidak ada kesalahan berat pada pihak [tergugat] (pertimbangan hukum 4.10.4); dan bahwa [tergugat] bertanggungjawab atas kerugian yang diderita oleh [penggugat] hingga nilai maksimal 15% dari nilai kontrak.

Pengadilan Banding telah memberikan kesempatan kepada [tergugat] untuk mengajukan bukti bantahan terhadap dugaan bahwa dirinya, sesudah penggantian sekring pada tanggal 13 Juni 1997, tidak menyalakan kembali alarmnya, serta kemudian memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memberikan pendapat mereka terkait pertanyaan apa arti pengertian "nilai kontrak", sebagaimana tercantum di dalam ALIB. Pengadilan Banding tak mengeluarkan putusan lebih lanjut lagi.

3.7. Pertimbangan-pertimbangan dalam putusan sela yang relevan dengan perkara kasasi ini:

- 4.10.2. Subsidiar – dengan kata lain apabila klausula itu memang berlaku, sebagaimana sekarang telah ditetapkan – [penggugat] berpendapat bahwa penerapan klausula eksonerasi yang tercantum dalam ALIB, menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, tidak dapat diterima. Karena kelalaian [tergugat] ini harus dianggap sebagai kesalahan berat, maka hal ini menghalangi diberlakukannya klausula eksonerasi tersebut, begitu menurut [penggugat].
- 4.10.3. Menurut pemahaman Pengadilan Banding, [penggugat] menghendaki penerapan Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a. Menurut pasal tersebut, suatu klausul dalam klausula baku dapat dibatalkan, jika itu secara tak wajar memberatkan pihak lawannya, dengan memperhatikan karakter dan isi perjanjian lainnya, bagaimana klausula itu lahir, kepentingan kedua belah pihak, serta keadaan-keadaan lain dalam kasus terkait. [Penggugat] menyebutkan keadaan-keadaan terkait dalam perkara ini adalah fungsi alarm yang menyangkut masalah hidup atau mati, sehingga [tergugat], setelah dirinya menjalankan pekerjaannya, seharusnya memastikan bahwa alarmnya telah kembali dinyalakan dan dia harus memeriksa fungsi alarm tersebut. Dengan melalaikan hal tersebut, terdapat suatu kesalahan berat yang menghalangi diterapkannya klausula eksonerasi.
- 4.10.4. Pernyataan [Penggugat] memang betul, bahwa suatu kesalahan berat dapat menghalangi berlakunya klausula eksonerasi, namun menurut pendapat Pengadilan Banding, kelalaian [tergugat] tidak dapat dianggap sebagai kesalahan berat. Bisa jadi akibat-akibat dari kelalaian itu sangat serius – tak kurang dari 764 ekor babi mati akibat kekurangan udara – dan [tergugat] juga tahu, atau setidaknya-tidaknya, sebagai teknisi listrik tetap dari [penggugat] seharusnya mengetahui fakta bahwa berfungsi dengan baiknya alarm sangatlah penting, namun tentu berlebihan untuk menganggap kelalaian menyalakan alarm [itu, A-G] sebagai suatu kesalahan berat. [Tergugat] telah lalai, mungkin pada taraf yang serius, atau setidaknya-tidaknya akibat-akibat dari kelalaian itu sangat serius, tetapi tidak dapat dikatakan telah terdapat suatu kesalahan berat. Oleh karena itu, dasar alasan banding [penggugat] ini gagal.
- 4.10.5. Lebih subsidiar lagi, [penggugat] meminta penerapan efek sebaliknya dari Pasal 6:237 BW, huruf f, dan menyampaikan bahwa dirinya seharusnya dianggap sebagai pengusaha kecil. Pengadilan Banding berpendapat bahwa persekutuan perdata [penggugat] yang memiliki kandang-kandang babi di beberapa tempat, tidak seperti perusahaan kecil yang dapat disamakan dengan konsumen, sehingga tak ada dasar untuk menyatakan berlakunya Pasal 6:237 BW, huruf f, terkait hal tersebut.
- 3.8. Setelah para pihak saling menukar berkas, Pengadilan Banding dalam putusan akhir tanggal 4 November 2002, membatalkan putusan yang dibanding, dan mengadili kembali, menghukum [tergugat] untuk membayar sejumlah uang senilai € 13,62, ditambah dengan bunga menurut undang-undang sejak tanggal 14 Juni 1997.

3.9. [Penggugat] mengajukan permohonan kasasi - tepat waktu - terhadap putusan-putusan ini. [Tergugat] menyimpulkan penolakan kasasi. Kedua belah pihak menjelaskan kasusnya secara tertulis. Tak ada repliek, tidak juga dupliek yang diajukan para pihak.

#### 4. Beberapa tanggapan pendahuluan

4.1. Sebelum menginjak pada pembahasan permohonan kasasi, saya berikan sedikit gambaran tentang keberatan atas klausula eksonerasi yang dapat diajukan.

4.2. Jika klausula eksonerasi tercantum dalam klausula baku yang berlaku pada perjanjian yang dibuat oleh para pihak terkait, klausul tersebut, antara lain, dapat dihadapi dengan sarana yang disediakan oleh pengaturan klausula baku dalam Bagian 6.5.3 BW untuk melawan klausul-klausul tak wajar pada umumnya.

4.3. Pemeriksaan materiil berdasar Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, merupakan inti dari aturan-aturan yang tercantum dalam Bagian 6.5.3 BW. Ketentuan tersebut berbunyi:

'Suatu klausul dalam klausula baku dapat dibatalkan:

- a. jika itu secara tak wajar memberatkan pihak lawannya, dengan memperhatikan karakter dan isi perjanjian lainnya, bagaimana klausula itu lahir, kepentingan kedua belah pihak, serta keadaan-keadaan lain dalam kasus terkait.'

Akan dapat dibatalkan, oleh karenanya, suatu klausul (eksonerasi) yang secara tak wajar memberatkan bagi pihak lawan. Untuk mempertimbangkan ketidakwajaran yang memberatkan tersebut, berbagai keadaan bisa saja relevan. Pengujian dilakukan dengan memperhatikan keadaan-keadaan yang telah muncul sebelum dan pada saat perjanjian tersebut dibuat.

4.4. Pada awalnya, diasumsikan bahwa norma terbuka pada Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, merupakan *lex specialis* dari Pasal 6:2 BW dan Pasal 248 ayat 2 BW, sehingga apabila Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, telah berlaku pada fakta-fakta tersebut secara spesifik, pihak lawan tidak lagi dapat meminta penerapan Pasal 6:248 ayat 2 BW. Namun, pada tahun 2002 Hoge Raad menentukan bahwa pihak lawan dalam situasi seperti ini mempunyai pilihan antara Pasal 6:233, paragraf pembuka dan huruf a, dan Pasal 6:248 ayat 2 BW.

Terkait hal ini harus diperhatikan pula bahwa Pasal 6:248 ayat 2 BW sendiri juga memiliki fungsi pelengkap, yaitu dalam situasi di mana Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, tidak berlaku, serta situasi di mana suatu klausul memenuhi syarat pengujian Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, namun meskipun demikian penerapan klausul tersebut harus dianggap tak dapat diterima menurut kewajaran dan kepatutan. Dalam hal ini, keadaan-keadaan yang timbul setelah perjanjian terkait lahir, juga bisa jadi relevan.

4.5. Norma terbuka Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, telah dikembangkan dalam apa yang disebut sebagai daftar hitam dan daftar abu-abu, sebagaimana tercantum pada Pasal 6:236 BW dan Pasal 6:237 BW. Daftar hitam tersebut memuat klausul-klausul yang dianggap memberatkan secara tak wajar. Daftar abu-abunya memuat klausul-klausul yang diduga memberatkan secara tak wajar. Penggunaannya, bagaimanapun juga, bisa saja berhasil membantah dugaan ini. Berdasarkan Pasal 6:237 BW, huruf f, sehubungan dengan klausula standar "bahwa penggunaannya atau pihak ketiga terbebas, sepenuhnya atau sebagian, dari kewajiban mengganti kerugian menurut undang-undang", berlaku dugaan bahwa klausula ini memberatkan secara tak wajar.

4.6. Hanya orang perseorangan yang tidak bertindak dalam rangka menjalankan pekerjaan atau perusahaannya (seorang konsumen) dapat mendapatkan perlindungan langsung dari daftar-daftar ini. Namun, ini bukan berarti bahwa daftar-daftar tersebut tak mungkin ada pengaruhnya bagi jenis pihak-pihak lawan yang lain (apa yang disebut sebagai pihak lawan yang "kecil" dan "besar"). Melalui norma terbuka Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, dan Pasal 248 ayat 2 BW, efek (positif) sebaliknya dari daftar-daftar ini dapat diberlakukan.

Apakah efek sebaliknya itu pada suatu kasus tertentu dapat dianggap berlaku, merupakan sebuah penilaian faktual, tergantung pada keadaan-keadaan di dalam kasus itu. Terkait hal ini, literatur terutama menganggap relevan sejauh mana pihak lawan dapat dianggap sama posisinya dengan posisi seorang konsumen, baik sehubungan dengan dirinya sendiri (misalnya dilihat dari keahlian dan posisi tawarnya), karakter perjanjiannya (misalnya dilihat dari isinya), maupun terkait klausul tersebut (terutama dilihat dari kepentingan-kepentingan yang berhubungan dengan klausul itu).

4.7. Selanjutnya, tidak berlakunya efek sebaliknya tidak dengan sendirinya berarti bahwa klausul tidak memberatkan secara tak wajar, ataupun penerapan klausul itu akan dapat diterima. Ini hanya berarti bahwa pihak lawan, dalam pengujian berdasar Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, dan Pasal 248 ayat 2 BW tak dapat mendasarkan alasannya pada fakta bahwa klausulnya terdapat di dalam daftar hitam atau daftar abu-abu.

4.8. Dalam literatur dan putusan-putusan hakim, pengujian klausula-klausula eksonerasi seringkali terjadi dan sejumlah keadaan yang mungkin relevan juga pernah diuraikan.

Sehubungan dengan tujuan nota konklusi ini, saya membatasi diri hanya dengan menyebutkan beberapa yang relevan dengan kasus ini:

- Beratnya kesalahan. Hoge Raad pada tahun 1997 pernah memutuskan bahwa sebuah klausula eksonerasi harus dianggap tidak berlaku "sepanjang penerapannya pada keadaan-keadaan ini, menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, akan tidak

dapat diterima. Hal seperti itu pada umumnya terjadi, jika kerugian dapat dianggap sebagai akibat suatu kesengajaan atau kecerobohan yang disadari (Pengadilan Banding menyebutnya dengan istilah kesalahan berat) oleh pelaku atau pimpinan perusahaan tempatnya bekerja." Sesuai dengan HR 12 Maret 1954 dan HR 30 September 1994, saya ingin mengartikan pengertian kesalahan berat ini sebagai sebuah kesalahan yang terkait sifat tercelanya, berbatasan dengan kesengajaan. Sementara itu, jangan sampai terlepas dari perhatian kita (tumit Akhilles [titik lemah, red.] dari putusan Pengadilan Banding dalam perkara [penggugat]/ [tergugat] terletak di sini), bahwa jika dianggap tidak terdapat kesalahan berat, namun (hanya) terdapat suatu jenis yang ringan dari kesalahan, keadaan ini (adanya suatu kesalahan) dalam kaitannya dengan keadaan-keadaan lain pada kasus tersebut, tetap saja dapat menghalangi penerapan klausula eksonerasinya.

- Diasuransikannya risiko. Jika pengguna klausula mempunyai asuransi yang menanggung risiko atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya, atau ternyata risiko-risiko tersebut (terkait klausul-klausul yang diperkirakan akan dibuat) dapat ditanggung asuransi, maka keadaan seperti ini akan merugikan posisi pihak pengguna yang menghendaki diterapkannya klausula eksonerasi.

Sehubungan dengan tujuan dari nota konklusi ini, tidak perlu rasanya untuk mengutamakan pembahasan permasalahan yang telah banyak diketahui terkait pengaruh dari asuransi/dapat diasuransikannya, pada besar kecilnya pertanggungjawaban: hal ini pernah diperkenalkan dalam putusan "Zwaantje van Delft" (HR 20 Februari 1936, NJ 1936, 420), dengan anotasi E.M.M. Saya tak dapat meringkaskan permasalahan terkait ini dengan lebih tajam, selain mengutip apa yang telah dilakukan oleh redaksi *Ars Aequi* dengan sajak berikut: Asuransi adalah suatu "keadaan"/kau dapat lebih dari apa yang pernah kau bayarkan.

Sementara untuk saat ini (terlepas dari adanya keanehan yang dimuat dalam sajak itu dan ketakutan akan terus membengkaknya lingkup pertanggungjawaban, namun berkat pemikiran hukum ekonomi tentang konsep pembagian risiko), pengaruh asuransi dan dapat diasuransikannya sesuatu, secara umum diterima dalam literatur terkait klausul-klausul yang memberatkan secara tak wajar dan klausula-klausula eksonerasi.

- Hubungan (yang tak seimbang) antara pembatasan pertanggungjawaban dan lingkup kerugian yang dapat diperkirakan timbul akibat terjadinya kesalahan, serta hubungan (yang tak seimbang) antara harga yang diterima oleh pengguna untuk prestasi yang diberikannya dan lingkup kerugian yang dapat diperkirakan timbul akibat terjadinya kesalahan. Hal ini bisa saja terjadi, tergantung pada karakter perjanjian, isi kewajiban yang mengalir dari perjanjian itu, dan risiko yang berhubungan dengan penyimpangan dalam pelaksanaannya. Keadaan pertama akan menguntungkan posisi pihak lawan, sementara keadaan kedua akan menguntungkan posisi pengguna.

4.9. Sehubungan dengan hal ini, hakim pemutus fakta diharapkan mempertimbangkan segala keadaan dalam putusannya, dengan memperhatikan perdebatan para pihak yang dianggap relevan. Oleh karena itu, dia tak boleh merasa cukup hanya dengan memberikan putusan yang memuat istilah-istilah umum.

Contohnya, dalam putusan Heeren/Mertens (NJ 1996, 319). Dalam perkara ini, Heeren pada tingkat banding berpendapat bahwa klausula eksonerasi yang tercantum dalam klausula bakunya, bagaimanapun juga harus dianggap memberatkan secara tak wajar, karena lingkup dari pembatasan pertanggungjawaban yang terdapat di dalamnya. Heeren juga menyatakan bahwa penggunaan klausul tersebut oleh Mertens tidak perlu sama sekali, karena Mertens sebagai produsen pemasok batu kepadanya, dapat saja mengajukan sangkalan terkait sesuatu yang tidak dilakukannya. Selanjutnya Heeren juga meminta dipertimbangkannya perbedaan keahlian antara Mertens dan Heeren.

Dalam penolakannya atas argumen Heeren terkait memberatkan secara tak wajarnya klausula tersebut, Pengadilan Banding hanya memperhitungkan bahwa Mertens bukanlah produsen batu dan kusen terkait, melainkan pedagang, serta tidak dipenuhinya perjanjian oleh Mertens sama sekali tidak menunjukkan adanya kesalahan berat. Sedangkan Pengadilan Banding selanjutnya juga mempertimbangkan bahwa ketiadaan pengetahuan di pihak Heeren atas bahan-bahan bangunan terkait, tidak menghalangi berlakunya klausula eksonerasi di antara para pihak tersebut.

Hoge Raad memutuskan dalam pertimbangan hukum 3.3 bahwa Pengadilan Banding, dengan begitu, telah menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat, atau telah mengabaikan untuk memberikan dasar alasan yang cukup pada putusannya. "Pengadilan Banding, dengan mengacu pada argumen Heeren, sepatutnya memeriksa apakah klausula eksonerasi terkait harus dianggap memberatkan pihak tersebut secara tak wajar, serta harus memperhitungkan pula segala keadaan, pada dasarnya yang relevan, sebagaimana disebutkan oleh pihak tersebut. Hanya beberapa keadaan yang disebutkan oleh Pengadilan Banding tidak mengubah hal ini (...)."

Dalam putusan Interpolis/Peeten Hoge Raad juga memutuskan bahwa penolakan Pengadilan Banding (meskipun memuat pertimbangan yang panjang lebar) tak lulus uji kasasi terkait memberatkan secara tak wajarnya klausula terkait, karena dari pertimbangan Pengadilan Banding tidak ditemukan, serta jika memang ada dengan cara apa, Pengadilan Banding telah memperhitungkan keadaan-keadaan yang disebutkan oleh Peeten dan dapat dianggap relevan.

## 5. Pembahasan atas permohonan kasasi

5.1. Gugatan kasasi memuat, setelah pengantar, satu dasar alasan yang memuat tiga keberatan yang ditujukan pada pertimbangan hukum 4.10.4, serta satu keberatan yang ditujukan pada pertimbangan hukum 4.10.5 dari putusan sela yang dimohonkan kasasi.

5.2. Dasar alasan kasasi mengingatkan bahwa [penggugat] dalam permohonan

banding (pada alasan banding VII) telah menyebutkan bahwa penerapan klausula eksonerasi yang tercantum dalam ALIB, dalam hal ini tidak dapat diterima menurut ukuran kewajaran dan kepatutan, dengan mempertimbangkan keadaan-keadaan berikut:

- a. Berfungsi dengan baiknya alarm merupakan permasalahan hidup atau mati bagi babi-babi yang terdapat di dalam kandang tersebut.
- b. [Tergugat] telah mematikan alarm. Setelah menyelesaikan pekerjaannya, seharusnya dia memastikan bahwa alarmnya telah dinyalakan kembali dan selanjutnya harus memeriksa berfungsinya alarm tersebut.
- c. Penggugat] menganggap ini sebagai suatu kesalahan berat;
- d. [Tergugat] ketika itu berkuasa sepenuhnya untuk mencegah timbulnya kesalahan berat seperti tidak menyalakan kembali alarmnya;
- e. Klausula eksonerasi itu tidak pernah dinegosiasikan dengan [penggugat] dan keberadaan klausula baku relatif tidak dikenal pada sektor terkait;
- f. Klausula eksonerasi dimuat dalam daftar abu-abu yang diatur dalam Pasal 6:237 BW, huruf f;

Selama proses perkara berlangsung, menurut memorinya, masih terdapat beberapa keadaan berikut:

- g. [Penggugat] tidak mengetahui datangnya [tergugat] pada tanggal 13 Juni 1997 (pertimbangan hukum 4.14 dalam putusan sela);
- h. [Tergugat] mempunyai asuransi pertanggungjawaban (poin 1 dalam akta jawaban pada tingkat pertama; poin 12 dalam nota pembelaan pada tingkat banding).

5.3. Bagian 1 permohonan kasasi mengadukan bahwa Pengadilan Banding tidak memberikan dasar alasan yang cukup mengapa keadaan-keadaan berikut, yaitu (i) adanya kekuasaan sepenuhnya untuk mencegah timbulnya kesalahan, (ii) fakta tidak dinegosiasikannya klausula eksonerasi tersebut, dan (iii) keberadaan asuransi pertanggungjawaban pihak [tergugat], tidak dianggap berpengaruh, atau setidaknya Pengadilan Banding tidak menganggap bernilai keadaan-keadaan ini.

Putusan Pengadilan Banding, menurut bagian tersebut, sudah pasti tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup, karena bagaimana lahirnya klausula, serta kepentingan-kepentingan kedua belah pihak, terutama yang dianggap sebagai keadaan-keadaan dalam Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, sehingga pertimbangan ex Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, seharusnya ikut disertakan.

Pengadilan Banding, menurut bagian tersebut, telah keliru dalam menilai permohonan penerapan Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, karena merasa telah cukup dengan hanya mempertimbangkan terdapat atau tidaknya suatu kesalahan berat.

5.4. Saya anggap keberatan ini berdasar. Sebagaimana telah diuraikan dalam paragraf 4.9, hakim seharusnya memperhitungkan segala keadaan relevan yang disebutkan, dalam memutuskan apakah klausula eksonerasinya harus dianggap memberatkan secara tak wajar (atau apakah penerapan klausula eksonerasi harus dianggap tak dapat diterima karena bertentangan dengan kewajaran dan kepatutan).

Saya mencatat, meskipun alasan banding VII mungkin perlu diperjelas lagi, alasan ini menurut pendapat saya harus dijelaskan dalam arti keadaan-keadaan, sebagaimana telah diuraikan dalam bagian pembuka permohonan kasasi (paragraf 5.2 di atas), memang telah diajukan untuk mendukung permintaan penerapan Pasal 6:248 ayat 2 BW, atau – sebagaimana pemahaman Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.10:3 – Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a. Karena keadaan-keadaan tersebut memang dapat berperan penting dalam pengambilan putusan dalam kasus ini, maka Pengadilan Banding seharusnya mengeluarkan pernyataan terkait hal tersebut.

Sepanjang Pengadilan Banding menilai hal ini tidak diperlukan, maka dia berangkat dari pendapat hukum yang salah. Jika Pengadilan Banding harus dianggap telah memperhitungkan keadaan-keadaan tersebut di atas, maka putusannya tidak disertai dasar alasan yang cukup, karena Pengadilan Banding tidak menunjukkan dengan cara seperti apa dia telah mengikutsertakan keadaan-keadaan dimaksud dalam pertimbangannya.

Saya juga mencatat, menurut saya sebenarnya tak perlu lagi, bahwa [penggugat] tak dapat dikatakan telah membatasi dirinya dalam perdebatan di tingkat banding pada pertanyaan apakah terdapat kesalahan berat di pihak [tergugat]. Oleh karena itu, Pengadilan Banding seharusnya juga tak boleh hanya mengarah pada hal ini saja. Pengadilan Banding, dengan juga mempertimbangkan keadaan-keadaan yang disebutkan (ditetapkan) selanjutnya (antara lain kelalaian serius yang telah ditetapkan Pengadilan Banding), seharusnya memeriksa apakah klausulanya memberatkan secara tak wajar. Saya merujuk pada paragraf 4.8 dan 4.9.

5.5. Bagian 2 mengadukan bahwa putusan Pengadilan Banding tak dapat dipahami, karena tidak jelas apa yang menurut Pengadilan Banding merupakan perbedaan, antara tidak dipenuhinya perjanjian secara serius dan kesalahan berat, sehingga juga tidak cukup jelas bagaimana Pengadilan Banding menimbang berbagai keadaan tersebut. Pengadilan Banding telah merasa cukup, menurut bagian ini, dengan pernyataan bahwa tentu berlebihan untuk menganggap kelalaian menyalakan alarm sebagai suatu kesalahan berat. Tidakkah jelas mengapa ini dianggap “tentu berlebihan”.

5.6. Terlepas dari apakah dengan diterimanya dasar alasan pada bagian 1 [penggugat] masih mempunyai kepentingan dengan bagian 2 ini, saya menganggap bahwa pengaduan di dalamnya tidaklah relevan. Dalam mempertimbangkan apakah perbuatan [tergugat] telah memenuhi apa yang disebut [penggugat] sebagai suatu “kesalahan berat”, Pengadilan Banding sepertinya berasumsi pada penjelasan yang telah mengkristal dalam yurisprudensi, yaitu sebagai berikut: kecerobohan yang disadari, atau setidaknya-tidaknya sifat tercelanya berbatasan dengan kesengajaan (bandingkan paragraf 4.8 di atas). Dengan demikian, dalam hal ini putusan Pengadilan Banding tidak menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat. Pertimbangan tersebut juga bukannya tak dapat dipahami. Ini –

di samping perbandingan yang dapat dipahami dengan istilah “tidak dipenuhinya perjanjian secara serius” (sec) – tidak memerlukan pertimbangan lebih lanjut, serta, berhubungan erat dengan penilaian atas fakta, sehingga tidak sesuai untuk pengujian lebih lanjut pada tingkat kasasi.

- 5.7. Bagian 3 mengadukan bahwa Pengadilan Banding tak sewajarnya dapat memutuskan tak dapat diterapkannya Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, dengan pertimbangan keadaan-keadaan berikut:
- Terdapat kepentingan yang sangat besar terkait dinyalakan dan berfungsinya alarm, yaitu kehidupan babi-babi di dalam kandang tersebut;
  - Klausula eksonerasi tersebut mempunyai efek yang sangat berpengaruh, yaitu efek membatasi kewajiban mengganti kerugian hingga menjadi nihil;
  - [Tergugat] bertanggungjawab sepenuhnya untuk dinyalakan atau dimatikannya alarm tersebut;
  - [Tergugat] telah mengenal instalasinya dan mengenal pentingnya instalasi tersebut, sehingga juga mengenal akibat-akibat dari tidak bekerjanya instalasi itu;
  - Pengadilan Banding menganggap akibat-akibat yang terjadi sebagai sesuatu yang sangat serius;
  - Menyalakan kembali alarmnya, bagi [tergugat] ketika itu merupakan sebuah perbuatan yang dilakukan secara otomatis, sedangkan untuk tindakan-tindakan (dengan akibat-akibat serius) seperti ini, seharusnya justru harus dilakukan dengan kesadaran.
  - [Tergugat] telah mengasuransikan dirinya untuk kerugian-kerugian seperti ini, sehingga dia dapat menggunakan asuransinya.
- 5.8. Bagian tersebut, menurut pendapat saya, terdiri dari pengulangan dari keberatan-keberatan sebelumnya, serta bernasib sama (baik positif, maupun negatif) dengan keberatan-keberatan tersebut. Sepanjang bagian tersebut ingin menyampaikan argumen lebih jauh, ia tidak memenuhi persyaratan Pasal 407 ayat 2 Rv.
- 5.9. Terakhir, bagian 4 mengadukan bahwa Pengadilan Banding telah menunjukkan pendapat hukum yang tak tepat, dengan di satu sisi mempertimbangkan dalam pertimbangan hukum 4.10.5 bahwa [penggugat] bukanlah konsumen, namun selanjutnya klausula eksonerasi yang terdapat di dalam daftar abu-abu tidak dimungkinkan (atau setidaknya-tidaknya tidak ditunjukkan bahwa itu mungkin) untuk diuji dengan pengujian terbuka menurut Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a. Ini mengganjal, menurut bagian tersebut, lebih-lebih karena [penggugat] dalam alasan banding VII telah secara eksplisit menunjuk pada masalah itu.
- 5.10. Pengaduan diajukan dengan sia-sia. Sepanjang bagian ini menyatakan keadaan di mana [penggugat] bukanlah konsumen, jelas bahwa efek (positif) sebaliknya dari Pasal 6:237 BW, huruf f, pada Pasal 6:233 BW, paragraf pembuka dan huruf a, harus diterima, bagian ini berangkat dari pendapat hukum yang tak tepat.

Keberatan atas pertimbangan juga gagal: Pengadilan Banding, dengan cukup dapat dipahami, telah menjelaskan mengapa dalam kasus ini tak ada dasar untuk menerima efek sebaliknya dari Pasal 6:237 BW, huruf f.

## 6. Kesimpulan

Nota konklusi saya mengarah pada pembatalan putusan yang dimohonkan kasasi dan merujukkan perkara ini kepada pengadilan banding lain.

Procureur-Generaal pada Hoge Raad,  
A-G

BAB IV  
JENIS DAN BESARNYA  
NILAI GANTI RUGI IMMATERIIL

Sesuai dengan parameter tersebut, Hoge Raad tidak melihat adanya alasan untuk membatalkan putusan Pengadilan pada tingkat banding yang telah memperhitungkan nilai-nilai ganti rugi serupa di Belanda, selain bahwa keberatan penggugat sendiri (terkait keadaan khusus dalam kasusnya) ternyata juga telah dipertimbangkan oleh Pengadilan

## 2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

### 2.1. Dasar Hukum di Belanda

#### a. Pasal 6:106 (N)BW

1. Untuk kerugian yang tidak terdiri dari kerugian dalam bentuk harta kekayaan, pihak yang dirugikan berhak atas ganti rugi yang ditetapkan sesuai dengan keputusan:
  - a. Jika pihak yang bertanggungjawab sengaja menyebabkan timbulnya kerugian tersebut;
  - b. Jika pihak yang dirugikan menderita cedera badan, rusak kehormatan atau nama baiknya, atau diri pribadinya diganggu;
  - c. Jika kerugian terletak pada diganggunya kenangan atas diri almarhum dan ditimbulkan pada isteri/suami yang tidak pisah meja dan ranjang, pasangan terdaftar, atau keluarga almarhum sampai derajat kedua, asalkan gangguan ini terjadi dengan cara yang akan mengakibatkan pihak yang meninggal, seandainya dia masih hidup, juga akan berhak atas ganti rugi untuk rusaknya kehormatan atau nama baiknya.
2. [...]

#### b. Pasal 6:107 (N)BW

1. Jika seseorang menderita luka fisik atau mental, sebagai akibat dari suatu peristiwa yang membuat seseorang lain harus bertanggungjawab, maka orang lain itu, selain wajib mengganti kerugian dari pihak yang terluka itu sendiri, juga wajib mengganti biaya-biaya lain yang dikeluarkan oleh pihak ketiga untuk kepentingan pihak yang terluka, selain berdasarkan asuransi, serta yang juga semestinya akan dapat dituntut dari pihak lain itu, kalau saja biaya-biaya tersebut dikeluarkan oleh pihak yang terluka sendiri.
2. [...]

#### c. Pasal 6:108 (N)BW

1. Jika seseorang meninggal sebagai akibat dari suatu peristiwa yang membuat orang lain harus bertanggungjawab kepadanya, maka orang lain itu wajib membayar penggantian atas kerugian yang disebabkan hilangnya biaya hidup:
  - a. Bagi isteri/suami yang tidak pisah meja dan ranjang, pasangan terdaftar, dan anak-anak di bawah umur dari pihak yang meninggal, setidaknya sebesar biaya hidup yang menjadi hak mereka menurut undang-undang;

- b. Bagi pihak-pihak lain yang berhubungan darah atau perkawinan dengan pihak yang meninggal, asalkan pihak yang meninggal telah menanggung sepenuhnya atau sebagian biaya hidup mereka atau telah diwajibkan berdasarkan perintah pengadilan;
  - c. Bagi pihak-pihak yang sudah hidup bersama sebagai sebuah keluarga dengan pihak yang meninggal, sebelum terjadinya peristiwa yang mendasari pertanggungjawaban, serta yang biaya hidupnya sepenuhnya atau sebagian besarnya ditanggung oleh pihak yang meninggal, sepanjang dapat diterima bahwa satu dan lain hal itu akan terus berlangsung jika kematian tersebut tidak terjadi dan mereka tidak mampu untuk mencukupi secara wajar biaya hidup mereka.
  - d. Bagi pihak yang sudah hidup bersama sebagai sebuah keluarga dengan pihak yang meninggal, serta yang biaya hidupnya ditanggung oleh pihak yang meninggal, dengan mengelola urusan rumah tangga secara bersama, sepanjang dia menderita kerugian karena kematian tersebut urusan rumah tangga ini harus dipenuhi dengan cara berbeda.
2. Selain itu, pihak yang bertanggungjawab wajib mengganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk pengurusan jenazah kepada pihak yang menanggung biaya-biaya tersebut, sepanjang biaya-biaya itu sesuai dengan keadaan pihak yang meninggal.
3. [...]

d. Pasal 6:163 (N)BW

Tak ada kewajiban untuk membayar ganti rugi, jika norma yang dilanggar bukan dimaksudkan sebagai perlindungan terhadap timbulnya kerugian seperti yang telah diderita oleh pihak yang dirugikan.

**2.2. Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)**

a. Pasal 1370 KUH Perdata

Dalam hal pembunuhan dengan sengaja atau kematian seseorang karena kurang hati-hatinya orang lain, suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua korban yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan korban, berhak menuntut ganti rugi yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan.

b. Pasal 1371 KUH Perdata

Menyebabkan luka atau cacat anggota badan seseorang dengan sengaja atau karena kurang hati-hati, memberi hak kepada korban selain untuk menuntut penggantian biaya pengobatan, juga untuk menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat badan tersebut. Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Ketentuan terakhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilai kerugian yang ditimbulkan oleh suatu kejahatan terhadap pribadi seseorang.

### 3. Terjemahan Putusan

#### 3.1. Putusan Minibus Taksi (HR 22-02-2002)

Putusan

22 Februari 2002

Kamar Pertama

Nomor perkara: Nr. C00/227HR

SB

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Dalam perkara:

N.V. VERZEKERING MAATSCHAPPIJ WOUDESEND ANNO 1916, berkedudukan di Woudsend, PENGGUGAT kasasi, sekaligus tergugat kasasi dalam permohonan insidentil,

Advokat: mr. J.L.W. Sillevs Smitt,

Melawan

[Tergugat], bertempat tinggal di [tempat tinggal],

TERGUGAT kasasi, sekaligus penggugat kasasi dalam permohonan insidentil,

Advokat: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

#### 1. Proses perkara pada lembaga-lembaga pemutus fakta

Tergugat dalam perkara kasasi – selanjutnya disebut sebagai [tergugat] – melalui surat panggilan tanggal 16 Juni 1997 telah menggugat penggugat dalam perkara kasasi – selanjutnya disebut: Woudsend – pada Pengadilan Alkmaar dan menuntut dijatuhkannya vonis, sepanjang mungkin dilaksanakan dengan serta merta, untuk menghukum Woudsend membayar [tergugat] sejumlah uang sebesar f. 105.823,49 sebagai ganti rugi, ditambah dengan bunga menurut undang-undang sejak tanggal 9 April 1992, hingga tanggal pelunasannya secara keseluruhan.

Woudsend telah melawan gugatan tersebut.

Pengadilan telah menolak tuntutan [tergugat] melalui vonis pada tanggal 17 Desember 1998.

Terhadap vonis ini, [tergugat] telah mengajukan permohonan banding pada Pengadilan Banding Amsterdam.

Melalui putusan pada tanggal 27 April 2000, Pengadilan Banding membatalkan vonis yang dimohonkan banding, serta menghukum Woudsend untuk membayar [tergugat] sejumlah uang sebesar f. 35.823,49, ditambah dengan bunga menurut undang-undang atas f. 30.000,-- sejak tanggal 9 April 1992, dan atas f. 2.325,--, f. 1.284,70, dan f. 2.213,79, sejak tanggal biaya-biaya tersebut dikeluarkan, terus berlaku hingga tanggal pelunasannya secara keseluruhan.

Putusan Pengadilan Banding dilekatkan pada putusan ini.

## 2. Proses kasasi

Terhadap putusan Pengadilan Banding tersebut, Woudsend mengajukan permohonan kasasi. [Tergugat] mengajukan permohonan kasasi insidentil. Panggilan kasasi dan memori jawaban yang sekaligus memuat permohonan kasasi insidentil, dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Para pihak telah saling menyimpulkan penolakan masing-masing permohonan tersebut.

Perkara ini telah dijelaskan kepada para pihak oleh advokat-advokat mereka, serta kepada [tergugat] juga oleh M.E.M.G. Peletier, advokat pada Hoge Raad.

Nota konklusi yang dibuat Advocaat-Generaal L. Strikwerda mengarah pada penolakan permohonan, baik terkait permohonan pokok, maupun permohonan insidentilnya.

Advokatnya Woudsend telah menanggapi nota konklusi itu melalui surat pada tanggal 7 dan 27 November 2001, serta advokatnya [tergugat] menanggapinya melalui surat pada tanggal 16 November 2001.

## 3. Asumsi-asumsi pada tingkat kasasi

### 3.1. Pada tingkat kasasi dapat diasumsikan hal-hal berikut.

- (i) Pada tanggal 9 April 1992, anak perempuan [tergugat], [anak perempuan] yang ketika itu berusia lima tahun, meninggal dalam sebuah kecelakaan lalu lintas. Dia mengendarai sepedanya di daerah pemukiman dan tertabrak sebuah taksi minibus yang sedang berjalan mundur. Salah satu roda belakang taksi minibus ini melindas kepalanya. Akibatnya, tengkorak kepalanya terluka parah dan isi kepalanya terburai di atas permukaan jalan di samping kepalanya.
- (ii) [Anak perempuan], sejenak sebelum terjadinya kecelakaan, telah menanyakan kepada ibunya apakah dia boleh menyeberangi daerah pemukiman menuju tempat bermain di dekat situ. Pada waktu kecelakaan terjadi, [tergugat] berada di rumahnya. Dia dikabari oleh seorang tetangganya. Di tempat

kecelakaan terjadi, dia saksikan anak perempuannya tergeletak tak bernyawa. Dia menyangka isi kepalanya itu muntahan. [Tergugat] menelepon ambulans dan selanjutnya segera berlari kembali ke anak perempuannya yang terbaring menelungkup, dengan kepala menghadap ke bawah. [Tergugat] telah mencoba untuk memutar kepala anak perempuannya dengan tangannya. Ketika itu dia sangat terkejut karena tangannya hampir sepenuhnya masuk ke dalam tengkorak anak itu dan isi kepala berceceran di atas permukaan jalan.

- (iii) Satu dan lain hal, itu menyebabkan cedera psikis parah pada diri [tergugat]. Dia menjalani perawatan terapi rawat jalan. Oleh psikiater yang memeriksa [tergugat] pada tahun 1997, cedera psikisnya digambarkan sebagai proses berduka terhenti yang mengakibatkan depresi yang parah dengan karakteristik melankolis (vital), serta gangguan stress pasca trauma, sehingga [tergugat] merasakan kembali, antara lain, konfrontasi mengerikan dengan anak perempuannya. Menurut laporan psikiater, dirujuk penangan profesional melalui psikiatri rawat jalan dan/atau RIAGG [semacam balai pengobatan rawat jalan untuk penderita gangguan kejiwaan, red.] untuk jangka pendek.
- (iv) [Tergugat] pada waktu terjadinya kecelakaan berusia 28 tahun.
- (v) Pengemudi taksi minibusnya, terkait dengan terjadinya kecelakaan ini, telah dijatuhi hukuman pidana.
- (vi) Saat terjadinya kecelakaan, taksi minibus itu telah diasuransikan oleh Woudsend untuk asuransi pertanggungjawaban kendaraan bermotor.

3.2. [Tergugat] telah mengajukan tuntutan untuk penggantian kerugian materiil yang dideritanya sebagai akibat dari kecelakaan yang disebutkan sebelumnya (biaya terapi, biaya ahli medis, biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan) dan kerugian immateriil sebagaimana disebutkan sebelumnya pada angka 1. Pengadilan menolak tuntutan ini. Pengadilan Banding mengabulkan tuntutan [tergugat], sehubungan dengan kerugian materiil sepenuhnya, serta sehubungan dengan kerugian immateriil hingga sebesar f. 30.000,--.

3.3. Pengadilan Banding telah mempertimbangkan, ringkasnya, sebagai berikut:

- (a) Kejadian yang dialami [tergugat] pada tanggal 9 April 1992, terkait kecelakaannya dan mendapati anak perempuannya yang berusia lima tahun, telah mengakibatkan cedera psikis serius pada dirinya, sebagaimana diuraikan lebih lanjut oleh Pengadilan Banding (lihat angka 3.1. poin (iii) di atas). (pertimbangan hukum 4.3)
- (b) Pertanggungjawaban pengemudi taksi minibus terhadap anak perempuan [tergugat] telah dipastikan. (pertimbangan hukum 4.4)

- (c) Sistem hukum ganti rugi memuat ketentuan bahwa terkait suatu kejadian yang mengakibatkan meninggalnya seseorang, tuntutan atas ganti rugi hanya ditujukan kepada mereka yang disebutkan dalam Pasal 6:108 BW, terbatas pada penggantian kerugian hilangnya sumber biaya hidup dan biaya-biaya pemakaman, serta terkait kejadian yang mengakibatkan seseorang menderita cedera, tuntutan ganti rugi hanya ditujukan kepada mereka yang disebutkan dalam Pasal 6:107 BW, terbatas pada biaya-biaya yang dikeluarkan pihak yang dicerai. (pertimbangan hukum 4.5)
- (d) Ini mengakibatkan [tergugat] sebagai ibu dari [anak perempuan] tak dapat menuntut ganti rugi lain, selain yang tercantum di dalam ketentuan-ketentuan ini. (pertimbangan hukum 4.6)
- (e) Hal ini meninggalkan ruang untuk tuntutan ganti rugi dari [tergugat] sendiri, sepanjang kerugian disebabkan oleh suatu hal lain, selain kematian atau cedera yang menimpa anak perempuannya. Kerugian yang dia tuntut penggantianannya, disebabkan oleh konfrontasi pada akibat-akibat yang mengerikan dan mengejutkan dari kejadian terkait. Salah satu bagian dari akibat-akibat kejadiannya ini, dapat dianggap sebagai suatu hal lain, selain kematian atau cedera anak tersebut. (pertimbangan hukum 4.7)
- (f) Norma-norma perilaku berlalu lintas bertujuan juga untuk melindungi ibu seorang anak perempuan yang setelah sebelumnya mendapatkan izin dari ibunya bersepeda di wilayah pemukiman di dekat rumahnya, serta menjadi pengguna jalan, dari kerugian sebagaimana muncul dalam perkara ini. Bahwa ibu itu sendiri ([tergugat]) tidak menjadi pengguna jalan dan tidak berada di zona bahaya fisik dari taksi minibus, pelanggar norma lalu lintas, serta tak mengalami sendiri cedera fisik, bukanlah alasan untuk berpendapat lain. Pengemudi taksi minibus sudah semestinya juga harus membayangkan kemungkinan timbulnya kerugian semacam ini. (pertimbangan hukum 4.11)
- (g) Pengemudi taksi minibus juga telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap [tergugat] yang juga dapat dianggap sebagai tanggungjawabnya. (pertimbangan hukum 4.12)
- (h) [Tergugat] menderita cedera psikis dan dengan demikian diri pribadinya diganggu sebagaimana dimaksud Pasal 6:106 ayat 1, bagian pembuka dan huruf b, BW. (pertimbangan hukum 4.13)
- (i) Cedera psikisnya merupakan sebuah akibat dari konfrontasi dengan anak perempuannya yang terpotong. (pertimbangan hukum 4.15)

Dengan demikian, penderitaan [tergugat] terkait cedera psikis ini, menurut kepatutan, telah sepenuhnya memenuhi syarat untuk pemberian ganti rugi. (pertimbangan hukum 4.16)

- (j) Namun, kesedihan [tergugat] karena kematian anak perempuannya, tidak memenuhi syarat untuk pemberian ganti rugi. (pertimbangan hukum 4.17)
- (k) Pendapat [tergugat] bahwa seharusnya tidak dibedakan antara kerugian psikis serius karena kejadian yang mengejutkan dan kerugian afeksi karena kehilangan anggota keluarga tercinta, tidak sejalan dengan sistem hukum ganti rugi yang terdapat di dalam undang-undang. Kesedihan sebagai akibat konfrontasi yang mengejutkan dengan akibat-akibat lain dari kejadian itu, selain akibat kematiannya, dapat dibedakan dari kesedihan atas meninggalnya anak. Kesedihan sebagai akibat konfrontasi itu memenuhi syarat diberikannya ganti rugi, secara terpisah, di samping penderitaan [tergugat] terkait cedera psikis yang dialaminya. (pertimbangan hukum 4.18-19)
- (l) Secara umum, dianjurkan untuk bersikap menahan diri dalam menentukan besarnya ganti rugi yang ditetapkan menurut kepatutan untuk kerugian yang tidak terdiri dari kerugian harta kekayaan, namun tak ada dasar untuk sangat menahan diri dalam hal kerugian karena keterkejutan. (pertimbangan hukum 4.20)
- (m) Perlu diperhitungkan karakter dan parahnya cedera psikis, berikut penyebabnya. Selanjutnya, perlu diperhatikan pula bahwa [tergugat] mengalami cedera ini ketika dirinya berusia 28 tahun dan sepertinya masih dia rasakan penderitaan serius pada saat pengajuan memori banding, lebih dari tujuh tahun sejak kejadian itu: dia mengalami mimpi-mimpi buruk, bersikap apatis, dan menderita depresi berat. Tak ada petunjuk-petunjuk membaik. Harus diasumsikan terjadinya penderitaan psikis serius seumur hidup. Kemudian, diperhitungkan pula kesedihan yang dialami [tergugat] sebagai akibat konfrontasi dengan akibat-akibat lain dari kejadian, selain dari kematian anaknya sebagaimana dimaksud pada pertimbangan hukum 4.19. (pertimbangan hukum 4.22)

3.4. Keberatan-keberatan dalam permohonan kasasi pokoknya, ditujukan untuk menyanggah penilaian-penilaian Pengadilan Banding yang telah disebutkan sebelumnya pada angka 3.3 pada poin (e) hingga (g). Keberatan-keberatan dalam permohonan kasasi insidentilnya, berhubungan dengan penolakan tuntutan [tergugat], sepanjang itu terkait kesedihan karena kematian anak perempuannya (poin c dan d) dan dasar alasan dalam menentukan besarnya ganti rugi atas kerugian immateriil (poin k dan m).

#### 4. Perspektif-perspektif umum

4.1. Dalam kasus terkait, terdapat kejadian tragis yang berakibat serius pada [tergugat]. Pengabulan tuntutan ganti rugi atas kerugian immateriil hanya meringankan penderitaannya dalam lingkup yang (sangat) terbatas, namun

sampai pada taraf tertentu dapat berarti adanya pengakuan atas dialaminya penderitaan itu. Namun, pengakuan ini tak dapat menjadi dasar untuk pengabulan. Untuk itu, perlu ditunjukkan dasar hukum yang menyebabkan lahirnya pertanggungjawaban atas kerugian semacam ini. Sepertinya tak perlu lagi ditandaskan, dalam banyak kejadian penderitaan yang timbul akibat sebuah kecelakaan lalu lintas, tak ada seorang pun yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum atas penderitaan ini. Dalam sejumlah kejadian, kematian atau cedera yang diderita oleh orang yang secara langsung terkait dengan sebuah kecelakaan lalu lintas, dapat berakibat timbulnya kerugian (finansial) signifikan pada pihak ketiga. Sehubungan dengan mereka ini, berlaku juga pembatasan oleh hukum untuk kemungkinan penggantian kerugian tersebut, karena apabila batas-batas pertanggungjawaban ditarik terlalu luas menurut pandangan masyarakat, maka akan berakibat pada akibat-akibat yang tidak diinginkan. Bentuk-bentuk lain dari kompensasi dan pengakuan atas penderitaan, selain dari pemberian uang pelipur lara, juga dimungkinkan. Terkait hal tersebut, hakim tak dapat memberikan penilaian yang meliputi segala hal, namun hanya boleh memutuskan ganti rugi sesuai dengan apa yang menurut sistematika perundang-undangan memenuhi syarat untuk pengabulan.

- 4.2. Sistematika perundang-undangan mengakibatkan para ahli waris, dalam hal mereka mempunyai hubungan sangat erat/afektif dengan pihak yang meninggal akibat kejadian yang membuat pihak lain harus bertanggungjawab terhadap orang yang meninggal ini, tak dapat memberlakukan tuntutan mereka terkait ganti rugi atas kerugian karena kesedihan yang mereka alami karena kematian pihak tersebut. Dalam kasus seperti ini, bagaimanapun juga Pasal 6:108 BW hanya membuka kemungkinan bagi para pemegang hak dalam jumlah terbatas untuk menuntut kerugian-kerugian harta kekayaan dalam bentuk tertentu. Meskipun ketentuan ini relatif masih baru, dapat saja muncul dasar alasan untuk mempertimbangkan kembali alasan-alasan yang sebelumnya mendasari pengaturan ganti rugi tersebut. Bukan tidak mungkin sistematika perundang-undangan tak cukup menjawab kebutuhan yang dirasakan masyarakat untuk diberikannya suatu kompensasi kepada pihak-pihak yang harus menderita akibat-akibat serius di dalam kehidupan mereka, akibat meninggalnya seseorang dengan siapa mereka mempunyai hubungan afektif – sebagaimana terjadi di sini. Namun, di luar tugas hakim untuk membentuk hukum dalam perkara ini, sehingga menyimpang dari sistematika perundang-undangan dengan memberikan ganti rugi tanpa kecuali. Pertama-tama, bagaimanapun harus dipertimbangkan kembali keuntungan dan kerugian yang terdapat pada sistem yang berlaku saat ini – yang menjadi kewenangan pembuat undang-undang. Selanjutnya, revisi dari sistem saat ini memerlukan adanya pendefinisian kasus-kasus di mana ganti rugi dianggap patut, serta petunjuk yang kongkret kepada siapa saja ganti rugi semacam itu diberikan. Sebagai penutup, merupakan kewenangan pembuat undang-undang pula untuk memutuskan, dan jika iya, sejauh mana, batas-batas finansial harus ditetapkan untuk pengakuan ganti

rugi semacam itu, sehubungan dengan kemungkinan adanya konsekuensi-konsekuensi terkait hal tersebut.

4.3. Jika seseorang menyebabkan sebuah kecelakaan tragis karena pelanggaran norma keamanan atau lalu lintas, maka dalam situasi sebagaimana dimaksud di sini, dia melakukan perbuatan melawan hukum tidak hanya terhadap pihak yang meninggal atau terluka, namun juga terhadap pihak penderita guncangan emosional kuat yang menimbulkan cedera psikis, akibat pihak tersebut menyaksikan kecelakaan itu atau dihadapkan langsung dengan akibat-akibat kecelakaan yang parah. Cedera semacam ini terutama dapat timbul, jika korban kecelakaan, dengan siapa pihak tersebut mempunyai hubungan afektif yang erat, meninggal, atau terluka, dalam kecelakaan itu. Oleh karena itu, kerugian immateriil yang timbul, berdasarkan Pasal 6:106 ayat 1, bagian pembuka dan huruf b, BW, memenuhi syarat untuk pemberian ganti rugi. Namun, untuk itu, dipersyaratkan adanya cedera psikis – yang mengakibatkan pribadi seseorang terganggu, serta dapat ditetapkan secara hukum. Pada umumnya, ini hanya akan terjadi, jika terdapat suatu jenis penyakit yang diakui secara psikiatris.

## 5. Pertimbangan atas permohonan kasasi pokok

5.1. Bagian 1.1 bertujuan meyakinkan bahwa untuk pengakuan kerugian “shock” seperti ini, bagaimanapun juga dipersyaratkan bahwa tuntutan pihak yang ditinggalkan harus berhubungan langsung dengan kecelakaan atau kejadian yang mengakibatkan meninggalnya korban, karena dirinya ada pada saat perbuatan atau kejadian yang harus dipertanggungjawabkan itu terjadi.

5.2. Pendapat ini tak dapat dianggap tepat, sehingga bagian 1.1 ini gagal. Untuk memenuhi syarat itu, cukup dengan adanya hubungan langsung antara perbuatan yang dapat menimbulkan bahaya di satu sisi, serta cedera psikis yang diderita pihak ketiga karena dihadapkan pada akibat-akibat dari perbuatan itu di sisi yang lain. Konfrontasi ini juga dapat terjadi (segera) setelah terjadinya kejadian yang menyebabkan meninggalnya atau lukanya pihak lain. Karakter dari kerugian ini mengakibatkan kerugian ini, pada umumnya, hanya memenuhi syarat untuk pemberian ganti rugi, jika (i) pihak terkait langsung dihadapkan dengan keadaan-keadaan di mana kecelakaan itu terjadi, dan (ii) konfrontasi ini mengakibatkan munculnya shock [guncangan, red.] kuat. Guncangan seperti ini dapat terjadi, terutama, jika terdapat hubungan (afektif) yang erat dengan pihak yang meninggal atau terluka dalam kecelakaan terkait.

Tak dapat diragukan lagi bahwa hal itu terjadi pada ibu yang menemui anaknya meninggal dan terkoyak-koyak parah di tempat kejadian kecelakaan, sehingga menderita cedera psikis akibat pengalaman traumatis ini. Dalam perkara terkait, [tergugat] sebagai ibu dari [anak perempuan], segera terhubung sesudah terjadinya kecelakaan dan dihadapkan secara fisik pada akibat-akibat yang sangat serius dari kecelakaan itu, di mana anak perempuannya menderita

luka berat yang menyebabkan kematiannya, serta telah dipastikan bahwa timbul cedera psikis pada [tergugat], sebagai akibat dari keterlibatannya ini dan konfrontasi langsung dengan akibat-akibat kecelakaannya. Karakter cedera ini begitu serius, sehingga harus dianggap bahwa diri pribadinya telah terganggu.

5.3. Bagian-bagian 1.2 dan 1.3 sesuai untuk dibahas bersamaan. Bagian-bagian ini menyanggah penilaian Pengadilan Banding (dalam pertimbangan hukum 4.7) yang membedakan antara cedera psikis [tergugat] yang disebabkan oleh suatu hal lain, selain kematian atau cedera yang dialami anak perempuannya, yaitu konfrontasi dengan akibat-akibat mengerikan dan mengejutkan dari kejadian itu di satu sisi dengan cedera psikis yang secara langsung berhubungan dengan akibat kematian anak perempuannya di sisi lain. Menurut bagian-bagian tersebut, kriteria yang digunakan Pengadilan Banding kabur, atau setidaknya kriteria ini mengakibatkan adanya perbedaan hak dalam pemberian ganti rugi, serta Pengadilan Banding menyangkal bahwa cedera psikis [tergugat] merupakan sebuah akibat dari kejadian yang terjadi secara bersamaan, baik cedera yang sangat serius dan parah, maupun kematian anak perempuannya yang tak terpisahkan dengan cedera itu.

5.4. Penilaian Pengadilan Banding yang disanggah harus dipahami sebagai berikut: hilangnya seorang anak bagi orang tua bersangkutan, dapat menimbulkan kesedihan dan permasalahan sedemikian rupa dalam melupakan hilangnya anak itu, sehingga muncul cedera psikis yang menimbulkan gangguan pada pribadinya. Dalam kasus seperti ini, sistematika perundang-undangan tidak mengizinkan pemberian ganti rugi kepada orang tua tersebut, terkait kesedihan karena meninggalnya seorang anak. Namun, sistematika perundang-undangan tidak menutup kemungkinan penggantian kerugian immateriil jika kerugian ini merupakan sebuah akibat dari perbuatan melanggar hukum dari konfrontasi mengejutkan dengan akibat-akibat serius dari kecelakaan yang dapat dipersalahkan pada pihak yang menyebabkan terjadinya kecelakaan itu. Untuk pemberian ganti rugi semacam ini secara khusus tidak tertutup kemungkinan kesedihan itu juga timbul akibat cedera atau kematian anaknya. Dalam memperkirakan besarnya ganti rugi immateriil menurut kepatutan, hakim akan harus memperhitungkan bahwa dalam kasus seperti yang terjadi di sini, harus dibedakan antara kesedihan dari pihak terkait akibat meninggalnya anaknya – yang sehubungan dengan hal itu tak dapat diberikan ganti rugi dengan penderitaannya yang disebabkan oleh cedera psikis akibat konfrontasi dengan kecelakaannya – yang sehubungan dengan hal itu dapat dia peroleh ganti rugi.

Dengan pemahaman seperti itu maka penilaian Pengadilan yang dimohonkan kasasi dengan melihat Pasal 6:97 dan Pasal 6:101 ayat 1 BW, bukan merupakan pendapat hukum yang tak tepat. Orang yang menderita cedera psikis karena dihadapkan pada akibat-akibat kecelakaannya karena satu dan lain hal sebagaimana sebelumnya telah diuraikan lebih lanjut, berdasarkan hal

tersebut berhak menerima ganti rugi sepanjang terdapat kejadian yang terjadi bersamaan sebagaimana dimaksud di dalam bagian-bagian tadi. Hakim akan harus mempertimbangkan berdasarkan keadaan-keadaan kasusnya menurut kepatutan dan suatu perhitungan tertentu, sejauh mana harus dibuat perhitungan dengan kejadian yang terjadi bersamaan itu dalam menentukan besarnya nilai ganti rugi. Bagian-bagian tersebut tidak mencapai tujuannya.

5.5. Bagian 2.1-2.5 memuat sederet keberatan yang berhubungan dengan pertanyaan apakah Pengadilan Banding telah menolak bantahan relativitas yang diajukan Woudsend dengan dasar-dasar alasan yang tepat [terkait perbuatan melawan hukum, secara hukum dipersyaratkan juga adanya pelanggaran terhadap hak/kepentingan tertentu yang memang dilindungi oleh norma terkait yang biasa disebut "persyaratan relativitas"; bantahan relativitas adalah bantahan yang didasarkan pada (perlu dipenuhinya) kriteria tersebut; lihat juga angka 16 dalam Nota Konklusi, red.]. Keberatan-keberatan ini, sepanjang telah memuat dasar faktual, tak dapat mengakibatkan kasasi, berdasarkan apa yang telah dipertimbangkan pada angka 4.3 dan 5.2 sebelumnya.

5.6. Bagian 3 tak dapat mengakibatkan kasasi, karena kurangnya dasar faktual. Maksud Pengadilan Banding, berbeda dengan asumsi dari bagian ini, bukan pada hubungan sebab akibat. Dengan rumusan dalam pertimbangan hukum 4.14 "yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepadanya", Pengadilan Banding hanya menegaskan bahwa terjadi perbuatan melawan hukum terhadap [tergugat] yang dapat dipersalahkan kepada pengemudi atau pada sebuah sebab yang menurut undang-undang atau menurut pendapat yang berlaku umum menjadi tanggungjawabnya.

## 6. Pertimbangan atas permohonan kasasi insidentil

6.1. Meskipun dapat diterima juga bahwa [tergugat], sebagai ibu dari seorang anak kecil yang meninggal dalam sebuah kecelakaan lalu lintas yang sangat serius termasuk ke dalam kategori pihak-pihak yang paling akan memenuhi syarat untuk pemberian ganti rugi terkait dengan – sebagaimana biasa disebut sebagai – kerugian afeksi, hakim tetap saja tidak mendapatkan kebebasan, mendahului perubahan undang-undang yang mungkin akan dilakukan pembuat undang-undang pada poin ini, untuk memerintahkan pemberian ganti rugi kepadanya. Sehubungan dengan hal ini, dirujuk pada apa yang sebelumnya telah dipertimbangkan pada angka 4.2. Bagian I permohonan membentur pertimbangan tersebut.

6.2. Bagian II bertujuan untuk meyakinkan bahwa, sepanjang peraturan perundang-undangan Belanda saat ini tidak memberikan dasar untuk pengakuan kerugian afeksi kepada para orang tua yang ditinggalkan anaknya (yang di bawah umur), peraturan ini bertentangan dengan Pasal 8 EVRM [Konvensi Eropa untuk Hak-Hak Asasi Manusia, red.] sehingga Pengadilan

Banding seharusnya mengabaikan batasan-batasan yang terdapat di dalam Pasal 6:108. Hak atas penghormatan "family life" antara seorang orang tua dengan anaknya (yang di bawah umur), menurut permohonan tersebut, akan berakibat pada pengakuan undang-undang dalam bentuk (kemungkinan untuk) diberikannya ganti rugi immateriil kepada orang tua, sehubungan dengan kematian anaknya akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pihak lain.

- 6.3. Bagian tersebut gagal karena alasan-alasan berikut: pertama-tama, pengemudi taksi minibus yang menyebabkan kecelakaan terkait telah melanggar norma lalu lintas dengan akibat tragis pada [tergugat], yaitu kehilangan anak perempuannya. Namun menyebabkan terjadinya kecelakaan saja bukan merupakan pelanggaran terhadap hak atas penghormatan "family life" [tergugat]. Kedua, tak dapat dianggap tepat bahwa Pasal 8 EVRM memerlukan adanya pengaturan di dalam undang-undang mengenai hak atas ganti rugi (immateriil) pada orang tua yang kehilangan anaknya akibat perbuatan melawan hukum atau kelalaian pihak lain.

Pemberian ganti rugi mungkin juga dapat dilihat sebagai pengakuan atas dan kompensasi untuk kesedihan karena kematian seorang anak, namun tak dapat berpengaruh pada keadaan di mana dalam kasus terkait ibu dari anak itu, [tergugat], dapat dibuat mendapatkan kembali kehidupan berkeluarga yang normal sebagaimana tujuan Pasal 8 EVRM tersebut.

Kemudian yang terakhir, bagian ini juga melewatkan bahwa Pasal 6:108 tidak berisi sebuah pembatasan atas adanya hak untuk mendapatkan ganti rugi, namun hanya memberikan dasar untuk memperluas hak atas ganti rugi, sehingga pihak dirugikan yang terhadapnya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum, kalau tidak diatur begitu mungkin tidak akan mendapatkan hak untuk menuntut. Sebagaimana telah dipertimbangkan sebelumnya pada angka 4.2, perluasan lebih lanjut [dari hak atas ganti rugi itu, red.] berada di luar tugas pembentukan hukum hakim.

- 6.4. Dalam menilai bagian III, harus diasumsikan bahwa dalam menghitung besarnya kerugian, hakim mesti memperhitungkan segala keadaan dalam kasusnya dan terutama terkait karakter pertanggungjawaban, karakter dan tingkat keparahan cederanya, serta akibat-akibatnya bagi yang bersangkutan. Pengadilan Banding telah dengan jelas melakukan penilaian seperti itu dalam pertimbangan hukum 4.22. Penilaian Pengadilan Banding terkait erat dengan penghargaan atas fakta, dan sepanjang seperti itu, maka tak dapat diuji kebenarannya pada tingkat kasasi. Penilaian itu bukannya tak dapat dipahami, tak juga disertai dengan dasar alasan yang tak cukup. Oleh karena itu, bagian tersebut tak akan berhasil.

## 7. Putusan

Hoge Raad:

Dalam pokok perkara:

Menolak permohonan;

Menghukum Woudsend membayar biaya-biaya proses kasasinya, hingga keluarnya putusan di pihak [tergugat] ini, sebesar € 1.855,08 totalnya, meliputi € 1.762,06 sesuai Pasal 243 Rv. untuk dilunasi kepada Panitera, serta € 93,02 untuk dilunasi kepada [tergugat];

Dalam permohonan insidentil:

Menolak permohonan;

Menghukum [tergugat] membayar biaya-biaya proses kasasinya, hingga keluarnya putusan di pihak Woudsend ini, sebesar € 68,07 untuk panjar, serta € 1.365,-- untuk upah.

Putusan ini dikeluarkan oleh Wakil Presiden, P. Neleman, sebagai ketua majelis, bersama hakim-hakim agung A.E.M. van der Putt-Lauwers, J.B. Fleers, A.G. Pos, dan A. Hammerstein, serta dibacakan di depan umum oleh hakim agung A. Hammerstein pada tanggal 22 Februari 2002.

## Nota Konklusi

Mr. L. Strikwerda

Nomor perkara: Rolnr. C00/227HR

Zt. 2 November 2001

Nota Konklusi terkait

N.V. Verzekering Maatschappij Woudsend Anno 1916

Melawan

[Tergugat]

Majelis Hakim Agung Yang Mulia,

1. Perkara ini menyangkut pertanyaan kemungkinan pemberian ganti rugi atas apa yang disebut sebagai kerugian shock. Berawal dari kecelakaan lalu lintas serius di mana [...], anak perempuan berusia lima tahun dari pihak yang sekarang menjadi tergugat pada tingkat kasasi, [tergugat], serta pasangannya, [pihak terkait A], meninggal dunia.
2. Pada tingkat kasasi harus diasumsikan fakta-fakta berikut (lihat pertimbangan hukum 3 dalam putusan Pengadilan Banding jo. pertimbangan hukum 1 dari

vonis Pengadilan, begitu juga pertimbangan hukum 4.3 dan 4.4 dalam putusan Pengadilan Banding).

- (i) Kecelakaan lalu lintas terjadi pada tanggal 9 April 1992, sekitar pukul 16.00, di atas pekarangan Dommel 24 di Heerhugowaard. Kecelakaan ini melibatkan sebuah taksi minibus (sebuah mobil antar jemput anak) yang dikemudikan oleh [pihak terkait B] dan pengendara sepeda [anak perempuan]. Taksi minibusnya berjalan mundur, sementara [anak perempuan] berada di belakang minibus itu. Taksi minibusnya menabrak sepeda [anak perempuan], sehingga [anak perempuan] terjatuh. Salah satu roda belakang taksi minibus ini melindas kepala [anak perempuan]. [Anak perempuan] meninggal di tempat. Akibat tabrakan itu, tengkorak kepalanya terluka parah dan isi kepalanya (otaknya) terburai di atas permukaan jalan di samping kepalanya.
- (ii) [Anak perempuan], sejenak sebelum terjadinya kecelakaan, telah menanyakan kepada ibunya apakah dia boleh menyeberangi daerah pemukiman menuju tempat bermain di dekat situ, serta [tergugat] mengizinkannya. Pada waktu kecelakaan terjadi, [tergugat] tidak berada di tempat kejadian (di atas pekarangan Dommel 24), namun di rumahnya yang ada di dekat situ (Dommel 12). Hampir seketika setelah terjadinya peristiwa, dia dikabari oleh seorang tetangganya dan mendatangi tempat kejadian, di mana dia saksikan anak perempuannya tergeletak tak bernyawa dengan isi kepala di samping kepalanya yang dia sangka muntahan. Setelah itu, [tergugat] menelepon ambulans di rumahnya dan selanjutnya segera berlari kembali ke anak perempuannya yang terbaring menelungkup dengan kepala menghadap ke bawah. [Tergugat] telah mencoba untuk memutar kepala anak perempuan itu dengan tangan untuk melihat wajahnya; ketika itu dia sangat terkejut karena tangannya hampir sepenuhnya masuk ke dalam tengkorak anak itu dan "muntahan" itu ternyata sebagian dari otak anak perempuannya.
- (iii) Satu dan lain hal itu menyebabkan cedera psikis parah pada diri [tergugat]. Hal ini ditetapkan oleh psikiater, drs. B. van der Bussche, yang telah memeriksa [tergugat] di Amsterdam pada bulan Januari 1997. Cedera psikisnya digambarkan sebagai proses berduka terhenti yang mengakibatkan depresi yang parah dengan karakter-karakter melankolis (vital), serta gangguan stress pasca trauma, sehingga [tergugat] merasakan kembali, antara lain, konfrontasi mengerikan dengan anak perempuannya. Laporan psikiater dari bulan Januari 1997 berisi juga pernyataan bahwa penanganan profesional melalui psikiatri rawat jalan dan/atau RIAGG [semacam balai pengobatan rawat jalan untuk penderita gangguan kejiwaan, red.] untuk jangka pendek sangat dianjurkan.

[Tergugat], dalam periode sejak tahun 1992 hingga tahun 1994, telah menjalani penanganan intensif melalui terapi konsultasi, namun tanpa meraih sukses (kesembuhan). [Tergugat] pada waktu terjadinya kecelakaan berusia 28 tahun.

- (iv) [Pihak terkait B], pengemudi taksi minibusnya, terkait dengan terjadinya kecelakaan ini, telah dijatuhi hukuman pidana oleh Pengadilan Alkmaar.
- (v) Saat terjadinya kecelakaan, taksi minibus itu telah diasuransikan oleh para penggugat kasasi, selanjutnya akan disebut sebagai: Woudsend, untuk asuransi pertanggungjawaban kendaraan bermotor.
3. Melalui surat panggilan tanggal 17 Desember 1998, [tergugat] telah menggugat penggugat Woudsend pada Pengadilan Alkmaar untuk menuntut ganti rugi. Dia menuntut sejumlah uang sebesar f. 5.823,49 untuk kerugian materiil (biaya terapi, biaya ahli medis, biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan), serta sejumlah uang sebesar f. 100.000,-- untuk kerugian immateriil yang menurutnya telah dideritanya, akibat perbuatan melawan hukum (juga) terhadap dirinya yang dilakukan oleh [pihak terkait B] dengan menyebabkan terjadinya kecelakaan pada tanggal 9 April 1992 dan cedera psikis yang diderita [tergugat] karena konfrontasi mengejutkan dengan potongan tubuh anak perempuannya.
4. Woudsend telah melawan gugatan tersebut. Menurutnya, [pihak terkait B] tidak melakukan perbuatan melawan hukum terhadap [tergugat], karena [tergugat] secara faktual sama sekali tak terlibat dalam terjadinya kecelakaan. Perbuatan yang bertentangan dengan norma lalu lintas, menurut Woudsend, tak dapat dianggap melawan hukum terhadap anggota-anggota keluarga para pengguna jalan.
5. Melalui vonisnya pada tanggal 17 Desember 1998, Pengadilan telah menolak tuntutan [tergugat]. Menurut pendapat Pengadilan, tuntutan [tergugat] terbentur pada ketentuan dalam Pasal 6:163 BW: tak ada kewajiban untuk mengganti kerugian, apabila norma yang dilanggar tidak meliputi perlindungan dari timbulnya kerugian sebagaimana telah diderita oleh pihak yang dirugikan. Pengadilan mendasarinya dengan pertimbangan, antara lain (pertimbangan hukum 5.2, alinea ke-3 dan ke-4):

“Norma-norma yang harus diperhatikan dalam berlalu lintas, ditujukan untuk perlindungan dari pengguna lain di jalan, serta keamanan pengguna jalan atau penguasa jalan lain yang tak termasuk di situ. Woudsend telah menyatakan dengan tepat bahwa norma-norma ini tidak meliputi perlindungan kepentingan-kepentingan anggota-anggota keluarga dari pengguna jalan atau pihak-pihak lain yang mempunyai suatu hubungan tertentu dengan pengguna jalan, karena norma-norma perilaku berlalu lintas, baik tertulis, maupun tak tertulis, tidak menjamin keamanan setiap orang, sehingga perilaku berlalu lintas yang tak tepat juga tidak bersifat melawan hukum terhadap semua orang yang menderita kerugian pribadi atau harta benda akibat perbuatan itu.

Karena telah ditetapkan bahwa [tergugat] berada di rumahnya pada saat kecelakaan yang disebabkan oleh [pihak terkait B] terjadi, serta dia tidak terlibat sebagai

pengguna jalan pada kecelakaan ini, maka harus diasumsikan pula bahwa norma perilaku berlalu lintas yang dilanggar oleh [pihak terkait B] tidak meliputi perlindungan kepentingan [tergugat] sebagai ibu dari pengguna jalan di bawah umur [anak perempuan].”

Pendapat [tergugat] bahwa [pihak terkait B] tidak hanya melanggar norma perilaku dalam berlalu lintas, namun juga telah melanggar norma kehati-hatian tak tertulis yang berisi bahwa seseorang tak boleh menimbulkan cedera (fisik atau psikis) yang tak perlu pada diri pihak lain, dengan melahirkan situasi yang memperlihatkan suatu pemandangan yang secara demikian rupa sangat mengejutkan, sehingga timbul risiko munculnya cedera psikis pada diri pihak-pihak yang menyaksikannya, ditolak oleh Pengadilan. Pertimbangan Pengadilan (pertimbangan hukum 5.2, alinea ke-6):

“[Tergugat] melewati bahwa norma kehati-hatian yang disebutkannya tak diuraikan dengan cukup konkret. Selain itu, perbuatan [pihak terkait B] tidak ditujukan untuk melahirkan sebuah situasi yang sangat mengejutkan untuk melanggar norma yang disebutkan oleh [tergugat], namun timbulnya situasi mengejutkan pada tanggal 9 April 1992 itu, harus dianggap sebagai akibat dari pelanggaran oleh [pihak terkait B] atas norma-norma yang harus diperhatikan dalam berlalu lintas.”

6. Menanggapi permohonan banding yang diajukan [tergugat], Pengadilan Banding Amsterdam melalui putusannya pada tanggal 27 April 2000, telah membatalkan vonis Pengadilan dan menghukum Woudsend untuk membayar ganti rugi materiil yang dituntut oleh [tergugat], serta sejumlah uang sebesar f. 30.000,- untuk ganti rugi immateriil. Pengadilan Banding menolak bantahan relativitas yang diajukan Woudsend dan mendasarinya dengan pertimbangan (pertimbangan hukum 4.11):

“Tak diragukan lagi, norma-norma perilaku berlalu lintas pada umumnya – sepanjang relevan di sini – pertama-tama bertujuan agar tabrakan dan penggilasan yang telah terjadi pada [anak perempuan] itu tak terjadi. Masih dapat diperdebatkan, apakah norma-norma lalu lintas itu juga dimaksudkan untuk melindungi kepentingan-kepentingan seluruh anggota keluarga dari para pengguna jalan dan semua orang-orang lainnya yang mempunyai suatu hubungan khusus dengan pengguna jalan yang menderita kerugian pribadi atau harta benda akibat pelanggaran norma-norma tersebut. Namun, tak terdapat suatu alasan yang kuat untuk menerima bahwa norma-norma itu tak juga ditujukan untuk melindungi ibu seorang anak perempuan yang setelah sebelumnya mendapatkan izin dari ibunya bersepeda di wilayah pemukiman di dekat rumahnya serta menjadi pengguna jalan dari kerugian sebagaimana muncul dalam perkara ini. Bahwa ibu itu sendiri tidak menjadi pengguna jalan dan tidak berada di “zona bahaya fisik” dari taksi minibus, pelanggar norma lalu lintas, serta tak mengalami sendiri cedera fisik, bukanlah alasan

untuk berpendapat lain. Tak dapat dipertahankan bahwa dalam kasus terkait pengemudi taksi minibus tak perlu membayangkan timbulnya kerugian semacam ini – yang diderita oleh ibu anak perempuan yang menjadi pengguna jalan ini.”

Sehubungan dengan pertanyaan sejauh mana Woudsend harus mengganti kerugian dalam berbagai bentuk, Pengadilan Banding mempertimbangkan sebagai berikut. Bentuk kerugian yang terkait uang pelipur lara, harus dinilai bahwa [tergugat] – menurut Pasal 6:106, ayat 1, bagian pembuka dan huruf b, BW – telah diganggu pribadinya “dengan cara lain” (selain dalam bentuk cedera fisik atau kehormatan dan nama baik), karena bagaimanapun juga dia telah menderita cedera psikis (pertimbangan hukum 4.13). Bantahan dari Woudsend bahwa [tergugat] tidak menderita cedera psikis sebagai akibat dari konfrontasi yang mengejutkan, namun dari kematian anak perempuannya, menurut penilaian Pengadilan Banding tidak berdasar (pertimbangan hukum 4.14 dan 4.15). Namun, tak memenuhi syarat untuk penggantian, kesedihan [tergugat] atas kematian anak perempuannya, karena kesedihan ini merupakan sebuah kerugian yang disebabkan oleh meninggalnya anak tersebut (pertimbangan hukum 4.17). Sistematika hukum ganti rugi yang terdapat di dalam undang-undang, mengakibatkan harus dibedakannya antara kerugian shock yang dapat diganti, serta kerugian afeksi yang tak dapat diganti (pertimbangan hukum 4.18). Dalam menetapkan besarnya ganti rugi immateriil sebesar f. 30.000,--, Pengadilan Banding telah memperhitungkan karakter dan tingkat keparahan cedera psikisnya, serta penyebabnya. Selanjutnya, Pengadilan Banding juga menganggap pentingnya usia [tergugat] saat mengalami cedera ini dan keadaan yang menunjukkan [tergugat] masih saja merasakan penderitaan kejiwaan serius lebih dari tujuh tahun setelah terjadinya kecelakaan, serta di sini tak ada petunjuk-petunjuk yang menunjukkan bahwa di masa depan akan ada perubahan ke arah yang lebih baik (pertimbangan hukum 4.22).

7. Woudsend mengajukan permohonan kasasi (tepat waktu) terhadap putusan Pengadilan Banding, dengan dasar alasan yang terdiri dari tiga bagian utama, serta telah dibantah oleh [tergugat] yang menyimpulkan penolakan permohonan kasasinya. Selain itu, [tergugat] juga mengajukan permohonan kasasi insidentil dari pihaknya, dengan dasar alasan yang terdiri dari tiga bagian utama. Woudsend menyangkal permohonan insidentil itu dan menyimpulkan penolakan permohonan.

#### Komentar-komentar pengantar

8. Pasal 6:95 BW menentukan bahwa kerugian yang terdiri dari kerugian lain, selain harta kekayaan, hanya dapat diganti, sepanjang undang-undang memberikan dasar hukum atas ganti rugi tersebut. Selanjutnya, dalam Pasal 6:106 BW juga diuraikan dalam situasi-situasi seperti apa terdapat hak atas ganti rugi immateriil. Pasal 6:108 BW memberikan daftar limitatif dari mereka

yang berhak menuntut ganti rugi atas bentuk-bentuk penggantian sebagaimana disebutkan dalam pasal tersebut, sehubungan dengan meninggalnya seseorang. Oleh karena itu, terkait meninggalnya seseorang, sistematika perundang-undangan mengakibatkan pihak ketiga tak dapat menuntut ganti rugi immateriil karena kematian itu.

9. Berdasarkan sejarah pembahasannya di parlemen, pembuat undang-undang menutup kemungkinan penggantian kerugian yang biasa disebut sebagai kerugian afeksi, yaitu kerugian sebagai akibat kesedihan yang dirasakan karena meninggalnya seorang kerabat dekat. Untuk pengecualian itu, disebutkan sejumlah alasan: pemikiran bahwa semakin pedih penderitaannya, maka akan semakin besar pula keberatan untuk digantinya penderitaan itu dengan uang; keberatan atas "komersialisasi" kesedihan; dan ketakutan akan munculnya praktek-praktek prosedural yang menjijikkan. Lihat Sejarah Pembahasan Undang-Undang Pemberlakuan Buku 6, hlm. 1273-1274.
10. Keengganan ini terlihat juga dalam praktek peradilan. Dalam putusannya pada tanggal 8 April 1983, NJ 1984, 717, dengan anotasi CJHB, Hoge Raad, dengan merujuk pada sejarah pembahasan NBW, telah mempertimbangkan bahwa Pasal 1406 BW (lama) mengakibatkan tertutupnya pertanggungjawaban atas kerugian yang bersifat psikosomatis [gangguan fisik yang disebabkan permasalahan psikis, red.], seperti yang disebabkan oleh kematian seorang anak. Pendapat bahwa tuntutan ganti rugi atas kerugian semacam ini berdasarkan Pasal 1407 BW (lama) dapat dimungkinkan, ditolak oleh Hoge Raad, karena itu akan dapat mengakibatkan ahli waris seseorang yang meninggal akan berhak menuntut ganti rugi atas kerugian lain (dengan kata lain kerugian immateriil sebagai akibat kematian anak), selain ganti rugi yang diakui Pasal 1406 BW (lama), sedangkan hal ini tak sejalan dengan tujuan Pasal 1406 BW (lama).
11. Namun, di dalam literatur terkini, hak atas ganti rugi immateriil atas kematian atau cedera anggota-anggota keluarga, semakin sering dipertahankan; mendesak adanya perubahan undang-undang. Lihat A.J. Verheij, NTBR 1998, hlm. 324-332; T. Hartlief, AA 2000, hlm. 863-873 (angka 5); C.C. van Dam, VR 2001, hlm. 1-8; S.D. Lindenbergh, NJB 2001, hlm. 61-66. Juga dari dalam parlemen terdapat desakan untuk perubahan undang-undang. Lihat NJB 2000, hlm. 2165.
12. Pada tanggal 20 Juni 2001, Menteri Hukum telah memberitahukan dalam sebuah surat kepada Tweede Kamer [Kamar Kedua/Rendah Parlemen Belanda yang membahas rancangan undang-undang yang diusulkan (pada umumnya oleh pemerintah, meskipun setiap anggotanya juga memiliki hak inisiatif), red.] bahwa dia sedang mempertimbangkan kemungkinan pengaturan ganti rugi immateriil atas kematian atau cedera pihak lain (Berkas Pembahasan Parlemen II, 2000/2001, 27 400 VI, nr. 70). Menteri melihat kemungkinan suatu sistem di mana dalam hal kematian atau cedera sangat serius, ganti rugi akan

dapat diberikan kepada orang-orang yang mempunyai hubungan afeksi sangat erat dengan korban, dengan nilai tetap sebesar 10.000 euro. Lihat tentang hal tersebut – dari sudut pandang kritis – W.H. van Boon, NJB 2001, hlm. 1301/1302; T. Hartlief dan R.J. Tjittes, NJB 2001, hlm. 1466/1467.

13. Bahwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini, Pasal 6:95 jo. 6:108 BW menutup pintu untuk ganti rugi atas kerugian immateriil karena kematian seseorang, bagaimanapun juga tidak menghilangkan kemungkinan munculnya tuntutan ganti rugi atas kerugian immaterial, jika sehubungan dengan meninggalnya seseorang, terpenuhi syarat-syarat yang terdapat di dalam Pasal 6:106 ayat 1, bagian pembuka dan huruf a, b, atau c, untuk tuntutan ganti rugi (immateriil). Bandingkan HR 26 Oktober 2001, nr. C99/369HR, tidak/belum dipublikasikan. Ini berlaku, misalnya, jika penyaksian atau konfrontasi dengan kejadian yang mengakibatkan kematian seseorang, telah menimbulkan apa yang disebut sebagai kerugian shock pada pihak yang dirugikan.
14. Kerugian shock dapat diuraikan sebagai kerugian, baik materiil, maupun immateriil, yang disebabkan oleh pengalaman mengejutkan sebagai akibat penyaksian atau konfrontasi dengan kecelakaan di mana pihak lain meninggal atau menderita luka parah. Kerugian shock, tidak menyangkut kerugian (biasa disebut: yang berpindah) dalam hal kematian atau cedera pihak lain, namun menyangkut kerugian materiil dan immateriil pihak yang dirugikan itu sendiri. Meskipun dulu (juga) terdapat keengganan kuat untuk menerima bentuk kerugian seperti ini, baik karena alasan-alasan politik hukum, maupun karena alasan-alasan sistematika peraturan perundang-undangan (terutama tersandung pertanyaan mengenai sifat melawan hukumnya dan apa yang disebut sebagai syarat relativitas), diskusi tersebut saat ini beralih pada pertanyaan dalam kondisi-kondisi seperti apa kerugian shock harus dianggap memenuhi syarat untuk penggantian, serta pembatasan apa saja yang diatur BW saat ini terkait penggantian kerugian dalam bentuk seperti ini.
15. Bahwa kerugian shock saat ini dianggap memenuhi syarat untuk penggantian, telah dipastikan oleh sejarah pembahasan parlemen dari ketentuan yang saat ini berlaku, terkait kewajiban-kewajiban pemberian ganti rugi menurut undang-undang. Sehubungan dengan kerugian shock, paragraf terkait dari Pasal 6:107 BW berikut, perlu untuk diketahui (MvT Inv. Sejarah Pembahasan Undang-Undang Pemberlakuan Buku 6, hlm. 1280):

“Selanjutnya, ayat pertama menghapus keraguan bahwa pasal tersebut dimaksudkan baik untuk cedera fisik, maupun cedera psikis. Terkait yang terakhir ini dapat dibayangkan, misalnya, situasi di mana korban, karena kecelakaan yang mengakibatkan terlukanya atau meninggalnya pihak lain, jadi bukan dirinya, terguncang begitu hebat, sehingga dalam waktu yang lama dia tak dapat bekerja (...).”

Kemudian, sebagai jawaban atas pertanyaan dari Eerste Kamer [Kamar Pertama/Tinggi Parlemen Belanda yang berwenang menyetujui atau menolak (jadi tidak mengubahnya lagi) rancangan undang-undang yang sebelumnya telah dibahas pada Kamar Kedua, red.] tentang kemungkinan pemberian ganti rugi immateriil karena kesedihan akibat meninggal atau cederanya pihak lain dalam pembahasan Buku 6, Menteri telah mengeluarkan pernyataan sebagai berikut (Sejarah Pembahasan Undang-Undang Pemberlakuan Buku 6, hlm. 1274):

“Di sini, untuk memperjelasnya, perlu dicatat pula bahwa kasus menyangkut kesedihan pihak-pihak lain seperti tersebut di atas (atau dengan kata lain ganti rugi immateriil karena kesedihan atas meninggal atau cederanya pihak lain, A-G), harus dibedakan dari kerugian karena “shock” yang diakibatkan oleh penyaksian atau konfrontasi dengan suatu kecelakaan fatal. Pertanyaannya, apakah “shock” semacam ini dapat berakibat adanya cedera atau gangguan lain terhadap diri pribadi – yang tuntutan penggantiannya diatur di dalam Pasal 6.1.9.11 atas kerugian-kerugian lain, selain dalam bentuk harta kekayaan. Pasal ini tidak menutup kemungkinan untuk menerima hal ini, menurut keadaan-keadaannya, tidak juga ketika itu dikecualikan oleh putusan yang dikutip oleh Komisi sehubungan dengan hal ini, HR 8 April 1983, NJ 1984, 717 (lihat pertimbangan hukum 4.1, penutup).”

Menurut maksud pembuat undang-undangnya, Pasal 106, ayat 1, bagian pembuka dan huruf b, BW (gangguan pada diri pihak yang dirugikan dengan cara lain), oleh karena itu, merupakan dasar undang-undang untuk penggantian kerugian (immateriil) sebagai akibat kejadian yang mengejutkan. Dari sejumlah besar literatur tentang kerugian shock, saya sebutkan: R.W. Holzhauser, RM Themis 1986, hlm. 4-29; J.B.M. Vranken, WPNR 1989, nr. 5924, hlm. 433-435; A.T. Bolt, Kerugian Shock, dalam: CJHB, Brunner-bundel, 1994, hlm. 9-20; H.Th. Bouma, VR 1995, hlm. 207-210; R.J.P. Kottenhagen, NTBR 1996, hlm. 119-127; S.D. Lindenbergh, RM Themis 1997, hlm. 178-193; dez., Uang Pelipur Lara, disertasi. 1998, hlm. 129 dst.; M. Janssens, ERPL 1998, hlm. 77-104; A.J. Verheij, NJB 1999, hlm. 1409-1416; H.J. Bunjes, VR 1999, hlm. 294-296; T. Hartlief, AA 2000, hlm. 863-873 (pada angka 4).

16. Untuk pertanggungjawaban terhadap korban kerugian shock, perbuatan pihak yang bertanggungjawab harus diuji dengan Pasal 6:162 BW. Harus terdapat suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadap korban, serta harus terpenuhi juga syarat relativitas yang diatur dalam Pasal 6:163 BW: norma yang dilanggar harus meliputi juga perlindungan dari timbulnya kerugian sebagaimana dialami pihak yang dirugikan. Baik pertanyaan mengenai perbuatan melawan hukumnya, maupun mengenai syarat relativitasnya, menimbulkan kerumitan dalam pengakuan adanya kerugian shock. Dalam sejarah pembahasannya di parlemen, kerumitan tersebut hanya mendapat sedikit perhatian. Sepertinya diasumsikan bahwa jika terdapat kerugian shock

sebagai akibat penyaksian atau konfrontasi dengan kejadian yang menyebabkan meninggal atau terlukanya pihak lain, maka dianggap telah memenuhi syarat melawan hukum dan syarat relativitasnya. Selanjutnya, juga menjadi masalah, bagaimana besarnya kerugian immaterial seharusnya ditetapkan; telah ditunjukkan bahwa di dalam komponen kerugian, kerugian afeksi (yang tidak dapat diganti) harus dibedakan dari kerugian shock (yang dapat diganti). Sejarah pembahasan di parlemen juga tak memberikan informasi mengenai hal ini.

17. Sehubungan dengan pertanyaan mengenai perbuatan melawan hukumnya, dapat diutarakan hal berikut. Pembuat undang-undang sepertinya telah mengasumsikan bahwa terkait kerugian shock terdapat perbuatan melawan hukum yang terdiri dari pelanggaran atas hak subyektif, yaitu hak atas integritas tubuh dari korban kerugian shock tersebut. Bahwa kerugian shock pada orang-orang tertentu yang dihadapkan pada kecelakaan dengan akibat korban meninggal atau luka, merupakan sebuah akibat yang dapat diprediksikan sebelumnya, bukan berarti sebuah perbuatan tidak menjadi tidak melawan hukum hanya karena perbuatan itu dapat diprediksi mengakibatkan timbulnya cedera (psikis). Dengan demikian, ini merupakan dua-dalam-satu-kesatuan: perbuatan membahayakan yang telah berakibat pada kecelakaan itu juga memberikan dasar bagi pendapat adanya perbuatan melawan hukum terhadap korban kerugian shock, atau, sifat melawan hukumnya harus didasarkan pada pelanggaran suatu norma kehati-hatian tersendiri. Pendekatan pertama sepertinya lebih baik, bukan hanya karena pembuat undang-undang – dengan mendiamkan masalah ini – sepertinya berangkat dari asumsi pendekatan ini, namun juga karena perbuatan membahayakan itu pada dasarnya boleh dianggap bersifat melawan hukum, jika seseorang dimungkinkan untuk membayangkan kerugian apa yang mungkin muncul apabila bahaya itu terjadi. Bandingkan HR 22 April 1994, NJ 1994, 624, dengan anotasi CJHB. Kerugian shock yang terjadi pada orang-orang tertentu sebagai akibat konfrontasi dengan kecelakaan tragis ini dapat dibayangkan oleh pelakunya, begitu sepertinya pendapat pembuat undang-undang.
18. Dalam pendekatan ini, syarat relativitas tidak menimbulkan permasalahan khusus. Pada perbuatan melawan hukum yang terdiri dari pelanggaran terhadap hak subyektif, dalam hal ini terhadap hak atas integritas tubuh dari korban kerugian shock-nya, syarat relativitas pasti terpenuhi untuk pemegang hak subyektif tersebut. Dalam pendekatan lainnya, syarat relativitas akan menimbulkan hambatan yang merepotkan untuk penggantian kerugian shock. Hambatan itu akan harus dihilangkan dengan penalaran bahwa syarat tersebut tak hanya menyangkut norma-norma perundang-undangan, namun juga norma-norma hukum tak tertulis. Lihat Asser-Hartkamp, 4-III, 1998, nr. 99. Ketika pelanggaran atas aturan perundang-undangan yang pada dasarnya tidak meliputi perlindungan dari pihak yang dirugikan itu juga dapat mempengaruhi pertanyaan apakah (juga) terdapat kecerobohan, tak tertutup kemungkinan

norma kehati-hatian (tak tertulis) itu melindungi kepentingan-kepentingan terkait (apa yang disebut koreksi Langemeijer). Lihat HR 17 Januari 1958, NJ 1961, 568; HR 16 September 1988, NJ 1989, 505, dengan anotasi CJHB. Pihak yang dirugikan, dengan demikian, diharuskan untuk menyatakan dan, jika diperlukan, membuktikan adanya perbuatan melawan hukum, serta dia akan harus menjelaskan pelanggaran norma lain seperti apa yang juga terjadi.

19. Menurut pendekatan pertama di atas, syarat melawan hukum dan syarat relativitas bisa dibidang terjadi bersamaan: dalam menjawab pertanyaan kepada siapa, serta dalam kondisi apa, perlindungan terhadap kerugian shock diberikan, ditentukan oleh pihak mana saja yang mungkin dapat dibayangkan pelaku, jika kerugian shock itu terjadi. Di dalam literatur, sering diambil inspirasi dari hukum Jerman dan Inggris untuk masalah ini, di mana syarat relativitas yang juga dikenal dalam sistem hukum tersebut (bandingkan Asser-Hartkamp, 4-III, 1998, nr. 97), mempengaruhi pembatasan lingkup pihak-pihak yang berhak atas kerugian shock.
20. Di dalam hukum Inggris berlaku ketentuan bahwa korban kerugian shock yang secara fisik berada di dekat kecelakaannya atau mempunyai ikatan emosional yang erat dengan korban kecelakaan, lebih berpeluang menuntut penggantian atas kerugian yang dideritanya. Pelaku, bagaimanapun juga, dapat membayangkan bahwa tindakannya terhadap orang-orang tersebut akan dapat menyebabkan cedera psikis. Di sini dibedakan antara "primary victims" (pihak-pihak yang menderita kerugian psikis karena mereka sepatutnya merasa ketakutan atas cedera fisik yang mereka alami sendiri) dan "secondary victims" (sisanya). Untuk kategori yang terakhir, berlaku syarat yang lebih berat. Di sini dibuat pembagian lebih merinci dalam berbagai macam kategori subyek penderita; kategori "persons with a tie of love and affection" pada dasarnya berhak atas penggantian, jika mereka berada di dalam "the direct aftermath" dari kecelakaannya, dalam arti mereka berada di tempat kejadian kecelakaan, atau setidaknya-tidaknya dihadapkan pada situasi itu hampir seketika setelah kecelakaan terjadi.
21. Yang terakhir ini, menurut beberapa ahli, dianggap terlalu berlebihan. Lihat, misalnya, H.A. Bouman dan A.J.O. van Wassenae van Catwijck, Ganti rugi: kerugian pribadi, Mon. NBW B-37, nr. 37 dan S.D. Lindenbergh, RM Themis 1997, hlm. 186. Mereka menganggap bahwa syarat relativitas hanya akan terpenuhi, jika korban kerugian shock sendiri berada dalam keadaan yang membahayakan tersebut. Pembatasan ini disanggah oleh, antara lain, R.J.P. Kottenhagen, NTBR 1996, hlm. 125, A.J. Verheij, NJB 1999, hlm. 1414, dan A.T. Bolt, Brunner-bundel 1994, hlm. 18/19. Mereka berpendapat bahwa konfrontasi dengan akibat-akibat langsung dari kecelakaan, dalam keadaan tertentu, dapat saja memadai, sebagaimana menurut pendapat di dalam sejarah pembahasan parlemennya yang telah disebutkan di atas. Saya ikuti pendapat yang dimaksud terakhir ini: jawabannya ditentukan apakah pelaku akan dapat membayangkan

timbulnya kerugian shock. Pengalaman mengajarkan, kerabat dekat korban kecelakaan dapat menderita kerugian shock, juga ketika kerabat itu sendiri tidak berada dalam keadaan yang membahayakan tersebut, namun di luar zona bahaya langsung, atau segera setelah terjadinya kecelakaan menyaksikan akibat-akibat mengejutkan dari kecelakaan itu. Untuk catatan perbandingan hukum lebih lanjut, lihat A.T. Bolt, Brunner-bundel, hlm. 12-16, R.P.J. Kottenhagen, NTBR 1996, hlm. 120-124; S.D. Lindenbergh, RM Themis 1997, hlm. 181-184; M. Janssens, ERPL 1998, hlm. 77 dst.; A.J. Verheij, NJB 1999, hlm. 1409-1412.

22. Kemudian besarnya nilai ganti rugi. Untuk penggantian kerugian shock, pertama-tama meliputi kerugian materiil. Ini seringkali terdiri dari biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk menyembuhkan cedera (psikis). Selanjutnya, menurut Pasal 6:106, ayat 1, bagian pembuka dan huruf b, BW, korban dapat menuntut penggantian kerugian immaterial. Untuk itu, harus terdapat penyakit yang diakui secara psikiatris, atau setidaknya terdapat cedera psikis atau batin yang dapat diterima. Ketidaknyamanan psikis saja tidaklah cukup untuk dapat diberikannya uang pelipur lara. Lihat HR 13 Januari 1995, NJ 1997, 366, HR 21 Februari 1997, NJ 1999, 145 dan HR 2 Mei 1997, NJ 1997, 662, dengan anotasi CJHB (pertimbangan hukum 3.14). Penggantian atas kerugian afeksi, seperti sudah disebutkan, dikecualikan. Telah dipertahankan pula pendapat bahwa dalam komponen kerugian immateriil, kerugian shock dan kerugian afeksi tumpang tindih, serta bagian kerugian afeksi dan kerugian shock tak mungkin dipisahkan, tanpa adanya perdebatan menyakitkan tentang kualitas hubungan afektif korban kerugian shock dengan pihak yang meninggal atau terluka dalam kecelakaan. Lihat S.D. Lindenbergh, RM Themis 1997, hlm. 190 dan A.J. Verheij, NJB 1999, hlm. 1413. Saya rasa, pendapat ini menyangkal bahwa afeksi bukanlah bagian dari shock, namun keadaan yang justru mengakibatkan kerugian shock terjadi pada orang tertentu. Hubungan afektif bisa dibidang memperkuat kepekaan terhadap kerugian shock, namun ini bukan berarti bahwa, begitu kerugian shock telah ditetapkan, dengan kata lain ada cedera psikis, dalam penentuan besarnya ganti rugi immateriil untuk cedera psikis itu, afeksi masih harus dihitung sebagai suatu nilai yang harus diganti. Konsekuensi yang mungkin tak diinginkan, posisi para korban kerugian shock yang tak memiliki hubungan afektif dengan pihak yang meninggal atau terluka dalam kecelakaan, akan lebih baik dalam perhitungan besarnya kerugian.

#### Permohonan kasasi pokok

23. Bagian 1 yang diajukan dalam permohonan kasasi pokok, terdiri dari tiga sub-bagian.
24. Sub-bagian 1.1 bertujuan meyakinkan bahwa kerugian shock hanya memenuhi syarat penggantian, apabila "kerabat(-kerabat) yang ditinggalkan, karena keberadaannya (mereka), ketika perbuatan yang dipersalahkan atau suatu peristiwa terjadi, terhubung langsung dengan kecelakaan atau peristiwa

yang mengakibatkan meninggalnya korban". Menurut sub-bagian tersebut, Pengadilan Banding telah keliru menilai bahwa sistem hukum ganti rugi meninggalkan ruang bagi tuntutan [tergugat] atas ganti rugi, sepanjang kerugian disebabkan oleh sesuatu hal lain, selain karena kematian atau cedera anak perempuannya.

25. Pendapat yang dipertahankan oleh sub-bagian tersebut, yaitu bahwa untuk penggantian kerugian shock, pihak yang terguncang dipersyaratkan berada di tempat peristiwa yang mengakibatkan meninggalnya korban, dalam pandangan saya tidaklah tepat. Tak dapat dimengerti mengapa shock hanya dapat/boleh disebabkan oleh keberadaan di tempat kecelakaan fatal terjadi. Pengalaman mengajarkan bahwa disaksikannya akibat-akibat yang mengejutkan dari suatu kecelakaan segera setelah terjadinya peristiwa itu, dapat menyebabkan timbulnya reaksi sedemikian rupa yang berakibat pada munculnya cedera psikis. Pelaku juga dapat membayangkan terjadinya hal ini. Saya merujuk pada angka 21 di atas yang telah membahas masalah ini. Oleh karena itu, menurut pendapat saya, sub-bagian 1.1 gagal.
26. Sub-bagian 1.2 berpendapat bahwa menurut maksud pembuat undang-undang, secara hukum tak dapat dibedakan antara di satu sisi penggantian kerugian karena cedera dan meninggalnya seorang anak, serta di sisi yang lain penggantian kerugian karena situasi mengejutkan yang menyebabkan [tergugat] dihadapkan pada cedera mengerikan yang berakibat pada meninggalnya anak perempuannya. Secara khusus, sub-bagian ini menganggap kerugian yang disebabkan oleh "sesuatu yang lain, selain kematian atau cedera" terlalu kabur, serta beranggapan ini akan dapat berakibat pada timbulnya perbedaan perlakuan menurut hukum. Pada sub-bagian 1.3 diajukan pendapat bahwa kerugian keterkejutan di sini tak dapat dipisahkan dari cedera sangat serius dan parah yang terjadi pada anaknya, serta kematian anaknya yang berhubungan dengan itu. Karena alasan tersebut, menurut sub-bagian ini, seharusnya cedera psikis [tergugat] secara hukum dianggap sebagai akibat dari suatu peristiwa yang terjadi bersamaan, yaitu cedera yang sangat parah dan kematian anak tersebut, sehingga termasuk dalam ketentuan yang diatur Pasal 6:108 BW. Penilaian Pengadilan Banding bahwa tuntutan [tergugat] tidak membentur Pasal 6:107 dan Pasal 6:108 BW, menurut sub-bagian ini juga tidak tepat secara hukum.
27. Sub-bagian 1.2 dan 1.3 dapat dibahas secara bersama-sama. Itu berarti bahwa kerugian shock bisa dibilang terserap oleh cedera psikis yang diderita oleh [tergugat] sebagai akibat dari kematian anak perempuannya. Karena kedua komponen kerugian tersebut sulit dibedakan satu dengan yang lain, maka tak semestinya dibuat pembedaan. Saya perhatikan, bagian 1 permohonan insidentil secara mendasar berpendapat sebaliknya: apabila terdapat kerugian shock, maka kerugian immaterial karena hilangnya anggota keluarga atau kerabat dekat juga seharusnya dikabulkan.

28. Kedua pendapat itu saya anggap tidak tepat: hubungan afektif antara ibu dan anak bukan merupakan bagian dari shock, namun keadaan yang justru mengakibatkan munculnya kerugian shock pada diri ibu. Kerugian shock, dengan demikian, tidak menyerap kerugian afeksi, namun berada terpisah dari kerugian itu. Oleh karena itu, adanya kerugian afeksi tidak menutup dikabulkannya kerugian shock, dan, sebaliknya, pengabulan kerugian shock tak harus mengakibatkan digantinya pula kerugian afeksi.
29. Berbeda dari pendapat pada sub-bagian 1.2, kerugian yang dianggap oleh Pengadilan Banding dapat diganti, disebabkan oleh "suatu hal lain, selain kematian atau cedera", tidaklah kabur, karena apa yang Pengadilan Banding maksudkan, menurut kalimat kedua pertimbangan hukum 4.7, adalah kerugian yang disebabkan oleh konfrontasi dengan akibat-akibat mengejutkan dari peristiwa tersebut. Mengapa perbedaan yang dibuat oleh Pengadilan Banding akan berakibat pada perbedaan perlakuan di depan hukum, tidaklah dapat dimengerti, serta tidak dijelaskan pula oleh permohonannya.
30. Bagian 2 dari permohonan berhubungan dengan bantahan relativitas Woudsend dan terdiri dari lima sub-bagian.
31. Sub-bagian 2.1 mengadukan bahwa Pengadilan Banding telah keliru mengambangkan pertanyaan apakah norma-norma lalu lintas yang dimaksud Pengadilan Banding, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan-kepentingan semua anggota keluarga pengguna jalan dan pihak-pihak lain yang mempunyai suatu hubungan tertentu dengan pengguna jalan penderita kerugian pribadi atau harta benda, akibat terjadinya pelanggaran norma-norma itu.
32. Sub-bagian ini gagal. Pengadilan Banding boleh memfokuskan penilaiannya pada pertanyaan apakah terdapat perbuatan melawan hukum terhadap ibu dari seorang anak perempuan berusia lima tahun yang setelah sebelumnya mendapatkan izin dari ibunya bersepeda di wilayah pemukiman, di dekat rumahnya, serta menjadi pengguna jalan, dari kerugian sebagaimana muncul dalam perkara ini. Pengadilan Banding tak perlu membahas, serta tidak pula telah dibahas, pertanyaan apakah norma yang dilanggar oleh pengemudi taksi minibus itu bertujuan untuk melindungi semua anggota keluarga dan pihak-pihak lain yang mempunyai suatu hubungan tertentu dengan pengguna jalan tersebut.
33. Pertanyaan mengenai tepat atau tidaknya pendapat yang diangkat oleh sub-bagian ini, yaitu norma-norma tertulis dan tak tertulis terkait perilaku berlalu lintas hanya berlaku dalam lingkup pengguna jalan, dapat dibiarkan seperti itu. Prinsipnya, pembuat undang-undang telah menjawab secara positif pertanyaan terkait politik hukum apakah kerugian shock yang ditimbulkan oleh pengguna jalan kepada pihak lain selain pengguna jalan, semestinya dianggap memenuhi

syarat untuk penggantian. Harus dianggap bahwa sistematika peraturan terkait kewajiban-kewajiban pemberian ganti rugi menurut undang-undang, menurut penilaian pembuat undang-undang, tidak menghalangi hal tersebut. Sebagaimana telah disampaikan pula di atas, memang hambatan itu tak ada: perbuatan membahayakan yang telah menyebabkan terjadinya kecelakaan, melahirkan dasar untuk penilaian terjadinya perbuatan melawan hukum terhadap korban kerugian shock. Saya merujuk pada pembahasan pada angka 17 di atas.

34. Sub-bagian 2.2 berpendapat bahwa keadaan di mana ibunya sendiri bukan merupakan pengguna jalan, tidak berada pada zona bahaya fisik dari taksi minibus, serta tidak menderita sendiri cedera fisik, tidak menghalangi pengakuan adanya pertanggungjawaban, karena penerapan Pasal 31 dan Pasal 185 WVV [Undang-Undang Lalu Lintas dan Jalan, red.] hanya terkait kerugian para pengguna jalan.
35. Bagian ini tak disertai dasar faktual. Pengadilan Banding tidak mendasarkan pertanggungjawaban [pihak terkait B]/Woudsend terhadap [tergugat] pada pasal-pasal peraturan yang dimaksudkan bagian tersebut.
36. Dalam sub-bagian 2.3 diajukan keberatan bahwa Pengadilan Banding telah menyangkal bahwa norma-norma perilaku berlalu lintas yang tertulis dan tak tertulis, serta khususnya norma yang mengatur agar pengemudi sebuah kendaraan bermotor berperilaku sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan cedera sangat serius pada pengguna jalan tanpa kendaraan bermotor, tidak ditujukan untuk mencegah timbulnya kerugian seperti yang diderita [tergugat] dan, oleh karena itu, tidak juga ditujukan untuk melindungi dari timbulnya kerugian itu.
37. Sepanjang sub-bagian ini beranggapan bahwa Pengadilan Banding mendasarkan pendapatnya pada norma yang mengatur agar pengemudi sebuah kendaraan bermotor berperilaku sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan cedera sangat serius pada pengguna jalan tanpa kendaraan bermotor, anggapan itu tak disertai dasar faktual. Pengadilan Banding dalam pendapatnya mengenai relativitas, bagaimanapun juga, tidak mendasarkan pada norma kongkret ini, namun pada norma-norma perilaku berlalu lintas tertulis dan tak tertulis, secara umum. Sepanjang sub-bagian ini hendak meyakinkan bahwa norma-norma tertulis dan tak tertulis untuk perilaku berlalu lintas yang dimaksudkan Pengadilan Banding ini tidak, tidak juga secara umum, meliputi perlindungan dari kerugian seperti yang diderita oleh [tergugat], sub-bagian tersebut gagal, karena tidak relevan. Seperti sudah disampaikan sebelumnya, pembuat undang-undang sepertinya berasumsi bahwa terkait kerugian shock, terdapat perbuatan melawan hukum yang terdiri dari pelanggaran atas hak subyektif, yaitu hak atas integritas tubuh dari korban kerugian shock. Perbuatan membahayakan yang telah mengakibatkan timbulnya kecelakaan memberikan dasar untuk penilaian

bahwa telah dilakukan perbuatan melawan hukum terhadap korban kerugian shock, karena pelaku, menurut penilaian pembuat undang-undang, dapat membayangkan munculnya kerugian shock pada pihak-pihak tertentu sebagai akibat dari realisasi bahaya itu. Sehubungan dengan pelanggaran hak subyektif terhadap pemegang hak subyektifnya, syarat relativitas telah terpenuhi.

38. Sub-bagian 2-4 berpendapat bahwa Pengadilan Banding tidak cukup memberikan dasar alasan mengapa pengemudi taksi minibus harus dapat membayangkan terjadinya kerugian semacam ini yang diderita ibu ini dari anak perempuan ini, karena Pengadilan Banding tidak menetapkan pengemudinya sebelum kejadian telah mengetahui ibu dan anak perempuan itu. Dengan hendak menegaskan bahwa pengemudi taksi minibus seharusnya dapat membayangkan secara umum akan kerugian seperti yang dimaksud Pengadilan Banding, maka Pengadilan Banding dianggap telah menggunakan asumsi sebuah pendapat hukum yang tak tepat, karena tuntutan seperti itu tak dapat diterapkan pada pengemudi kendaraan bermotor.
39. Sub-bagian ini, menurut pandangan saya, sia-sia diajukan. Ini menyangkal bahwa dalam keputusan pembuat undang-undang yang membuka kemungkinan penggantian kerugian shock, terdapat penilaian pembuat undang-undang bahwa pelaku perbuatan yang membahayakan, pada dasarnya, semestinya dapat membayangkan timbulnya kerugian shock pada pihak-pihak tertentu. Penilaian Pengadilan Banding mengenai tak dapat dipertahankannya pendapat bahwa dalam kasus ini pengemudi taksi minibus tak perlu membayangkan terjadinya kerugian semacam ini yang diderita ibu ini dari anak perempuan pengguna jalan ini, berdasar penghargaan atas fakta yang menjadi kewenangan Pengadilan Banding, bukannya tak dapat dimengerti, serta, dengan melihat asumsi yang digunakan oleh pembuat undang-undang, bukan merupakan suatu pendapat hukum yang tak tepat.
40. Sub-bagian 2.5 tak dapat berdiri sendiri, terlepas dari keberatan-keberatan pada bagian 2 yang telah dibahas sebelumnya.
41. Bagian 3 dari permohonan mengadukan, Pengadilan Banding telah keliru dalam menilai perbuatan hukum yang dimaksudkan Pengadilan Banding itu dapat dipersalahkan pada pengemudi taksi minibus. Memperhatikan karakter pertanggungjawaban dan karakter kerugiannya yang dapat diperdebatkan, lanjut bagian tersebut, tak dapat dikatakan bahwa kerugian ini berhubungan sedemikian rupa dengan peristiwa yang menjadi tanggung jawab pengemudi, sehingga kerugian itu dapat dipersalahkan pada [pihak terkait B] sebagai akibat peristiwa ini.
42. Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.12 telah mempertimbangkan bahwa "pengemudi taksi minibus (juga) telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap [tergugat] yang juga dapat dianggap sebagai tanggungjawabnya

(...)” Dengan kalimat tersebut terakhir ini, Pengadilan Banding, menurut pendapat saya, hanya hendak menegaskan bahwa terdapat perbuatan melawan hukum yang dapat dipersalahkan pada pengemudi atau pada suatu sebab yang menurut undang-undang atau menurut pendapat yang berlaku di masyarakat, dapat dianggap sebagai tanggungjawabnya. Ini harus dibedakan dengan hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang sepertinya berhubungan dengan bagian tersebut. Bagian ini, dengan demikian, juga tidak mempunyai dasar faktual.

43. Sebagai penutup, permohonan kasasi pokok yang diajukan dalam pandangan saya gagal dalam setiap bagiannya.

Permohonan kasasi insidentil [permohonan yang diajukan kemudian ketika suatu perkara pokok telah berjalan.red]

44. Bagian I dari permohonan insidentil yang diajukan dibangun dari enam sub-bagian dan bertujuan meyakinkan bahwa Pengadilan Banding telah keliru menilai sistematika perundang-undangan menolak adanya penggantian atas kerugian afeksi, atau dengan kata lain ganti rugi immateriil karena hilangnya anggota keluarga atau kerabat dekat.

45. Setelah sub-bagian 1.1 dan 1.2 yang tak memuat suatu keberatan, sub-bagian 1.3 menyalahkan Pengadilan Banding, karena telah keliru menilai bahwa sistem limitatif undang-undang menolak pengabulan ganti rugi atas kerugian afeksi. Di situ ditunjukkan bahwa argumen-argumen yang diambil dari sejarah pembahasan di parlemen, tak lagi dapat meyakinkan bahwa pilihan pembuat undang-undang bukannya tak dapat dibantah. Sub-bagian 1.4 menambahkan, Pasal 6:106, bagian pembuka dan ayat 1 huruf b, BW, telah memberikan dasar perundang-undangan untuk pengakuan kerugian afeksi pada orang tua seorang anak di bawah umur yang meninggal akibat suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadapnya, ketika dapat diterima bahwa dalam kejadian seperti itu juga selalu terdapat perbuatan melawan hukum terhadap orang tua anak tersebut, serta timbulnya gangguan pada diri pribadi orang tuanya. Sub-bagian 1.5 berpendapat bahwa sistem limitatif hanya mengandung arti bahwa tuntutan penggantian kerugian afeksi dianggap tak dapat didasarkan pada Pasal 6:108 BW, namun apabila memang diperlukan, penggugat sendiri termasuk ke dalam jangkauan Pasal 6:106 BW.

46. Keberatan-keberatan ini gagal. Menurut sistematika peraturan perundang-undangan yang ada saat ini, kerugian afeksi tidak memenuhi syarat penggantian, tidak juga jika pihak yang bertanggungjawab telah melakukan perbuatan hukum terhadap (para) ahli waris. Untuk masalah ini lihat pada angka 8 s/d 10 di atas. Bahwa pendapat yang mendasari sistematika peraturan perundang-undang mungkin tak lagi sesuai dengan pendapat masyarakat tentang penggantian kerugian afeksi saat ini, itu merupakan suatu keadaan yang tak dapat berakibat

pada kasasi. Terlepas dari perubahan sistematika peraturan perundang-undangan pada titik ini berada di luar kewenangan pembentukan hukumnya hakim, masalah ini telah mendapatkan perhatian dari pembuat undang-undang dan saat ini bukan pada hakim untuk mendahului kemungkinan pengaturan, yang belum pasti pula bagaimana bentuknya.

47. Sub-bagian 1.6 berpendapat bahwa Pengadilan Banding tidak mendasari pendapatnya dengan dasar alasan yang cukup, karena menolak tuntutan penggantian kerugian afeksi dengan rujukan kepada sistematika peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, sub-bagian tersebut juga mengadukan bahwa Pengadilan Banding secara keliru telah melewatkan pernyataan penting dari [tergugat], bahwa dia berada pada posisi (pembuktian) yang mustahil, ketika harus dibedakan antara kerugian afeksi dan kerugian shock.
48. Sub-bagian ini, menurut pandangan saya, juga tak dapat mengakibatkan kasasi. Penilaian Pengadilan Banding bahwa kerugian afeksi tidak memenuhi syarat penggantian, merupakan sebuah pendapat hukum. Pendapat itu tak dapat dilawan di tingkat kasasi dengan keberatan terkait [tidak cukupnya, red.] pertimbangan.
49. Keberatan bahwa Pengadilan Banding telah melalaikan untuk membahas pernyataan [tergugat] tentang keberadaannya pada posisi (pembuktian) yang mustahil, telah gagal karena tidak relevan. Pengadilan Banding tidak memberikan perintah pembuktian kepada [tergugat].
50. Bagian II dari permohonan berpendapat bahwa jika benar sistematika peraturan perundang-undangan Belanda menolak pengakuan kerugian afeksi pada orang tua dalam hal meninggalnya seorang anak di bawah umur, (Pengadilan Banding telah menyangkal bahwa) peraturan perundang-undangan ini bertentangan dengan Pasal 8 EVRM, sehingga pembatasan-pembatasan yang disebut Pasal 6:108 BW pada penggantian kerugian immateriil dalam kejadian seperti ini harus dianggap tidak berlaku. Keberatan yang dituangkan dalam sub-bagian 2.1 ini, didasari alasan dan penjelasan dalam sub-sub bagian berikut.
51. Pasal 8 EVRM bertujuan melindungi warga negara dari campur tangan sewenang-wenang pemerintah dalam "family life" mereka. Itu tak menutup efek horizontal dari pasal tersebut: ini juga memberikan perlindungan dari pelanggaran "family life" oleh warga negara lainnya. Efek horizontal Pasal 8 EVRM ini tidak dilihat oleh permohonannya. Sehubungan dengan perbuatan pengemudi taksi minibus, bagian ini menyatakan secara eksplisit: "[tergugat] tidak berargumen (dan pada lembaga pemutus fakta juga tidak melakukannya) bahwa telah dilakukan perbuatan melawan hukum terhadapnya dalam bentuk pelanggaran terhadap hak atas kehidupan berkeluarganya". Pendapat yang dikaitkan oleh bagian tersebut, oleh karena itu, berbeda dari pendapat dalam prosedur kasasi yang telah berakibat pada pernyataan yang diajukan dalam HR

8 September 2000, NJ 2000, 734, dengan anotasi ARB ("Baby Joost") bahwa rumah sakit dan dokter-dokternya telah melanggar "family life" orang tuanya.

52. Dalam perkara itu Hoge Raad mempertimbangkan:

"Bagian 3 ditujukan pada pertimbangan hukum 4.16, di mana Pengadilan Banding telah mempertimbangkan bahwa permintaan penerapan Pasal 8 EVRM yang melandasi tuntutan berdasar perbuatan melawan hukum, harus ditolak, karena pasal ini tidak meliputi perlindungan kepentingan yang disebutkan dan dikatakan telah dilanggar dari orang tua dalam perkara ini, yaitu integritas kehidupan keluarga. Keberatan hukum (3a) berisi – ringkasnya – bahwa Pengadilan Banding menyangkal bahwa pelanggaran atas "family life" dari orang tuanya, dapat menimbulkan gangguan pada diri pribadi (orang tua tersebut) dan bahwa gangguan pada pribadi semacam itu menjadi dasar tersendiri untuk diberikannya penggantian kerugian immateriil. (...). Pertimbangan Pengadilan Banding yang telah disebutkan sebelumnya di atas, tidak menunjukkan sebuah pendapat hukum yang tidak tepat mengenai apa yang ditentukan dalam Pasal 8 ayat 1 EVRM."

53. Pendapat [tergugat] mengandung arti bahwa pada pembuat undang-undang di Belanda-lah terletak kewajiban untuk menjaga agar dia dapat menjalani kehidupan keluarga secara normal dan hak atas uang pelipis mendukung hal tersebut. Dari putusan-putusan EHRM [Mahkamah Hak-Hak Asasi Manusia Eropa, red.] memang dapat diketahui bahwa pada negara-negara anggota terdapat kewajiban positif menyangkut penghargaan yang efektif pada "family life". Lihat EHRM 13 Juni 1979, NJ 1980, 462 (Marckx). Pertanyaan mengenai seberapa jauh lingkup kewajiban positif ini, harus dijawab dengan memperhatikan ayat kedua dari Pasal 8 juga, di mana dijelaskan kapan campur tangan oleh pemerintah pada kehidupan keluarga diperbolehkan. Menurut putusan-putusan EHRM, negara-negara anggota mempunyai "wide margin of appreciation" dalam menentukan langkah-langkah yang dibutuhkan untuk melindungi hak atas family life. Ini menyangkut ditemukannya keseimbangan yang wajar antara kepentingan-kepentingan umum masyarakat dan kepentingan-kepentingan individu. Selain itu, bisa juga relevan apakah terdapat pendapat yang diterima secara umum di dalam negara-negara anggota terkait permasalahan yang muncul. Bandingkan EHRM 17 Oktober 1986, NJ 1987, 945, dengan anotasi EAA (Rees), par. 37:

"In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interest of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention (...). In striking this balance the aims mentioned in the second paragraph of Article 8 may be of certain relevance, although this provision refers in terms only to "interferences" with the right

protected by the first paragraph – in other words it is concerned with the negative obligations flowing therefrom.”

Lihat lebih lanjut P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. 1998, hlm. 534 dst. dan A.W. Heringa, *Kehidupan pribadi dan kehidupan keluarga*, 1999, hlm. 16 dst.

54. Dari EHRM 24 Februari 1998, NJ 1999, 691, dengan anotasi EJD (Botta), dapat diketahui bahwa untuk menarik fasilitas-fasilitas tertentu bagaimanapun juga harus terdapat hubungan langsung (“a direct and immediate link”) antara tindakan yang dimohonkan dan family life pihak yang memohon tindakan tersebut. Pasal 8 EVRM tidak berlaku, jika tidak terdapat hubungan tersebut. Dalam kasus-kasus di mana EHRM menganggap adanya suatu kewajiban positif, mengalir suatu hubungan langsung, di satu sisi terdapat campur tangan atau pelanggaran, dan di sisi lain tujuan tindakan yang dimohonkan itu, dalam rangka mencegah atau memulihkan pelanggaran-pelanggaran semacam itu. Contoh-contohnya adalah ditariknyanya bantuan hukum gratis terkait pisah meja dan ranjang, sehingga hak pemohon untuk bercerai terganggu (EHRM 9 Oktober 1979, NJ 1980, 376); tidak disediakannya prosedur pidana untuk penderita keterbatasan mental korban pemerkosaan (EHRM 26 Maret 1985, NJ 1985, 525, dengan anotasi EAA); tidak ditindaknya pencemaran lingkungan yang mengakibatkan timbulnya masalah-masalah kesehatan pada penduduk sekitar (EHRM 9 Desember 1994, NJ 1996, 506, dengan anotasi EJD; EHRM 19 Februari 1998, NJ 1999, 690); tidak disediakannya hak atas keterangan ahli dalam proses terkait hak asuh dengan anak di luar hukum (EHRM 13 Juli 2000, EHRC 2000, 73, dengan anotasi H.L. Janssen).
55. Kasus ini berbeda. Hubungan antara tindakan yang dituntut dan family life [tergugat] tidak “direct and immediate”. Tak dapat dimengerti mengapa pemberian uang pelipur lara kepada orang tua karena meninggalnya anaknya yang berusia di bawah umur secara umum, merupakan sebuah tindakan yang menyebabkan pihak-pihak bersangkutan dapat menjalani kehidupan keluarga yang normal. Dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa [tergugat] tidak mempermasalahkan pengemudi taksi minibus telah melanggar family life-nya, serta pemerintah Belanda yang harus membuka kemungkinan baginya untuk menuntut uang pelipur lara dalam rangka memulihkan pelanggaran itu secara memadai. Kasus terkait, oleh karena itu, berada di luar jangkauan Pasal 8 EVRM. Jika saja terkait hal ini akan harus diputuskan lain, maka saya akan memikirkannya, karena terkait pertanyaan apakah kerugian afeksi memenuhi syarat untuk penggantian, dan jika iya, dalam bentuk apa, tak ada jawaban yang seragam di antara negara-negara anggota (bandingkan S.D. Lindenbergh, *Uang Pelipur Lara*, disertasi, 1988, hlm. 185-193), maka harus diterima bahwa terkait hal tersebut diberikan “wide margin of appreciation” kepada negara-negara anggota, sehingga dari Pasal 8 EVRM tak dapat disimpulkan bahwa ketentuan ini dalam kasus seperti ini membebaskan kewajiban positif untuk

memberikan kepada [tergugat] hak untuk menuntut penggantian kerugian afeksi. Bandingkan HR 10 Agustus 2001, RvdW 2001, 140, pertimbangan hukum 3.7.3. Bagian II dari permohonan, oleh karena itu, gagal.

56. Bagian III dari permohonan berhubungan dengan besarnya ganti rugi immateriil yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding untuk dibayarkan kepada [tergugat]. Bagian tersebut berargumen bahwa berdasarkan apa yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Banding terkait karakter dan tingkat keparahan keluhan-keluhan yang diderita [tergugat], usianya yang masih muda pada waktu kecelakaan dan prediksi bahwa [tergugat] seumur hidupnya akan mengalami penderitaan parah secara psikis, maka tak dapat dimengerti penilaian Pengadilan Banding yang menganggap tak cukup berdasarnya putusan-putusan dengan penetapan jumlah nilai lebih besar yang disebutkan [tergugat], karena dianggap tak cukup sebanding. Selanjutnya, bagian ini juga berargumen bahwa pertimbangan Pengadilan Banding tak cukup memberikan gambaran akan penalaran yang digunakan Pengadilan Banding. Tentu dengan memperhatikan masih mudanya usia [tergugat], bagian ini menganggap tak dapat dimengerti mengapa Pengadilan Banding menetapkan uang pelipur laranya sebesar f. 30.000.--.
57. Dalam menghitung besarnya uang pelipur lara hakim harus memperhitungkan semua keadaan kasusnya. Untuk itu dipikirkan karakter pertanggungjawabannya, karakter dan tingkat keparahan cederanya, dan akibat-akibatnya bagi pihak bersangkutan. Kewenangan untuk menghitung kerugian ini diberikan kepada hakim pemutus fakta. Hal tersebut terkait begitu kuat dengan fakta-faktanya, serta sepanjang seperti itu, maka tak dapat diuji kebenarannya pada tingkat kasasi, sedangkan hakim terkait hal tersebut tidak terikat pada aturan-aturan biasa mengenai beban pembuktian dan bukti. Meski begitu, pada tingkat kasasi akan dapat diuji apakah hakim telah menunjukkan pendapat hukum yang tak tepat tentang pengertian kerugian yang tidak terdiri dari harta kekayaan, atau menyangkut cara penghitungannya. Dalam menghitung, hakim harus memperhatikan juga nilai ganti rugi yang diakui oleh hakim-hakim Belanda dalam kasus-kasus sejenis. Lihat HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714; HR 17 November 2000, NJ 2001, 215, dengan anotasi ARB; HR 27 April 2001, RvdW 2001, 95. Lihat juga R.P.J. Kottenhagen, Penggantian kerugian immateriil; bidang hukum yang bergerak cepat, NTBR 1998, hlm. 137-142.
58. Keberatan yang diajukan oleh bagian ini mengandung arti bahwa Pengadilan Banding terutama tidak cukup memberikan perhatian pada kriteria pembanding. Menurut pendapat saya, keberatan ini gagal.

Bahwa Pengadilan Banding telah menilai tak cukup sebandingnya kejadian-kejadian yang disebutkan oleh [tergugat] (lihat pertimbangan hukum 4.23), bukannya tak dapat dimengerti. Untuk sisanya, Pengadilan Banding juga menunjukkan telah dilakukannya perhitungan dengan segala keadaan, terutama juga dengan keadaan dan tingkat keparahan cedera psikis yang diderita oleh

[tergugat], serta akibat-akibatnya. Untuk pengujian lebih jauh lagi, bukan pada tempatnya dilakukan di tingkat kasasi.

59. Dengan demikian, menurut penilaian saya, permohonan insidentilnya harus gagal.

### Kesimpulan

Nota Konklusi mengarah pada penolakan, baik permohonan pokok, maupun permohonan insidentilnya.

Procureur Generaal  
Pada Hoge Raad der Nederlanden

### 3.2. Putusan Druijff/Bouw (HR 17-11-2000)

#### Putusan

17 November 2000  
Kamar Pertama  
Nr. C99/103HR

Hoge Raad der Nederlanden

#### Putusan

Dalam perkara:

[Penggugat] bertempat tinggal di [tempat tinggal],  
PENGGUGAT dalam perkara kasasi,  
Advokat: mr. J.C. van Oven,

#### Melawan

B.C.E. BOUW B.V., berkedudukan di Ede,  
TERGUGAT dalam perkara kasasi,  
Advokat: mr. R.S. Meijer.

### 1. Proses perkara pada lembaga-lembaga pemutus fakta

Penggugat dalam perkara kasasi – selanjutnya disebut sebagai [penggugat] – melalui surat panggilan tanggal 8 September 1995 telah menggugat tergugat dalam perkara kasasi – selanjutnya disebut: Bouw – pada Hakim Kanton di Wageningen dan menuntut dijatuhkannya vonis, sepanjang mungkin dilaksanakan dengan serta merta, untuk menghukum Bouw membayar [penggugat] sejumlah uang sebesar f. 300.000,-

-, ditambah dengan bunga menurut undang-undang sejak tanggal 13 Januari 1992, dengan dikurangi panjar yang telah dibayarkan sebesar f. 175.000,--, hingga tanggal pelunasannya secara keseluruhan, termasuk juga jaminan atas beban pajak untuk jumlah tuntutan pokok f. 300.000,--.

Bouw telah melawan gugatan tersebut.

Hakim kanton telah menghukum Bouw melalui vonis pada tanggal 20 November 1996, terkait kerugian immateriil, untuk membayar [penggugat] f. 200.000,--, ditambah dengan bunga menurut undang-undang sejak tanggal 13 Januari 1992, dihitung berdasar saldo yang tersisa, setelah dikurangi jumlah yang disebutkan sebagai panjar sebesar f. 175.000,--, hingga tanggal pelunasannya secara keseluruhan. Hakim kanton menolak tuntutan-tuntutan lainnya atau selebihnya.

Terhadap vonis ini, [penggugat] telah mengajukan permohonan banding pada Pengadilan Arnhem. [Penggugat] mengajukan permohonan banding insidentil.

Dengan vonisnya pada tanggal 10 Desember 1998, Pengadilan – yang mengadili pada tingkat banding, pada permohonan pokok, maupun insidentilnya, menguatkan putusan yang dimohonkan banding.

Vonis Pengadilan dilekatkan pada putusan ini.

## 2. Proses kasasi

Terhadap vonis Pengadilan, [penggugat] mengajukan permohonan kasasi. Panggilan kasasi dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Bouw telah menyimpulkan penolakan permohonan tersebut.

Perkara ini telah dijelaskan kepada para pihak oleh advokat-advokat mereka.

Nota konklusi yang dibuat Advocaat-Generaal Spier mengarah pada penolakan permohonan tersebut.

## 3. Pertimbangan atas permohonan kasasi

### 3.1. Perkara kasasi menyangkut hal berikut ini.

[Penggugat], kelahiran 1973, pada tanggal 13 Januari 1992 telah mengalami kecelakaan pada saat bekerja, sehingga mengakibatkan cedera permanen yang sangat serius. Bouw bertanggungjawab atas kerugian yang telah dan masih diderita oleh [penggugat] sebagai akibat kecelakaan itu. Dalam prosedur terkait, [penggugat] menuntut ganti rugi immateriil sebesar f. 300.000,--. Hakim kanton mengabulkan tuntutan tersebut hingga sebesar f. 200.000,--. Pengadilan menguatkan vonis Hakim kanton.

### 3.2. Dalam mempertimbangan permohonan tersebut, perlu diperhatikan hal-hal berikut ini.

Prosedur ini menyangkut penetapan besarnya nilai ganti rugi menurut kepatutan, untuk kerugian bukan dalam bentuk harta kekayaan yang diderita oleh seseorang, sebagai akibat suatu kejadian yang menjadi tanggung jawab orang lain, serta menimbulkan cedera badan. Dalam menetapkan hal ini,

hakim harus memperhitungkan segala keadaan, serta dalam kasus semacam ini, khususnya harus diperhitungkan sifat dan tingkat keseriusan cedera dan akibatnya bagi pihak terkait.

Penetapan nilai kerugian ini diperuntukkan bagi hakim penilai fakta. Hal ini sangat terkait dengan fakta-faktanya dan, sejauh terkait hal tersebut, ketepatan penilaiannya tak dapat diuji pada tingkat kasasi. Sedangkan untuk penilaiannya, hakim juga tidak terikat pada aturan-aturan umum menyangkut pembuktian dan bukti. Namun, pada tingkat kasasi dapat saja diuji apakah hakim telah menunjukkan pendapat hukum yang keliru mengenai pengertian kerugian yang tidak terdiri dari harta kekayaan, atau terkait cara penetapan nilai kerugiannya.

Dalam menetapkan, hakim juga harus memperhatikan besaran-besaran ganti rugi yang pernah ditetapkan oleh hakim-hakim Belanda dalam perkara-perkara serupa, termasuk juga jumlah maksimal ganti rugi yang ditetapkan, serta dalam satu dan lain hal juga dengan mempertimbangkan inflasi yang terjadi sejak putusan-putusan itu dikeluarkan. Tak ada ketentuan hukum yang menghalangi hakim untuk memperhatikan juga perkembangan-perkembangan di negara-negara lain sehubungan dengan besaran nilai kerugian yang ditetapkan ini, namun perkembangan-perkembangan tersebut tak bersifat menentukan dalam penetapan besarnya nilai kerugian yang diberikan di Belanda.

- 3.3. [Penggugat] pada tingkat banding menyatakan bahwa uang pelipur lara yang ditetapkan oleh Hakim Kanton tidak cukup dan tidak memadai, karena jumlah ini hanya memungkinkan dia untuk membiayai kegiatan-kegiatan ekstra untuk melipur laranya, maksimal rata-rata sekitar senilai f. 8.500,-- setiap tahunnya, sedangkan harga satu liburan musim dingin ekstra selama dua minggu ke negeri yang hangat, dalam lingkungan yang sesuai untuk kursi roda bagi [penggugat] dan dua pemandunya saja, nilainya sudah jauh di atas f. 15.000,--. Sehubungan dengan hal ini, dia merujuk pada penilaian dokter rehabilitasi, H.H.J. van As, dalam surat yang dilampirkan [penggugat] pada memori bandingnya, berisi bahwa karena [penggugat] jelas merasa lebih sehat jika cuacanya hangat, maka sangat disarankan padanya, mengingat keluhan-keluhannya, berlibur di negeri yang hangat selama bulan-bulan musim dingin, dan oleh karena itu, [penggugat] harus tinggal di lingkungan yang sesuai untuk kursi roda, serta juga harus dipandu oleh dua orang yang harus mampu untuk melakukan tindakan-tindakan pemeliharaan dan perawatan.

Sehubungan dengan pernyataan ini, Pengadilan mempertimbangkan:

“5. Penetapan uang pelipur lara harus dilakukan sesuai dengan kepatutan, sehingga harus diperhatikan segala keadaan dalam kasus terkait, termasuk juga karakter pertanggungjawaban, serta karakter dan lingkup kerugiannya. Betapapun jelasnya gambaran dari contoh yang diberikan oleh [penggugat] tentang bagaimana dia akan dapat menggunakan uang yang ditetapkan oleh

Hakim Kanton (untuk liburan-liburan ekstra), itu tak mengubah prinsip tersebut dan tidak menyebabkan perlu adanya pemeriksaan terkait hal ekstra apa yang secara konkret dapat dilakukan [penggugat] untuk melipur laranya sepanjang hidupnya kemudian, serta berapa uang yang dibutuhkan untuk itu.”

Keberatan-keberatan pada bagian 2 dan 3 yang ditujukan terhadap pertimbangan ini, telah sia-sia diajukan.

Berdasarkan apa yang telah dipertimbangkan pada angka 3.2 di atas, argumen seperti yang diajukan untuk penetapan ganti rugi immateriil di sini, tak ada artinya lebih jauh lagi, dari sekedar menjelaskan kepada hakim, dengan memberikan sebuah contoh, bahwa karakter dan keseriusan cedera pihak terkait ikut mempengaruhi lingkup beban biayanya, dihubungkan dengan tindakan-tindakan yang ditujukan untuk melipur lara dalam hidupnya. Permohonan mengasumsikan dengan tepat bahwa hal terakhir ini merupakan sebuah keadaan yang juga harus ikut dipertimbangkan oleh hakim. Karakter dari ganti rugi terkait, meski begitu, mengandung konsekuensi bahwa ini tidak tergantung pada cara penggunaannya seperti yang diinginkan. Hakim, bagaimanapun juga, tidak harus memeriksanya lagi dan tidak perlu menyebutkan dalam pertimbangan dalam putusannya, cara seperti apa dan hasil seperti apa yang dia perhitungkan dalam contoh kemungkinan penggunaan ganti rugi yang ditetapkannya, sebagaimana disampaikan oleh [penggugat].

Keputusan Pengadilan yang dimohonkan kasasi bagaimanapun juga tidak menunjukkan pendapat hukum yang keliru, serta juga bukannya tidak dapat dimengerti atau tidak disertai dasar alasan yang cukup.

- 3.4. Hakim Kanton, dalam pertimbangan hukum 2 dan 3, telah memberikan ketetapan-ketetapan terkait karakter dan keseriusan cedera yang diderita [penggugat], serta akibat-akibatnya bagi pihak tersebut. Pengadilan telah mempertimbangkan dalam pertimbangan hukum 1, bahwa tak ada keberatan-keberatan yang diajukan terhadap ketetapan-ketetapan fakta yang (antara lain) ada di dalam pertimbangan-pertimbangan hukum ini, sehingga Pengadilan juga mendasarkan asumsinya pada fakta-fakta yang telah ditetapkan tersebut.

Terkait karakter dan keseriusan cedera dan akibat-akibatnya dalam surat dari dokter rehabilitasi Van As yang telah disebutkan dalam poin 3.3 sebelumnya, ditemukan data-data yang lebih baru dan lebih merinci. Bouw telah mengajukan berbagai macam bantahan terhadap surat ini dan antara lain menentang kebenaran isinya.

Pengadilan tidak memberikan perhatian yang tegas pada data-data ini, dengan perkecualian apa yang telah dibahas dalam poin 3.3 sebelumnya. Berdasarkan pertimbangan hukumnya pada angka 6, Pengadilan mengasumsikan bahwa “apa yang menimpa [penggugat] termasuk ke dalam kelompok kejadian-

kejadian paling serius dari cedera di mana uang pelipur lara diberikan, sesuai dengan kategori tertinggi sebagaimana digunakan dalam terbitan 'Uang Pelipur Lara dalam Perkara Lalu Lintas'. Berdasarkan pertimbangan hukum 7 dan 8, Pengadilan menganggap ganti rugi senilai f. 200.000,-- wajar dan patut, berdasarkan perbandingan antara di satu sisi kejadian-kejadian di mana uang pelipur lara diberikan dalam kasus-kasus sebelumnya, termasuk ke dalam kategori yang disebutkan dalam pertimbangan hukum 6, dan di sisi lain apa yang ditemukannya terkait karakter dan keseriusan cedera dan akibat-akibatnya bagi [penggugat]. Penilaian-penilaian ini tidak menunjukkan pendapat hukum yang keliru dan bukannya tak dapat dimengerti, tidak juga tak disertai alasan yang cukup. Karena Pengadilan jelas telah menilai bahwa data-data yang disebutkan dalam surat dokter rehabilitasi Van As tak dapat mengakibatkan adanya sebuah penilaian lain yang relevan untuk penentuan besarnya ganti rugi yang diberikan terkait karakter dan keseriusan cedera dan akibat-akibatnya, Pengadilan tak harus memeriksa sejauh mana kebenaran tiap-tiap data itu.

Berdasarkan hal ini, satu dan lain hal, berakibat bagian 4 dan 5 telah sia-sia diajukan.

- 3.5. Bagian 6 mengadukan penilaian Pengadilan yang tidak dapat dimengerti, karena dalam pertimbangan hukum 6 yang telah diuraikan pada poin 3.4 di atas, (juga) mendasarkan penilaiannya pada keyakinannya bahwa Bouw "(tadinya) selalu bersedia" untuk menerima kemungkinan itu, sementara Bouw menurut bagian terkait dalam putusan pada tingkat pertamanya telah berpendapat lain.
- 3.6. Berdasarkan apa yang dipertimbangkan pada 3.4, maka bagian 7 juga gagal.
- 3.7. Gagalnya bagian 2-7 berakibat bagian 1, yang tak berdiri sendiri, tak perlu lagi dibahas.

#### 4. Putusan

Hoge Raad:

Menolak permohonan;

Menghukum [penggugat] membayar biaya-biaya proses kasasinya, hingga keluarnya putusan di pihak Bouw ini, sebesar f. 3.157,20 untuk panjar, serta f. 3.000,-- untuk upah hakim/pegawai pengadilan yang menangani perkara ini.

Putusan ini dikeluarkan oleh Wakil Presiden, F.H.J. Mijnsen, sebagai ketua majelis, bersama hakim-hakim agung W.H. Heemskerk, A.E.M. van der Putt-Lauwers, O. de Savornin Lohman, dan P.C. Kop, serta dibacakan di depan umum oleh hakim agung W.H. Heemskerk pada tanggal 17 November 2000.

**Nota Konklusi**

Mr. Spier

Rolnr. C99/103HR

Sidang tanggal 14 Juli 2000 (dipercepat)<sup>1</sup>

Nota konklusi terkait:

[Penggugat]

Melawan

B.C.E. Bouw B.V. (selanjutnya: Bouw)

Majelis Yang Mulia,

## 1. Fakta-fakta

- 1.1. Dalam perkara kasasi dapat diasumsikan fakta-fakta yang telah ditetapkan oleh Hakim kanton Wageningen dalam vonisnya pada tanggal 20 November 1996 (pertimbangan hukum B1 dan 3). Pada tingkat bandingnya, Pengadilan merujuk pada fakta-fakta yang telah ditetapkan tersebut (pertimbangan hukum 1, hlm. 2).
- 1.2. [Penggugat], kelahiran [tanggal lahir] 1973<sup>2</sup>, telah mengalami kecelakaan di tempat kerjanya pada tanggal 13 Januari 1992. Dia telah bekerja untuk Bouw sejak tanggal 6 Januari 1992, sebagai tukang kayu. Pihak asuransi pertanggungjawaban Bouw telah mengakui bertanggungjawab atas kerugian yang telah dan masih diderita oleh [penggugat].
- 1.3. [Penggugat] sebagai akibat kecelakaan itu telah menderita kelumpuhan motorik total. Dia akan sepenuhnya tergantung pada kursi roda listrik; tak mungkin kembali lagi bekerja dan kemampuan gerakannya akan menjadi sangat terbatas. Tingkat kelumpuhannya sedemikian rupa, sehingga harapan-harapan [penggugat] harus dilihat menjadi sangat terbatas.

## 2. Jalannya proses perkara

## 2.1. -

- 2.1.1. Melalui gugatan pada tanggal 8 September 1995, [penggugat] menuntut Bouw untuk memenuhi pembayaran sebesar f. 300.000 kepadanya, sebagai uang pelipur lara, dengan dikurangi panjar yang telah dibayarkan selama dua kali sebesar f. 175.000<sup>3</sup>. [Penggugat] - dengan mengajukan laporan

1 Untuk alasannya, lihat pada angka 2.21.

2 Saya menyimpulkan itu dari pernyataan - sepanjang tidak dibantah - dari gugatan asal pada angka 6.

3 Untuk tujuan mengantisipasi kemungkinan adanya putusan dari Dewan Anda, di sini perlu disebutkan adanya juga tuntutan pembayaran bunga menurut undang-undang sejak tanggal 13 Januari 1992; bunga ini tidak dibayar; bunga atas sejumlah "panjar" itu juga tidak terpenuhi; lihat gugatan asal pada angka 4 dan 5.

medisnya yang rinci – mendasari tuntutan dengan alasan bahwa keseriusan cedera yang dideritanya menjustifikasi besarnya tuntutan tersebut. Dia telah berubah dari seorang tukang kayu pekerja keras, menjadi seongkok tubuh yang sepenuhnya tergantung pada pemeliharaan; dia ditakdirkan selama puluhan tahun ke depan melanjutkan hidup di atas tempat tidur dan kursi roda, tanpa hubungan sosial yang berarti (gugatan pada angka 6 dan 8). Dalam kesimpulan repliknya, [penggugat] berargumen bahwa dalam hal ini berlaku ketentuan cedera kategori 7 “cedera berat yang luar biasa”. Selanjutnya, [penggugat] juga menuntut jaminan atas beban pajak yang pada tingkat kasasi tak lagi relevan.

- 2.1.2. Berdasarkan laporan medisnya, antara lain, dapat diketahui bahwa [penggugat] berkali-kali mengalami nyeri gangguan syaraf, terutama di wilayah mulut (surat dari dokter rehabilitasi Snoek, prod. 5c dan 10); serta, setelah beberapa kali penanganan, telah ada sedikit perbaikan (prod. 10). Pada taraf yang sangat terbatas, fungsi-fungsi lengan dan tangan masih bekerja (prod. 8).
- 2.1.3. Dalam kesimpulan repliknya, [penggugat] juga telah menekankan bahwa dia (a) terikat pada tempat tidur, dan (b) selama hidupnya akan menghadapi berbagai macam komplikasi (sub 9). Pernyataan pada huruf (a) tersebut telah dilawan dalam kesimpulan dupliknya, karena kurangnya pengetahuan.
- 2.2. Bouw, sehubungan dengan besarnya uang pelipur lara, telah menyatakan – singkatnya – dari perbandingan dengan kasus-kasus sejenis, dalam kasus paling serius dari seorang pasien kelumpuhan, ternyata diberikan uang sebesar f. 150.000. Jumlah uang yang telah dibayarkan melampaui jumlah tersebut. Jumlah yang dibayarkan disebut sebagai “wajar” (kesimpulan jawabannya pada angka 8).
- 2.3. Juga melalui perbandingan dengan kasus-kasus sejenis, dibantu antara lain dengan buku kumpulan Uang Pelipur Lara ANWB [perhimpunan para pengendara, red.] 1994, [penggugat] berpendapat dalam kesimpulan repliknya bahwa nilai uang yang dituntut dapat dikabulkan. Dalam kesimpulan dupliknya, Bouw telah mengulang kembali pendapatnya dan berkesimpulan bahwa tuntutan f. 300.000 yang dianggap wajar harus dinyatakan jauh melampaui batas (kesimpulan duplik pada angka 16). Terkait hal tersebut, Bouw menunjuk pada fungsi-fungsi tubuh yang masih tersisa (angka 7).
- 2.4. –
- 2.4.1. Dalam vonisnya, Hakim Kanton di Wageningen mempertimbangkan bahwa perkara terkait menyangkut sebuah bentuk ganti rugi yang bagi [penggugat] sifatnya sangat personal, sehingga perbandingan dengan kasus-kasus sejenis dari kedua belah pihak membutuhkan penyesuaian. Hakim Kanton melanjutkan: “Itu bukan berarti yurisprudensi yang dimaksud oleh para pihak tak akan ada artinya sama sekali. Itu hanya berarti bahwa dalam kasus-kasus tersebut, terutama ketika tak terdapat kesengajaan untuk merusak

dan pertanggungjawabannya diakui sendiri, pertanggungjawaban itu juga semestinya mengenal batas, bagaimanapun sulit hasilnya bagi penggugat atau apa yang akan dirasakannya. Tidak semua kerugian yang terbayangkan dapat dinilai untuk dapat dialihkan.”

2.4.2. Hakim Kanton menunjukkan bahwa bagi [penggugat] secara permanen tertutup kemungkinan untuk bekerja dan bahwa dia sangat terbatas dalam memulai dan mempertahankan hubungan sosial (pertimbangan hukum 6).

2.5. Hakim Kanton selanjutnya mempertimbangkan bahwa ganti rugi sebesar f. 200.000 dapat dikabulkan, dengan asumsi di satu sisi bahwa “apa yang secara hukum bisa saja tepat, tak dapat dihitung secara rata-rata” dan di sisi lain mencari hubungannya dengan apa yang jelas dianggap sebagai dapat diterima di masyarakat. Sehubungan dengan hal itu, masih menurut pendapat Hakim Kanton, tingkat keseriusan keterbatasan dan ketergantungannya pada orang lain, telah dikaitkan dengan pertimbangannya (pertimbangan hukum 8). Nilai tersebut memungkinkan [penggugat], menurut pendapat Hakim Kanton, mampu “dari sisi harta kekayaan, untuk mengeluarkan isyarat balik kepada pihak-pihak yang menjadi tempat bergantung kehidupan sehari-harinya”. Selanjutnya, jumlah itu juga dapat digunakan untuk “membiayai aktivitas-aktivitas – misalnya liburan dengan bantuan perawat – untuk meringankan penderitaannya” (pertimbangan hukum B7).

2.6. –

2.6.1. [Penggugat] telah mengajukan permohonan banding atas vonis ini. Dalam memori bandingnya, dia sertakan sebuah laporan yang disusun atas permintaan kuasa hukumnya. Di dalam laporan tersebut, H.H.J. van As, dokter rehabilitasi, menuliskan hasil temuannya tentang keadaan [penggugat] sebagai tindak lanjut kunjungan ke rumah pasien tersebut dan tinjauan atas data-data medisnya.

2.6.2. [Penggugat] meminta adanya perhatian pada terdapatnya:

- a. Kelumpuhan total C6;
- b. Ketergantungan total pada pemeliharaan; dia harus menggunakan kateter 6 kali sehari;
- c. Sakit serius yang semakin parah, juga sebagai akibat duduk terus-menerus. Oleh karena itu, dia harus menghabiskan sebagian besar waktunya sehari-hari di atas tempat tidur;
- d. Gangguan tidur;
- e. Harapan hidup (dihitung sejak terjadinya kecelakaan) 40 tahun;
- f. 96% cacat fungsional permanen dari keseluruhan jiwa raganya;

Itu semua terjadi, sedangkan dia:

- g. Sudah hampir dua tahun berada di rumah sakit;
- h. Jelas merasa lebih sehat ketika cuacanya hangat, sehingga

- i. Sangat disarankan selama bulan-bulan musim dingin untuk “berlibur” di negeri yang hangat. Untuk itu dibutuhkan dua perawat (memori banding, hlm. 3/4).

2.6.3. Dari laporan dokter rehabilitasi Van As yang dilampirkan, perlu disampaikan juga bahwa [penggugat] – sebagaimana banyak pasien penderita kelumpuhan – terus merasakan nyeri, sehingga dia semakin terikat pada tempat tidur. Juga dalam posisi telentang dia merasa kesakitan, “seolah-olah dia tiduran di atas tepian tajam”. Dalam kondisi “cuaca hangat yang enak”, pasien-pasien seperti ini merasa “jelas berkurang sakitnya”. [Penggugat] cepat mengalami pusing; fungsi lengan dan tangannya juga terbatas. Dia “membutuhkan pertolongan untuk semua hal” dengan perkecualian yang sangat amat sedikit.

2.7. Keberatan-keberatan [penggugat] – singkatnya – ditujukan pada besarnya nilai ganti rugi yang diberikan<sup>4</sup>. [Penggugat] berpendapat (keberatan 4) bahwa Hakim kanton telah keliru menetapkan uang pelipur laranya sebesar f. 200.000. Berdasarkan laporan Van As terlihat bahwa [penggugat] mengalami 96% cacat; oleh karena itu, tak akan ada alasan mengapa [penggugat] seharusnya akan merasa puas dengan ganti rugi di bawah nilai f. 300.000 yang dituntut. Jumlah itu diberikan sebagai panjar dalam prosedur yang berujung pada Putusan AIDS (HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714), kepada seorang pasien yang menderita AIDS akibat suatu kesalahan di rumah sakit<sup>5</sup>.

2.8. -

2.8.1. [Penggugat] selanjutnya menyalahkan Hakim Kanton (keberatan 1 s/d 3), karena telah mempertimbangkan bahwa tidak semua kerugian yang dapat dibayangkan “dapat dialihkan”; Hakim Kanton telah lalai memeriksa hal ekstra apa yang dapat dilakukan [penggugat] untuk melipur laranya sepanjang hidupnya, serta tidak memberikan perhatian pada perkembangan hukum menyangkut besarnya nilai uang pelipur lara di negara-negara sekitar. Terkait hal terakhir ini, [penggugat] telah merujuk pada data-data dari luar negeri. Dia menguraikan hal itu lebih lanjut pada angka 6 memori jawaban insidentilnya.

2.8.2. Terkait hal itu, dia menunjukkan bahwa nilai yang telah dikabulkan oleh Hakim Kanton kira-kira berjumlah f. 8500 per tahun, padahal ekstra “liburan selama dua minggu” pada waktu musim dingin di “lingkungan yang sesuai untuk kursi roda” saja menelan biaya lebih dari f. 15.000 (memori banding pada angka 2).

2.9. -

2.9.1. Bouw telah mengajukan bantahan dalam jawabannya dan juga mengajukan permohonan banding insidentil. Menurutnya, data-data medis merinci itu

4. Keberatan banding 5 ditujukan pada penolakan jaminan atas beban pajak, namun pada tingkat kasasi hal ini tak lagi berpengaruh.

5. Dipublikasikan dalam NJ Kort 1999, 14 dan Hukum Lalu Lintas 1999, nr. 80. Dicantumkan dalam Uang Pelipur Lara 2000, nr. 394.

tidak relevan, karena dia mengasumsikan bahwa cedera itu termasuk ke dalam kategori terberat sebagaimana dipublikasikan dalam Perkara Lalu Lintas (angka 7). Sementara itu, Bouw juga mempermasalahkan pernyataan [penggugat], terutama bahwa dia mengalami 96% cacat permanen (angka 8); selanjutnya lihat catatan-catatan pembelaan mr. De Groot pada angka 13.

- 2.9.2. Selanjutnya, Bouw mengatakan bahwa kerugian immaterial, bagaimanapun juga, tak dapat digambarkan dalam bentuk uang, serta uang pelipur lara merupakan ganti rugi simbolis agar pihak yang dirugikan “bagaimanapun juga tetap dapat merasakan sedikit penghibur dengan menggunakan dan membelanjakannya” (angka 12) dan besarnya nilai ganti rugi ditetapkan menurut kepatutan (bagian 13 dan 18). Dari sini, Bouw menarik kesimpulan bahwa Hakim Kanton tak dapat disalahkan, jika dia menganggap bahwa tak semua kerugian yang dapat dibayangkan “dapat dialihkan”.
- 2.10. Hakim Kanton juga tidak lalai untuk memeriksa apa yang akan dapat dilakukan oleh [penggugat] untuk menghibur hidupnya dengan uang pelipur lara itu. Terkait penggunaan uang pelipur lara, Hakim Kanton tak seharusnya berkomentar; keputusan untuk itu sepenuhnya ada di tangan [penggugat], lanjut Bouw (angka 15). Melalui pleidoi, dia juga menunjukkan akan dapat dipertahankan “dengan hak yang sama lemahnya”, bahwa [penggugat] akan dapat meringankan penderitaannya, dengan berlibur ke negeri yang hangat setiap dua tahun sekali di musim dingin; dalam hal ini akan cukup dengan jumlah yang telah dianggap wajar oleh Bouw (catatan-catatan pembelaan mr. De Groot, bagian 18).
- 2.11. Untuk membantah keberatan 3 dan 4 yang mempermasalahkan besarnya uang pelipur lara, Bouw menyatakan bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan Hoge Raad dalam Putusan AIDS, dapat disimpulkan bahwa – walaupun tidak dimohonkan kasasi – Hoge Raad mengambil jarak dari penentuan besarnya jumlah uang pelipur lara yang dikabulkan (angka 24). Selanjutnya, Bouw mencatat bahwa dalam literatur muncul kritik penting terhadap Putusan AIDS (bagian 25) dan perbandingan dengan Putusan AIDS yang dicari oleh [penggugat] tidak tepat (angka 36). Lagi pula, Bouw telah membantah data-data perbandingan hukum yang diajukan oleh [penggugat] dengan dasar-dasar alasan (bagian 30/32).
- 2.12. Dalam permohonan banding insidentil, Bouw mengajukan keberatan-keberatannya terhadap besarnya uang pelipur lara yang ditetapkan oleh Hakim Kanton. Bouw menganggap sejumlah uang sebesar f. 175.000 yang telah dilunasinya secara sukarela kepada [penggugat], dibandingkan dengan kasus-kasus lain yang tercantum dalam buku kumpulan Uang Pelipur Lara 1994, telah patut. Ganti rugi uang pelipur lara yang ditetapkan Hakim Kanton, jauh lebih tinggi nilainya dari nilai-nilai ganti rugi dalam kasus-kasus sejenis, sehingga

penilaian Hakim Kanton tak dapat dimengerti.

- 2.13. Ringkasan singkatnya, dengan jawabannya atas permohonan banding insidental, berdasarkan perbandingan antara uang pelipur lara yang diberikan di Belanda dengan uang pelipur lara yang diberikan di luar negeri, [penggugat] menyatakan kembali bahwa uang pelipur lara yang diberikan tidak memadai untuk “liburan musim dingin ekstra selama dua minggu” (angka 7). Berdasarkan salah satu lampiran, akan dapat disimpulkan bahwa uang pelipur lara di Belanda, diletakkan di samping besaran-besaran yang diberikan di negara-negara Eropa lainnya, berada pada bagian atas dari kelompok tengah. Dalam pleidoi, itu tadi juga kesimpulan dari kedua belah pihak (catatan-catatan pembelaan mr. Beer, hlm. 7, dan mr. Groot, bagian 23).
- 2.14. -
- 2.14.1. Dalam pleidoinya masing-masing pihak menjelaskan kembali pendapat-pendapat mereka sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Dalam catatan-catatan pembelaan - ringkasan singkatnya - dipaparkan bahwa kedua belah pihak menganggap kerugian [penggugat] harus dianggap termasuk ke dalam kategori kecelakaan-kecelakaan paling serius (mr. Beer, hlm. 5; mr. de Groot, nr. 11), namun [penggugat] berpendapat bahwa dalam hal ini berlaku batas atas - kalau itu ada (hlm. 5) - sebesar f. 300.000,-, sedangkan Bouw mengasumsikan berlakunya batas atas f. 150.000,- (nr. 31 dan 34).
- 2.14.2. Mr. Beer menekankan bahwa besarnya uang pelipur lara untuk [penggugat] mencerminkan penghargaan atas situasinya.
- 2.15. Dalam vonisnya tanggal 10 Desember 1998, Pengadilan Arnhem pertamanya menyarankan agar keberatan-keberatan, baik permohonan banding pokok, maupun insidental sengketanya, diajukan secara menyeluruh kepadanya. Itu berarti - menurut Pengadilan dalam pertimbangan hukum 3 - singkatnya, meliputi berapa besarnya ganti rugi immateriil yang harus diberikan kepada [penggugat] dan dasar-dasar pemikiran apa saja yang harus digunakan untuk menetapkannya. Pengadilan menguraikan ini dalam pertimbangan-pertimbangan hukum 4 s/d 8.
- 2.16. Pengadilan berpendapat bahwa uang pelipur lara merupakan ganti rugi atas kerugian yang tak dapat diungkapkan dalam bentuk uang. Oleh karena itu, menurut Pengadilan, tak ada tempat untuk pemeriksaan apa yang [penggugat] sepanjang hidupnya kemudian “secara kongkret dapat lakukan untuk melipur laranya, serta berapa uang yang dibutuhkan untuk itu” (pertimbangan hukum 4 dan 5).
- 2.17. Pengadilan mendapati para pihak telah sepakat bahwa perkara ini terkait cedera yang termasuk kategori kejadian-kejadian paling serius di mana uang

pelipur lara diberikan (pertimbangan hukum 6).

2.18. Menurut Pengadilan, berdasarkan Putusan AIDS Hoge Raad yang telah disebutkan sebelumnya, masuk akal jika dalam menentukan besarnya kerugian immateriil, hakim memperhatikan besaran-besaran nilai yang ditetapkan oleh hakim-hakim Belanda dalam perkara serupa, termasuk juga nilai maksimal yang ditetapkan. Putusan tersebut tidak menghalangi Pengadilan untuk memperhitungkan perkembangan-perkembangan di negara-negara lain terkait besarnya nilai uang pelipur lara yang diberikan, namun juga tidak mewajibkannya (pertimbangan hukum 7.2).

2.19. –

2.19.1. Dipertimbangkan pada bagian-bagian terpisah dalam perkara terkait:

“7.3. Pengadilan melihat dalam pendapat yang diajukan oleh [penggugat], tidak cukupnya alasan untuk menghubungkannya dengan besaran nilai yang dikabulkan dalam putusan yang disebut dan/atau dengan situasi di negara-negara di sekitar kita. Pengadilan, terkait hal tersebut, terutama memandang relevan bahwa kasus yang telah berujung pada lahirnya putusan yang disebut oleh [penggugat], sejauh ini berdiri sendiri, sehingga, berbeda dengan kasus terkait, tidak terdapat presedennya di Belanda. Sedangkan dalam kasus terkait, menurut penilaian Pengadilan, terdapat kasus-kasus serupa dalam putusan-putusan pengadilan di Belanda yang dapat dihubungkan.

8. Pengadilan sangat dapat membayangkan bahwa besaran nilai yang ditetapkan Hakim Kanton sejumlah f. 200.000,-- dirasakan oleh [penggugat] sebagai tidak memadai. Namun, bagaimanapun serius cederanya dan timbulnya rasa sakit, kesedihan, serta hilangnya kebahagiaan hidup yang semestinya dapat dia nikmati, bagi penggugat sifatnya personal; dengan memperhatikan apa yang telah disebutkan sebelumnya, begitu juga dengan melihat karakter dan lingkup cederanya, serta usia [penggugat] yang masih muda, Pengadilan sampai pada penilaian sebagaimana Hakim Kanton, yaitu bahwa ganti rugi sebesar f. 200.000,-- tersebut wajar dan patut. Terkait hal tersebut, Pengadilan mencatat bahwa pengakuan atas khususnya tingkat keseriusan dari kerugian yang diderita [penggugat] telah terdapat di situ (...).”

2.19.2. Menurut pendapat Pengadilan, pendapat-pendapat yang diajukan oleh para pihak “tidak cukup” mempengaruhi kesimpulan yang diambilnya. Oleh karena itu, Pengadilan menganggap bahwa pemeriksaan lebih lanjut atas keadaan [penggugat] tidaklah diperlukan (pertimbangan hukum 8).

2.20. [Penggugat] telah mengajukan permohonan kasasi tepat waktu. Bouw melawan permohonan tersebut.

2.21. Terkait latar belakang yang disebut dalam angka 3.9/3.10 dan 3.29, serta

melihat karakter perkara ini, maka pembuatan nota konklusinya saat ini dipercepat. Terdapat alasan yang berharga untuk itu, karena dalam penelitian untuk menyusun nota konklusi ini, sepertinya terlihat bahwa pengadilan, dalam prakteknya, bergelut dengan banyak prosedur terkait permasalahan-permasalahan yang akan dipaparkan setelah ini.

### 3. Pengantar

- 3.1. Perkara ini menyangkut penetapan besarnya uang pelipur lara. [Penggugat] mengalami kecelakaan yang menimbulkan akibat-akibat permanen sangat serius bagi dirinya. Menurut [penggugat] ini menjustifikasi uang pelipur lara sebesar f. 300.000, bukan sebesar f. 200.000 sebagaimana telah dikabulkan oleh Hakim Kanton.
- 3.2. [Penggugat] berusaha mencapai hasil ini dengan merumuskan keberatan-keberatan atas vonis Pengadilan yang di dalamnya mempersalahkan Pengadilan telah mengambil asumsi berdasarkan pendapat hukum yang keliru tentang pengertian kerugian yang bukan dalam bentuk harta kekayaan, atau tentang cara menghitungnya.<sup>6</sup>
- 3.3. Dengan rumusan tersebut, [penggugat] meminta Hoge Raad untuk mengeluarkan pendapatnya tentang pertanyaan apakah uang pelipur lara yang telah ditetapkan oleh hakim pemutus fakta dalam kasus ini patut.
- 3.4. Namun, penilaian apakah uang pelipur lara yang diberikan dalam suatu kasus tertentu telah patut, tak dapat ditanyakan kepada Hoge Raad; penentuan uang pelipur lara dilakukan – singkatnya – berdasarkan pertimbangan atas keadaan-keadaan kasusnya yang dibandingkan dengan kasus-kasus lainnya. Ini seharusnya termasuk ke dalam tugas hakim pemutus fakta<sup>7</sup>.
- 3.5. Menurut Pasal 6:106 ayat 1 BW, penentuan besarnya uang pelipur lara dilakukan menurut keputusan. Dalam menghitungnya, hakim harus memperhitungkan

---

6. S.t. mr. Van Oven, pada angka 2.

7. Perhitungan kerugian tidak dapat diuji – dengan kemungkinan adanya perkecualian – pada tingkat kasasi dan penilaian menyangkut besarnya jumlah yang ditetapkan tetap menjadi tanggung jawab hakim pemutus faktanya: HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714, pertimbangan hukum 3.3 dan 3.8; S.D. Lindenbergh, *Uang Pelipur Lara*, disertasi Leiden, 1998, par. 7.2.3; Asser-Hartkamp I, nr. 466; bandingkan A.R. Bloembergen, NJB 1970, blz. 129. Ditafsirkan bahwa HR 2 Mei 1997, NJ 1997, 662, membuka pintu untuk pengujian lebih luas (menurut, perlu dibaca dengan kritis, S.D. Lindenbergh, NJB 1999, hlm. 354); dalam pandangan sahya aturan yang Dewan Anda rumuskan dalam Putusan AIDS masih tetap berlaku. Pengujian terbatas pada tingkat kasasi boleh jadi tak dapat terhindari, namun terdapat juga efek-efek samping yang tak terbantahkan. Penulis Perancis yang sangat berpengaruh, Viney, sangat menganjurkan adanya pengawasan oleh hakim kasasi untuk mencegah terjadinya "anarki" dan pilihan-pilihan sewenang-wenang, atau istilahnya sebuah "pengadilan lotere" (*Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité: effets* (1998) (hlm. 206/7)).

segala keadaan dalam kasus itu<sup>8</sup>, di mana harus diperhatikan karakter pertanggungjawabannya, begitu juga karakter, lamanya waktu, serta intensitas rasa sakit, kesedihan, serta hilangnya kebahagiaan hidup yang semestinya dapat dinikmati<sup>9</sup>.

3.6. Dalam kasus kongkret – seperti sudah disebutkan – besarnya uang pelipur lara ditentukan melalui perbandingan kasus<sup>10</sup>. Kasus-kasus yang dibandingkan tersebut, diurutkan menurut keseriusan akibat dari cederanya. Keseriusan dari akibat-akibat itu diusahakan untuk ditetapkan berdasarkan berbagai faktor, seperti karakter, lingkup, serta lamanya penderitaan<sup>11</sup>.

Buku Kumpulan Uang Pelipur Lara yang disusun ANWB menjadi sebuah alat bantu dalam perbandingan kasus. Dalam prosedur-prosedur yang muncul, sampai saat ini, ganti rugi lebih dari f. 200.000 hanya dikabulkan dalam kasus-kasus yang sangat sedikit jumlahnya<sup>12</sup>.

3.7. Perkara ini ditandai dengan sebuah aspek khusus. Menurut [penggugat] – yang merujuk laporan yang disebut pada angka 2.6.3 – keluhan-keluhan rasa sakitnya berkurang di negeri yang hangat. Dia menguraikan dengan panjang lebar hal ini dan mengapa nilai uang pelipur lara yang ditetapkan hakim pemutus fakta tidak cukup untuk membiayai liburan satu kali setahun selama dua minggu di lingkungan tertentu yang mendukung, sebagaimana dia butuhkan berdasarkan situasinya.

3.8. Ketika [penggugat] mengasumsikan tepat tidaknya alokasi biaya yang dikeluarkan oleh [penggugat], maka itu merupakan kerugian materiil. Kerugian yang – dalam pandangan saya – tidak menunjukkan perbedaan relevan terkait perjuangan melawan rasa sakit yang dari sudut pandang medis dianggap berguna atau sewajarnya dilakukan<sup>13</sup>.

---

8. Buku PG 6, hlm. 388

9. HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714, pertimbangan hukum 3.3. Lihat lebih lanjut dalam Ganti Rugi Pasal 106 (Deurvorst) aant. 60 dan S.D. Lindenbergh, Uang Pelipur Lara (disertasi), hlm. 246, dst.

10. Bandingkan HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714, pertimbangan hukum 3.3: "(...) masuk akal bahwa hakim, dalam menghitung, memperhatikan jumlah-jumlah yang pernah ditetapkan oleh hakim-hakim Belanda dalam kasus-kasus serupa, termasuk juga nilai maksimal jumlah yang ditetapkan (...)". Lihat juga S.D. Lindenbergh, VR 1999, hlm. 131. Untuk Hukum Jerman, lihat Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 1997 (Stein) hlm. 2076-2077.

11. Lindenbergh. Disertasi, par. 7.3.2.6. Perbandingan kasus juga harus dilakukan dalam rangka menjamin asas kesetaraan. Bandingkan Asser-Hartkamp 4-I (2000), nr. 466 dan untuk Hukum Jerman, Münchener Kommentar, t.a.p.

12. Lindenbergh, a.w., hlm. 246-253; Ganti Rugi (Deurvorst) Pasal 106, aant. 60.

13. Hukum Lalu Lintas edisi Uang Pelipur Lara 2000, hlm. 5, 61, dan 95. Untuk perkembangan terkini lihat juga S.D. Lindenbergh, VR 1999, hlm. 129, dst. dan misalnya dalam Pengadilan Banding Arnhem 7 Desember 1999, VR 2000, 90, pertimbangan hukum 2.2.4.1.

- 3.9. Kerugian yang dimaksudkan di sini juga menunjukkan kemiripan yang sangat banyak dengan apa yang secara panjang lebar dibahas dalam sejarah pembahasannya di parlemen: biaya melakukan perjalanan untuk memulihkan “kesehatan yang patah”. Telah ada suatu kesepakatan yang banyak diterima, yaitu harus disetarakan dengan biaya yang mesti dikeluarkan untuk penanganan medis dan karenanya tidak termasuk ke dalam uang pelipur lara.<sup>14</sup>
- 3.10. [Penggugat] telah mengajukan biaya-biaya dimaksud dalam prosedur ini di bawah titel uang pelipur lara. Itu bukanlah sudut pandang yang tepat. Prosedur tersebut, dari sudut pandang ini, menurut saya sedari awal telah berada pada jalur yang salah.
- 3.11. Berdasarkan latar belakang ini, jeritan hati mr. Van Oven (pada angka 16 bagian akhir dan 21/22) dan ungkapan kesedihan mr. Meijer (pada angka 5) – dengan segala hormat – kehilangan artinya dalam perkara ini. Namun, bagaimanapun juga, bukan berarti bahwa hukum pertanggungjawaban, terkait hal ini, tak menawarkan apa-apa kepada para korban. Untuk luapan-luapan emosi, sebagaimana Dewan Anda dapatkan sesudah keluarnya putusan terkait kecelakaan di kolam renang,<sup>15</sup> dalam kasus ini – menurut pendekatan yang hendak saya pertahankan – tak ada dasarnya, jika saya diperkenankan untuk menunjukkan komentar ini pada para penulis anotasi di masa mendatang.<sup>16</sup>
- 3.12. Terkait hal tersebut, masih perlu diberikan catatan berikut. Uang pelipur lara bertujuan untuk memberikan kesempatan pada korban untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran yang dapat meringankan penderitaannya<sup>17</sup>. Ini tidak dimaksudkan untuk mengganti segala biaya yang mungkin dibutuhkan atau dapat membantu usaha untuk itu<sup>18</sup>.

---

14. HR 9 November 1990, NJ 1991, 26, pertimbangan hukum 3.9 dan Ganti Rugi (Bolt) Pasal 107, aant. 10.

15. Buku PG 6, hlm. 372, 373 en 375/6; Asser-Hartkamp I, nr. 464. H.M. Tromp, Kerugian jiwa dalam prakteknya, telah melangkah sangat jauh; menurut pemahaman saya, dia melihat adanya ruang untuk ganti rugi biaya liburan ekstra sebagai kerugian materiil, juga apabila tak terdapat kebutuhan/harapan secara medis: hlm. 83/83; dalam makna serupa Ganti Rugi Pasal 107, aant. 10 huruf d. Iure constituto [secara tersurat, red.], menurut pendapat saya orang dapat meragukan biaya yang terakhir ini. Permasalahan yang ditemukan di sini, juga terdapat pada konteks lain; lihat L. Cornelis, dalam: J.L. Fagnart en A. Pire, *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel* blz. 116 dst.

16. HR 9 Oktober 1998, NJ 1999, 853.

17. Dalam sebuah kesempatan sebelumnya, telah saya sebutkan bahwa perdebatan itu mungkin telah melewatkan karakter-karakter khusus dari perkara itu; lihat orasi perpisahan saya di Tilburg, hlm. 1, catatan kaki 3.

18. Buku PG, hlm. 385.

Sehubungan dengan hal ini, Meijer - dengan rumusan yang bukannya tanpa cela - menunjukkan terdapatnya kompensasi, bukan ganti rugi<sup>19</sup>. Berdasarkan latar belakang ini, panggilan untuk menahan diri harus dapat dimengerti<sup>20</sup>.

- 3.13. Sebuah pendapat yang beranggapan bahwa pengeluaran-pengeluaran seperti apa yang diharapkan oleh seorang korban secara individual untuk membuat hidupnya berarti bersifat menentukan, akan berakibat ganti rugi terkait kerugian ideal akan (terlalu banyak) digantungkan pada apa yang dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan dengan ganti rugi itu, untuk meringankan rasa sakit atau kesedihannya; atau dengan kata lain: hanya dari sudut pandang subyektif semata.
- 3.14. Pertama-tama, dengan begitu, akan terbuka pintu untuk diskusi-diskusi - yang tidak selalu dan sama sekali tak mudah untuk menguji kebenarannya - mengenai bentuk-bentuk penggunaan yang dilihat dari karakternya, dari sudut pandang subyektif korban, dinilai akan dapat bermanfaat atau dapat membantu.
- 3.15. Selanjutnya, terdapat juga kemungkinan besar bahwa besarnya nilai yang diberikan kepada para korban akan lebih beragam lagi daripada apa yang telah terjadi saat ini. Ini bukanlah sesuatu yang diharapkan. Hal ini, terutama, sulit untuk dapat dijelaskan kepada para penderita kerugian yang mendapatkan (relatif) sedikit ketimbang yang lain.
- 3.16. Pemenuhan apa yang dipertahankan oleh [penggugat] - ganti rugi atas biaya-biaya untuk meringankan rasa sakitnya sebagai uang pelipur lara - juga tak diragukan lagi mengakibatkan besarnya uang pelipur lara akan terdorong naik secara signifikan. Untuk itu, sudah pasti untuk kasus-kasus di masa yang akan datang, perlu diajukannya argumen-argumen yang kuat<sup>21</sup>. Dengan sendirinya, dan juga tentu ketika terpikirkan bahwa di negara kita ganti rugi semacam ini tidak seberapa dibandingkan dengan apa yang biasa diterapkan di banyak negara lainnya, meski, bagaimanapun juga, besaran-besaran nilai yang ditetapkan di tempat lain itu tidak menentukan bagi negeri kita<sup>22</sup>. Terkait dengan pernyataan para pihak bahwa negeri kita mengambil semacam "posisi-di-tengah-tengah", menurut hemat saya, masih dapat ditawarkan karena satu dan lain hal<sup>23</sup>.

---

19. Bandingkan Buku PG, hlm. 388.

20. Buku PG 6, hlm. 377. Tujuan dari argumen ini jelas; Meijers, sementara itu, telah melewatkan bahwa secara hukum terdapat ganti rugi (juga menurut Buku PG, hlm. 388).

21. Buku PG 6, hlm. 373, 382, 386, 387.

22. Penulis yang menentang jelas atas adanya peningkatan, R.P.J.L. Tjittes, dalam RM Themis, 1999, hlm. 142.

23. Itu pesan yang jelas dari Putusan AIDS, pertimbangan hukum 3.3; dalam makna yang sama, Pengadilan Banding Amsterdam 14 Januari 1999, VR 1999, 82, pertimbangan 4.12.

- 3.17. Bagaimanapun juga, saya khawatir bahwa penentuan berapa jumlah uang yang dapat dituntut ini sudah menyangkut tugas di luar pembentukan hukum oleh hakim, bahkan ketika dia akan membatasi dirinya hingga besarnya nilai maksimal untuk kategori paling serius (cedera sangat serius yang antara lain membuat korbannya bertahun-tahun lamanya akan tersungkur; atau dalam bahasa yang lebih sederhana: kehidupan yang hancur)<sup>24</sup>.
- 3.18. Kenaikan secara substansial jumlah nilai yang dapat ditetapkan dari hari ke hari bukanlah sesuatu yang terjadi dengan sendirinya. Hal semacam ini harus – begitu yang Dewan anda mungkin akan harapkan – menurut pendapat saya terjadi secara bertahap. Secara teori, ini dapat dilakukan, dalam bentuk suatu ketentuan peralihan yang dikeluarkan hakim dengan isi sebuah skala geser yang dirancang untuk – misalnya – jangka waktu sepuluh tahun.
- 3.19. Menurut pendapat saya, pendekatan semacam ini – yang tentu akan menjadi sesuatu yang baru di negeri kita – mengandung begitu banyak kerugian, sehingga saya tidak akan mengajukan pleidoi untuk itu.

Skala semacam ini bukan saja akan disulap dari kondisi yang hampir-hampir tak ada sama sekali, serta konsekuensi-konsekuensinya dan penerimaannya oleh masyarakat juga tak dapat diperkirakan<sup>25</sup>.

Juga tak ada gambaran terkait pertanyaan-pertanyaan penting, seperti patron penggunaan uang yang saat ini telah ditetapkan<sup>26</sup> dan harapan-harapan dari kelompok-kelompok korban yang memenuhi syarat.

- 3.20. Sementara itu, hal ini tidak mengurangi kesempatan yang dapat digunakan Dewan Anda untuk memberikan petunjuk melalui obiter dictum [pertimbangan tambahan/bukan utama, red.] tentang besaran-besaran nilai yang dianggap sesuai untuk kasus-kasus baru.

24. Karena hal semacam itu tidak berpengaruh lebih jauh lagi dalam perkara ini, saya tidak membahasnya lebih lanjut lagi.

25. Sekarang saya menyadari bahwa tidak akan sederhana bagi pembuat undang-undang untuk menetapkan aturan-aturan yang jelas sehubungan dengan masalah ini. Ini menggerakkan Pearson-cie, untuk tidak mencantumkan: Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, bagian 1, nr. 377. Negara-negara lain, terkait hal ini, telah mencoba mengusahakannya: idem, nr. 378.

26. Jelas bahwa jumlah-jumlah yang nilainya menonjol dipertaruhkan. Untuk ke depannya, pada prinsipnya saya pikir peningkatan substansial terkait beban kerugian yang mungkin ditetapkan, tak seharusnya menjadi keberatan yang tak dapat diatasi, terutama ketika seharusnya dapat diterima bahwa: (a) jumlah-jumlah yang ditetapkan saat ini, sehubungan dengan kemungkinan penggunaannya, jelas-jelas tak mencukupi; (b) peningkatan nilainya mendapat dukungan yang jelas dari masyarakat; (c) jumlah-jumlah yang lebih tinggi mempunyai arti nyata bagi para korban dengan cedera serius.

Sehingga bisa diharapkan pembuat undang-undang, ataupun penanggung asuransi bekerjasama dengan LSA [perhimpunan advokat yang menangani kasus-kasus cedera, red.], misalnya, dengan isyarat seperti ini nantinya memandang perlu untuk memikirkan perkembangan-perkembangan di masa depan<sup>27</sup>.

3.21. Dalam perkara ini, sebagaimana sudah dikatakan, tidak diperlukan adanya jawaban apakah besarnya uang pelipur lara yang diberikan saat ini (baik yang sedikit banyak telah diobjektifkan, maupun yang tidak)<sup>28</sup>, menurut ukuran kewajaran telah cukup memberikan pihak yang dirugikan kesempatan untuk memberikan sedikit hiburan (kembali/yang masih dapat diberikan) pada kehidupannya yang sangat terganggu.

Saya cukupkan dengan catatan pinggir, bahwa nilai uang yang dapat dikabulkan, menurut pendapat saya, seharusnya cukup untuk secara signifikan membiayai lebih dari sekedar mengurangi derita korban. Semakin besar bencana yang menimpa korban, semakin dia berhak mendapatkan nilai yang memadai – jika itu yang dia pilih – untuk melupakan secara signifikan – menurut keadaan-keadaannya – bencana itu, atau mendapatkan kompensasi atasnya.<sup>29</sup>

3.22. Rasanya tidak dapat diterima bahwa seorang korban dapat menunjukkan bahwa – katakanlah – suatu kenikmatan tertentu selama beberapa minggu setahun itu cukup.

Namun, saya juga tidak sependapat dengan sudut pandang yang lebih umum bahwa besarnya uang pelipur lara harus tidak ditentukan dari harga yang dibayarkan pihak yang dirugikan untuk menghibur dirinya<sup>30</sup>,

27. Ketika jumlah-jumlahnya, menurut "ukuran obyektif" (dengan kata lain: dilihat dari kaca mata pihak-selain-korban), dirasa kurang bermanfaat, maka akan dapat ditemukan alasan untuk mengabaikan peningkatan lebih lanjut (atau hanya memberikan jumlah tersebut dalam bentuk pembayaran berjangka). Bagaimanapun juga, telah tepat untuk merenungkan kembali, mengapa jumlah-jumlah itu digunakan sebagaimana terjadi dalam prakteknya (setidaknya sepanjang di situ terdapat suatu aturan umum yang dapat dikenali). Bandingkan Lindenbergh, disertasi, hlm. 58.

28. Bandingkan Lindenbergh, disertasi, hlm. 244/246 dan Münchener Kommentar, a.w., hlm. 2066.

29. G. Viney adalah seorang pendukung yang jelas untuk objektivikasi; penilaian secara kongkret dia sebut sebagai "très largement irréaliste" (a.w. hlm. 201). Bandingkan Lindenbergh, VR 1999, hlm. 132 dan disertasi, hlm. 232 dst. dan 248. Lihat lebih lanjut H.M. Storm c.s., dalam Barendrecht/Storm, Penghitungan ganti rugi, hlm. 270, 275/6 dan 287 dst.; Münchener Kommentar, a.w. hlm. 2069. L. Cornelis berpendapat bahwa kerugian ini harus dinilai secara kongkret, meskipun dia telah tahu masalah-masalah yang ditimbulkan penilaian seperti itu: a.w. blz. 120 e.v.

30. "Mais il suffit de réfléchir quelques secondes pour comprendre que réparer "intégralement" par de l'argent qui n'a pas de correspondant pécuniaire ne veut strictement rien dire". Jadi ini menyangkut penemuan sesuatu yang dari sudut pandang tertentu dapat membentuk penyeimbang dari petakanya (Viney, a.w. blz. 206). Lihat juga pendapat minoritas dari Prof. Stevenson, Pearson-cie. nr 461, 463 en 464 dan C.J.J.M. Stolker, RM Themis 1988, hlm. 5/6, H.M. Storm c.s., a.w. hlm. 260; H. Koziol, Oester-reichi-sches Haftpflichtrecht, Band II (cetakan ke-2) hlm. 140; H. Lange, Schadenersatz (cetakan ke-2, 1990) hlm. 435; Münchener Kommentar, a.w. hlm. 2068 dst. Lindenbergh tak terkesan dengan pendekatan yang melihat apa yang dapat dilakukan oleh korban dengan sejumlah uang yang diberi-

setidak-tidaknya saya tidak sepenuhnya sependapat dengan itu.<sup>31 32</sup>

3.23. Menurut pendapat saya, masih dapat dipertanyakan apakah besarnya jumlah uang<sup>33</sup> yang saat ini berlaku (untuk kasus-kasus serius) tersebut telah memadai<sup>34</sup>. Ini berlaku secara umum, dan tentunya ketika besarnya jumlah itu dibandingkan dengan kasus-kasus lain – yang relatif ringan – di mana permohonan dengan jumlah yang besar terkadang justru dikabulkan<sup>35</sup>.

3.24. Terkait hal ini, masih perlu diperhatikan pula hal berikut. Dalam resolusi yang ditetapkan oleh Komite Menteri-Menteri pada Dewan Eropa tentang ganti rugi terkait cedera badan dan mematkan<sup>36</sup>, ditegaskan dalam Pasal 1 bahwa ganti rugi harus diberikan agar kondisi korban “is restored to a situation as near as possible to which he would have been if the act for which compensation is claimed had not occurred” [dikembalikan pada situasi sedekat mungkin dengan situasi di mana dia akan berada, kalau saja perbuatan yang menjadi dasar tuntutan kompensasi itu tidak terjadi, red.].

---

kan kepadanya untuk mengurangi penderitaannya: VR 1999 hlm. 134; namun dia berpendapat bahwa dipulihkannya keseimbangan memang penting: disertasi. hlm. 34/5. Lihat juga Pengadilan Banding Amsterdam 14 Januari 1999, VR 1999, 82 pertimbangan hukum 4.21, dst.

31. Dan B. Dobbs, *Law of remedies* (cetakan ke-2) hlm. 659; Lindenbergh, VR 1999, hlm. 134, dan disertasi, hlm. 58

32. Perdebatannya tentu saja dipersulit dengan keadaan yang tidak sepenuhnya jelas tentang apa yang saat ini berlaku sebagai nilai maksimal. Sewajarnya dapat dipertahankan bahwa ini berkisar sekitar f. 200.000 (batas atas yang dipegang oleh sebagian besar hakim); menghubungkannya dengan Putusan AIDS yang lebih sering disebut, setidaknya, penting untuk dicatat bahwa batasnya tidak kurang dari f. 300.000; apabila jumlah itu, bagaimanapun juga, terlalu tinggi, maka, menurut apa yang boleh diterima, akan (dapat) dikasasi. Terkait pemikiran terakhir ini, dapat dilanjutkan bahwa sangat dapat dipertahankan keharusan untuk mendaftar besarnya nilai ini. Karena permohonannya tidak membahas permasalahan tersebut, saya cukupkan dengan menyebutkan pendapat-pendapat dari berbagai sudut pandang ini.

33. Begitu juga menurut s.t. mr. Van Oven, pada angka 4. Dalam makna yang sebanding, rumusan edisi Uang Pelipur Lara 2000, hlm. 5; Münchener Kommentar, a.w. hlm. 2071. Tentunya bukan tanpa alasan, jika ini di dalam dan di luar Belanda bergerak naik; lihat juga untuk Jerman, misalnya, dalam Lange, a.w. hlm. 444/445; Münchener Kommentar, a.w. hlm. 2070/71; lihat lebih lanjut Tromp, a.w. hlm. 105.

34. Lihat contoh-contohnya dalam Ganti Rugi (Deurvorst) Pasal 106, aant. 19 dan 34, juga misalnya Pengadilan Banding Amsterdam 4 November 1993, BR 1996, 7; Pengadilan Assen 17 November 1992, BR 1993, 845; HR 13 Januari 1997, NJ 1997, 366 dan S.D. Lindenbergh, NJB 1998 hlm. 351 dst. Bandingkan dalam pengertian yang lebih luas orasi perpisahan saya di Tilburg, Sebuah fajar baru untuk hukum pertanggungjawaban? dan R.J.P. Kottenha-gen, NTBR 1998 hlm. 140/141.

35. Dicetak di dalam H.A. Bouman dan G.M. Tilanus-van Wasse-naer, Mon. BW Baru B37 (cetakan ke-2) hlm. 93 dst.

36. Bandingkan Münchener Kommentar, a.w. hlm. 2065.

- 3.25. Ketentuan ini kemudian diurai lebih lanjut dalam Pasal 11, namun pasal terakhir ini tidak begitu penting. Pernyataan kutipan tersebut, menurut pendapat saya, menawarkan dukungan pada pendapat yang dipertahankan pada angka 3.22 dan 3.23<sup>37</sup>. Tentu saja, untuk menghindari penghitungan ganda, harus diperhitungkan juga ganti rugi untuk kerugian materiilnya.
- 3.26. Dalam konteks Eropa, saat ini sedang dibuat sebuah aturan terkait – singkatnya – kerugian dalam bentuk cedera. Sepanjang relevan di sini, usulan-usulan yang diajukan oleh kelompok kerja yang dipimpin Prof. Busnelli mengatur bahwa dua ganti rugi diberikan untuk kerugian bukan dalam bentuk kerugian materiil: satu untuk serangan pada diri pribadi saja (di Italia disebut “danno biologico”) dan satunya lagi untuk bentuk-bentuk yang lebih spesifik dari (dalam bahasa kita) uang pelipur lara<sup>38</sup>.
- 3.27. Meski begitu, menurut pendapat saya, berdasarkan alasan-alasan yang telah disebutkan di atas pula, bukanlah suatu hal yang sesuai bagi Hoge Raad – dan juga bagi hakim pemutus fakta – untuk seketika memutuskan hubungan dengan sistem pemberian ganti rugi yang kurang lebih konsisten, hasil dari pengembangan hukum selama puluhan tahun. Juga, karena hal tersebut akan sulit terjadi, tanpa setidaknya mempertimbangkan apakah harus dilakukan kenaikan pada semua kategori, atau dengan menghapuskan saja satu kategori terendah<sup>39</sup>.
- 3.28. Saya telah membahas hal ini semua secara panjang lebar, sebagian untuk mencegah timbulnya kesan tak ada pengertian diberikan untuk situasi paling menyedihkan di mana [penggugat] terdampar. Selanjutnya, juga untuk menyatakan bahwa hukum kita, menurut pendapat saya, tak perlu menghalangi diajukannya sebuah tuntutan. Akhir kata, sepertinya ada baiknya kita memberikan perhatian pada pertanyaan apakah hukum saat ini, dalam hal ganti rugi immateriil, masih memenuhi kebutuhan kita saat ini dan tersambung dengan sudut pandang masyarakat modern.
- 3.29. Bukanlah cara saya – dan berdasarkan berkas-berkasnya juga tak dapat diputuskan – untuk berkuat pada pertanyaan apakah – dan jika iya, terhadap siapa – suatu tuntutan terkait kerugian materiil sebagaimana dimaksud pada angka 3.7 kemudian masih dapat diajukan (atau dalam konteks lain mungkin sudah diberlakukan).

---

37. Lihat lebih lanjut E.D. Busnelli, *Domage biologique: une expérience italienne; un modèle pour l'Europe?*

38. Sehubungan dengan hal ini perlu dipikirkan bahwa uang pelipur lara berpengaruh dalam 80-90% klaim-klaim yang diterima oleh penanggung asuransi dalam hal (menurut pemahaman saya) kerugian berupa cedera: W.C.T. Weterings, *Ganti rugi atas kerugian berupa cedera dan biaya-biaya transaksi*, hlm. 92. *Biaya-biaya transaksi* sepertinya relatif terbatas, hlm. 94.

39. Bandingkan A.G. Hartkamp, pada angka 7 untuk HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714.

Hal yang hanya penting diketahui di sini, sudut pandang yang dipilih oleh (penasehat-penasehat hukum) [penggugat], juga berdasarkan sistem kasasi kita, pada tahapan prosedur ini tak memberikan ruang untuk memperhitungkan aspek tersebut dari perkaranya.

#### 4. Pembahasan atas permohonan kasasi

4.1. Bagian 1 hanya memuat pengantar.

4.2. Bagian 2 ditujukan terhadap pertimbangan hukum 5 dari vonis yang dimohonkan kasasi. Di dalamnya, Pengadilan menyatakan bahwa pengabulan uang pelipur lara harus dilakukan menurut kepututan, dengan memperhitungkan segala keadaan dari kasusnya. Kemudian, Pengadilan mempertimbangkan – betapapun jelasnya gambaran dari contoh yang diberikan oleh [penggugat] tentang bagaimana dia akan dapat menggunakan uang pelipur laranya (untuk liburan-liburan ekstra), itu tak mengakibatkan perlu adanya pemeriksaan terkait hal ekstra apa yang secara konkret dapat dilakukan [penggugat] untuk melipur laranya sepanjang hidupnya kemudian, serta berapa uang yang dibutuhkannya.

4.3. Bagian ini menyalahkan Pengadilan, yaitu penilaian ini tidak disertai dasar alasan yang cukup, karena dari situ tak cukup dapat disimpulkan apakah dalam menghitung nilai uang pelipur laranya dia mengasumsikan pendapat hukum yang tepat. [Penggugat], bagaimanapun juga, berargumen bahwa dengan uang pelipur lara yang telah dikabulkan oleh Hakim Kanton, dia hanya akan dapat mengeluarkan f. 8500 per tahun; ini terlalu sedikit, karena ekstra “liburan musim dingin selama dua minggu” ke negeri yang hangat (dengan perawatan di lingkungan yang sesuai untuk kursi roda) menelan biaya sebesar f. 15.000. Sehubungan dengan hal ini, [penggugat] menunjukkan bahwa dalam prosesnya dia telah mengajukan sebuah surat dari seorang dokter rehabilitasi yang menyatakan – dikutip dengan perubahan redaksi – bahwa rasa sakitnya berkurang dengan tinggal di tempat yang hangat.

4.4. Keberatan ini gagal. Hal ini, bagaimanapun juga, menyangkut kerugian materiil yang dalam rangka sebuah tuntutan berdasarkan uang pelipur lara tak ada artinya. Bahwa penggugat dalam surat yang dimaksud memori keberatan pada 4.3 telah memelintirnya, tidak menghasilkan suatu kesimpulan lain. Lihat pada angka 3.8/9 di atas.

4.5. Kalau saja ini berbeda, keberatan itu tak akan bernasib lebih baik. Bagaimanapun juga, menurut sudut pandang saat ini, kita tak akan sampai pada cara bagaimana korban dapat menggunakan uang pelipur lara yang diberikan kepadanya<sup>40</sup>. Untuk hal ini lihat pada angka 3.13/3.15. [Penggugat] juga seharusnya berpegang pada pandangan ini. Dalam pendekatan yang

40. Bagian ini menuangkan dalam angka biaya untuk tinggal selama dua minggu di negeri yang hangat, dengan “jauh lebih besar dari f. 15.000” dan biaya yang telah disediakan setiap tahunnya sebesar f. 8500. Jumlah yang terakhir ini – menurut bagian tersebut – tersedia untuk jumlah ganti rugi f. 200.000. Untuk jumlah ganti rugi f. 300.000, maka tersedia f. 13.000 (setelah dibulatkan) setiap tahunnya. Menurut perhitungan [penggugat] sendiri, jumlah itu juga tidak memadai.

digunakannya, uang pelipur lara sebesar f. 300.000, juga akan tidak memadai (bahkan jika dapat diterima bahwa uang pelipur laranya hanya akan ditujukan pada "liburan" dimaksud)<sup>41</sup>.

- 4.6. Bagian 3 mengajukan keberatan yang disertai alasan terhadap pertimbangan hukum yang sama; akan menjadi tidak jelas apa yang dimaksudkan Pengadilan dengan pernyataan bahwa contoh yang diajukan [penggugat] tidak mengakibatkan perlu adanya pemeriksaan mengenai apa yang dapat dilakukan [penggugat] dengan uang pelipur lara yang diberikan kepadanya.
- 4.7. Uraian di atas (4.5) telah menunjukkan bahwa bagaimanapun telah jelas apa yang dimaksudkan Pengadilan. Keberatan ini gagal.
- 4.8. Bagian 4 menyalahkan Pengadilan, karena tak memberikan perhatian yang cukup pada data-data baru mengenai tingkat keseriusan cedera berdasarkan laporan Van As, sebagaimana disebutkan dalam bagian itu pada angka 1-10, sebelumnya disebutkan juga pada angka 2.6.2 (apa yang diutarakan pada angka 8 telah muncul di dalam bagian 2). Pengadilan, begitu asumsi bagian ini, telah melewatkan hal tersebut, karena Bouw, bagaimanapun juga, telah mengakui cedera [penggugat] termasuk ke dalam kategori teratas. Dengan begitu, Pengadilan telah bersalah menggunakan pendapat hukum yang tak tepat tentang pengertian kerugian yang bukan dalam bentuk harta kekayaan. Ketika pihak yang dirugikan menunjukkan adanya faktor-faktor yang menentukan seriusnya penderitaan dan belum diperhatikan oleh hakim di tingkat pertama, maka hakim banding tak dapat – masih menurut bagian tersebut – merasa cukup dengan rujukan pada fakta bahwa cederanya, menurut pihak yang dirugikan, termasuk ke dalam kategori paling serius.
- 4.9. Bagian tersebut, pertama-tama, melewatkan bahwa [penggugat] pada tingkat banding telah merujuk pada laporan dokter rehabilitasi Van As, sehingga seriusnya cedera itu dan akibat-akibatnya dapat diringankan, namun tidak menjelaskan sejauh mana, berdasarkan laporan situasinya berbeda (lebih serius) dari situasi yang diasumsikan oleh Hakim Kanton. Pengadilan, bagaimanapun juga, tak dapat dipersalahkan, karena dia tak memberikan perhatian pada pernyataan-pernyataan yang tak diajukan kepadanya ini, serta merasa cukup dengan merujuk pada data yang telah diterima oleh para pihak, yaitu bahwa cedera [penggugat] termasuk ke dalam kategori paling serius.
- 4.10. Selanjutnya, bagian tersebut juga mengabaikan bahwa Pengadilan telah dengan sedemikian rupa memperhatikan berkas-berkas yang diajukan oleh [penggugat] dalam prosesnya. Itu ditunjukkan dengan begitu banyak kata dalam pertimbangan hukum 8 bagian akhir dan hal ini juga sudah semestinya (khususnya juga untuk sebuah kasus yang sangat menyedihkan seperti kasus ini). Dalam pertimbangan hukum yang sama, Pengadilan juga menyebutkan parahnya sakit yang diderita oleh [penggugat]; ini jelas menunjukkan bahwa

41. Memori jawaban, pada angka 7, serta nota pembelaan, pada angka 11.

Pengadilan telah memperhitungkan hal tersebut, berbeda dengan yang disampaikan pada angka 4 bagian tersebut.

4.11. –

4.11.1. Terakhir, bagian ini gagal karena Pengadilan menggunakan asumsi bahwa kasus ini menyangkut cedera yang termasuk ke dalam “kasus-kasus cedera paling serius di mana uang pelipur lara diberikan” (pertimbangan hukum 6). Di sini diputuskan bahwa, dalam pandangan Pengadilan, uang pelipur tertinggi yang dapat diberikan, telah diberikan. Juga apabila benar – sebagaimana dinyatakan bagian tersebut – bahwa Pengadilan telah mengasumsikan penilaian nyata yang keliru atas karakter cederanya, jelas bahwa penilaian yang lain tak akan membuatnya mengabulkan jumlah yang lebih besar.

4.11.2. Di dalam s.t., mr. Van Oven masih mempertajam keberatannya, dengan menyebut Pengadilan telah “berpikiran sempit” (bagian 18). Pertama-tama: pendapat ini tidaklah tepat, karena Pengadilan telah memperhatikan dengan sedemikian rupa fakta-fakta yang diajukan oleh [penggugat]. Lagi pula, telah dilewatkan, bahwa kategori “cedera berat luar biasa” merupakan sebuah kumpulan dari kasus-kasus serius yang sulit dibandingkan, namun selalu tidak biasa, di luar hal-hal yang dapat dibayangkan (atau lebih tepatnya: seseorang yang tidak hidup dengan keterbatasan seperti itu, hanya dapat membayangkannya saja). Saya akan menilai bahwa Pengadilan tak dapat melakukan lebih, dari sekedar menghubungkannya dengan kategori tersebut.

4.11.3. Bukannya tanpa keraguan, jika saya membiarkan diri saya mengeluarkan komentar berikut ini. Pengadilan tidak berlebihan dalam mempertimbangkan pertanyaan apakah [penggugat], dibandingkan dengan korban-korban lain, benar-benar termasuk ke dalam kategori paling serius. Gradasi di dalam kategori sangat serius (semua kasus di mana kehidupan tiba-tiba mengalami suatu perubahan yang mengesankan), hakim boleh, dan harus dimungkinkan, untuk memperhitungkan juga hal tersebut. Tuntutan moral terkait korban konkretnya menurut pendapat saya mengandung konsekuensi bahwa dia sebaiknya dimungkinkan untuk mengingat, dalam rangka menunjukkan adanya keadaan-keadaan lebih buruk yang dapat dibayangkan. Dari situ korban akan dapat mengambil kesimpulan yang diabaikan bahwa dirinya benar-benar mengalami penderitaan sangat serius. Oleh karena itu, menurut pendapat saya, sebuah pendekatan yang hanya memperhatikan pengungkapan kondisi yang dialami pihak yang dirugikan dapat dipilih, ketika: (a) jelas bahwa hakim telah memperhatikan segala fakta terkaitnya dengan baik, dan (b) berdasarkan itu – dalam batas-batas yang perlu ada – telah menarik kesimpulan yang tepat.

4.12. Saya menyadari bahwa bagi [penggugat] bisa jadi sulit untuk dapat diterima bahwa cedera luar biasa serius yang dialaminya dibahas secara abstrak seperti itu, namun bagaimanapun juga itu berhubungan dengan karakter dan keterbatasan sistem kasasi kita. Bahwasanya terdapat pengertian sepenuhnya

atas situasi menyedihkan yang dialaminya, saya telah berusaha memaparkannya pada angka 3.

- 4.13. Bagian 5, dengan didasari dasar alasan, membangun pendapat berikut. Bagian ini berargumen bahwa – sepanjang Pengadilan menganggap laporan Van As tidak relevan – Pengadilan telah secara keliru tidak mengungkapkan dalam vonisnya apakah Pengadilan mendasarkan penilaiannya pada hasil-hasil temuan Van As, atau tidak.
- 4.14. Bagian ini gagal karena alasan yang disebutkan pada angka 4.10.
- 4.15. Di situ masih disebutkan juga bahwa [penggugat] pada tingkat pengadilan fakta, dalam rangka perbandingan dengan kasus-kasus yang lain, telah meminta penerapan secara umum laporan tersebut, namun – hal yang dianggap Pengadilan jelas dan dapat dimengerti ini – tidak mengakhiri diungkapkannya segala keadaan spesifik yang seharusnya ikut dipertimbangkan Pengadilan.
- 4.16. –
  - 4.16.1. Jika saja tidak seperti itu, maka bagian tersebut juga akan membentur aturan-aturan yang bersumber pada putusan-putusan Hoge Raad menyangkut pemberian dasar alasan putusan-putusan terkait uang pelipur lara; untuk hal ini lihat pada angka 3.4 di atas.
  - 4.16.2. Juga apabila [penggugat], berdasarkan laporan Van As, secara eksplisit menunjuk pada semua rasa sakit, kesedihan dan kebahagiaan hidup yang semestinya dapat dinikmatinya, sebagaimana disebutkan di situ, maka Pengadilan sebenarnya dapat, dan boleh, cukup menyatakan bahwa berdasarkan semua faktor ini ditetapkan sejumlah nilai tertentu.
  - 4.16.3. Tidak sepenuhnya jelas syarat pertimbangan apa yang disasar oleh bagian ini. Saya kira tidak mungkin dilakukan dengan baik – dan bagi pihak yang dirugikan juga tak akan berguna – untuk memisahkan faktor-faktornya, sehingga, misalnya, jumlah yang diberikan terkait rasa sakit: f. x, keterbatasan fungsi tubuh: f. y, serta keterbatasan dalam pergaulan sosial, ketidakmampuan untuk bekerja kembali, dst.: f. z. Bagaimanapun juga, jumlah itu menyangkut gambaran totalnya. Gambaran itulah, serta bukan masing-masing komponen terpisahnya, yang menentukan besarnya nilai yang akhirnya dikabulkan.
- 4.17. Bagian 6 ditujukan pada pertimbangan hukum 6 yang mempertimbangkan Bouw (tadinya selalu) bersedia menerima bahwa apa yang dialami [penggugat], termasuk ke dalam kasus-kasus cedera yang paling serius. Bagian ini berargumen bahwa vonisnya tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup, karena Bouw pada tingkat pertama mengambil posisi bahwa cedera ini tidak termasuk ke dalam kategori tersebut.

- 4.18. Bagian ini, menurut pendapat saya, tidak relevan dan, oleh karena itu, tak dapat berakibat pada kasasi.
- 4.19. Kalau saja bagian ini dinilai secara substansial, maka itu tak akan berakibat pada hasil yang lebih menguntungkan bagi [penggugat]. Menurut pertimbangan hukum 3, di mana Pengadilan telah mempertimbangkan bahwa sengketanya diajukan secara menyeluruh kepadanya, pertimbangan hukum 6 dengan demikian harus diartikan bahwa maksud Pengadilan, dalam pertimbangan yang dipermasalahkan itu, adalah pernyataan-pernyataan dalam proses bandingnya. Bouw pada tingkat banding dengan konsekuen berpendapat bahwa cederanya harus dikategorikan ke dalam kategori terberat<sup>42</sup>.
- 4.20. Bagian 7 menyalahkan Pengadilan, dalam pemahaman saya, karena Pengadilan tak membuat pilihan yang disertai dengan dasar alasan yang cukup, antara jumlah yang dikabulkan dalam putusan-putusan terpublikasi untuk kategori antara f. 100.000 dan f. 300.000. Untuk menetapkan pilihannya, menurut bagian ini, Pengadilan seharusnya "selalu" memperhitungkan dengan segala keadaan yang berhubungan dengan kasus terkait.
- 4.21. Bagian ini gagal, karena Pengadilan, sebagaimana telah disebutkan, telah cukup memperhitungkan keadaan-keadaan khusus ini. Penilaiannya – terkait hal ini bukannya tak dapat dibantah – sampai pada kesimpulan bahwa jumlah f. 200.000 berlaku untuk cedera yang begitu parah seperti yang diderita [penggugat]. Terkait dengan hal tersebut, Pengadilan berusaha menghubungkannya dengan jumlah-jumlah maksimal pada umumnya, sebagaimana seharusnya Pengadilan lakukan menurut Putusan AIDS<sup>43</sup>. Sebelumnya (pada angka 3.6), telah disinggung bahwa jumlah putusan yang menetapkan nilai yang lebih tinggi sangatlah sedikit.

## Kesimpulan

Nota kesimpulan ini mengarah pada penolakan permohonannya.

Procureur-Generaal pada  
Hoge Raad der Nederlanden,  
Advocaat-Generaal

---

42. HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714, pertimbangan hukum 3.3, alinea kelima.

43. HR 8 Juli 1992, NJ 1992, 714, pertimbangan hukum 3.3, alinea kelima.

BAB V  
BIAYA-BIAYA  
DI LUAR PENGADILAN

## BIAYA-BIAYA DI LUAR PENGADILAN

### 1. Pengantar

Ganti rugi terkait biaya-biaya perkara di luar pengadilan (dalam arti biaya-biaya yang dikeluarkan terkait dengan aktivitas-aktivitas terkait perkara tersebut, di luar proses peradilan atau persidangan) mulai diakui secara tegas di dalam hukum Belanda, sejak berlakunya Buku 6 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang baru (NBW) pada tahun 1992. Di dalam Pasal 6:96 ayat 2 ditentukan, antara lain, “juga memenuhi syarat untuk penggantian kerugian harta kekayaan: [...] biaya-biaya wajar untuk menetapkan kerugian dan pertanggungjawaban [dan] biaya-biaya wajar untuk memperoleh pemenuhan di luar pengadilan”. Namun, sebelum berlakunya pasal tersebut, Hoge Raad di dalam perkara “L&L/Drenth” (NJ 1988, 275, HR 03-04-1987) sebenarnya juga telah memberlakukan suatu “tafsir antisipatif” [tafsir yang dikeluarkan oleh hakim atas suatu peraturan yang sebenarnya baru akan berlaku setelah dikeluarkannya tafsir itu sendiri] atas ketentuan tersebut – yang ketika itu masih dalam bentuk rancangan undang-undang. Satu dan lain hal, juga karena telah adanya (mayoritas) praktek peradilan dan pendapat di dalam literatur yang mendukung berlakunya ketentuan yang sebelumnya tidak diatur secara jelas di dalam BW (lama).

Di dalam perkara “L&L/Drenth” tersebut, ringkasnya, Hoge Raad harus menjawab pertanyaan hukum apakah biaya-biaya (sewajarnya) dari bantuan hukum yang diberikan di luar pengadilan dapat dianggap sebagai kerugian. Ketika itu, Hoge Raad berpendapat bahwa pada dasarnya biaya-biaya tersebut dapat dituntut sebagai ganti rugi, kecuali jika kemudian sengketa itu berlanjut ke persidangan, maka penggantian hanya akan terkait biaya perkara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 56 dan 57 Rv (lama; setelah tahun 2002 pasal-pasal ini menjadi Pasal 237 dan 239 Rv), seperti biaya yang dibutuhkan untuk penyiapan persidangan atau penyelidikan perkara (pertimbangan hukum 3.2). Namun, untuk menentukan nilai tersebut dalam kasus-kasus konkret, Hoge Raad sepertinya mempercayakannya kepada hakim pemutus fakta. Sebagai patokan umumnya, Hoge Raad hanya menilai bahwa biaya-biaya tersebut haruslah wajar, dalam arti biaya itu dikeluarkan untuk aktivitas-aktivitas yang memang wajar diperlukan, serta nilainya juga masih dalam batas kewajaran (pertimbangan hukum 3.2; selanjutnya patokan ini dikenal sebagai uji kewajaran ganda yang harus diterapkan dalam menilai gugatan terkait biaya-biaya seperti ini).

Dalam perkara kedua yang diterjemahkan di sini (Van der Slot/Bergemo, HR 21-09-2007), dipertanyakan apakah penerapan uji kewajaran ganda tersebut, juga akan

mempengaruhi tanggung jawab atas suatu kerugian yang sebagiannya disebabkan oleh kesalahan korban (pihak yang dirugikan) sendiri. Dalam sebuah kasus kecelakaan seorang penunggang kuda yang asumsinya telah ada pembagian kesalahan 50-50 dengan pihak yang bertanggungjawab atas pengawasan penggunaan kuda tersebut, penggugat (korban/pihak yang dirugikan) mempertanyakan apakah tidak seharusnya pembagian tanggung jawab itu hanya akan menyangkut kerugian pokok, serta biaya-biaya untuk penetapan kerugian dan tanggung jawab seharusnya ditanggung sepenuhnya oleh tergugat (pelaku/pihak yang bertanggungjawab). Hoge Raad tidak menerima pendapat tersebut. Menurut Hoge Raad, diterimanya kewajaran terkait biaya yang dituntut untuk ongkos penetapan kerugian dan tanggung jawab sebagai bagian ganti rugi, tidak dengan sendirinya berakibat pada berubahnya porsi yang harus ditanggung korban terkait kesalahannya sendiri (pertimbangan hukum 3.5). Betul bahwa pembagian porsi itu dapat saja berubah, "jika kepatutan menuntut hal tersebut" (sebagaimana disebutkan di dalam kalimat penutup Pasal 6:101 ayat 1 (N) BW), namun ini harus terlihat terpisah dari (pengujian) kewajaran yang dimaksud di dalam Pasal 6:96 ayat 2 (N)BW.

## 2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia

### 2.1. Dasar Hukum di Belanda

- a. Pasal 237 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) [Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata]

Catatan: materi yang diatur dalam pasal ini sama dengan materi yang diatur dalam Pasal 56 Rv lama (sebelum diubah pada 1 Januari 2002) dan kebetulan disebut dalam putusan yang diterjemahkan (NJ 1988, 275, HR 03-04-1987, red.).

1. Pihak yang dinyatakan bersalah dengan putusan hakim, dihukum membayar biaya-biaya. Namun, sebagian atau sepenuhnya dari biaya-biaya tersebut boleh dikompensasikan antara pasangan suami isteri atau pasangan terdaftar atau pasangan hidup bersama lain, kerabat darah dalam satu garis keturunan, saudara-saudara kandung laki-laki atau perempuan atau kerabat dalam derajat yang sama, serta jika para pihak dinyatakan bersalah beberapa kali menyangkut beberapa poin berbeda. Hakim juga dapat membebaskan biaya-biaya yang telah dibuat atau disebabkan secara tak perlu, kepada pihak yang membuat atau menyebabkan timbulnya biaya-biaya ini.
2. Keputusan mengenai biaya-biaya tersebut dapat dijadikan putusan akhir dengan sebuah putusan sela.
3. Jumlah biaya-biaya yang harus dibayarkan oleh pihak yang kalah, sepanjang biaya-biaya itu dikeluarkan sebelum putusan dan tidak berada pada pihaknya, ditetapkan dengan putusan hakim.

4. Biaya-biaya yang lahir sesudah dikeluarkannya putusan, atas permohonan dari pihak terkait diputuskan dengan menguntungkan pihak yang diputus membayar biaya-biaya tersebut, besarnya ditentukan oleh hakim yang mengeluarkan putusan. Hakim tersebut, untuk itu, mengeluarkan sebuah surat perintah. Tak ada upaya banding yang diperbolehkan untuk melawan putusan ini.
  5. Hakim dapat menentukan bahwa hak-hak kepaniteraan yang harus dibayarkan pihak terkait, sebagaimana dimaksud pada ayat pertama dan kedua, tidak lebih tinggi dari hak-hak kepaniteraan yang dipungut dari pihak ini, atau, dalam hal pihak ini merupakan tergugat dalam sebuah perkara di pengadilan kanton dan dirinya tidak dipungut hak-hak kepaniteraan, tidak lebih tinggi dari hak-hak kepaniteraan yang akan harus ditanggungnya, seandainya pihak tersebut menjadi penggugat. Hakim berwenang untuk memutuskan, jika dia berpendapat bahwa hukuman untuk membayar hak-hak kepaniteraan yang lebih tinggi, dengan memperhatikan sikap pihak yang dinyatakan benar selama prosesnya, akan berakibat pada ketidakpatutan serius. Tak ada upaya banding yang diperbolehkan untuk melawan putusan ini.
- b. Pasal 238 Rv
1. Dalam perkara-perkara di mana para pihak dapat beracara sendiri, jika pihak lawan dari pihak yang dinyatakan salah beracara tanpa kuasa hukum, maka termasuk ke dalam biaya-biaya yang harus dibayarkan oleh pihak tersebut terakhir, ditentukan sejumlah nilai tertentu oleh hakim untuk biaya-biaya perjalanan dan akomodasi yang dibutuhkan pihak lawan itu. Hakim juga dapat memasukkan ke dalam biaya-biaya yang harus dibayarkan oleh pihak yang dinyatakan salah, sejumlah nilai yang ditentukannya untuk hilangnya waktu yang dibutuhkan oleh pihak lawan.
  2. Apabila pihak lawan dari pihak yang dinyatakan bersalah beracara dengan seorang kuasa hukum, maka di dalam biaya-biaya itu ditentukan juga sejumlah nilai oleh hakim, untuk upah dan panjar yang dibutuhkan dari kuasa hukum tersebut, kecuali hakim memutuskan lain berdasarkan alasan yang disebutkan di dalam putusannya.
- c. Pasal 239 Rv
- Catatan: pasal ini sama dengan (sebagian) materi Pasal 57 Rv lama (sebelum diubah pada 1 Januari 2002 dan kebetulan disebut dalam putusan yang diterjemahkan (NJ 1988, 275, HR 03-04-1987, red.)
- Dalam perkara-perkara di mana para pihak tidak dapat beracara sendiri, biaya-biaya pihak lawan yang dapat dibebankan kepada pihak yang dinyatakan kalah, hanya upah dan panjar advokat dari pihak lawan.
- d. Pasal 240 Rv
- Biaya-biaya terkait tindakan-tindakan jabatan yang dilakukan oleh para juru sita, dihitung sesuai dengan tarif-tarif yang ditetapkan dengan atau berdasarkan

peraturan pelaksana.

e. Pasal 241 Rv

Terkait tindakan-tindakan yang penggantian biayanya diatur sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 237 sampai dengan Pasal 240, seperti untuk penyiapan berkas-berkas persidangan dan untuk penyelidikan perkaranya, terhadap pihak lawan tak dapat dibebankan penggantian berdasarkan Pasal 96, ayat 2, Buku 6 Burgerlijk Wetboek (BW) [Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun yang berlaku hanya ketentuan-ketentuan terkait biaya-biaya perkara. Pasal ini tidak berlaku, sehubungan dengan biaya-biaya sebagaimana dimaksud Pasal 96, ayat kelima, Buku 6 BW.

f. Pasal 242 Rv

1. Hakim berdasarkan jabatan dapat menyesuaikan jumlah nilai yang dapat dianggap telah disepakati untuk mengganti biaya-biaya perkara atau biaya-biaya di luar pengadilan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 96, ayat 2, huruf b dan c, Buku 6 BW, namun besarnya tidak di bawah jumlah biaya-biaya perkara yang ditetapkan undang-undang, serta jumlah biaya-biaya di luar pengadilan yang wajar bagi pihak lawan, dengan memperhatikan tarif-tarif yang menentukan bahwa biaya-biaya semacam itu biasanya dibebankan pada para pemberi perintahnya.
2. Ayat pertama tidak berlaku terkait biaya-biaya sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 96, ayat kelima, Buku 6 BW, dan tidak berlaku untuk perjanjian-perjanjian yang ditujukan pada pengaturan sebuah sengketa yang telah timbul.

g. Pasal 6:96 BW

Catatan: materi yang diatur dalam pasal ini kebetulan disebut dalam putusan yang diterjemahkan (NJ 1988, 275, HR 03-04-1987, red.) sebagai Pasal 6010902 NBW – saat itu masih dalam tahap perencanaan, sebelum kemudian berlaku pada 1 Januari 1992 – sebagai pengembangan Pasal 1282 BW (lama) yang merupakan padanan Pasal 1246 KUH Perdata, red.]

1. Kerugian harta kekayaan meliputi, baik kerugian yang telah diderita, maupun keuntungan yang sedianya dapat diperoleh.
2. Juga memenuhi syarat untuk penggantian kerugian harta kekayaan:
  - a. Biaya-biaya wajar yang boleh diharapkan untuk mencegah atau membatasi kerugian yang timbul akibat peristiwa yang menjadi dasar pertanggungjawaban;
  - b. Biaya-biaya wajar untuk menetapkan kerugian dan pertanggungjawaban;
  - c. Biaya-biaya wajar untuk memperoleh pemenuhan di luar pengadilan.
3. Ayat 2, huruf b dan c, tidak berlaku sepanjang, berdasarkan Pasal 241 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dalam kasus terkait berlaku aturan-aturan menyangkut biaya-biaya perkara.

4. Dalam hal adanya sebuah perjanjian dagang sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 119a, ayat 1, atau Pasal 119b, ayat 1, penggantian biaya sebagaimana dimaksud pada ayat 2, huruf c, terdiri dari setidaknya sejumlah uang senilai 40 euro. Jumlah ini harus dibayarkan tanpa teguran, sejak hari berikutnya setelah hari di mana hari terakhir pembayaran sesuai undang-undang atau yang telah disepakati lewat. Ketentuan ini tak dapat disimpangi dengan merugikan pihak kreditur.
  5. Dengan peraturan pelaksana ditetapkan ketentuan-ketentuan lebih lanjut untuk penggantian biaya-biaya sebagaimana dimaksud di dalam ayat 2 huruf c. Ketentuan-ketentuan ini tak dapat disimpangi dengan merugikan debitur, jika debiturnya orang perseorangan yang tidak bertindak menjalankan suatu profesi atau usaha. Dalam hal ini Pasal 241, kalimat utuh pertama, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kehilangan keberlakuannya.
  6. Penggantian menurut ketentuan-ketentuan lebih lanjut, jika debiturnya orang perseorangan yang tidak bertindak menjalankan suatu profesi atau usaha, baru dapat harus dibayarkan, setelah debiturnya, sesudah berlakunya kondisi lalai, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 81, dengan penyampaian akibat-akibat dari tidak dipenuhinya pembayaran, termasuk juga penggantian yang dituntut sesuai dengan ketentuan-ketentuan lebih lanjut tersebut, telah ditegur tanpa hasil untuk membayar dalam jangka waktu empat belas hari, dimulai sejak hari peneguran.
  7. Jika seorang debitur, dapat ditegur oleh seorang kreditur terkait lebih dari satu tuntutan sebagaimana dimaksud di dalam ayat 6, maka ini harus terjadi dalam satu teguran. Untuk perhitungan penggantianannya, nilai-nilai total jumlah tagihan-tagihan ini digabungkan.
- h. Pasal 6:101 BW
1. Ketika kerugiannya juga merupakan sebuah akibat dari suatu keadaan yang dapat dipersalahkan pada pihak yang dirugikan, kewajiban penggantian dikurangi dengan kerugian yang disebabkan pihak yang dirugikan dan pihak yang wajib mengganti kerugian dibagi secara proporsional sesuai ukuran keadaan-keadaan yang dapat dipersalahkan kepada masing-masing pihak telah berkontribusi pada kerugiannya, juga dalam arti kemungkinan adanya sebuah pembagian lain, baik kewajiban penggantian sepenuhnya hilang, atau justru sepenuhnya tetap ada, jika kepatutan menuntut hal tersebut, karena berbagai tingkat keseriusan dari kesalahan-kesalahan yang dilakukan, atau keadaan-keadaan lain kasusnya.
  2. Terkait dengan kerugian yang wajib diganti, ditimbulkan pada sebuah benda yang dipegang oleh pihak ketiga untuk kepentingan pihak yang dirugikan, maka dalam penerapan ayat sebelumnya, keadaan-keadaan yang dapat dipersalahkan pada pihak ketiga, dipersalahkan pada pihak yang dirugikan.

## 2.2. Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 1246 KUH Perdata

Biaya, ganti rugi dan bunga, yang boleh dituntut kreditur, terdiri atas kerugian yang telah dideritanya dan keuntungan yang sedianya dapat diperolehnya, tanpa mengurangi pengecualian dan perubahan yang disebut di bawah ini.

### 3. Terjemahan Putusan

#### 3.1. Putusan NJ 1988, 275, HR 03-04-1987

NJ 1988, 275

HR 3 April 1987

Nr. 12858

(Snijders, Martens, De Groot, Bloembergen, Roelvink,

Nota Konklusi: Hartkamp, Anotasi: C.J.H. Brunner)

Esensi

Perbuatan melawan hukum (kecelakaan lalu lintas).

Ringkasan

Biaya-biaya wajar terkait bantuan hukum di luar pengadilan yang dianggap sebagai kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Pembatasan hingga biaya-biaya di mana Pasal 56 dan 57 Rv berlaku secara eksklusif.

Para Pihak

Perseroan yang didirikan menurut hukum Inggris, The London and Lancashire Insurance Company Ltd., di Liverpool (Britania Raya), penggugat kasasi, adv. Mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

Melawan

Frouchina Drenth, di Groningen, tergugat kasasi, adv. Mr. J.L.W. Sillevs Smitt.

Putusan

Hoge Raad:

#### 1. Proses perkara pada lembaga-lembaga pemutus fakta

Tergugat kasasi – selanjutnya disebut sebagai Drenth – dengan surat panggilan bertanggal 10 Mei 1982 telah menggugat penggugat kasasi – selanjutnya disebut sebagai L&L – pada Pengadilan Groningen, dan menuntut putusan hakim untuk menghukum L&L memenuhi pembayaran dengan tanda terima sepatutnya kepada Drenth, sejumlah uang senilai f. 29.889, 12, ditambah dengan bunga menurut undang-undang atas nilai tersebut sejak tanggal 1 Maret 1982 hingga tanggal pelunasan seluruhnya, belum termasuk penggantian bagian kerugian yang diderita Drenth akibat kecelakaan pada tanggal 20 September 1979 yang terjadi akibat kesalahan J.P.

Mulder, pihak bertanggung dari L&L.

Sesudah L&L melawan gugatan itu, Pengadilan dengan vonis pada tanggal 25 November 1983, menghukum L&L untuk memenuhi pembayaran dengan tanda terima sepatutnya, sejumlah uang senilai f. 15.603,86, ditambah dengan bunga menurut undang-undang yang ditetapkan dalam vonis terkait, serta menolak tuntutan-tuntutan lain dan selebihnya.

Terhadap vonis pengadilan ini, L&L mengajukan permohonan banding pada Pengadilan Banding Leeuwarden.

Dalam putusan sela bertanggal 20 Maret 1985, sebelum memutuskannya lebih lanjut lagi, Pengadilan Banding merujuk perkara ke persidangan Pengadilan Banding pada tanggal 24 April 1985, agar para pihak mendapatkan kesempatan untuk berpendapat mengenai pertanyaan apakah mereka menganggap perlunya pemeriksaan oleh satu atau tiga ahli, terkait apa yang dibahas di dalam putusan, pertanyaannya tidak relevan di sini, serta kemudian menahan dikeluarkannya keputusan lebih lanjut.

Putusan Pengadilan Banding tersebut dilekatkan pada putusan ini.

## 2. Proses kasasi

Terhadap putusan Pengadilan Banding itu, L&L telah mengajukan permohonan kasasi. Surat panggilan kasasi dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Drenth menyimpulkan penolakan permohonan tersebut.

Perkara ini dijelaskan kepada para pihak oleh advokat mereka masing-masing.

Nota konklusi yang dibuat oleh A-G Hartkamp mengarah pada penolakan permohonan.

## 3. Pertimbangan atas permohonan kasasi

- 3.1. Pada tanggal 20 September 1979, Drenth menderita cedera dalam sebuah kecelakaan lalu lintas yang disebabkan oleh pihak bertanggung dari L&L. L&L telah mengakui adanya tanggung jawab dari pihak bertanggung. Negosiasi antara L&L dan Drenth – yang di situ telah didampingi oleh seorang advokat – tidak berakibat pada kesepakatan bulat mengenai besarnya ganti rugi yang harus dibayarkan kepada Drenth terkait hal tersebut. Dalam perkara ini, Drenth menuntut penggantian sejumlah biaya kerugian yang masih terus menimbulkan sengketa. Sehubungan dengan hal tersebut, perkara kasasinya hanya menyangkut ‘biaya-biaya bantuan hukum untuk perkaranya’ sejumlah f. 6519,50.

Pengadilan telah memutuskan bahwa sebagian dari biaya-biaya ini 'harus dihitung sebagai biaya-biaya normal yang digunakan terkait persiapan sebuah perkara', namun biaya-biaya itu, untuk selebihnya, ditetapkan oleh Pengadilan *ex aequo et bono* sebesar f. 5000 – dapat dihitung sebagai kerugian.

Penilaian ini pada tingkat banding tidak dilawan oleh Drenth, namun oleh L&L: di dalam keberatan banding keempatnya, L&L berargumen bahwa Pengadilan telah keliru menetapkan sejumlah uang untuk biaya-biaya terkait bantuan hukum untuk periode sebelum proses pengadilan berjalan. Pengadilan Banding menolak keberatan ini.

- 3.2. Pengadilan Banding telah mengasumsikan dengan tepat bahwa, ringkasnya, biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan, juga jika negosiasi-negosiasinya tidak menghasilkan kesepakatan dan mengakibatkan sebuah perkara hukum, dapat dianggap termasuk ke dalam kerugian yang harus diganti oleh pihak yang bertanggungjawab atas sebuah kecelakaan lalu lintas.

Pihak yang menderita kerugian akibat sebuah perbuatan melawan hukum yang dilakukan orang lain, dalam menetapkan dan menghitung kerugian itu, berikut dalam usahanya untuk mendapatkan penggantian melalui perdamaian, melihat rumitnya pertanyaan-pertanyaan faktual dan yuridis yang dapat muncul, tak jarang akan membutuhkan bantuan satu atau lebih ahli, terutama jika dari pihak yang harus bertanggungjawab juga terdapat ahli-ahli seperti itu. Sepanjang pihak yang dirugikan dalam keadaan-keadaan terkait bertindak wajar dengan meminta bantuan ahli, pihak yang bertanggungjawab seharusnya menanggung biaya-biaya terkait hal tersebut, sepanjang biaya-biaya itu wajar, karena perbuatan melawan hukumnya-lah yang telah mengakibatkan dikeluarkannya biaya-biaya tersebut. Satu dan lain hal, ini pada prinsipnya juga berlaku untuk biaya-biaya penasehat hukum terqualifikasi. Namun, apabila itu menyangkut sebuah perkara, maka untuk biaya-biaya terkait pemberian bantuan tersebut, secara eksklusif berlaku aturan-aturan di dalam Pasal 56 dan 57 Rv.

Satu dan lain hal, ini mengakibatkan bahwa telah dapat diterima oleh hukum yang berlaku saat ini, biaya-biaya wajar bantuan hukum untuk menetapkan kerugian dan tanggung jawab, serta untuk memperoleh pemenuhan di luar pengadilan, juga dapat dianggap sebagai ganti rugi, kecuali jika sengketa di antara para pihak kemudian berlanjut ke persidangan, maka biaya-biaya ini hanya sepanjang berhubungan dengan tindakan-tindakan yang penggantianannya telah diatur terkait biaya-biaya yang dimaksud dalam Pasal 56 dan 57 Rv, seperti biaya untuk persiapan berkas-berkas persidangan dan penyelidikan perkaranya.

- 3.3. Sepanjang alasan kasasi diajukan melawan asumsi Pengadilan Banding di atas, pada setiap bagiannya membentur apa yang telah dipertimbangkan pada angka 3.2 tersebut. Sehubungan dengan bagian 1.2, di situ perlu ditambahkan

pula, Pengadilan Banding, berdasarkan kata-kata pengantar dari pertimbangan hukum 6, telah berpendapat bahwa batas yang dirumuskannya antara biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan yang dapat dituntut sebagai kerugian harta kekayaan, dengan biaya-biaya bantuan hukum yang dianggap termasuk ke dalam biaya-biaya yang dimaksud di dalam Pasal 56 dan 57 Rv, itu tidak sepenuhnya sesuai dengan pendapat Pengadilan. Apakah memang seperti itu adanya, berdasarkan apa yang dipertimbangkan pada 3.2 dapat dibiarkan tak terjawab.

Sepanjang alasan kasasi diajukan melawan penilaian Pengadilan Banding bahwa jumlah yang dikabulkan oleh Pengadilan sebesar f. 5000 untuk biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan itu merupakan "biaya-biaya wajar" menurut hal-hal yang sudah disampaikan sebelumnya, maka itu tak dapat berakibat pada kasasi, karena penilaian ini, terjalin sebegitu rupa dengan penilaian atas fakta, tidak dapat diuji kebenarannya pada tingkat kasasi dan sesuai tuntutan undang-undang telah disertai pula dengan dasar alasan.

#### 4. Putusan

HR:

Menolak permohonan;

Menghukum L&L untuk membayar biaya-biaya penanganan perkara kasasinya dengan putusan di pihak Drenth ini, diperhitungkan senilai f. 456,30 untuk panjar dan f. 2500 untuk upah.

#### Pengadilan Banding

5. Berbeda dari Pengadilan dan L&L, Pengadilan Banding berpendapat bahwa apa yang ditentukan di dalam Pasal 56 dan 57, tidak berkaitan dengan pertanyaan apakah pihak yang berhak atas ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadapnya, dapat menuntut biaya-biaya bantuan hukum yang diperlukan, dikeluarkan dalam periode sebelum proses pengadilan yang mungkin terjadi untuk penetapan tanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum dan/atau besarnya kerugian, sebagai bagian dari tuntutan ganti ruginya. Bagaimanapun juga, pasal-pasal tersebut hanya berisi ketentuan-ketentuan menyangkut penggantian biaya-biaya tindakan prosedural, sedangkan ayat kedua dari Pasal 57 sepertinya bertujuan bahwa jika di samping pengacaranya masih terdapat advokat yang dilibatkan, tak ada penggantian lain yang diberikan, selain yang diberikan dalam hal hanya terdapat seorang pengacara.

6. Secara umum, seorang korban dari sebuah perbuatan melawan hukum yang menderita cedera seperti ini, di luar proses dan pada tahap yang dini akan

membutuhkan pendampingan hukum terkait dengan pertanyaan mengenai penetapan tanggung jawab dan kemungkinan menuntut penggantian kerugian yang diderita dan besarnya kerugian itu. Seringkali korbannya tidak berpendidikan hukum dan, oleh karena itu, tak dapat memperkirakan permasalahan hukum yang rumit di bidang pertanggungjawaban dan penggantian kerugian.

Oleh karena itu, dapat diterima bahwa biaya-biaya bantuan hukum itu, berkaitan dengan sedemikian rupa dengan peristiwa yang menjadi dasar pertanggungjawaban pelaku sebuah perbuatan melawan hukum seperti dalam kasus ini, sehingga biaya-biaya itu dapat dianggap sebagai akibat dari peristiwa tersebut.

7. Namun, harus dijawab juga pertanyaan apakah kerugian ini memenuhi syarat penggantian, sehingga dapat dibebankan pada pelaku perbuatan melawan hukum.
8. Pertanyaan ini, untuk hukum yang berlaku saat ini, memicu kontroversi dalam putusan pengadilan dan literatur; di mana dalam literatur terlihat adanya kecenderungan ke arah jawaban membenarkan. Praktek asuransi juga tidak mengarah secara meyakinkan pada suatu arah tertentu.
9. Di dalam rancangan undang-undang Pasal 6010902, sub b, NBW [Burgerlijk Wetboek yang baru.red], pertanyaan ini juga dijawab dengan iya.
10. Dengan memperhatikan keadaan-keadaan:
  - a. Adanya pertentangan pendapat dalam literatur dan putusan-putusan pengadilan terkait hukum yang berlaku saat ini, sehingga tak dapat dikatakan adanya suatu hukum yang berlaku saat ini, dalam arti Burgerlijk Wetboek yang baru (NBW) terkait hal itu sepenuhnya dianggap sebagai hukum baru – sementara dalam pandangan Pengadilan Banding, NBW memecahkan permasalahan yang ada – dan,
  - b. Baik di dalam hukum yang berlaku saat ini, maupun di dalam NBW, hakim memperoleh kebebasan yang luas dalam menetapkan besarnya kerugian, maka, menurut pendapat Pengadilan Banding, penggunaan tafsir antisipatif atas Pasal 6010902 ayat 2 BW sudah pada tempatnya.
11. Pertanyaan tersebut, dengan demikian, harus dijawab dengan iya, dalam pengertian akan harus diputuskan kasus demi kasus, apakah penggunaan bantuan hukum seperti dimaksud sebelumnya, serta biaya-biaya yang dikeluarkan untuk itu, memang dibutuhkan dan wajar.
12. Dapat dicatat bahwa apa yang dipertimbangkan sebelumnya, bukan merupakan suatu hal baru di dalam undang-undang. Bagaimanapun juga, hal seperti ini

dikenal juga di dalam hukum pencabutan/pengambilalihan hak atas tanah, sesuai bunyi Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah, sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang tanggal 27 Oktober 1972, Stb. 578, di mana biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan dianggap memenuhi syarat untuk penggantian.

13. Tidak dibantah, bahwa Drenth masih muda dan tidak mengenyam pendidikan hukum, serta sejumlah unsur dari tuntutan ganti ruginya tidak dapat ditetapkan secara sederhana.
14. Di dalam keberatan masih diajukan secara subsidiar, bahwa tagihan dari penasehat hukum Drenth semestinya harus dihitung dulu. Terkait hal ini, tak ditemukan adanya alasan, karena tidak ditunjukkan bahwa tagihan itu telah ditetapkan secara keliru, serta tidak juga terlihat tagihan yang nilainya tak lagi wajar. Hanya terkait besarnya nilai sebuah tagihan, akan dapat diajukan keberatan-keberatan pada instansi yang berwenang untuk itu, serta permohonan untuk menghitungnya. Lebih subsidiar lagi diajukan bahwa Drenth semestinya harus menggunakan kesempatan untuk mendapatkan bantuan hukum gratis. Drenth tidak memenuhi syarat untuk penunjukan seorang penasehat hukum, karena di dalam Pasal 11 SK Batas Subsidi Keuangan ditentukan bahwa bantuan hukum tanpa biaya atau bantuan hukum dengan tarif lebih ringan tak dapat diberikan kepada perseorangan, jika harta kekayaan yang ditetapkannya berjumlah lebih dari f. 13.000 dan sebelum berlakunya ketentuan ini, batas subsidi serupa juga telah dipakai oleh Biro-Biro Bantuan Hukum.
15. Keberatan banding ini, oleh karena itu, gagal pada semua bagiannya.

Alasan kasasi:

Pelanggaran hukum dan/atau kelalaian dalam pembentukan putusan yang tidak dipenuhinya hal tersebut berakibat pada pembatalan, khususnya dari Pasal 1401 jo. 1407 BW jo. 6 WAM [Undang-Undang tentang Pertanggungjawaban Kendaraan Bermotor, red.], Pasal 48, 59, dan 332 Rv [Hukum Acara Perdata, red.], 20 Wet RO [Undang-Undang Organisasi Peradilan, red.], dan Pasal 175 Undang-Undang Dasar, sehingga Pengadilan Banding telah mempertimbangkan secara keliru dalam pertimbangan-pertimbangan hukum yang dianggap telah diulang dan disisipkan di sini, lebih khusus lagi pertimbangan hukum 6 s/d 16 (terkait keberatan keempat), serta berlandaskan dasar-dasar itu telah memutuskan sebagaimana di dalam amar putusan yang dimohonkan kasasi tersebut (amar yang di sini juga harus dianggap diulang dan disisipkan), karena satu atau lebih alasan berikut, sepanjang dibutuhkan dapat dilihat secara utuh atau dalam kaitannya satu sama lain:

1. -

- 1.1. Bertentangan dengan hukum dan/atau pengingkaran tugasnya sebagai hakim banding dan/atau kewajibannya memberikan dasar alasan, Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 6 – berbeda dengan Pengadilan dan London – mempertimbangkan dan memutuskan, bahwa apa yang ditentukan di dalam Pasal 56 dan 57 tidak berkaitan dengan pertanyaan apakah pihak yang berhak atas ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadapnya, dapat menuntut biaya-biaya bantuan hukum yang diperlukan, dikeluarkan dalam periode sebelum proses pengadilan yang mungkin terjadi, untuk penetapan tanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum dan/atau besarnya kerugian, sebagai bagian dari tuntutan ganti ruginya, serta mendasarinya dengan dasar alasan bahwa bagaimanapun juga, pasal-pasal tersebut hanya berisi ketentuan-ketentuan menyangkut penggantian biaya-biaya tindakan prosedural, sedangkan ayat kedua dari Pasal 57 sepertinya bertujuan bahwa jika di samping pengacaranya masih terdapat advokat yang dilibatkan, tak ada penggantian lain yang diberikan, selain yang diberikan dalam hal hanya terdapat seorang pengacara. Apa yang (jelas) diputuskan oleh Pengadilan di dalam vonisnya tanggal 25 November 1983, pada pertimbangan hukum 11, terkait topik sengketa menyangkut biaya-biaya bantuan hukum untuk suatu perkara, peraturan perundang-undangan Pasal 56 dan 57 Rv tentang hukuman membayar biaya-biaya prosedural tidak hanya memuat tindakan-tindakan prosedural dalam arti sempit, namun juga biaya-biaya bantuan keahlian hukum yang berhubungan dengan itu, dan untuk membantah pendapat inilah London mendasari pengaduannya – yang dari pihak Drenth dalam permohonan insidental yang diajukannya tidak terlihat adanya keberatan, sehingga Pengadilan Banding semestinya harus menghormati putusan Pengadilan tersebut, (terlebih lagi) di mana Pasal 56 dan 57 Rv bukan merupakan ketentuan yang terkait kepentingan umum. Dengan memutuskan berbeda dari Pengadilan dan London terkait pasal-pasal menyangkut biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan tersebut, tanpa memberitahukan kepada Drenth mengenai masalah yang hendak dinilai oleh Pengadilan Banding ini, Pengadilan Banding telah mengingkari tugasnya sebagai hakim banding untuk bertindak di luar sengketa hukum para pihak. Apa yang (sepertinya) dibangun Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 7 s/d 16 untuk melandasi poin yang diajukannya dan (sepertinya) dijadikan asumsi dari penilaian yang dipilihnya itu, dalam hal pengaduan terkait dianggap berdasar, maka pertimbangan hukum 7 s/d 16 ini juga harus mengalami nasib yang sama.
- 1.2. Jika di tingkat banding ternyata telah dilakukan pemeriksaan pada kebenaran keputusan tersurat dari Pengadilan pada poin tersebut, terlepas dari tidak adanya keberatan yang sepatutnya diajukan Drenth, sehingga dinyatakan tepat secara hukum, penilaian Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 6 itu tetap saja keliru secara hukum dan/atau tidak cukup dapat dimengerti dan/atau tidak disertai dasar alasan yang cukup. Penilaian Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum yang disebut berulang kali (lihat juga pertimbangan hukum 15), secara umum telah terlampaui jauh dan dengan begitu secara hukum

tidak berdasar, karena (cukup kuat) bahwa hukuman membayar biaya-biaya perkara tidak hanya memuat tindakan-tindakan prosedural dalam arti sempit, namun juga biaya-biaya bantuan keahlian hukum yang berhubungan dengan itu, seperti biaya untuk penyiapan gugatan dan berkas-berkas persidangan, serta penyelidikan perkaranya. Begitu sengketanya sampai pada proses peradilan, biaya-biaya ini harus dianggap termasuk di dalam upah-upah dan panjar-panjar, serta biaya-biaya itu seharusnya diganti dalam bentuk-bentuk seperti ini.

Setidak-tidaknya, selanjutnya, Pengadilan Banding bagaimanapun juga tidak memberikan cukup penjelasan mengenai dasar pemikiran yang diikutinya, karena tidak menunjukkan suatu perhitungan yang dapat diketahui, terkait keadaan yang dimaksud sebelumnya dan/atau keadaan ini tidak dikaitkan, dengan cara yang dapat diketahui, di dalam pertimbangan-pertimbangan atau keputusan-keputusannya. Satu dan lain hal, terlebih lagi, karena itu diajukan oleh London, dan tidak dibantah oleh Drenth sebagai 'tidak relevan', ketika London, dalam hal ini, telah sedari awal mengakui pertanggungjawaban dan membayarkan panjar, sehingga persiapan sebelum proses peradilan bahkan semestinya kurang dibutuhkan, jika dibandingkan dengan situasi pada umumnya. Sepanjang Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 7 s/d 16 dilandasi poin yang dibantah tadi dan (sepertinya) menjadi penilaian utama Pengadilan Banding, maka ini juga harus mengalami nasib yang sama dengan pertimbangan hukum 6.

2. -

2.1. Sesudah Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 7 menetapkan bahwa - pada umumnya - peristiwa (kecelakaan lalu lintas dengan cedera badan yang disebabkan oleh pengemudi mobil) yang mendasari pertanggungjawaban, (pernah) memiliki hubungan sebab akibat dengan kerugian, dalam bentuk biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan, Pengadilan Banding memeriksa di dalam pertimbangan hukum 9 s/d 13 - juga secara umum - apakah jenis kerugian ini, berdasarkan ukuran tanggung jawab yang wajar, menurut hukum yang berlaku saat ini (sudah) dapat dianggap menjadi tanggungan pelaku perbuatan melawan hukum, serta pada akhirnya memutuskan (dalam pertimbangan hukum 11) tafsir antisipatif dari Pasal 6010902 ayat 2 NBW, sehingga berdasarkan penerapan c.q. penafsiran tersebut, pertanyaan yang berulang kali disebutkan itu dijawab dengan iya (pertimbangan hukum 12).

2.2. Secara hukum keliru dan/atau tak dapat dimengerti, atau setidaknya tidak disertai dasar alasan yang cukup, bahwa penggunaan tafsir antisipatif atas Pasal 6010902 ayat 2 BW sudah pada tempatnya, antara lain dan terutama, karena hukum yang berlaku - meskipun (beberapa) putusan dan literatur masih tetap berpendapat berbeda, dengan tidak memberikan kewenangan kepada hakim terkait jenis biaya semacam ini - sepanjang ini tidak termasuk

dalam biaya-biaya pengadilan yang (masih) diatur di dalam Pasal 56 dst. Rv – membebarkannya kepada salah satu pihak yang dihukum untuk membayar ganti rugi dan/atau biaya-biaya yang dimaksud berulang kali tadi, menurut hukum yang berlaku saat ini, harus dianggap sebagai sebuah bentuk kerugian yang luar biasa, akibat dari kecelakaan yang menimpa pihak yang dirugikan dan/atau muncul dalam hubungan yang terlalu jauh dengan hal itu, sehingga menurut kewajaran tidak boleh dianggap disebabkan oleh kecelakaan yang menjadi tanggungan London yang (sebagai akibat Pasal 6 WAM) secara langsung bertanggung jawab atas akibat-akibat dari kecelakaan itu, terlebih lagi harus diperiksa, setidaknya-tidaknya terkait bantuan hukum yang disebutkan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 7 (lihat juga pertimbangan hukum 15), atau setidaknya-tidaknya sebagian besarnya (sepanjang tidak secara spesifik digunakan untuk upaya-upaya mendapatkan penyelesaian di luar pengadilan), ditujukan pada hal-hal (bandingkan prod. VII CvE) yang bagaimanapun juga mendesak diperlukan untuk penyiapan dari dan di dalam sebuah proses peradilan yang diajukan dan berkaitan (erat) dengannya – di mana perlu juga diperhatikan pernyataan London yang tak dibantah bahwa London, dalam hal ini, telah sedari awal mengakui pertanggungjawaban dan membayarkan panjar – dan/atau biaya-biaya (yang secara spesifik) digunakan untuk upaya-upaya mendapatkan pemenuhan di luar pengadilan didasarkan pada kebijakan yang dipilih pihak yang dirugikan, dan/atau karena menurut hukum yang berlaku, biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan tidak termasuk ke dalam penggantian yang relevan secara hukum, berdasarkan kewajiban menurut undang-undang terkait kerugian yang dapat memenuhi syarat, sedangkan jenis kerugian terkait, menurut NBW, tidak, atau setidaknya-tidaknya tidak tanpa terkecuali, termasuk ke dalam kerugian yang berdasarkan kewajiban ganti rugi menurut undang-undang harus diganti (Pasal 6010901 NBW), namun (hanya) berdasarkan ketentuan perundang-undangan tertulis (juga) berlaku sebagai kerugian harta kekayaan. Berdasarkan satu dan lain hal, keadaan yang dikaitkan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 11 pada huruf a (bahwa ada pertentangan pendapat dalam literatur dan putusan-putusan pengadilan terkait hukum yang berlaku saat ini, sehingga tak dapat dikatakan adanya suatu hukum yang berlaku saat ini, dalam arti Burgerlijk Wetboek yang baru (NBW) terkait hal itu sepenuhnya dianggap sebagai hukum baru – serta dalam pandangan Pengadilan Banding, NBW memecahkan permasalahan yang ada) secara hukum keliru, atau setidaknya-tidaknya kutipan pendapat Pengadilan Banding itu, berdasarkan apa yang telah disebutkan tadi, tak dapat dimengerti dan/atau tidak disertai alasan yang cukup, bagaimanapun juga tanpa pemberian alasan lebih lanjut, dan, oleh karena itu, tidak sesuai dengan yang dipersyaratkan undang-undang; setidaknya-tidaknya, terlebih lagi, karena berlakunya suatu keadaan, di mana adanya pertentangan pendapat dalam literatur dan putusan-putusan pengadilan terkait hukum yang berlaku saat ini, setidaknya-tidaknya tidak tanpa terkecuali, menjustifikasi kesimpulan bahwa tak dapat dikatakan sebuah hukum yang berlaku dalam pengertian seperti yang disebutkan oleh Pengadilan Banding.

2.3. Juga terkait hal tersebut, setidaknya-tidaknya penilaian Pengadilan Banding, bahwa penggunaan tafsir antisipatif atas Pasal 6010902 ayat 2 BW sudah pada tempatnya, secara hukum keliru dan/atau tidak disertai dasar alasan sebagaimana dipersyaratkan undang-undang, bagaimanapun juga tidak dapat dimengerti dan/atau tidak disertai alasan yang cukup, karena di dalam hukum yang berlaku saat ini dan di dalam NBW tidak diberikan kebebasan yang luas kepada hakim untuk menetapkan besarnya kerugian yang mengalir dari (misalnya) tidak dipenuhinya sebuah perikatan atau sebuah perbuatan melawan hukum. Sebagai prinsip mendasar (bagaimanapun juga) harus dikedepankan, kerugian yang secara nyata diderita harus diganti; serta, pada dasarnya, hal ini harus diganti sepenuhnya.

Menyangkut aturan pertama, dibuat perkecualian terkait apa yang disebut sebagai perhitungan kerugian abstrak (bandingkan untuk NBW, Pasal 6010903), serta terkait aturan kedua terjadi pelanggaran dengan memberikan kepada hakim kewenangan penyesuaian (aturan saat ini Pasal 1406 dan 1407 ayat 2, sedangkan untuk NBW, Pasal 60109012A). Namun, biaya terkait akan seringkali (dapat) diperhitungkan berdasarkan tagihan biaya yang disampaikan oleh pihak ketiga (dan menurut hukum yang akan berlaku sepanjang biaya-biaya itu – dapat – ditetapkan secara wajar) (bandingkan prod. VII CvE), sementara penyesuaian oleh hakim, jika itu yang dimaksudkan oleh Pengadilan Banding, hanya dapat terjadi dalam keadaan-keadaan yang khusus dan relevan dan/atau untuk menghindari akibat-akibat yang seperti yang tak dapat diterima, sedangkan sebuah asuransi (pertanggungjawaban/atau pihak yang harus diasuransikan) dari pihak debitur sejauh ini menghambat atau mengecualikan kewenangan penyesuaian, serta selain itu, hanya hukum yang akan berlaku saja mengenal sebuah kewenangan penyesuaian umum untuk semua kewajiban-kewajiban ganti rugi berdasarkan undang-undang, berbeda dengan hukum yang saat ini berlaku, di mana penyesuaian hanya diperbolehkan untuk beberapa kasus spesifik.

Berdasarkan satu dan lain hal, serta bahwa sifat pertanggungjawaban yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding sehubungan dengan pertanyaan mengenai sebab akibat, mengenal pihak yang harus diasuransikan menurut WAM, dan dalam hal ini (bagaimanapun juga) terkait dengan sebuah tuntutan langsung terhadap London, keadaan yang dikaitkan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 11 huruf b (yaitu baik di dalam hukum yang berlaku saat ini, maupun di dalam NBW, hakim mendapatkan kebebasan yang luas dalam menetapkan besarnya kerugian) secara hukum keliru, atau setidaknya-tidaknya pendapat yang diutarakan tidak dilandasi dengan hukum yang berlaku saat ini atau nanti, atau setidaknya-tidaknya penilaian Pengadilan Banding yang dikutip itu berdasarkan hal-hal yang telah disebutkan tadi, tak dapat dimengerti dan/atau tidak disertai alasan yang cukup, bagaimanapun juga, tanpa pemberian alasan lebih lanjut, dan, oleh karena itu, tidak sesuai dengan yang dipersyaratkan

undang-undang.

- 2.4. Setidak-tidaknya, penilaian Pengadilan Banding, bahwa penggunaan tafsir antisipatif atas Pasal 6010902 ayat 2 BW sudah pada tempatnya, secara hukum keliru dan/atau tidak disertai dasar alasan yang cukup atau dapat dimengerti, karena kepastian hukum menuntut sebuah waktu berlaku yang jelas batasannya dengan suatu aturan peralihan, jika seseorang berdasarkan pandangan yang berubah dan perkembangan hukum hendak melakukan perubahan atas biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan.

Di dalam undang-undang pemberlakuan Buku 3-6 NBW, 1e ged. 16.593 (Rv, Wet RO, Fw) ditambahkan (bagaimanapun juga) sebuah ayat keenam pada Pasal 57 Rv, sedangkan melalui undang-undang pemberlakuan Buku 3-6 NBW, 6e ged. 17.541 (perubahan Bab 11 Buku 3 dan Buku-Buku 5 dan 6) ditambahkan sebuah ayat pada Pasal 6010902 ayat 2, satu dan lain hal untuk menghindari tumpang tindih biaya-biaya perkara dan biaya-biaya di luar pengadilan c.q. untuk menawarkan solusi bagi perbarengan ketentuan-ketentuan terkait biaya perkara di dalam Rv dan Pasal 6010902 ayat 2 NBW. Di situ perlu ditambahkan pula, aturan peralihan terkait permasalahan ini, sebagaimana dibayangkan oleh pembuat undang-undangnya (Pasal 182 jo. 173 Rancangan Undang-Undang Peralihan; NJV 1985, I. 1e, hlm. 312/313), justru menentukan bahwa Bagian 6.1.9 NBW tidak akan berlaku untuk kerugian, timbul sebelum berlakunya bagian itu, sehinggaantisipasi pada hukum yang berlaku kemudian, justru tidak akan berakibat pada kesimpulan seperti yang diambil oleh Pengadilan Banding.

Sepanjang penilaian Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 10 tidak didasarkan pada hukum (yang akan berlaku), maka penilaian itu (bagaimanapun juga) secara umum keliru, karena tumpang tindih dan perbarengan yang telah berulang kali disebutkan itu, tidak disadari, atau setidaknya tidak cukup disadari, atau setidaknya penilaian Pengadilan Banding pada poin tersebut tidak disertai dasar alasan yang cukup, karena tidak ditunjukkan untuk dapat diketahui adanya pertimbangan seperti ini. Juga pertimbangan hukum 9 secara hukum keliru, bagaimanapun juga (asumsi minimumnya) tidak lengkap dan/atau terlalu umum, karena di situ juga diingkari, bahwa di dalam putusan pengadilan dan literatur, pertanyaan yang dirumuskan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 8, seringkali muncul dengan memperhatikan resiko tumpang tindih c.q. perbarengan yang dimaksud di situ, sedangkan setidaknya juga, praktek asuransi mengakui biaya-biaya wajar bantuan hukum yang memenuhi syarat, hanya terkait penyelesaian di luar pengadilan, dengan kata lain dalam rangka pengaturan perdamaian, sehingga keadaan, bahwa praktek asuransi juga tidak mengarah secara meyakinkan pada suatu arah tertentu untuk menjawab pertanyaan yang diajukan dalam kasus terkait, di mana justru sekarang telah sampai pada sebuah prosedur peradilan, menjadi tidak berarti atau setidaknya-tidaknya hanya terbatas; setidaknya-tidaknya, penilaian

Pengadilan Banding tidak disertai dasar alasan yang cukup dimengerti, karena Pengadilan Banding tidak menunjukkan dengan cara yang dapat diketahui, bahwa dirinya telah memberikan perhatian pada keadaan-keadaan ini.

Terkait hal ini, (juga) perlu diketahui bahwa para penanggung asuransi tidak/ belum memperhitungkan biaya-biaya tersebut, serta memandang perlu memperhitungkan dalam penentuan premi mereka, sedangkan juga dan terutama, praktek hukum dan/atau kehidupan bermasyarakat tidak dengan sedemikian rupa mengarah c.q. dapat (dan perlu) mengarah pada perkembangan (baru) ini dengan pengembangan suatu ukuran obyektif – paling tidak itu yang diharapkan – atau setidaknya-tidaknya suatu pedoman (misalnya dalam bentuk tarif nasional) yang dapat digunakan untuk menemukan sebuah solusi yang wajar dalam setiap kasus konkret, baik untuk biaya-biaya di dalam, maupun di luar pengadilan, sebagaimana terjadi terkait Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah yang disebutkan oleh Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 13.

- 2.5. Argumen Pengadilan Banding berdasarkan pertimbangan 13 terkait Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah, oleh karena itu, tidak mendasari pendapat Pengadilan Banding, karena Komisi Pengambilalihan Hak Atas Tanah dari Perhimpunan Advokat Belanda – yang pernah membuat laporan mengenai Pasal 50, dengan mengasumsikan bahwa hukuman membayar biaya menurut Pasal 50 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah tidak hanya memuat semua biaya advokat, tetapi, pada prinsipnya, juga semua biaya ahli-ahli non-hukum, berpendapat bahwa jika hukuman membayar biaya terkait biaya-biaya bantuan hukum yang diberikan dalam proses persidangan, hanya mencakup penggantian biaya-biaya nyata, maka biaya-biaya bantuan hukum yang diberikan sebelum perkara di pengadilan, secara otomatis juga dapat diterima.

Pedoman Tarif untuk biaya-biaya likuidasi dalam perkara pengambilalihan hak atas tanah, dimaksudkan untuk berkontribusi pada penetapan Tarif biaya-biaya likuidasi yang secara nasional sedapat mungkin seragam, mengakui adanya poin (ekstra) akibat aktivitas-aktivitas hukum sebelum proses pengadilan. Pengadilan Banding, bagaimanapun juga, telah menunjukkan sebuah pendapat hukum yang keliru, lebih khususnya lagi berkaitan dengan Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah, karena ketentuan ini bagaimanapun juga hanya menawarkan penggantian biaya-biaya nyata bantuan hukum – yang telah diberikan sebelum persidangan, serta (pastinya) bukan ganti rugi dengan lingkup sebagaimana ternyata diterima oleh Pengadilan Banding. Setidaknya-tidaknya, keputusan Pengadilan Banding pada poin ini, tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup sesuai dengan yang dipersyaratkan undang-undang, karena tidak diberikan perhitungan dengan cara yang dapat diketahui menyangkut tafsir dan penerapan (praktis) Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah dan konsekuensi-konsekuensinya –

yang mungkin timbul – dalam hal ini.

- 2.6. Tafsir antisipatif dari Pengadilan Banding atas Pasal 6010902 ayat 2 NBW di dalam pertimbangan hukum 10 s/d 12, oleh karena itu, juga secara hukum keliru, atau setidaknya-tidaknya tidak disertai dasar alasan sesuai undang-undang, karena Pasal 6010902 ayat 2 huruf b dan c NBW – di mana biaya-biaya di luar pengadilan dipertahankan, karena ketidakselarasan antara penetapan dapat digantinya biaya-biaya pengadilan yang wajar menurut Pasal 56 dst. Rv dan pembiaran biaya-biaya di luar pengadilan itu sepenuhnya tak dapat diganti – sepanjang berkaitan dengan biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses peradilan harus dijelaskan dengan sedemikian rupa, bandingkan Pasal 50 ayat 4 Undang-Undang Pengambilalihan Hak Atas Tanah, sehingga biaya-biaya itu, begitu juga terkait biaya-biaya pengadilan, hanya mencakup penggantian atas biaya-biaya nyata untuk keperluan tersebut. Sehubungan dengan tafsir c.q. pendapat yang lain, maka satu pembedaan c.q. ketidakselarasan hanya akan digantikan dengan yang lain.

#### Nota Konklusi

#### Nota Konklusi A.G. Mr. Hartkamp

1. Pada tanggal 20 September 1979, Drenth, tergugat kasasi, sebagai pembonceng dari sebuah sepeda motor, terlibat dalam sebuah kecelakaan lalu lintas di Haren (Gr.). Penyebab kecelakaan itu telah diasuransikan pada pihak penggugat kasasi, selanjutnya akan disebut sebagai L&L. Drenth, saat itu berusia dua puluh tahun, antara lain dirawat di rumah sakit untuk cacat kaki yang sangat parah, dengan akibat cacat permanen. L&L telah mengakui pertanggungjawaban sedari awal. Selanjutnya, negosiasi dibuka terkait klaim kerugiannya.

L&L telah melunasi sejumlah uang senilai f. 47.633,95 di luar pengadilan sebagai ganti rugi. Para pihak masih berselisih mengenai sejumlah biaya. Dari jumlah yang dituntut oleh Drenth terkait hal tersebut, senilai sekitar f. 29.000, telah dikabulkan oleh Pengadilan sekitar f. 15.000. Dari nilai tersebut, f. 5000 terkait biaya-biaya bantuan hukum. Drenth telah meminta didampingi seorang advokat dalam negosiasi-negosiasinya dengan L&L. Antara lain, terhadap pengabulan biaya inilah, L&L mengajukan banding, namun tanpa hasil, sebagaimana terlihat di dalam putusan Pengadilan Banding di Leeuwarden pada tanggal 20 Maret 1985. Permohonan kasasi – yang diajukan tepat waktu – ditujukan pada putusan Pengadilan Banding ini (sebuah putusan sela, karena Pengadilan Banding sampai pada suatu titik di mana menganggap perlu adanya laporan ahli), dan hanya terbatas pada keputusan menyangkut biaya-biaya di luar pengadilan.

2. Untuk biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses persidangan, Drenth telah menuntut sejumlah uang senilai f. 6519, 50. Tagihan dari advokatnya, Mr.

Ubbens, diajukan sebagai berkas VII di dalam kesimpulan gugatannya.

Terkait hal ini, Pengadilan memutuskan sebagai berikut (pertimbangan hukum 11):

“Penggugat dengan ini menuntut biaya-biaya yang harus dikeluarkannya untuk mendapatkan penggantian kerugiannya di luar pengadilan. Pihak tergugat melawan alokasi biaya ini, karena dia sedari awal telah mengakui pertanggungjawabannya dan, setelah sebelumnya membayarkan panjar, telah mengganti kerugian dari penggugat. Lagi pula, menurut tergugat, penggugat berhak atas bantuan hukum gratis.

Sehubungan dengan topik perselisihan ini, Pengadilan berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan Pasal 56 dan 57 Rv tentang hukuman membayar biaya-biaya prosedural tidak hanya memuat tindakan-tindakan prosedural dalam arti sempit, namun juga biaya-biaya bantuan hukum sebelum proses pengadilan yang berkaitan dengannya. Namun, ternyata, dalam hal ini penggugat yang ketika terjadinya kecelakaan masih di bawah umur dan ketika itu harus dirawat dalam waktu yang lama, dengan bantuan penasehat hukumnya telah berusaha untuk mendapatkan penggantian atas kerugiannya. Sifat dan besarnya kerugian sudah jelas menjustifikasi digunakannya seorang penasehat hukum. Dengan dibantu oleh penasehat hukum ini, panjar-panjar telah dibayarkan. Telah jelas dari korespondensi dan negosiasi-negosiasi sebelum proses persidangan, bahwa sebagian besar dari kerugian telah diganti. Dalam keadaan-keadaan seperti ini, bantuan hukum ketika itu cakupannya lebih luas dan ini memuat lebih dari sekedar penyiapan dari apa yang kemudian menjadi perkara pengadilan ini.

Selanjutnya, Pengadilan juga telah mengetahui, bahwa pihak asuransi sebagai tergugat dalam proses perdamaian pada kasus-kasus kecelakaan tak jarang memperhitungkan pula biaya-biaya untuk penasehat ahli hukum dari pihak yang dirugikan. Kemudian, penggugat tidak wajib, telah dikatakan bahwa dia memenuhi syarat untuk itu, menggunakan pengaturan untuk bantuan hukum gratis.

Berdasarkan ini semua, Pengadilan berpendapat bahwa sebagian dari biaya-biaya yang dikeluarkan penggugat untuk pengacara sebelum proses peradilan, dapat dihitung sebagai kerugiannya, sedangkan sebagian lain harus dihitung sebagai biaya-biaya normal yang digunakan terkait penyiapan sebuah perkara. Pengadilan menetapkan sebagian dari biaya-biaya yang dapat dihitung sebagai kerugian, *ex aequo et bono*, sebesar f. 5000 dan, oleh karena itu, bagian terkait dari tuntutan ganti rugi penggugat ini, dikabulkan hingga jumlah tersebut.”

Seperti sudah diketahui, L&L telah melawan keputusan ini di tingkat banding (Drenth tidak mengajukan permohonan insidentil terhadap penetapan biaya

yang jumlahnya lebih kecil dari yang dituntut), namun dia mendapatkan keberatannya ditolak berdasarkan alasan panjang lebar berikut (pertimbangan hukum 6-16): (dst.; Red.)

3. Dasar alasan kasasinya terdiri dari dua bagian, di mana bagian pertama memuat dua, serta bagian kedua memuat enam sub-bagian.

Sub-bagian 1.1 telah dicabut pada waktu penyampaian pleidoi.

L&L mengasumsikan di dalam nota pembelaannya, hlm. 3, saya pikir, dengan tepat, bahwa keputusan Pengadilan Banding yang dituju oleh permohonannya, merupakan sebuah keputusan final yang mengikat, sehingga permohonan kasasi dapat diterima.

4. Sub-bagian 1.2 ditujukan pada pertimbangan hukum 6 dari putusan Pengadilan Banding. Tujuan dari sub-bagian ini, tidak sepenuhnya jelas bagi saya. Apa maksudnya Pengadilan Banding telah mengingkari bahwa hukuman pembayaran biaya menurut Pasal 56 dan 57 Rv itu juga memuat semua biaya-biaya bantuan hukum sebelum dan yang terkait perkaranya, atau bahwa ini hanya berlaku untuk biaya-biaya tertentu sebelum proses pengadilan, seperti biaya-biaya untuk penyiapan gugatan dan berkas-berkas persidangan lainnya, serta untuk penyelidikan perkaranya.

Untuk amannya, akan saya bahas kedua kemungkinan itu.

Dalam pengertian yang pertama, saya anggap sub-bagiannya tak berdasar. Literatur praktis secara bulat berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan yang disebutkan sebelumnya, hanya ditujukan pada penggantian biaya-biaya terkait tindakan-tindakan prosedural (kita abaikan dulu apa yang harus dimengerti dari pengertian tersebut). Lihat, antara lain, Haardt, Hukuman pembayaran biaya-biaya dalam proses perkara perdata (1945), hlm. 89 dst., 99, Bloembergen, Ganti rugi terkait perbuatan melawan hukum (1965), nr. 153, Losbl. Rv, aant. 3 pada Pasal 56 dan aant. 2 pada Pasal 57, Heemskerk, anotasi 3 di dalam NJ 1976, 324, Bouman, Adv.bl. 1984, hlm. 348, Pals, Adv.bl. 1985, hlm. 4. Begitu juga memori penjelasan pada bagian pertama dari Undang-Undang Pemberlakuan NBW (sidang 1980-1981, 16593, nr. 3), hlm. 7, dst. Pendapat lain, Goudsmit, Adv.bl. 1984, hlm. 347. (Mr. Goudsmit di dalam perkara ini mempertahankan pendapat L&L pada tingkat banding). Terkait hal ini, pendapat Pengadilan (di tingkat bawah) terpecah; lihat Perbuatan Melawan Hukum II (Bloembergen), nr. 149. Saya akan kembali ke poin ini pada angka 9, di mana sisi sebaliknya dari pertanyaan terkait akan kembali muncul, yaitu apakah di luar Pasal 56 dan 57, dapat diakui adanya sebuah hak atas penggantian dari biaya-biaya yang disebutkan sebelumnya.

Dalam pengertian yang kedua, dalam pandangan saya, sub-bagian tersebut

kehilangan dasar faktual. Di dalam pertimbangan hukum 6 yang dilawan, Pengadilan Banding berbicara tentang (biaya-biaya) 'tindakan-tindakan prosedural', tanpa menguraikan lebih jauh pengertian ini. Tak ada satupun yang menunjukkan bahwa Pengadilan Banding hanya hendak membatasi pengertian ini pada (biaya-biaya dari) tindakan-tindakan yang dimaksud permohonannya untuk penyiapan berkas-berkas persidangan atau untuk penyelidikan perkaranya; tindakan-tindakan ini, menurut, antara lain, Haardt, *ibid.* hlm. 99 dan memori penjelasan, seperti dikutip di atas, seperti juga terlihat pada bagian pertama Undang-Undang Pemberlakuan usulan ayat keenam baru dari Pasal 57 Rv, tercakup di dalam ketentuan-ketentuan tersebut. Pengertian ini, oleh karena itu, juga tidak masuk akal, karena Pengadilan tidak mengabulkan sepenuhnya jumlah yang dituntut oleh Drenth terkait biaya-biaya di luar pengadilan, namun hanya mengembalikan hingga biaya-biaya bantuan hukum yang tidak hanya terdiri dari penyiapan persidangannya; lihat nr. 2 di atas. Sub-bagian 1.2, oleh karena itu, gagal.

5. Pada bagian kedua, keenam sub-bagiannya ditujukan terhadap pertimbangan hukum 9-13, di mana Pengadilan Banding mempertimbangkan mengapa biaya-biaya yang dikeluarkan terkait bantuan hukum di luar pengadilan memenuhi syarat untuk penggantian oleh pelaku perbuatan melawan hukumnya.

Sub-bagian 2.1 tidak memuat pengaduan.

Sub-sub bagian 2.2-2.6, di sisi lain, memuat banyak pengaduan yang tidak selalu dapat dibaca dengan mudah. Saya anggap sub-sub bagian ini tidak berdasar, dan itu karena alasan-alasan berikut – akan coba saya uraikan sesistematis mungkin.

6. Hubungan sebab akibat. Biaya-biaya yang dikeluarkan oleh Drenth, korban sebuah kecelakaan lalu lintas yang menimbulkan kerugian parah pada dirinya, untuk bantuan hukum (berdasarkan pertimbangan hukum 7 ditujukan untuk menetapkan pertanggungjawaban, besarnya kerugian, serta kemungkinan mendapatkan penggantiannya), tentu saja berada dalam hubungan *condicio sine qua non* [syarat mutlak adanya suatu akibat tertentu, *red.*] dengan kecelakaannya. Biaya-biaya itu juga mudah diperkirakan oleh pelaku perbuatan melawan hukumnya. Bagaimanapun juga, Pengadilan Banding telah tepat menyatakan di dalam pertimbangan hukum 7 – tidak dibantah di dalam perkara kasasinya – bahwa seorang korban dari sebuah kecelakaan lalu lintas seperti ini, secara umum, akan membutuhkan pendampingan semacam itu. Namun, kalau memang begitu, dalam pandangan saya harus ada dasar alasan untuk menyimpulkan – seperti yang diinginkan sub-bagian 2.2 – bahwa, meskipun demikian, tidak akan wajar untuk menyatakan bahwa pelaku bertanggungjawab atas alokasi biaya tersebut; bandingkan HR 20 Maret 1970, NJ 1970, 251 dan yang kemudian diikuti pada Cremers, putusan-putusan pengadilan yang dikutip ad Pasal 1401-1402 pada poin H, serta sepenuhnya sesuai dengan apa

yang dapat disimpulkan dari Pasal 6010904. Dasar alasan seperti itu, menurut pendapat saya, tidak ada.

7. Hukum yang berlaku. Bagaimanapun juga, biaya-biaya itu tak dapat didasarkan pada undang-undang. Pasal 56 dst. Rv tidak mencakup materi itu, seperti sudah disampaikan; menurut pendapat saya, pasal-pasal itu juga tidak memberikan dasar tak langsung pada pendapat L&L. Juga Pasal 1286 BW, dalam pandangan saya, tidak melawan penggantian biaya-biaya di luar pengadilan; begitu juga Sejarah Pembahasan Parlemen Buku 6, hlm. 337 dan 338, diikuti oleh Nijsten, Prg. 1986, hlm. 375 dst. Nijsten mengutip beberapa putusan pengadilan yang berpendapat berbeda (Hof Den Bosch 30 Mei 1985, NJ 1985, 879 dan Ktg. Breda 12 Juni 1985, Prg. 1986, 2480). Dari situ tidak terlihat apakah perikatan materiil, seperti kasus ini, bersumber pada Pasal 1401 BW. Orang mungkin masih dapat membayangkan pendapat – yang juga tidak saya temukan di dalam literatur – bahwa syarat relativitas akan menentang pertanggungjawaban untuk alokasi biaya ini, namun itu pun saya anggap tak dapat diterima; dan tidak juga diharapkan, karena saya tak melihat adanya alasan yang mendasari perlakuan berbeda menurut dasar dari pertanggungjawaban terkait.
  
8. NBW. Kitab undang-undang yang baru secara eksplisit memberikan hak pada pihak yang dirugikan atas penggantian 'biaya-biaya yang wajar untuk penetapan kerugian dan pertanggungjawaban' dan 'biaya-biaya yang wajar untuk memperoleh pemenuhan di luar pengadilan' (Pasal 6010902 ayat 2 huruf b dan c). Berdasarkan pertimbangan hukum 11 huruf a, Pengadilan Banding dalam pembentukan putusannya mendasarkan sebuah argumen penting pada ketentuan-ketentuan ini. Saya tambahkan di sini, Pengadilan Banding, dalam pandangan saya, memperhatikan kedua ketentuan tersebut: memang betul bahwa di dalam pertimbangan hukum 10 hanya disebutkan ketentuan huruf b, namun di dalam pertimbangan hukum 11 huruf b, ini terkait ayat 2 secara keseluruhan, dan juga uraian di dalam pertimbangan hukum 7 (terutama kata-kata 'kemungkinan menuntut penggantian kerugian yang diderita') menunjukkan bahwa Pengadilan Banding menganggap eratnya hubungan antara ketentuan-ketentuan pada huruf b dan c. Hal yang sama juga berlaku bagi pembuat undang-undang yang pada ayat keduanya telah menambahkan perkecualian terkait kedua ketentuan tersebut; nanti masih akan saya bahas lagi. Selain itu, ketentuan-ketentuan tersebut asal mulanya – dengan kata lain di dalam rancangan Buku 6 yang belum diubah – disatukan; melalui nota perubahan, ketentuan pada huruf c baru kemudian dipisahkan untuk membuat lebih jelas 'bahwa biaya-biaya tersebut juga dapat dituntut, ketika biaya-biaya itu dikeluarkan menyangkut sebuah tuntutan lain, selain dari tuntutan yang ditujukan pada ganti rugi' (Sejarah Pembahasan Parlemen Buku 6, hlm. 338). Kasus terkait menyangkut sebuah tuntutan untuk mendapatkan ganti rugi.

Berdasarkan Sejarah Pembahasan Parlemen Buku 6, hlm. 336-337, ketentuan-ketentuan yang sekarang terdapat di dalam ayat 2 huruf b dan c, dicantumkan

untuk menghapus keraguan mengenai dapat digantinya biaya-biaya itu. Keraguan itu, dengan demikian, berkaitan dengan pertanyaan apakah kerugian ini termasuk ke dalam pengertian 'kerugian harta kekayaan' yang diatur oleh Pasal 6010901 dan 2 ayat 1 untuk harus diganti (yang tentu tidak berbeda dari hukum saat ini). Ketentuan-ketentuan baru ini, dengan demikian, sepertinya lebih ditujukan oleh pembuat undang-undang untuk memperjelas, ketimbang memperbarui.

9. Putusan pengadilan dan doktrin. Mengenai pertanyaan apakah pelaku perbuatan melawan hukum wajib untuk mengganti biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan yang disebutkan sebelumnya, sebelum keluarnya rancangan yang diubah (awal 1976) putusan-putusan pengadilan di tingkat bawah bervariasi. Setelah masa itu, semua putusan yang saya kenal, kecuali satu yang berbeda, menjawab pertanyaan itu dengan iya. Lihat Perbuatan Melawan Hukum II (Bloembergen), nr. 149, di mana:
  - a. Pada putusan-putusan yang dikutip di situ dapat ditambahkan Pengadilan Den Bosch, 16 Maret 1984 (dikutip pada Pals, Adv.bl. 1985, hlm. 5) dan Pengadilan Kanton Rotterdam, 3 Oktober 1985, Prg. 1985, 2401; dan,
  - b. Dari putusan-putusan dengan pendapat berbeda yang dikutip di situ, melalui tinjauan lebih lanjut, hanya tersisa Pengadilan Maastricht, 22 Mei 1980, VR 1981, 73.

Juga setahu saya, penulis-penulis yang berpendapat terkait hal tersebut, dengan satu perkecualian, telah berpendapat adanya pertanggungjawaban untuk itu. Lihat Bloembergen, Bouman, Pals, Nijsten, dan Goudsmit (berpendapat berbeda), semua yang disebut di atas dikutip di dalam nomor 4 dan 7, begitu juga Schoordijk, Bagian Umum, hlm. 233, dan Knol, Penggantian kerugian cedera tubuh (1986), hlm. 65. Berbeda dari apa yang disampaikan di dalam Perbuatan Melawan Hukum II, Ibid., Cleveringa, Pihak-pihak hantu, hlm. 26, bukan merupakan perkecualian: dia membantah Bloembergen terkait pendapat lain yang tidak relevan di sini.

Untuk data-data perbandingan hukum, lihat Sejarah Pembahasan Parlemen Buku 6, hlm. 337.

10. Berdasarkan apa yang telah disampaikan pada poin 6-9, saya berpendapat bahwa keputusan Pengadilan Banding telah tepat. Pendapat tersebut – meskipun undang-undang yang ada saat ini diam – telah sesuai dengan mayoritas putusan-putusan pengadilan di tingkat bawah, pendapat para penulis, dan NBW. Pendapat itu, dalam pandangan saya, bagaimanapun juga wajar. Pada argumen-argumen yang di dalam literatur diajukan untuk pertanggungjawaban itu – saya terutama merujuk pada Bloembergen – saya tambahkan pula, masih kurang memuaskan bahwa kreditur-kreditur yang dapat mengamankan dirinya dari kerugian ini dengan menggunakan klausula baku, lebih diuntungkan daripada

kreditur-kreditur (meliputi semua bentuk perikatan di luar perjanjian) yang tidak dapat. Juga begitu pendapat Schoordijk, Ibid.

11. Dari uraian di atas, pengaduan-pengaduan terpenting dari bagian 2 – terutama yang dimuat dalam sub-bagian 2.2, telah dibicarakan. Saya akan membahas pengaduan-pengaduan lainnya secara ringkas.

Sub-bagian 2.3, menurut saya, tidak memiliki dasar faktual. Tak ada satu pun petunjuk bahwa Pengadilan Banding telah mengingkari prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di dalam sub-bagian itu. Kewenangan luas yang dimaksudkan oleh Pengadilan Banding, sepertinya – juga dengan memperhatikan pertimbangan hukum 12 – terutama berkaitan dengan perhitungan jenis kerugian terkait, di mana kewajaran biaya-biaya yang dikeluarkan dapat dan harus dinilai oleh hakim. Namun, selain itu, penegasan tersebut dalam pandangan saya tidak dapat dianggap tidak pada tempatnya; saya bayangkan, misalnya, suatu kriteria kausalitas yang supel, telah dibahas pada angka 6, untuk kebebasan hakim sebagaimana dimaksud dalam ketentuan-ketentuan seperti Pasal 6010903, 5, 6, dan 10 (semua ini, menurut saya, dapat dianggap sebagai hukum yang berlaku), serta untuk aturan bahwa hakim dalam menghitung kerugiannya tidak terikat pada aturan-aturan pembuktian menurut undang-undang.

12. Di dalam sub-bagian 2.4, tafsir antisipatif dari Pasal 6010902 ayat 2 huruf b dan c, dianggap bertentangan dengan kepastian hukum. Berdasarkan posisi putusan pengadilan dan doktrin seperti sudah disebutkan pada angka 9, menurut pendapat saya, anggapan ini sulit dipertahankan. Terkait hal ini, penting juga diperhatikan bahwa dalam pengaturan kerugian di luar pengadilan dalam kasus-kasus kecelakaan, biaya-biaya terkait seringkali diganti oleh pihak asuransi pertanggungjawaban, seperti disebutkan di dalam sub-bagian 2.4.1 dan dikuatkan dalam berbagai putusan hakim – misalnya vonis pengadilan dalam perkara ini dan vonis Pengadilan Kanton yang dikutip pada angka 9. Di dalam sub-bagian ini mungkin masih ada pernyataan yang harus dibaca bahwa Pasal 6010902 ayat 2 sub b dan c tidak mendasari penafsiran antisipatif, karena di dalam ketentuan tersebut, setelah itu, dicantumkan sebuah rujukan pada Pasal 57 ayat 6 Rv (baru), sehingga akan ada sebuah sistem baru di mana sebuah bagian tertentu tak dapat 'diselesaikan' (bandingkan Mon. NBW A-23 (Van Buchem), nr. 22, aturan praktis 4), maka saya juga beranggapan itu tak dapat mendasari pernyataan ini. Maksud rujukan itu tak lain dari mengingatkan bahwa biaya-biaya di luar pengadilan dan biaya-biaya perkara dapat saling tumpang tindih, terutama ketika menyangkut biaya-biaya penyiapan gugatan dan berkas-berkas persidangan lainnya, serta biaya-biaya penyelidikan perkaranya; dalam hal ini pengaturan mengenai biaya perkara yang berlaku. Ini tidak menyimpang dari hukum yang berlaku; lihat kutipan pada angka 4 memori penjelasan pada bagian pertama Undang-Undang Pemberlakuan, hlm. 8, begitu juga memori penjelasan pada bagian kelima Undang-Undang Pemberlakuan (sidang 1981-1982, 17541, nr. 3), hlm. 25, Van der Werf, Berperkara atau berdamai (1984),

hlm. 37, dst.

Dalam pandangan saya, mungkin ada baiknya juga jika aturan Pasal 57b Rv baru – yang memberikan hakim kewenangan untuk menyesuaikan berdasarkan jabatan klausul-klausul terkait biaya-biaya di luar pengadilan dan biaya-biaya perkara – akan segera diberlakukan. Namun, saya tidak melihat adanya keberatan, untuk melihat poin ini terpisah dari tafsir antisipatif terkait Pasal 6010902 ayat 2.

13. Sub-bagian 2.5 tidak membutuhkan pembahasan, karena itu tidak ditujukan pada sebuah pertimbangan yang berlebihan di dalam putusan Pengadilan Banding.

Terakhir, sub-bagian 2.6 menyatakan bahwa keputusan Pengadilan Banding akan berakibat pada hasil yang tak diinginkan; sementara Pasal 56 dst. Rv hanya mewajibkan hingga sebagian penggantian biaya, biaya-biaya di luar pengadilan harus diganti sepenuhnya. Namun, pengaduan ini melupakan bahwa – selain dari kriteria kewajaran yang telah disebutkan – kedua kewajiban tersebut didasarkan pada dasar-dasar yang sepenuhnya berbeda; lihat memori penjelasan pada Undang-Undang Pemberlakuan, bagian pertama, hlm. 8.

Nota Konklusi ini mengarah pada penolakan permohonan.

Anotasi

Penulis: C.J.H. Brunner

1. Putusan ini sangat penting untuk hukum ganti rugi. Singkatnya ini menyangkut dapat digantinya biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan, namun dari putusannya terlihat, bahwa secara umum pihak yang bertanggungjawab harus mengganti biaya-biaya untuk bantuan keahlian sebagai bagian dari kerugian, sepanjang wajar digunakan bantuan dari ahli-ahli tersebut dan biaya-biaya yang dikeluarkan untuk itu juga wajar.

Untuk itu, Pasal 6010902 ayat 2 NBW dinyatakan sebagai hukum yang berlaku. Di dalam literatur dan putusan-putusan peradilan semakin sering dipertahankan dan diterima, bahwa memang seperti itu aturannya. Untuk data-datanya, lihat di dalam Nota Konklusi, antara lain, pada angka 4 dan Perbuatan Melawan Hukum II (Bloembergen), nr. 149, sehubungan dengan biaya-biaya di luar pengadilan untuk advokat dan kuasa hukum. Untuk biaya-biaya keahlian, bukan hanya terbatas pada biaya-biaya para ahli untuk menetapkan besarnya kerugian, namun termasuk juga untuk menemukan fakta-fakta penyebab kerugiannya, lihat Perbuatan Melawan Hukum II (Bloembergen), nr. 146.

Untuk perkara-perkara di mana diperlukan bantuan teknis, medis, atau aktuaris

[penaksir, red.] dari ahli-ahli terkait, untuk dapat menjelaskan pertanyaan-pertanyaan mengenai pertanggungjawaban dan besarnya kerugian, saat ini sudah tak diragukan lagi. Biaya-biaya itu pada dasarnya harus sepenuhnya diganti. Namun, beda halnya dengan biaya-biaya untuk bantuan hukum.

2. Biaya-biaya bantuan hukum pada dasarnya juga termasuk ke dalam biaya-biaya yang menurut Pasal 6010902 ayat 2 NBW menjadi bagian dari kerugian, sehingga harus diganti sepenuhnya, sepanjang dalam batas kewajaran. Jika dicapai sebuah pengaturan perdamaian, maka biaya-biaya itu menjadi bagian kerugian yang diganti sebagian atau sepenuhnya.

Namun, akan jadi berbeda, jika perkara berlanjut ke pengadilan. Maka, hanya biaya-biaya di luar pengadilan saja yang dapat dituntut sebagai kerugian, karena dalam hukuman pembayaran biaya, menurut Pasal 56 Rv, sudah meliputi biaya-biaya perkara. Hukuman pembayaran biaya perkara itu, di dalam hukum kita, secara tradisional tidak dianggap sebagai penggantian kerugian, namun sebagai kontribusi yang harus dibayarkan oleh pihak yang dinyatakan salah atas biaya yang dikeluarkan pihak lawannya. Berdasarkan tarif yang disepakati secara informal dengan Perhimpunan Advokat Den Haag – yang berlaku nasional, besar biaya-biaya perkara untuk dapat dilikuidasi itu, dihitung berdasarkan jumlah tindakan-tindakan prosedural dan pentingnya perkara terkait. Dalam tagihan kepada kliennya, advokat menghitung honorinya menurut ukuran-ukuran yang berbeda (waktu, tingkat kesulitan, spesialisasi keahlian, kepentingan, dan hasil). Bahwa dan mengapa – menurut hemat pemerintah – hukuman pembayaran biaya perkara tidak ditujukan untuk memberikan penggantian sepenuhnya atas biaya-biaya bantuan hukum pihak yang menang, diuraikan di dalam memori penjelasan pada penjelasan yang diberikan di dalam Undang-Undang Pemberlakuan 16593, hlm. 8, mengenai tambahan ayat keenam dari Pasal 57 Rv. Harus dihindari adanya ketakutan akan hukuman biaya yang sangat tinggi – yang menahan para pihak untuk memulai sebuah perkara di pengadilan atau mengajukan bantahan.

3. Ayat keenam Pasal 57 Rv yang sementara itu telah ditetapkan dengan Undang-Undang Pemberlakuan, menentukan bahwa sebuah penggantian tidak dapat ditimpakan pada pihak lawan berdasarkan Pasal 6010902 ayat 2 NBW, untuk biaya tindakan-tindakan yang telah tercakup dalam penggantian biaya perkara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 56 dan 57 Rv, seperti untuk penyiapan berkas-berkas persidangan dan penyelidikan perkaranya. Di dalam Pasal 6010902 NBW, pada ayat ketiga yang ditambahkan melalui Undang-Undang Pemberlakuan, hal ini diingatkan kembali. Pasal 57 ayat 6 tidak bermaksud memperluas batasan-batasan apa yang termasuk ke dalam biaya perkara di luar apa yang telah ditentukan hukum yang saat ini berlaku, tidak juga hendak menyebutkan di mana batas antara biaya perkara dan biaya-biaya di luar pengadilan sepenuhnya yang memenuhi syarat untuk diganti sebagai kerugian (memori penjelasan, Ibid.). Dengan dinyatakannya secara tegas bahwa biaya-

biaya terkait penyelidikan perkara termasuk ke dalam biaya perkara menurut Pasal 56 Rv, bagian penting dari biaya-biaya bantuan hukum sebelum dan sewaktu persidangan, tidak dapat dituntut sebagai kerugian. Ini menyebabkan batas antara biaya perkara dan biaya-biaya bantuan hukum di luar pengadilan – berbeda dengan anggapan pemerintah – secara drastis menjadi terbatas. Saya pikir, bagaimanapun juga, bagian terpenting dari aktivitas seorang advokat, di luar tindakan-tindakan prosedural dalam arti sempit, terdiri dari penyelidikan faktual dan yuridis dari perkaranya. Di luar itu, secara umum, hanya terdapat biaya-biaya somasi di luar proses pengadilan dan biaya-biaya negosiasi mengenai pengaturan perdamaian. Dengan meneruskan perkara ke pengadilan, biaya-biaya bantuan hukum di luar proses pengadilan itu berubah warnanya: jika sebelumnya biaya-biaya penyelidikan perkaranya itu harus diganti sebagai kerugian, sekarang itu menjadi biaya-biaya yang tak dapat lagi dihitung secara terpisah, namun dianggap bagian dari biaya-biaya terlukuidasi. Karakter variabel dari biaya-biaya bantuan hukum ini diakui oleh pemerintah di dalam penjelasan atas Pasal 57 ayat 6 dan juga telah diterima HR untuk hukum yang berlaku saat ini. Lihat alinea penutup dari pertimbangan hukum 3.2 dari putusannya. Selama honor advokat dihitung menurut ukuran-ukuran lain, maka dalam penghitungan biaya-biaya perkara yang ditetapkan oleh hakim, hasil ini tak terhindarkan.

4. Dalam tinjauan-tinjauan mengenai putusan ini dari Pals, Adv.bl. 1987, hlm. 264, Sieswerda, Adv.bl. 1987, hlm. 513 dan De Hoog, NJB 1988, hlm. 8, dibahas pertanyaan pengaruh apa yang timbul dari asuransi bantuan hukum dan Undang-Undang bantuan hukum bagi mereka yang kekurangan atau tak punya (WROM) kepada penggantian biaya-biaya bantuan hukum. Berbeda dari De Hoog, namun sejalan dengan Bouman, Adv.bl. 1984, hlm. 348, saya akan beranggapan bahwa pada dasarnya juga biaya-biaya yang dikeluarkan pihak penanggung asuransi bantuan hukum, menurut Pasal 284K, dapat dibebankan pada pihak yang bertanggungjawab. Secara hukum, dia akan harus menuntut itu atas namanya sendiri berdasarkan subrogasinya. Namun, untuk biaya-biaya itu, berlaku juga suatu reservasi bahwa biaya-biaya tersebut, sepanjang terkait penyelidikan perkaranya atau penyiapan berkas-berkas persidangan, tak dapat dituntut sebagai kerugian, apabila perkara itu berlanjut ke pengadilan.

Untuk bantuan hukum yang dibiayai oleh pemerintah, sejauh ini aturannya lain, bahwa penasehat hukum bersubsidi hanya boleh memperhitungkan biaya-biayanya hingga sebesar nilai kontribusinya sendiri pada kliennya yang menuntut kerugian itu. Ini kurang memuaskan bagi advokat bersubsidi dan sebuah keuntungan tak terjustifikasi bagi pihak yang bertanggungjawab. Keberatan itu, dapat dijawab dengan menjadikan subsidi itu bersyarat, yaitu memberikan subsidi dengan syarat tidak dimungkinkannya penggantian biaya-biaya bantuan hukum dari pihak yang bertanggungjawab. Syarat semacam ini, dalam pandangan saya, tidak bertentangan dengan Pasal 15c WROM yang bertujuan mencegah penasehat hukum bersubsidi memasukkan penggantian

tagihannya ke dalam ganti rugi yang menjadi hak kliennya. Seperti itu juga pendapat para penulis yang telah disebutkan tadi.

5. Setiap putusan mengenai biaya-biaya bantuan hukum selalu menyadarkan kembali bahwa Undang-Undang tentang tarif-tarif dalam perkara-perkara perdata dari tanggal 28 Agustus 1843 sudah usang, sehubungan dengan honor yang dibayarkan kepada para advokat dan pengacara. Namun, judul-judul dari undang-undang yang berkaitan dengan hak-hak yang dibayarkan kepada pengadilan itu, memang diubah secara berkala. Misalnya, sebuah kenaikan pada hak-hak kepaniteraan hingga maksimal f. 5000 kembali mengemuka (rancangan undang-undang 19 880). Pelaksanaan tarif per jam advokat menurut undang-undang sebesar f. 1,80 dan tarif harian sebesar f. 12 itu absurd dan tak dapat dijustifikasi.

Menteri semestinya, setelah berunding dengan perhimpunan advokat, harus mengusulkan sebuah perubahan yang mungkin dapat tetap terbatas hingga penghapusan pasal-pasal yang tak lagi dilaksanakan itu.

### 3.2. Putusan HR 21-09-2007

21 September 2007

Kamar Pertama

Nr. C06/105HR

MK/RM

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

dalam perkara:

[Penggugat],  
bertempat tinggal di [tempat tinggal],  
PENGGUGAT kasasi,  
Advokat: mr. J.P. Heering,

melawan

1. [Tergugat 1],  
berkedudukan di [tempat kedudukan],
2. [Tergugat 2],
3. [Tergugat 3],  
keduanya bertempat tinggal di [tempat tinggal],  
PARA TERGUGAT kasasi,

Advokat: mr. R.S. Meijer.

Para pihak selanjutnya juga akan disebut sebagai [penggugat] dan [tergugat].

### 1. Proses perkara pada lembaga-lembaga pemutus fakta

[Penggugat] dengan surat panggilan bertanggal 15 November 2004 telah menggugat [tergugat] pada pengadilan, bagian kanton, di Roermond, lokasi Venlo, dan menuntut, ringkasnya, setelah pengubahan tuntutan, putusan hakim untuk menghukum [tergugat] memenuhi pembayaran kepada [penggugat], sejumlah uang senilai f. 1.885, 83, dengan bunga dan biaya-biaya, serta ditambah dengan pernyataan bahwa menurut hukum [tergugat] diwajibkan mengganti sepenuhnya kerugian yang diderita [penggugat] dan yang masih akan dideritanya, sehubungan dengan biaya-biaya di luar pengadilan, tetap dalam waktu empat belas hari sesudah tanggal pernyataan tersebut, sepanjang biaya-biaya tersebut memenuhi uji kewajaran ganda, dan jika itu tidak terjadi, berlaku bunga menurut undang-undang atas nilai tagihan total, sejak empat belas hari sesudah penagihan.

[Tergugat] telah melawan gugatan tersebut.

Hakim kanton, dalam putusan bertanggal 23 Maret 2005, telah menolak gugatan-gugatan [penggugat] tersebut.

Terhadap vonis pengadilan ini, [penggugat] mengajukan permohonan banding pada Pengadilan Banding 's-Hertogenbosch.

Dalam putusan bertanggal 13 Desember 2005, Pengadilan Banding menguatkan vonis hakim kanton. Putusan Pengadilan Banding tersebut dilekatkan pada putusan ini.

### 2. Proses kasasi

Terhadap putusan Pengadilan Banding itu, [penggugat] telah mengajukan permohonan kasasi. Surat panggilan kasasi dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

[Tergugat] menyimpulkan penolakan permohonan tersebut.

Perkara ini dijelaskan kepada para pihak oleh advokat mereka masing-masing.

Nota konklusi yang dibuat oleh Advocaat-Generaal J.Wuisman mengarah pada penolakan permohonan kasasi.

### 3. Pertimbangan atas permohonan kasasi.

#### 3.1 Dalam perkara kasasi dapat disimpulkan sebagai berikut:

- (i) [Penggugat], dengan menunggang kuda milik [tergugat] dan di bawah panduan seorang instruktur [tergugat], telah melakukan perjalanan keluar area.
- (ii) Dalam perjalanan ini, [penggugat] jatuh tersungkur, setelah kudanya terkejut dan melompat tak terkendali. Hal ini telah mengakibatkan [penggugat] mengalami cedera parah.
- (iii) [Tergugat] mempunyai asuransi pertanggungjawaban hukum pada Interpolis. Pihak tersebut telah mengakui adanya pertanggungjawaban [tergugat] sebagai pemilik kuda, namun memberitahukan juga anggapan bahwa dalam hal ini terdapat 50% "kesalahan sendiri" di pihak [penggugat], sehingga dia hanya bersedia untuk mengganti separuh dari kerugian yang diderita. [Penggugat] telah setuju dengan hal ini - sepanjang tidak berkaitan dengan materi dalam permohonan kasasi.
- (iv) Di antara para pihak selanjutnya timbul ketidaksepakatan mengenai penggantian biaya-biaya di luar pengadilan. [Penggugat] berpendapat bahwa biaya-biaya ini seharusnya diganti sepenuhnya. Interpolis tak bersedia mengganti lebih dari 50% dari biaya-biaya itu.

3.2 Dengan asumsi bahwa berdasarkan keadaan-keadaan yang menyebabkan kerugian akibat kecelakaan yang dialaminya, 50%-nya dapat dianggap tanggung jawab [penggugat], hakim kanton menilai bahwa [tergugat] hanya perlu mengganti separuh dari biaya-biaya yang dikeluarkan oleh [penggugat], sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6:96 ayat 2 BW.

Pengadilan Banding telah menolak keberatan-keberatan [penggugat] yang ditujukan terhadap penilaian ini.

3.3 Dalam menangani keberatan-keberatan di dalam permohonan ini, Hoge Raad memperhatikan hal-hal berikut. Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukumnya pada pertimbangan hukum 4.4 dan 4.5 jelas mengasumsikan bahwa ketika kewajiban ganti rugi berdasar Pasal 6:101 BW dikurangi, maka kewajiban mengganti kerugian yang dimaksud dalam Pasal 6:96 ayat 2 pada dasarnya juga dikurangi dalam porsi yang sama, meskipun koreksi kepatutan [penyesuaian besarnya nilai ganti rugi berdasarkan kepatutan dan kewajaran, red.] dari penutup Pasal 6:101 ayat 1 dapat mengakibatkan kewajiban untuk mengganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6:96 ayat 2 itu, tidak akan dikurangi, atau tidak dikurangi dalam porsi yang sama seperti kewajiban ganti rugi pokoknya.

Asumsi ini tepat.

3.4 Bagian 2.1 dan 4.1 – bagian 1 berisi pengantar – didasarkan pada pendapat hukum bahwa bukan hanya koreksi kepatutan berdasar Pasal 6:101 ayat 1 – yang telah membuat Pengadilan Banding tidak melihat adanya dasar untuk memberlakukannya dalam kasus ini, namun pengujian kewajaran berdasar Pasal 6:96 ayat 2 juga dapat mengakibatkan terkoreksinya hasil pembagian

kerugian berdasar Pasal 6:101 ayat 1, terkait kewajiban untuk mengganti biaya-biaya yang dimaksud dalam Pasal 6:96 ayat 2, serta mengadukan bahwa Pengadilan Banding telah mengabaikan hal tersebut (dalam pertimbangan hukum 4.5 dan 4.7). Keberatan ini gagal, karena pendapat hukum itu tidak tepat. Bagaimanapun wajarnya biaya-biaya yang dimaksud di dalam Pasal 6:96 ayat 2 itu, kewajaran ini tak dapat mengakibatkan pihak yang bertanggungjawab untuk mengganti biaya-biaya itu dapat terus diwajibkan menanggung kerugian melampaui kepatutan yang dipersyaratkan Pasal 6:101 ayat 1, sehubungan dengan keadaan-keadaan dalam kasus terkait. Hal ini mengakibatkan bagian 2.2 dan 4.2 yang dibangun dengan alasan-alasan keberatan berdasar pada pendapat hukum yang sebelumnya telah ditolak, juga tidak berdasar.

3.5 Bagian 3.1 ditujukan pada penolakan oleh Pengadilan Banding (dalam pertimbangan hukum 4.6) dari permohonan yang diajukan [penggugat] terkait penerapan koreksi kepatutan berdasar Pasal 6:101 ayat 1.

[Penggugat], untuk itu, telah berpendapat bahwa koreksi kepatutan itu seharusnya mengakibatkan korban cedera badan dapat menggunakan jasa advokat untuk bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya, serta tak perlu melewatkannya, hanya karena dia sendiri akan harus menanggung sebagian dari biaya-biaya advokat itu, dan oleh karena itu, kepatutan mengakibatkan biaya-biaya tersebut memenuhi syarat untuk penggantian sepenuhnya. Pengadilan Banding dalam hal ini menilai bahwa apa yang secara umum disampaikan oleh [penggugat], tidak termasuk koreksi kepatutan menurut Pasal 6:101 ayat 1, karena pengujian yang dimaksud di situ, bagaimanapun juga, ditujukan pada berbagai tingkat keparahan yang ditimbulkan kesalahan yang dibuat atau keadaan-keadaan lain dalam kasus konkretnya.

Semata-mata keadaan bahwa pertanggungjawaban [tergugat] telah diasuransikan, tak dianggap relevan oleh Pengadilan Banding, sehingga Pengadilan Banding sepertinya telah menyatakan bahwa juga keadaan itu tidak mengakibatkan kepatutan dalam keadaan-keadaan pada kasus tersebut menuntut adanya pembagian yang berbeda dari pembagian tanggung jawab masing-masing separuh.

Pendapat-pendapat ini tidak menunjukkan adanya sebuah pendapat hukum yang tak tepat, sehingga keberatan hukum dari bagian ini gagal. Juga keberatan terkait dasar alasan dari bagian tersebut gagal, karena Pengadilan Banding tidak diwajibkan untuk membahas lebih jauh pernyataan-pernyataan, tidak begitu konkret, yang digunakan oleh [penggugat] untuk mendasari permohonannya terkait koreksi kepatutan.

3.6 Bagian 3.2 terdiri dari keberatan terkait dasar alasan yang dipersalahkan pada Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.6, dengan telah melewati pernyataan [penggugat] bahwa dalam kasus seperti ini, di mana

pembagian kesalahan tidak didiskusikan, serta di mana aktivitas-aktivitas di luar pengadilan hanya dimaksudkan agar pihak yang dirugikan mendapatkan ganti rugi itu, menjadi haknya sesuai dengan pembagian kesalahannya, kepatutan mengakibatkan perlunya penyimpangan dari aturan umumnya, dan biaya-biaya di luar pengadilan memenuhi syarat untuk penggantian kerugian sepenuhnya.

Keberatan ini tak dapat berakibat pada kasasi dengan tak adanya kepentingan, karena pernyataan dari [penggugat] ini secara umum tak dapat dianggap tepat.

#### 4. Putusan

Hoge Raad:

Menolak permohonan;

Menghukum [penggugat] untuk membayar biaya-biaya penanganan perkara kasasinya dengan putusan di pihak [tergugat] ini, diperhitungkan senilai € 367,34 untuk panjar dan € 2.200,- untuk upah.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden J.B. Fleers sebagai ketua majelis dan hakim-hakim agung O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein, J.C. van Oven, dan C.A. Streefkerk, serta dibacakan di depan umum oleh presiden W.J.M. Davids pada tanggal 21 September 2007.

Nr. C06/105HR

Mr. J. Wuisman

Sidang: 11 Mei 2007

NOTA KONKLUSI terkait:

[Penggugat]

penggugat kasasi,

Advokat: Mr. J.P. Heering

melawan

1. [Tergugat 1],

2. [Tergugat 2],

3. [Tergugat 3],

para penggugat kasasi,

Advokat: Mr. R.S. Meijer

## 1. Fakta-fakta dan proses persidangan

### 1.1 Dapat diasumsikan terjadinya fakta-fakta berikut<sup>1</sup> :

- (i) Pada tanggal 5 April 2003 penggugat kasasi (selanjutnya akan disebut sebagai: [penggugat]) jatuh tersungkur saat menunggang kuda dalam perjalanan di luar area.
- (ii) Perjalanan ke luar area itu dilakukan dengan dipandu seorang instruktur yang bekerja pada para tergugat kasasi (selanjutnya akan disebut sebagai: [tergugat]).
- (iii) Sebagai akibat jatuhnya, [penggugat] menderita cedera serius.
- (iv) [Tergugat] mempunyai asuransi pertanggungjawaban pada perusahaan asuransi Interpolis.
- (v) Sewaktu berunding dengan (advokat) [penggugat] tentang penggantian kerugian, Interpolis mengakui pertanggungjawabannya. Karena, menurut Interpolis, [penggugat] mempunyai bagian 50% dari “kesalahan sendiri” yang mengakibatkan timbulnya kerugian, dia menawarkan penggantian separuh dari kerugian yang diderita. [Penggugat] menerima tawaran ini, dengan suatu pengecualian tertentu<sup>2</sup>.

1.2 [Penggugat] berpendapat bahwa dalam penentuan nilai ganti ruginya, telah dikeluarkan, serta masih harus dikeluarkan, biaya-biaya di luar pengadilan. Biaya-biaya tersebut ditujukan untuk penetapan kerugian dan pertanggungjawabannya (biaya-biaya bantuan hukum, biaya-biaya penanganan medis, serta biaya-biaya pemeriksaan kemampuan kerja dan biaya aktuaris), serta untuk memperoleh pemenuhannya di luar pengadilan. [Penggugat] berpendapat bahwa, dengan melihat karakter dan lingkup kerugian dan ketidaktahuannya atas permasalahan yang dihadapinya, biaya-biaya di luar pengadilan tersebut harus dianggap sebagai biaya-biaya yang wajar. Karena di antara para pihak segera dapat dicapai kesepakatan mengenai pertanggungjawaban [tergugat] sebesar 50% dari cedera badannya, maka sudah seharusnya, menurut pendapat [penggugat], biaya-biaya di luar pengadilan itu diganti sepenuhnya, dan bukannya separuh ada di pihaknya, karena adanya 50% “kesalahan sendiri”. Namun, [tergugat] (Interpolis) berpendapat sebaliknya, bahwa Pasal 6:101, ayat 1, BW, tentang “kesalahan sendiri”, berlaku juga untuk kerugian yang terdiri dari biaya-biaya di luar pengadilan, serta terlepas dari kesepakatan yang segera dibuat mengenai pembagian hal tersebut, aturan umum dari pasal itu berlaku tanpa terkecuali, sehingga, karena 50%-nya

1. Untuk fakta-faktanya, lihat vonis Pengadilan di Roermond (bagian Kanton, lokasi Venlo), tanggal 23 Maret 2005, pada angka 2, serta putusan Pengadilan 's-Hertogenbosch tanggal 13 Desember 2005, pertimbangan hukum 4.1 dan 4.2.

2. Perkecualiannya menyangkut besarnya persentase “kesalahan sendiri”-nya. Dari hasil perkara hukum lain antar para pihak tersebut, barangkali memang dapat ditemukan dasar untuk mengurangi persentase “kesalahan sendiri” yang menguntungkan [penggugat]. Namun, penyesuaian itu tak muncul lagi untuk dibahas di dalam proses perkara ini.

merupakan “kesalahan [penggugat] sendiri”, biaya-biaya di luar pengadilannya juga hanya memenuhi syarat untuk 50% penggantian.

Telah dikirimkan tagihan-tagihan oleh advokat [penggugat], ditujukan pada [penggugat], untuk bantuan hukum yang diberikan. Separuh dari jumlah tagihannya telah dilunasi oleh Interpolis sebagai penggantian biaya-biaya di luar pengadilan. Sejumlah uang senilai € 1.885,82, masih belum diganti.

1.3 Dalam surat panggilan bertanggal 15 November 2004, [penggugat] telah mengajukan prosedur terhadap [tergugat] pada Pengadilan Roermond (bagian Kanton, lokasi Venlo). Sesudah perubahan gugatan, [penggugat] menuntut:

- a. Pernyataan bahwa menurut hukum [tergugat] wajib mengganti sepenuhnya kerugian yang diderita [penggugat] dan yang masih akan dideritanya, sehubungan dengan biaya-biaya di luar pengadilan, tetap dalam waktu empat belas hari sesudah tanggal pernyataan tersebut, sepanjang biaya-biaya tersebut memenuhi uji kewajaran ganda, dan jika itu tidak terjadi, berlaku bunga menurut undang-undang atas nilai tagihan total, sejak empat belas hari sesudah penagihan;
- b. Penjatuhan hukuman pokok terhadap [tergugat] dan para sekutunya, untuk mengganti biaya-biaya di luar pengadilan yang dikeluarkan oleh [penggugat], sebesar totalnya € 1.885,82, ditambah dengan bunga<sup>3</sup>.

[Tergugat] telah melawan tuntutan itu dengan berbagai alasan. Dalam perkara kasasi ini hanya relevan alasan bahwa [penggugat], karena dirinya mempunyai bagian 50% “kesalahan sendiri” atas kerugian tersebut, juga terkait biaya-biaya di luar pengadilan yang diajukan, dia hanya mempunyai pertanggungjawaban tak lebih dari separuhnya.

1.4 Hakim kanton, dan pada tingkat banding Pengadilan Banding’s-Hertogenbosch, telah menolak tuntutan-tuntutan [penggugat]. Penolakan oleh Pengadilan Banding didasarkan pada, ringkasnya, dasar-dasar alasan berikut:

- a. Sistematika peraturan perundang-undangannya mengakibatkan Pasal 6:101 ayat 1 juga berlaku untuk ganti rugi menurut Pasal 6:96 BW (pertimbangan hukum 4.4);
- b. Persentase kesalahan yang menurut Pasal 6:101 ayat 1 BW diberlakukan untuk kerugian yang diakibatkan oleh kecelakaan, pada dasarnya juga seharusnya diterapkan pada biaya-biaya di luar pengadilan, kecuali koreksi kepatutan sebagai penutup ayat 1, mengakibatkan suatu pembagian yang berbeda, atau

3. Amar ini disebutkan Pengadilan Banding pada pertimbangan 4.2.3 di dalam putusannya. Ini cocok dengan amar yang dirumuskan kembali di dalam kesimpulan repliknya pada § 41. Pada bagian penutup memori bandingnya, penggugat menguraikan kembali tuntutan-tuntutannya. Uraian itu berbeda dari rumusan amar dalam kesimpulan repliknya. Di tingkat kasasi, kedua belah pihak tidak keberatan Pengadilan Banding berpegang pada vonis dari kesimpulan repliknya.

hilangnya, atau menjadi utuhnya kembali kewajiban mengganti (pertimbangan hukum 4.5);

- c. Dasar alasan yang diajukan bahwa korban cedera badan seperti [penggugat] harus dapat menggunakan jasa advokat untuk bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya, serta tak perlu melewatkannya, hanya karena dia sendiri akan harus menanggung sebagian dari biaya-biaya advokat itu, merupakan dasar alasan yang terlalu umum dan tidak berakibat pada koreksi, tidak juga semata-mata keadaan di mana pertanggungjawaban [tergugat] telah ditanggung asuransi (pertimbangan hukum 4.6);
- d. Selain koreksi kepatutan menurut Pasal 6:101 ayat 1, tak ada ruang lagi bagi pengabulan sepenuhnya biaya-biaya seperti itu berdasarkan anggapan bahwa biaya-biaya tersebut wajar, karena wajarnya penggunaan bantuan hukum, maupun biaya-biaya yang terkait dengan hal itu (pertimbangan hukum 4.7).

1.5 [Penggugat] telah mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding tepat waktu dan sesuai ketentuan<sup>4</sup>. [Tergugat] menyimpulkan, sebagai jawabannya, penolakan permohonan tersebut. Setelah itu, masing-masing pihak menjelaskan secara tertulis pendapatnya pada tingkat kasasi, serta, terakhir, masih saling menanggapi penjelasan pihak yang lain.

## 2. Beberapa tanggapan pendahuluan

2.1 Dalam praktek kerugian dalam bentuk cedera badan, telah lama muncul pertanyaan akibat-akibat seperti apa yang ditimbulkan “kesalahan sendiri” pihak yang dirugikan pada kerugian yang aslinya dideritanya, terhadap dapat digantinya biaya-biaya di luar pengadilan menurut Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c, BW, yang dikeluarkan sehubungan dengan kerugian yang aslinya diderita. Pertanyaan itu berkaitan dengan hubungan antara Pasal 6:101, ayat 1, dan 6:96, ayat 2, huruf b dan c, BW. Selanjutnya, akan diberikan beberapa tanggapan terlebih dahulu pada hubungan itu (pihak yang dirugikan akan disebut sebagai “B” dan pihak yang bertanggungjawab akan disebut sebagai “A”).

2.2 Dapat digantinya biaya-biaya di luar pengadilan, pertama-tama akan tergantung pada pertanyaan apakah biaya-biaya tersebut dapat dianggap wajar menurut Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c<sup>5</sup>. Hal ini menyangkut permasalahan apakah B secara wajar dapat menggunakan bantuan hukum yang telah digunakannya,

---

4. Gugatan kasasi diterima pada tanggal 10 Maret 2006, sehingga telah sesuai dengan jangka waktu menurut Pasal 402 ayat 1 Rv. Melihat nomor perkara yang disebutkan dalam putusan dan pertimbangan hukum 4.3, Pengadilan Banding telah menganggap adanya hubungan dengan sidang cepat. Ini tak bisa disangkal lagi merupakan suatu kesalahan. Di tingkat kasasi, bagaimanapun juga, kedua pihak telah sependapat bahwa ini terkait perkara pokok [bukan materi sidang cepat, red.]; bandingkan penjelasan tertulis mr. Heering, § 12. Jangka waktu lebih pendek (8 minggu), menurut Pasal 402 ayat 2 jo. 339 ayat 2 Rv, dengan demikian, tidaklah berlaku.

5. Di sini Pasal 241 dan Pasal 242 Rv. diabaikan, karena pasal-pasal tersebut tidak relevan dalam proses perkara terkait.

serta selanjutnya apakah biaya-biaya terkait bantuan hukum itu dapat dianggap sudah selayaknya. Di sini saja, “kesalahan sendiri” dapat mempengaruhi kerugian aslinya. Apakah biaya-biaya di luar pengadilan yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan dapat dianggap sebagai biaya-biaya yang wajar, tergantung juga pada karakter, lingkup, serta porsi yang diharapkan dari dapat digantinya kerugian aslinya. Begitu B, misalnya, harus memperhitungkan secara serius bahwa karena “kesalahan sendiri”-nya, sebagian besar dari kerugian itu akan tetap menjadi tanggung jawabnya dan sangat mungkin dia hanya dapat mengharapkan sedikit penggantian saja dari A, maka dia akan menyesuaikan pengeluaran biaya-biaya di luar pengadilan (selanjutnya) dengan hal tersebut<sup>6</sup>. Jika dia tidak melakukannya, maka sebagian dari biaya-biaya di luar pengadilan yang dikeluarkannya itu akan dapat dianggap tak wajar. Dianggap tak wajarnya sebagian dari biaya-biaya itu, karena alasan tersebut, tetap menjadi tanggungjawabnya.

2.3 Namun, bagaimana jika biaya-biaya di luar pengadilan yang dikeluarkan B sendiri, juga dengan melihat “kesalahan sendiri”-nya pada kerugian aslinya, dapat dianggap sebagai biaya-biaya yang wajar? Misalnya, B tak perlu memperhitungkan, atau tak perlu memperhitungkan dengan serius, kemungkinan sebagian dari kerugian aslinya karena kesalahan sendiri akan tetap menjadi bagiannya, atau B telah memperhitungkan kemungkinan itu ketika mengeluarkan biaya-biaya tersebut. Apakah penggantian biaya-biaya yang wajar itu akan tetap mengalami pengurangan, sebagai akibat “kesalahan sendiri”-nya pada kerugian aslinya?

2.4 Jika keadaan yang dapat dianggap menjadi kesalahan pihak yang dirugikan, telah berkontribusi pada timbulnya kerugian yang dideritanya (jadi, pihak yang dirugikan mempunyai “kesalahan sendiri” atas kerugian tersebut), maka kerugian ini, sepenuhnya atau sebagiannya, dianggap patut tetap menjadi tanggungjawabnya. Pada penilaian kepatutan ini, aturan umum dalam Pasal 6:101, ayat 1, BW, didasarkan, bahwa kewajiban mengganti pihak yang bertanggungjawab, dikurangi secara proporsional, berdasarkan porsi “kesalahan sendiri” pihak yang dirugikan<sup>7</sup>.

Dalam Pasal 6:101, ayat 1, BW, pada umumnya dibicarakan “kerugian”. Karena juga tidak terbukti hal sebaliknya, harus diterima bahwa istilah kerugian yang dimuat dalam Pasal 6:101, ayat 1, juga meliputi kerugian harta kekayaan yang dimaksud dalam Pasal 6:96, ayat 2, sub b dan c, jadi termasuk juga biaya-biaya yang wajar untuk menentukan nilai kerugian dan pertanggungjawabannya,

6. Sehubungan dengan hal ini, lihat HR 9 Desember 1994, NJ 1995, 250. Mengenai dapat digantinya biaya-biaya di luar pengadilan dalam perkara-perkara dengan kepentingan yang lebih sedikit, lihat juga J. Spier, *Batas-batas biaya-biaya di luar pengadilan*, A&V 1995, hlm. 55, dst. Untuk rujukan literatur dan putusan-putusan peradilan lebih banyak lagi, lihat lebih lanjut terbitan lepas Ganti Rugi (S.D. Lindenbergh), Pasal 96, aant. 192 dan 193.

7. Lihat Sejarah Pembahasan Parlemen Buku 6, NBW, hlm. 350/351, dan Asser-Hartkamp, 4-I, 2004, nr. 449.

serta biaya-biaya wajar untuk memperoleh pemenuhan di luar pengadilan. Fakta bahwa pihak yang dirugikan dapat saja mengeluarkan biaya-biaya yang wajar, juga bukannya tanpa kecuali membuat aturan umum menurut Pasal 101, ayat 1, BW, harus tidak diterapkan. Bagaimanapun, juga dalam hal itu, biaya-biaya tersebut terhubung dengan kerugian aslinya. Pihak yang dirugikan telah berkontribusi pada timbulnya kerugian itu, dan karena hubungan itu, biaya-biaya di luar pengadilan yang wajar tersebut dapat dianggap diakibatkan juga olehnya.

Bahwa aturan umum menurut Pasal 6:101, ayat 1, BW, pada dasarnya harus diterapkan tidak hanya pada kerugian aslinya, namun juga biaya-biaya di luar pengadilan yang terkait dengan itu, telah diterima secara umum dalam literatur<sup>8</sup> dan putusan-putusan<sup>9</sup> pengadilan.

2.5 Berdasarkan penutup ayat 1 dari Pasal 6:101 BW, pembagian kerugian sesuai dengan aturan umum dalam ayat itu harus disimpangi, jika "kepatutan menuntut hal [ini], karena berbagai tingkat keseriusan dari kesalahan-kesalahan yang dilakukan, atau keadaan-keadaan lain pada kasusnya" (koreksi kepatutan).

Dari sudut pandang sistematika perundang-undangan, jika orang ingin mengoreksi hasil dari penerapan aturan umum – aturan itu sendiri dianggap wajar – terkait biaya-biaya di luar pengadilan, dia akan harus melakukan koreksi itu dengan bantuan koreksi kepatutan ini. Sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan koreksi kepatutan dalam ayat 1, ini sangat tergantung pada keadaan-keadaan kasusnya, atau, dan jika memang seperti itu, dalam porsi seperti apa hasil dari penerapan dari aturan umum pada biaya-biaya di luar pengadilan itu harus dikoreksi. Akibat dari besarnya pengaruh keadaan-keadaan yang mempengaruhi dalam kasus konkretnya, di sini tidak mungkin diberikan aturan-aturan baku. Ini juga berlaku untuk koreksi aturan umum terkait biaya-biaya di luar pengadilan. Namun, suatu panduan umum dapat

8. Lihat F. Th. Kremer, *Haruskah semua biaya-biaya di luar pengadilan diganti?; Jika iya, mengapa tidak?; sumbangannya dalam kumpulan tulisan "Sebuah Penilaian Sulaiman"*, 1991, hlm. 30; A.R. Bloembergen (dalam fungsinya sebagai A-G pengganti), nota konklusi untuk HR 9 Desember 1994, NJ 1995, 250, § 2.5; J.M. Tromp, *Kerugian pribadi dalam prakteknya*, 1996, hlm. 128; F.A.R.M. Zwarts, *Biaya-biaya bantuan hukum, sebuah jamur belah di dalam pengaturan kerugian*, Ken-nis, 1999, hlm. 14; S.D. Lindenbergh, *Biaya-biaya di luar pengadilan; landasan dan keberartiannya*, sumbangan dalam kumpulan tulisan PIV, *Biaya-biaya di luar pengadilan*, 2000, hlm. 26; P.J.M. Houben, *Biaya-biaya di luar pengadilan dan kesalahan sendiri; kondisi aktual*, PIV-Bulletin, 2006, 1, hlm. 12, dst.

9. Lihat dalam putusan terpublikasi dari Pengadilan Zwolle, 30 Juni 1993, VR 1994, 35 (bagian atas) dan Pengadilan Banding Amsterdam, 9 Desember 1994, NJ 1994, 750, VR 1994, 230. Masih terdapat beberapa putusan tak terpublikasikan dengan substansi serupa yang dibawa oleh [tergugat] dalam perkara ini, melalui kesimpulan duplik dan memori jawaban bandingnya. Pendapat berbeda, Pengadilan Banding Den Haag 1.10.2004, JAR 2004, 273 dan Pengadilan Den Haag 24.07.2002, NJ-kort 2002, 62: karena biaya-biaya dikeluarkan sehubungan dengan penetapan besarnya kerugian dan pengembaliannya, serta tidak berkaitan juga dengan pembagian kesalahannya, selain juga masih wajar, maka biaya-biaya tersebut memenuhi syarat untuk diganti sepenuhnya, juga ketika pihak yang dirugikan mempunyai "kesalahan sendiri" pada kerugian aslinya.

diberikan. Apabila timbul dan bertambahnya biaya-biaya di luar pengadilan semakin dapat dianggap sebagai akibat sikap A yang terbukti tidak tepat dan abai terhadap dapat digantinya kerugian aslinya, maka semakin wajar pula untuk mengganti biaya-biaya di luar pengadilan B dalam persentase yang semakin besar dari penggantian sesuai persentase menurut aturan umumnya. Bagaimanapun juga, hubungan antara biaya-biaya di luar pengadilan dengan kontribusi B pada timbulnya kerugian aslinya, serta dengan begitu dasar pembenar untuk pembagian biaya-biaya di luar pengadilannya juga berdasar kontribusi masing-masing pada kerugian aslinya, oleh karena itu, relatif akan melemah<sup>10</sup>. Jika pengaturan A jelas tak wajar, maka ketidakwajaran itu dapat menghasilkan berat tambahan yang merugikan pihaknya pada neraca timbangannya.

Oleh sejumlah penulis yang disebutkan pada catatan kaki 8, koreksi kewajiban menanggung biaya-biaya di luar pengadilan ini juga dipertahankan, meskipun pendapat-pendapat tersebut sedikit banyak berbeda-beda, sehubungan dengan syarat-syarat untuk, dan besarnya porsi dari, koreksi yang harus dilakukan. S.D. Lindenbergh (Ibid., hlm. 26) berpendapat bahwa biaya-biaya di luar pengadilan telah sepenuhnya harus menjadi tanggungan A, begitu B sedari awal hanya menuntut penggantian bagian itu dari kerugian aslinya yang menjadi haknya dengan memperhatikan "kesalahan sendiri"-nya. F.Th. Kremer (Ibid., hlm. 30) menganggap penggantian sebagian kerugian biaya-biaya di luar pengadilan sesuai dengan "kesalahan sendiri" tidak pada tempatnya, jika sesudah penolakan permohonan ganti rugi, pihak yang dirugikan, berkat biaya-biaya itu, kemudian dapat meraih penggantian sebagian dari kerugian yang tetap menjadi tanggungannya yang tidak terkait "kesalahan sendiri"-nya. Begitu juga menurut A.R. Bloembergen (Ibid., § 2.5) dan P.J.H. Houben (Ibid., hlm. 15).

### 3. Pembahasan atas permohonan kasasi

- 3.1 Permohonan kasasi yang diajukan terdiri dari empat bagian. Bagian pertama hanya memuat pengantar dan tak perlu dibahas secara terpisah.
- 3.2 Dalam Penjelasan Tertulis dari pihak [tergugat] ditunjukkan bahwa permohonan kasasi hanya merujuk pada Pasal 6:96, ayat 2, huruf c, BW. Itu hanya menyangkut biaya-biaya untuk mendapatkan pemenuhan di luar pengadilan. Biaya-biaya penetapan kerugian dan pertanggungjawabannya, oleh karena itu, begitu menurutnya, tidak disinggung pada tingkat kasasi, sehingga permohonan kasasi sudah seharusnya gagal karena tidak adanya kepentingan, atau kehilangan dasar alasan faktual. Berdasarkan pernyataan-pernyataan [penggugat] di dalam gugatan pada tingkat pertama, serta dari memori bandingnya, dapat disimpulkan bahwa (hampir) tak ada biaya penagihan di luar pengadilan yang telah dikeluarkan.

10. Sebuah panduan serupa juga dirumuskan untuk keuntungan pihak A, jadi dia hanya perlu menanggung persentase yang lebih sedikit dari biaya-biaya di luar pengadilan yang dikeluarkan B, dibandingkan dengan persentase yang berlaku menurut aturan umum penggantian kerugian aslinya.

Penegasan bahwa dalam permohonan kasasinya hanya dirujuk pada Pasal 6:96, ayat 2, huruf c, itu sendiri tepat. Namun, ini bukan berarti maksud dari [penggugat] mengakui bahwa perdebatan di tingkat kasasi hanya terbatas pada biaya-biaya penagihan di luar pengadilan. Perdebatan pada lembaga-lembaga sebelumnya tak menunjukkan satu pun dasar untuk pembatasan itu. Pada § 3 di dalam Penjelasan Tertulis dari pihak [tergugat], juga dikatakan bahwa penyempitan sengketa hukum ini mengejutkan. Harus diperhatikan dengan seksama bahwa di sini telah terdapat suatu kesalahan. Dengan melihat bantahan yang diajukan pada tingkat kasasi, oleh karena kesalahan ini, [tergugat] juga tidak dirugikan kepentingannya dalam pembelaan di tingkat kasasi. Selanjutnya, akan diasumsikan bahwa penanganan di tingkat kasasi juga menyangkut biaya-biaya untuk menetapkan pertanggungjawaban dan besarnya nilai kerugian.

3.3 Dalam pembahasan bagian 2, 3, dan 4 dari permohonan kasasi setelah ini, juga akan diasumsikan bahwa biaya-biaya di luar pengadilan pada pihak [penggugat] adalah biaya-biaya yang wajar. Pernyataan menurut hukumnya hanya akan terkait biaya-biaya yang wajar. Pendapat [penggugat] bahwa biaya-biaya yang telah dikeluarkan itu wajar<sup>11</sup>, baik di tingkat pertama, maupun di tingkat banding, tidak dianggap keliru.

#### Bagian 2 dan bagian 4

3.4 Bagian 2 ditujukan pada pertimbangan hukum 4.5 dan bagian 4 pada pertimbangan hukum 4.7. Dalam kedua bagian tersebut, pada dasarnya diterima sebagai titik tolaknya, ketika baik pihak yang bertanggungjawab, maupun pihak yang dirugikan, telah berkontribusi pada timbulnya kerugian, maka aturan umum dalam Pasal 6:101, ayat 1, BW, tentang pembagian kerugian dalam kasus seperti ini, juga berlaku untuk kerugian dalam bentuk biaya-biaya di luar pengadilan yang dimaksud Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c, BW. Begitu pulalah penilaian Pengadilan Banding di dalam pertimbangan hukum 4.4; pertimbangan ini tidak dibantah di tingkat kasasi.

Dari keberatan-keberatan hukum dalam kedua bagian itu, pada intinya, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Banding mengingkari bahwa koreksi atas pembagian biaya-biaya di luar pengadilan yang bersumber pada aturan umumnya, tidak hanya dapat dilakukan dengan bantuan kemungkinan koreksi yang diatur dalam bagian penutup ayat 1 Pasal 6:101 BW, namun juga melalui pengujian kewajaran yang terdapat dalam Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c, BW.

3.5 Keberatan-keberatan hukumnya tidak mencapai tujuan. Dalam keberatan-keberatan itu, dilupakan bahwa, dilihat dari sistematika peraturan perundang-undangan, pengujian kewajaran yang terdapat dalam Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c, BW, tidak lagi relevan, setelah dilakukan pembagian kerugian sesuai

11. Lihat, misalnya, gugatan di tingkat pertama, angka 10 dan memori banding, angka 11.

dengan aturan umum di dalam ayat 1 Pasal 6:101 BW. Pengujian itu terjadi pada tahapan lebih awal dan juga dalam konteks berbeda. Sebagaimana telah diuraikan pada bagian tanggapan pendahuluan di atas, pengujian kewajaran dari Pasal 6:96, ayat 2, huruf b dan c, ditujukan untuk pertanyaan apakah biaya-biaya di luar pengadilan yang telah dikeluarkan, menurut kewajaran, juga seharusnya akan boleh dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan. Sepanjang pertanyaan itu dijawab dengan iya, maka biaya-biaya menurut Pasal 6:96 BW, pada dasarnya, yaitu sepanjang tak ada ketentuan yang mengatur lain, merupakan kerugian harta kekayaan yang dapat diganti. Jika biaya-biaya di luar pengadilan berhubungan dengan kerugian aslinya – yang muncul juga karena kontribusi pihak yang dirugikan, maka dapat digantinya biaya-biaya di luar pengadilan yang didasarkan pada Pasal 6:96 BW, ditentukan lebih lanjut dengan pembagian kerugian yang diatur di dalam Pasal 6:101, ayat 1, BW. Parameter yang digunakan dalam pembagian itu, pertama-tama, adalah porsi kontribusi masing-masing pihak, yaitu pihak yang bertanggungjawab dan pihak yang dirugikan, pada timbulnya kerugian. Namun, hasil yang didapatkan dengan menggunakan parameter ini, masih dapat dikoreksi lagi, sepanjang dituntut oleh kepatutan. Dasar peraturan undang-undang untuk koreksi itu, tidak terdapat di dalam Pasal 6:96 BW – (dalam tahap ini, pasal itu berlaku sebagai stasiun yang telah terlewati), melainkan di dalam bagian penutup ayat 1 Pasal 6:101 BW.

3.6 Keberatan-keberatan terkait dasar alasan pada sub-bagian 2.2 dan 4.2, dibangun lebih lanjut dengan keberatan-keberatan hukum yang tak beralasan, sehingga, oleh karena itu, mengalami nasib yang sama dengan keberatan-keberatan hukum tersebut.

3.7 Pada bagian 3, diajukan perlawanan terhadap pertimbangan Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.6, sehubungan dengan koreksi kepatutan pada bagian penutup ayat 1 Pasal 6:101 BW. Di situ Pengadilan Banding mempertimbangkan:

“Dengan keberatan 2, [penggugat] berpendapat bahwa koreksi kepatutan Pasal 6:101 ayat 1, bagian penutup, BW, harus mengakibatkan korban cedera badan dapat menggunakan jasa advokat untuk bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya, serta tak perlu melewatkannya, hanya karena dia sendiri akan harus menanggung sebagian dari biaya-biaya advokat itu. Oleh karena itu pula, kepatutan mengakibatkan biaya-biaya tersebut memenuhi syarat untuk penggantian sepenuhnya.

Pengadilan Banding mempertimbangkan bahwa apa yang secara umum disampaikan oleh [penggugat], tidak termasuk ke dalam koreksi kepatutan menurut Pasal 6:101 ayat 1, bagian penutup, BW, karena pengujian itu bagaimanapun ditujukan pada berbagai tingkat keseriusan kesalahan yang

dilakukan atau keadaan-keadaan lain dalam kasus konkretnya. Semata-mata keadaan bahwa pertanggungjawaban [tergugat] telah diasuransikan, dalam hal ini tidaklah relevan. Oleh karena itu, keberatan 2 juga tidak mencapai tujuan.”

3.8 Keberatan di dalam sub-bagian 3.1 berisi, Pengadilan Banding telah mengabaikan bahwa dalam penerapan koreksi kepatutan, dia harus memperhitungkan kepentingan-kepentingan personal dan sosial yang terkait kasus tersebut, serta sehubungan dengan hal itu, apa yang telah disebutkan [penggugat] mengenai diasuransikan atau tidaknya korban cedera badan dan pihak yang bertanggungjawabnya, berikut kemungkinan bagi korban cedera untuk menggunakan jasa advokat untuk bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya, serta tak perlu melewatkannya, hanya karena dia sendiri akan harus menanggung sebagian dari biaya-biaya advokat itu.

3.9 Apa yang dipertimbangkan Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.6, dapat dipahami sebagai berikut. Menurut penilaian Pengadilan Banding baru akan digunakan penerapan koreksi kepatutan, ketika keadaan-keadaan yang diajukan untuk itu, dari sudut pandang pihak terkait yang dirugikan, juga telah dijelaskan dan didasari alasan sedemikian konkret, sehingga dapat diterima bahwa kepatutan yang berdasar pada keadaan-keadaan itu, untuk memberlakukan suatu koreksi pada aturan umumnya, juga benar-benar dapat dirasa oleh pihak yang dirugikan itu.

Untuk kasus terkait, itu berarti harus dapat ditunjukkan secara konkret, bahwa [penggugat] harus melewatkan bantuan hukum khusus yang dibutuhkan, karena dia harus menanggung sendiri sebagian dari biaya-biaya untuk itu. Sehingga, sekedar keterangan umum bahwa korban cedera badan harus dapat menggunakan jasa advokat untuk bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya, serta tak perlu melewatkannya, hanya karena dia sendiri akan harus menanggung sebagian dari biaya-biaya advokat itu, tidak cukup memenuhi syarat tersebut.

Dengan menentukan syarat untuk koreksi kepatutan ini, Pengadilan Banding sendiri tidak menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat. Dari rumusan koreksi kepatutan itu sendiri, telah terlihat bahwa dapat atau tidaknya dilakukan suatu koreksi, harus dinilai berdasarkan keadaan-keadaan dalam kasus konkretnya. Ini berarti bahwa apa yang membuat suatu koreksi patut, harus dilandaskan pada keadaan-keadaan yang benar-benar terjadi pada diri pihak yang dirugikan.

3.10 Pada bagian penutup sub-bagian 3.1, terdapat rujukan pada memori banding, sub 19 s/d 21. Sepanjang rujukan itu dimaksudkan untuk memberitahukan bahwa di situ telah diberikan penjelasan konkret oleh [penggugat] terkait penerapan koreksi kepatutan, rujukan [penggugat] tidak dapat membuahkan hasil. Di situ, namun juga di bagian lain berkas perkaranya, [penggugat] tidak menguraikan secara konkret bahwa karena harus menanggung sebagian dari

biaya-biayanya, dia tak mampu untuk mendapatkan bantuan hukum khusus yang dibutuhkannya<sup>12</sup>.

- 3.11 Pengadilan Banding juga tidak menunjukkan pendapat hukum yang tak tepat, dengan tidak melihat adanya dasar alasan untuk menerapkan koreksi kepututan sebagaimana diharapkan oleh [penggugat], semata-mata hanya karena pertanggungjawaban [tergugat] telah diasuransikan. Keberadaan asuransi pada pihak yang bertanggungjawab, mungkin dapat berkontribusi pada keputusan untuk menerapkan koreksi (lihat misalnya pertimbangan hukum 3.7.2 dari HR 4 Mei 2001, NJ 2001, 214, dengan anotasi CJHB), namun menurut hukum tak ada dasar untuk pendapat bahwa keberadaan asuransi pada pihak yang bertanggungjawab, secara umum, harus dianggap sebagai dasar alasan yang cukup untuk berlakunya koreksi<sup>13</sup>.
- 3.12 Dalam sub-bagian 3.2, diadakan bahwa Pengadilan Banding dalam pertimbangan hukum 4.6, telah melewati pendapat yang mendasar dari [penggugat], sehingga putusan Pengadilan Banding tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup. Pendapat mendasarnya berisi bahwa dalam sebuah kasus, di mana tidak didiskusikan di antara para pihaknya tentang pembagian kesalahan, serta aktivitas-aktivitas di luar pengadilan hanya bertujuan agar pihak yang dirugikan mendapatkan penggantian, sehingga pihak ini mendapatkan hak menurut pembagian kesalahan, kepututan mengakibatkan penyimpangan dari aturan umum dan biaya-biaya di luar pengadilan sepenuhnya memenuhi syarat untuk penggantian.
- 3.13 Pada dasarnya telah disebutkan dengan tepat bahwa Pengadilan Banding, dalam pertimbangan hukum 4.6, tidak memperhatikan hal tersebut. Hal ini setidaknya dapat dijelaskan bahwa [penggugat] mengajukan pendapat itu tidak dalam kaitannya dengan keberatan 2 yang telah dibahas dalam pendapat hukum 4.6.
- 3.14 Keberatan tersebut tak memungkinkan [penggugat], juga terlepas dari hal itu, dapat membuahkan hasil. Fakta bahwa di antara para pihak tidak terdapat diskusi mengenai pembagian kerugian, serta fakta bahwa aktivitas-aktivitas di luar pengadilan hanya bertujuan agar pihak yang dirugikan mendapatkan bagian kerugian yang diperjanjikan<sup>14</sup>, seperti yang terjadi, tidak menghasilkan

12. Sehubungan dengan hal ini, bukannya tidak penting bahwa telah dipastikan, pihak asuransi telah berkomitmen untuk mengganti separuh dari kerugiannya. Tidak dinyatakan, serta tidak juga terlihat, pihak asuransi tidak menghormati atau menepati komitmen tersebut.

13. Untuk putusan-putusan pengadilan dan literatur mengenai keberartian asuransi dalam koreksi kepututan, lihat terbitan lepas Ganti Rugi (R.J.B. Boonekamp), Pasal 101, aant. 17.6.

14. [Penggugat] tidak menyebutkan dengan merinci, tagihan-tagihan yang telah terkirim tersebut terkait pekerjaan-pekerjaan yang mana. Sepertinya, dengan begitu, bukannya tidak dapat diterima bahwa pekerjaan-pekerjaan itu (juga) telah berhubungan dengan pemeriksaan atas, dan saran mengenai, posisi hukum dari [penggugat] terhadap [tergugat] secara umum.

dasar alasan yang cukup untuk membebankan biaya-biaya di luar pengadilan sepenuhnya menjadi tanggungan [tergugat]. Tak dapat dibilang bahwa dengan fakta-fakta tersebut hubungan antara biaya-biaya di luar pengadilan dan “kesalahan sendiri” [penggugat] terkait kesalahan aslinya, telah melemah sedemikian rupa, sehingga “kesalahan sendiri” itu tidak lagi dapat menjadi alasan pembenar bagi dapat dianggap berlakunya juga kesalahan sendiri itu pada biaya-biaya di luar pengadilannya. Juga jika ini hanya menyangkut penggantian bagian yang diperjanjian dari kesalahan aslinya saja, bagaimanapun, tetap saja tak mengurangi hubungan kebutuhan dikeluarkannya biaya-biaya itu dengan timbulnya kerugian aslinya, serta kontribusi [penggugat] sendiri pada hal tersebut. Tidak disebutkan apakah terdapat, atau telah terdapat, suatu sikap pengabaian yang (tak wajar), serta terbukti tak tepat, dari [tergugat] (Interpolis) – misalnya sehubungan dengan penetapan besarnya kerugian – dan bahwa secara khusus sikap itu telah mendesak [penggugat] untuk mengeluarkan biaya. Para penulis yang telah disebut pada bagian penutup § 2.5 di atas, kecuali Lindenbergh, terutama jika terdapat sikap semacam itu dari pihak yang bertanggungjawab, melihat adanya dasar alasan untuk menyimpangi aturan umum menurut ayat 1 Pasal 6:101 BW dengan menentukan biaya-biaya di luar pengadilan sepenuhnya menjadi tanggungan pihak yang bertanggungjawab.

#### 4. Kesimpulan

Di situ, seperti terlihat, tak satupun bagian dari permohonan kasasi yang diajukan mencapai tujuan, sehingga disimpulkan untuk menolak permohonan kasasi ini.

Procureur Generaal

Pada Hoge Raad der Nederlanden