


KUMPULAN
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG BELANDA
(Hoge Raad)

BIDANG PIDANA
JILID I



KUMPULAN
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG BELANDA
(Hoge Raad)

BIDANG PIDANA
JILID I



**Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad)
Bidang Pidana – Jilid I**

Tim Penyusun

Arsil

Nur Syarifah

Imam Nasima

Penterjemah

Imam Nasima

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 1 PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT KESENGAJAAN BERSYARAT (DOLUS EVENTUALIS)	13
1. Pengantar	14
2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)	15
3. Terjemahan Putusan	17
3.1. NJ 1997, 199, HR No. 102826, 15-10-1996 (Putusan Prosche) Anotasi A.C. t' Hart	17 38
3.2. NJ 2001, 327, HR No.01805/00, 23-01-2001 (Putusan Pembunuhan Enkhuizer)	42
BAB 2 PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA PERKOSAAN	61
1. Pengantar	62
2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)	63
3. Terjemahan Putusan	63
3.1. NJ 1998, 781, HR No. 107006, 21-04-1998 Anotasi J. de Hullu	63 74
3.2. HR No. 11/05421, 12-03-2013	77
BAB 3 PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA LINGKUNGAN	83
1. Pengantar	84
2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)	85
3. Terjemahan Putusan	86
3.1. HR No. 01745/00 E, 31-10-2000 (Putusan Kategori Selada)	86
3.2. HR No. 01142/04 E, 18-01-2005 (Putusan Ozon)	95
3.3. NJ 1999,638, HR No. 110861E, 28-06-1999	105
BAB 4 PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG	125
1. Pengantar	126
2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)	127
3. Terjemahan Putusan	129
3.1. HR No. 07679/03, 28-09-2004	129
3.2. HR No. 08/01422, 13-07-2010	136

3.3. HR No. S 11/03164, 08-01-2013	154
------------------------------------	-----

BAB 5 PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI	165
1. Pengantar	166
2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)	168
3. Terjemahan Putusan	170
3.1. HR. No. 378, 23-02-1954 (Ijzerdraad-arrest / Putusan Kawat Besi) Anotasi BVAR	170 180
3.2. HR No. 02229/02 E, 21-10-2003 (Drijfmest-arrest / Putusan Pupuk Cair)	184
Profil LeIP	196

KATA PENGANTAR

Dengan mulai dipublikasikannya putusan-putusan pengadilan, baik ditingkat Pertama, Banding hingga Kasasi dan Peninjauan Kembali melalui website Mahkamah Agung (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 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 Hogeraad (Mahkamah Agung Belanda)- atas permasalahan-permasalahan hukum yang masih relevan dengan permasalahan yang ada di Indonesia. Dengan mengetahui dan mempelajari putusan-putusan Hogeraad diharapkan dapat memberikan sedikit perbandingan bagaimana perkembangan penafsiran hukum di sana, cara kerja Hogeraad, 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 Hogeraad 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 Hogeraad yang memuat permasalahan-permasalahan hukum yang masih relevan dengan Indonesia, baik putusan dalam bidang Pidana maupun bidang Perdata. Program penerjemahan putusan Hogeraad 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 Hogeraad terpilih ini semoga dapat memperkaya wawasan hukum kita serta bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia.

LeIP

Jakarta, 30 Mei 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-Generaal¹. 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.² 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 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.

¹ Procureur-Generaal pada dasarnya adalah bagian dari Advocat-Generaal itu sendiri. Procureur-Generaal adalah Advocat-Generaal yang diangkat menjadi ketua dari para Advocat-Generaal. Procureur-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.

Struktur Hoge Raad

Secara umum Hoge Raad terdiri dari 2 bagian inti, yaitu Pengadilan (*Raad*), dan 'Kejaksaan' (*Parquet*) 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 'Kejaksaan' (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 terhadap 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 privilegiatum*)³.

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 Majelis Hakim diserahkan terlebih dahulu kepada seorang advocat-generaal⁴ 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*.

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

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

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.⁵

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.

⁵ Konsistensi di sini bukan berarti bahwa pandangan hukum Hoge Raad atas suatu isu tidak dapat berubah sama sekali, namun Hoge Raad umumnya baru akan merubah pandangan hukumnya atas suatu isu setidaknya setelah 5 tahun. Wawancara dengan Ketua Hogeraad GJM Corstens tahun 2010.

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 (Procureur-generaal bij de Hogeraad) yang berfungsi memberikan *advisary 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 memuts 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 1

PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT
KESENGAJAAN BERSYARAT
(DOLUS EVENTUALIS)

1. Pengantar

Pada bagian ini, pertanyaan hukum yang dibahas adalah apakah dan sejauh mana, seorang pengemudi yang mengakibatkan terjadinya sebuah 'kecelakaan' fatal dapat dihukum dengan delik pembunuhan. Seperti dapat diperhatikan dalam ketentuan peraturan perundang-undangannya (Pasal 287 Sr.), untuk terpenuhinya delik pembunuhan, bagaimanapun juga, dipersyaratkan adanya kesengajaan.

Di Indonesia pertanyaan hukum ini juga kerap muncul. Dalam kasus kecelakaan "Metro Mini Maut" di kali Sunter yang terjadi pada tahun 1994, supir dan kondektur Metro Mini tersebut dinyatakan bersalah melakukan pembunuhan akibat perbuatannya mengemudikan Metro Mini dalam keadaan mabuk dan secara ugal-ugalan yang mengakibatkan kendaraannya tersebut tercebur ke kali Sunter dan mengakibatkan 32 orang penumpangnya tewas. Dalam kasus ini muncul perdebatan sejauh mana teori Kesengajaan Bersyarat (*Dolus Eventualis*) atas dapat diterapkan, dapatkah terhadap peristiwa tersebut teori ini dapat diterapkan sehingga baik supir maupun kondektur Metro Mini tersebut dapat dijerat dengan pasal pembunuhan (338 KUHP).

Dalam kedua putusan Hoge Raad yang dibahas di sini, bisa kita lihat bagaimana hakim menguji, antara lain, terpenuhinya unsur kesengajaan tersebut. Di samping mengenai unsur kesengajaan ini, dalam kasus pertama terdapat juga pertanyaan hukum mengenai ganti rugi, sedangkan dalam kasus kedua pemohon juga mempermasalahkan keputusan yang diambil hakim terkait kelalaian prosedural di situ. Namun, untuk memusatkan fokus perhatian kita, kedua permasalahan hukum yang sebenarnya tak kalah menarik ini tidak akan dibahas lebih lanjut di sini.

Dalam kasus pertama (HR 15 Oktober 1996) yang terkenal di Belanda sebagai putusan "Porsche", salah satu pertanyaan yang harus dijawab oleh Hoge Raad adalah apakah pengemudi Porsche yang telah mengonsumsi alkohol, melanggar batas kecepatan maksimum, menerobos lampu lalu lintas, mengemudi dengan ugal-ugalan, serta kemudian mengakibatkan terjadinya tabrakan frontal yang mematikan dengan mobil dari arah sebaliknya, juga dapat dianggap telah 'dengan sengaja' menyebabkan kematian korban yang meninggal dalam kecelakaan itu?

Untuk menjawab pertanyaan ini, Hoge Raad pertama-tama menetapkan bahwa dalam situasi seperti itu tak tertutup kemungkinan adanya kesengajaan bersyarat. Dengan kata lain, pengemudi dapat saja dianggap telah berbuat dengan sengaja, jika dia "secara sadar telah menerima dan mengambil risiko terkait kemungkinan besar meninggalnya orang lain karena perbuatannya itu" yang dapat diketahui berdasarkan pernyataan terdakwa sendiri, ataupun keadaan-keadaan tertentu dalam kasusnya (pertimbangan hukum 5.3). Dalam kasus Porsche maut ini, Hoge Raad menilai syarat-syarat untuk kesengajaan bersyarat tersebut – tanpa adanya bukti atau pertimbangan tambahan – tidaklah terpenuhi. Pertimbangannya, terdapat keadaan khusus di dalam kasusnya, yaitu bahwa "terdakwa, karena tindakannya itu, juga telah mengalami sendiri suatu bahaya mematikan yang sangat mungkin terjadi" (pertimbangan hukum 5.4). Berdasarkan pengalaman secara umum, menurut Hoge Raad, "tidak mungkin terdakwa juga telah mengambil risiko [...] yang akan mengakibatkan dia kehilangan nyawanya

sendiri” (pertimbangan hukum 5.4). Dalam kasus ini, dengan memperhatikan terjadinya peristiwa kecelakaan tersebut, memang terdapat juga fakta yang menunjukkan bahwa terdakwa beberapa kali mengurungkan niatnya untuk mendahului, sebelum melakukan manuver fatal itu.

Dalam kasus kedua (HR 23 Januari 2001) yang juga dikenal sebagai putusan “Pembunuhan Enkhuizer”, pertanyaan serupa kembali muncul. Dalam nota konklusinya dalam perkara tersebut, AG bahkan menyebut secara eksplisit putusan “Porsche”, mengingatkan kembali bahwa kesengajaan (bersyarat) bukan hanya dapat ditetapkan dari pernyataan terdakwa sendiri (subyektif), namun juga keadaan-keadaan (obyektif) kasusnya (poin 4.1 Nota Konklusi). Argumen pemohon yang didasarkan pada keadaan terdakwa yang tidak ingat lagi pada peristiwa itu, tidak dinilai cukup beralasan untuk menunjukkan bahwa terdakwa tidak sengaja melakukan perbuatannya. Menurut AG, seseorang yang mabuk berat dapat saja tak lagi dapat mengingat apa yang diperbuatnya sebelumnya, tetapi “itu tidak menghapuskan bahwa seseorang, sebelumnya, telah dengan sengaja melakukan suatu perbuatan pada waktu dia mabuk” (poin 4.1 Nota Konklusi). AG juga menunjuk beberapa bukti lain yang menunjukkan bahwa terdakwa, pada waktu, sebelum, dan sesudah kejadian tabrakan mengetahui risiko yang dihadapinya ketika mengemudi dengan kecepatan tinggi, dengan memadamkan lampu, di tempat yang pada waktu itu ramai (poin 4.2 Nota Konklusi).

Hoge Raad, dalam kasus tersebut, pada akhirnya memutuskan dengan pertimbangan yang sepertinya didasarkan pada pertimbangan di atas. Bagaimanapun juga, Hoge Raad menilai “bahwa [...] tindakan menghantam para pengendara sepeda yang disebutkan di situ, tidak lagi dapat diingatnya, atau dia [terdakwa, red.] hanya mengingat sebagiannya saja” bukan merupakan alasan yang cukup untuk membantah penilaian Pengadilan Banding mengenai adanya kesengajaan (bersyarat), berdasarkan bukti-bukti yang ada (pertimbangan hukum 3.4). Dengan demikian, permohonan kasasi terdakwa yang ditujukan untuk membantah penilaian Pengadilan Banding tersebut dinyatakan gagal oleh Hoge Raad.

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

Pasal 287 Wetboek van Strafrecht (Sr.)

Barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, dipidana, karena bersalah atas pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun atau denda kategori kelima.

Pasal 36f, ayat 1, Sr.

1. *Kepada pihak yang dibukum dengan putusan pengadilan karena melakukan suatu perbuatan pidana, atau kepada pihak yang mendapatkan penetapan bukom, dapat ditetapkan pula kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada negara untuk kepentingan korban. Negara langsung menyampaikan sejumlah uang yang diterima kepada korbannya.*

(...)

Pasal 6 Wegenverkeerswet (WVW/Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya)

Setiap orang yang turut serta menggunakan jalan dilarang berperilaku, se-bingga karena kesalahannya terjadi kecelakaan lalu lintas yang mengakibatkan meninggalnya orang lain, atau dideritanya cedera badan yang parah oleh orang lain, atau cedera badan sedemikian rupa yang menimbulkan penyakit atau balangan sementara baginya untuk melakukan kegiatan-kegiatan normal.

Pasal 175 WVW

1. Pelanggaran Pasal 6 dipidana dengan:

- a. Pidana penjara selama-lamanya tiga tahun atau denda kategori keempat, jika menyangkut sebuah kecelakaan yang mengakibatkan meninggalnya orang lain;
- b. Pidana penjara selama-lamanya satu tahun dan enam bulan atau denda kategori keempat, jika menyangkut sebuah kecelakaan yang mengakibatkan dideritanya cedera badan oleh orang lain.

2. Jika kesalahan itu berupa kesembronoan, maka pelanggaran Pasal 6 dipidana dengan:

- a. Pidana penjara selama-lamanya enam tahun atau denda kategori kelima, jika menyangkut sebuah kecelakaan yang mengakibatkan meninggalnya orang lain;
- b. Pidana penjara selama-lamanya tiga tahun atau denda kategori keempat, jika menyangkut sebuah kecelakaan yang mengakibatkan dideritanya cedera badan oleh orang lain.

(...)

Pasal 359a Wetboek van Strafvordering (Sv.)

1. Pengadilan, jika ternyata dalam pemeriksaan pendahuluan terdapat kelalaian-kelalaian prosedural yang tak lagi dapat diperbaiki, serta akibat-akibat bukumnya tidak ditentukan oleh undang-undang, dapat menentukan bahwa:
 - a. Beratnya bukuman, sesuai proporsi tingkat keseriusan kelalaiannya, akan diringankan, jika kerugian yang disebabkan kelalaian itu dapat dikompensasikan dengan cara ini.
 - b. Hasil-bail pemeriksaan yang diperoleh karena kelalaiannya, tidak boleh berkontribusi pada pembuktian fakta yang didakwakan.
 - c. Kejaksaan dinyatakan tak dapat diterima, jika karena kelalaiannya, tak mungkin berlangsung suatu penanganan perkara yang memenuhi asas-asas tata persidangan yang patut.
2. Dalam menerapkan ayat pertama, pengadilan mempertimbangkan ke-pentingan yang dilindungi oleh peraturan yang dilanggar, tingkat keseriusan kelalaian, dan kerugian yang ditimbulkannya.
3. Vonisnya memuat keputusan-keputusan yang disebutkan pada ayat pertama. Vonis ini dilengkapi dengan dasar-dasar alasan.

Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 338 KUHP

Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana

penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 359 KUHP

Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.

3. Terjemahan Putusan

3.1. NJ 1997, 199, HR No. 102826, 15-10-1996 (Putusan Prosche)

NJ 1997, 199

15 Oktober 1996

Nr. 102826

(Hermans, Keijzer, Bleichrodt, Schipper, Corstens;

Nota Konklusi: AG Meijers; Anotasi: A.C. 't Hart)

Esensi

1. Kecelakaan dengan 5 korban jiwa; pembunuhan lalu lintas? Bukti yang tidak memadai untuk kesengajaan bersyarat terkait kematian para korban: perilaku mengendara bukan berarti termasuk mengambil risiko kematian diri sendiri.
2. Pemberlakuan secara bertahap Undang-Undang tanggal 23 Desember 1992, Stb. 1993, 29 (Undang-Undang Terwee) tidak bertentangan dengan Pasal 26 IVBP [Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, red.], dengan mempertimbangkan juga adanya kemungkinan untuk menuntut ganti rugi sepenuhnya melalui proses perdata.

Putusan

Putusan dalam permohonan kasasi terhadap sebuah putusan Pengadilan Banding di 's-Hertogenbosch tanggal 29 Agustus 1995, dalam perkara pidana terhadap M.B., di Tilburg, yang pada saat putusan yang dimohonkan kasasi tersebut, ditahan di Rumah Tahanan 'De Leuvensepoort' di 's-Hertogenbosch, adv. Mr. G. Spong di Den Haag.

Pengadilan Banding:

Pernyataan terbukti dan pengajuan bukti

4. –

4.1. Terhadap terdakwa telah dinyatakan terbukti:

'Bahwa terdakwa pada tanggal 3 April 1994, di kota Heesch, dengan sengaja telah merampas nyawa F.H. Verkuijlen dan M.J. Verhoeven dan H.J. Raaijmakers dan J.C. Verkuijlen dan A.J.J.M. Steenbergen, bagaimanapun juga, terdakwa ketika itu dan di sana, dengan sebuah kendaraan bermotor yang dia, terdakwa, kemudikan, di dalamnya terdapat Steenbergen itu, dengan sengaja telah akan mengendara sepenuhnya di atas jalur berlawanan dengan yang

diperuntukkan baginya, terdakwa, ketika pada jalur tersebut terakhir ini terdapat sebuah kenderaan bermotor (Volvo) yang dikendarai dan juga berlawanan arah dengan dia, terdakwa, di mana di dalamnya terdapat F.H. Verkuijlen, M.J. Verhoeven, H.J. Raaijmakers, dan J.C. Verkuijlen tersebut, serta sebuah kenderaan bermotor (Audi) yang berjalan di belakangnya dan juga berlawanan dengan dia, terdakwa, hingga begitu dekat, sehingga menyebabkan timbulnya tabrakan antara kenderaan bermotor yang dia, terdakwa, kemudikan ini, dan kenderaan-kenderaan bermotor yang disebut terakhir tadi, dengan akibat F.H. Verkuijlen dan M.J. Verhoeven dan H.J. Raaijmakers dan J.C. Verkuijlen dan A.J.J.M. Steenbergen meninggal dunia?.

4.2. Pernyataan terbukti ini didasarkan pada alat-alat bukti berikut:

1. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai laporan para pembuat berita acara, Scholten dan Greveling, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 19.55, kami dirugaskan oleh Pusat Pelaporan Polisi Regional 's-Hertogenbosch ke jalan Nistelrodenseweg di kota Heesch. Kami langsung menuju tempat tersebut. Di sana, kami melihat di hadapan kami pada jalur sebelah kiri – didatangi dari arah desa Heesch – sebuah mobil penumpang, bermerk Porsche, berwarna abu-abu, berada melintang pada arah berkendaranya. Kami melihat di kursi penumpangnya, jadi di bagian kanan dari mobil ini, menggantung seorang laki-laki dengan kepala terjulur ke muka.

Kami melihat kaki laki-laki tersebut berada di bawah dasbor. Oleh saksi-saksi Nimwegen dan Treffers, laki-laki ini, semasa hidupnya bernama A.J.J.M. Steenbergen, ditarik keluar dari mobil dengan menggunakan kekuatan, karena kaki laki-laki ini terjepit di bawah dasbor.

Kami selanjutnya melihat ke arah diagonal dari Porsche tersebut, sebagian di bahu timur jalan, terdapat sebuah mobil penumpang yang hancur total. Mobil itu bermerk Volvo, berwarna merah, tipe 340. Di dalam mobil itu, kami melihat tubuh-tubuh dari empat orang secara keseluruhan. Keempat orang tersebut, semasa hidupnya, diketahui bernama:

1. H.J. Raaijmakers;
2. F.H. Verkuijlen;
3. J.C. Verkuijlen;
4. M.J. Verhoeven.

Kami melihat keempat korban tidak menunjukkan adanya tanda-tanda kehidupan.

Berikutnya kami melihat di sebelah kanan Porsche yang melintang pada jalur sebelah timur dari jalan Nistelrodenseweg di Heesch, terdapat sebuah mobil penumpang bermerk Audi yang bagian depannya hancur total.

Oleh dokter-dokter dari GGD yang kemudian datang ke tempat kejadian, serta petugas

koroner [pemeriksa jenazah, red.] kota, kelima korban tersebut ditetapkan meninggal di tempat.

Di tempat kejadian, kami diberitahu oleh para pihak di sekitar tempat itu, bahwa pengemudi Porsche telah kabur dengan berjalan kaki melalui sebuah tanah garapan di pinggir jalan itu. Pengemudi mungkin telah terluka di lutut, kedua kaki, kedua lengan, dan kepalanya.

Petugas-petugas polisi yang hadir pada pemeriksaan-pemeriksaan konfrontasi dan pemeriksaan-pemeriksaan lainnya di Rumah Sakit Sint Annaziekenhuis di Oss, pada tanggal 3 April 1994 sekitar pukul 22.50, di sana melihat seorang laki-laki masuk ke dalam, didampingi oleh saudara laki-laki dari korban Steenberg. Laki-laki ini menderita berbagai luka di wajahnya dan sangat kesulitan menggerakkan lengan kirinya. Mereka melihat kepala laki-laki itu dibungkus dengan kain. Setelah ditanya, laki-laki itu memberitahukan bahwa dia telah berada di dalam sebuah Porsche yang terlibat dalam sebuah kecelakaan lalu lintas.

Laki-laki tersebut dianggap sebagai tersangka dan bernama:

B., Michiel, lahir pada tanggal (...) di Rotterdam.'

2. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai laporan dari pembuat berita acara Van Doorn:

'Pada hari Minggu, tanggal 3 April 1994, pada pukul 22.55, saya pertama kali berhubungan langsung dengan terdakwa B., berujung pada tuduhan sebuah perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 36 Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya. Saya mendapati nafas terdakwa B. mengeluarkan bau yang menunjukkan penggunaan internal minuman mengandung alkohol. Kemudian, saya menahan terdakwa terkait dugaan pelanggaran Pasal 36, ayat ketiga, Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya.'

Sebagai laporan dari para pembuat berita acara: (dst.; red.)

3. Sebuah laporan dari Laboratorium Pengadilan dari Kementerian Kehakiman di Rijswijk berisi, ringkasnya, antara lain:

'Penetapan kadar alkohol di dalam darah M.B. (...) dilakukan oleh dua orang petugas analisis yang masing-masing bekerja secara mandiri menurut metode ADH.

Hasil dari analisis tersebut, setelah dikurangi dengan koreksi yang ditentukan, berjumlah 0,72 mg alkohol per ml darah.'

4. (dst.; red.)

5. Sebuah berita acara dari pemeriksaan saksi pada tanggal 15 September 1994 oleh hakim pengawas berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan dari E.J.G.A.J. Fautoeboen:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 19.40, saya mengendara sebagai pengemudi sebuah mobil penumpang bermerk Seat berwarna merah, dari jalan Wijststraat menuju ke jalan Nistelrodenseweg di Heesch. Di perempatan itu, saya telah melihat dengan baik ke arah kiri dan, ketika berbelok ke jalan Nistelrodenseweg, saya tidak melihat datangnya sebuah Porsche. Sesaat sesudahnya, untuk pertama kalinya saya melihat ke kaca spion dan, ketika itu, saya juga tidak melihat adanya sebuah Porsche. Ketika untuk kedua kalinya saya melihat ke kaca spion saya, saya melihat Porsche itu telah berjalan begitu dekat di belakang mobil saya. Porsche itu berada sangat dekat di belakang saya dan mengejutkan saya. Menurut saya, tidak mungkin Porsche itu tiba-tiba telah harus mengerem karena adanya mobil saya, justru karena ketika saya menengok untuk pertama kalinya ke kaca spion saya, saya sama sekali belum melihat Porsche itu. Sejak saat saya melihat Porsche tersebut untuk pertama kalinya, saya terus menerus mengawasinya. Porsche itu telah berusaha 2-3 kali mendahului saya. Itu saya simpulkan dari fakta bahwa Porsche tersebut 2-3 kali bergerak cukup mendadak ke arah kiri, serta langsung kembali lagi ke kanan.

Untuk sisanya, saya tetap berpegang sepenuhnya pada pernyataan-pernyataan yang telah saya berikan pada tanggal 4 dan 17 April 1994 kepada polisi (hlm. 131 sampai dengan 134 dari berita acara polisi yang bernomor), yaitu:

'Sementara itu, saya melihat ke arah depan dan melihat pada jalur dari arah sebaliknya sebuah mobil berwarna gelap datang mendekat. Di belakang mobil berwarna gelap itu, terdapat pula sebuah mobil berwarna terang. Saat percobaan mendahului keempat yang dilakukan pengemudi Porsche, saya melihat dalam sekejap mobil berwarna gelap dari arah berlawanan itu mendekat. Dari kaca spion kiri saya, saya melihat mobil berwarna gelap itu menabrak bagian depan Porsche. Saya melihat melalui kaca spion saya, bagian belakang dari mobil berwarna gelap itu sepenuhnya ringsek. Schubungan dengan mobil berwarna terang, saya hanya dapat mengatakan bahwa mobil itu menabrak bagian kanan Porsche. Ini baru saya lihat ketika saya berhenti dan turun dari mobil. Ketika Porsche di belakang saya tadi jalan, saya melihat dua orang duduk di dalam Porsche tersebut.

Ketika saya berjalan ke arah Porsche setelah terjadinya tabrakan itu, saya melihat seorang laki-laki bangkit dari kursi pengemudi. Saya melihat laki-laki itu berjalan terpincang-pincang keluar dari mobil. Laki-laki itu memakai celana jeans biru dan berambut pendek berwarna pirang gelap. Dia terjatuh beberapa kali. Saya melihat laki-laki itu memasuki sebuah ladang. Di dalam Porsche-nya, saya lihat di kursi penumpang sebelah kanan tergeletak seorang laki-laki. Laki-laki ini terbujur melintang pada pintu kanan.

Saya perkirakan sejak saat saya melihat Porsche itu untuk pertama kalinya pada kaca spion saya, hingga benturan tabrakan tersebut, terdapat jarak waktu 30-45 detik.'

6. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan G.H. de Wit kepada pembuat berita acara Scholten, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, menjelang pukul 20.00, saya mengendarai mobil saya,

bermerk Audi, di jalan Nistelrodenseweg di Heesh, datang dari arah Nistelrode. Saya mengendara di belakang sebuah mobil penumpang, bermerk Volvo. Kami mengendara dengan kecepatan sekitar 70-75 kilometer per jam. Saat itu ramai, terutama pada jalur dari arah sebaliknya. Tiba-tiba, saya melihat Volvo di depan saya berbelok ke arah kanan. Saya melewati Volvo itu dan seketika melihat sebuah mobil lain melintang di atas jalur di depan saya. Meskipun telah mengerem dengan kuat, dengan kecepatan penuh saya menabrak sisi kanan mobil itu – yang kemudian saya tahu itu sebuah Porsche. Setelah mobil saya berhenti, saya turun dari mobil dan langsung berjalan ke sisi kanan dari Porsche itu. Dari sisi kiri Porsche itu turun seorang laki-laki. Saya tahu pasti bahwa inilah pengemudi Porsche itu. Saya melihat di sisi kanan Porsche duduk seorang laki-laki. Ia ternyata terjepit di situ. Pengemudi Porsche-nya melarikan diri. Pengemudinya ternyata, dari apa yang saya dengar, terluka di wajahnya. Meski begitu, laki-laki tersebut kabur melalui ladang yang berada di pinggir jalan. Ini menyangkut seorang laki-laki tinggi kurus.'

7. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan M.M.T. Nievelein kepada pembuat berita acara Greveling, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 19.45, saya mengendarai mobil saya sebagai pengemudi pada jalur berkendara di jalan Nistelrodenseweg, berjalan ke arah Heesch.

Saya mengendarai mobil saya di belakang sebuah mobil penumpang berwarna abu-abu. Saya melihat di depan mobil penumpang berwarna abu-abu, berjalan sebuah mobil penumpang berwarna merah. Saya melihat mobil-mobil ini mengurangi kecepatannya. Kami berjalan dengan kecepatan kira-kira 60 kilometer per jam. Saya melihat sebuah mobil sport di jalan yang sama berjalan dari arah sebaliknya menuju Nistelrode. Saya melihat dalam seketika mobil sport ini dengan gerakan tak terduga tiba-tiba masuk ke dalam jalur yang diperuntukkan bagi arus lalu lintas ke arah Heesch. Saya melihat mobil sport ini masuk ke jalur itu, tepat di depan mobil merah yang berjalan di depan saya.

Selanjutnya, saya melihat mobil itu meluncur dan terseret dengan hidung ke arah langit. Sesudah itu, saya melihat mobil merah itu, dilihat dari arah saya mengemudi, berhenti di bahu kanan jalan. Kemudian, mobil penumpang berwarna abu-abu yang berjalan di depan saya, saya lihat menabrak mobil sport itu.

Suami saya, tuan Oldenhof, saat itu duduk di sebelah kanan kursi depan penumpang dari mobil yang saya kemudikan, langsung melompat turun dari mobil dan berlari ke arah mobil merah. Saya juga turun untuk melihat apakah saya dapat membantu. Tiba-tiba, saya melihat seorang laki-laki muda berjalan di jalur sepeda sebelah kiri dari arah saya mengemudi. Saya lihat laki-laki muda itu terluka. Saya berlari ke arah mobil sport, karena mobil itu terbakar, serta di dalamnya masih ada seseorang. Saya melihat pada tempat penumpang di bagian kanan depan dari mobil sport itu, duduk seorang laki-laki. Saya, bersama-sama dengan suami saya dan orang-orang di sekitar situ, mencoba untuk mengeluarkan laki-laki itu dari mobil sport tersebut. Usaha ini tidak berhasil, karena dia,

dengan bagian kaki sepenuhnya, terjepit di antara bagian bawah dasbor dan kursi depan kanan/pintu kanan. Saya tahu pasti bahwa di dalam mobil sport itu hanya terdapat dua orang.'

8. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan dari R. Oldenhof kepada pembuat berita acara Greveling, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 19.45, saya melewati jalur berkendara di jalan Nistelrodenseweg ke arah Heesch. Isteri saya mengemudikan mobil kami. Saya lihat di depan kami berjalan sebuah Audi abu-abu. Selanjutnya, saya melihat sebuah Volvo merah berjalan di depan Audi itu. Tiba-tiba, saya melihat sebuah Porsche berwarna perunggu berjalan di atas jalan yang sama, namun datang dari arah berlawanan, melakukan sebuah manuver mendadak ke arah kiri. Saya melihat Porsche ini masuk ke setengah bagian jalur kami, tepat di depan Volvo yang berjalan di depan kami. Selanjutnya, saya melihat Volvo merah itu meluncur dengan hidung ke arah langit dan sesudah itu terhenti di bahu kanan jalan. Saya melompat keluar dari mobil dan berlari ke tempat tabrakan. Pada waktu itu, saya melihat seorang laki-laki muda keluar melarikan diri dari dalam Porsche-nya. Saya berjalan mendekati Porsche itu, di mana di dalamnya masih terdapat seseorang. Bersama seseorang lain, saya menarik keluar laki-laki itu dari Porsche-nya. Ternyata itu tidak mudah, karena laki-laki tersebut duduk di kursi kanan depan, serta kaki dan bagian bawah tubuhnya terjepit di antara kursi depan kanan/pintu kanan dan bagian bawah dasbor. Saya hanya melihat satu orang melarikan diri dari Porsche, seketika setelah terjadinya tabrakan.'

9. (dst.; red.)

10. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan F.J.R.C. Hoeks kepada pembuat berita acara Scholten, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 20.00, saya bersepeda dari desa Heesch ke desa Nistelrode. Pada waktu itu, pada jalur berkendara di jalan Nistelrodenseweg saya melihat sebuah Porsche berwarna abu-abu melewati saya dengan kecepatan tinggi. Saya lihat dia mendahului bermacam-macam mobil di depannya dengan cara yang sangat berbahaya. Dia mendekati mobil-mobil yang berjalan di depannya hingga begitu rapat dan dengan sebuah gerakan singkat kemudian melewatinya, serta kembali berbelok ke kanan lagi. Pada persimpangan jalan Wijststraat, saya lihat dia mengambil jalur ke arah kiri dan berlalu lurus terus. Dia berjalan lurus dan, ketika itu, mengikuti juga jalur yang diperuntukkan bagi arus dari arah berlawanan ke arah kiri. Beberapa saat kemudian, saya lihat Porsche yang sama terlibat dalam sebuah kecelakaan mobil.'

11. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan F.H.M. Klerks kepada pembuat berita acara Scholten, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 19.50, saya mengendarai mobil saya dari arah

Oss ke arah Nistelrode. Saya berhenti untuk lampu lalu lintas pada perempatan di Heesch. Ketika saya berhenti, dari sisi kiri saya lewat sebuah Porsche dengan warna terang. Mobil ini meninggalkan saya dengan kecepatan sangat tinggi dan berjalan dengan kecepatan yang tak berkurang, menerobos lampu merah di perempatan dengan brutal. Saya melihat mobil itu berjalan lurus terus. Saya lihat dia mendahului sebuah mobil yang berjalan di depannya, sesudah melewati lampu lalu lintas di Hoogstraat itu. Untungnya ini terjadi persis tanpa akibat buruk bagi pengendara dari arah sebaliknya. Porsche itu dapat kembali lagi ke kanan pada waktu yang tepat. Saya juga melihat mobil itu tidak berhenti untuk lampu merah berikutnya dan terus berlalu dengan kecepatan yang tak berkurang. Tak berapa lama kemudian, saya lihat lagi Porsche yang sebelumnya telah lihat, terlibat dalam sebuah kecelakaan di jalan Nistelrodenseweg. Saya melihat Porsche itu telah melintang di atas jalur jalan Nistelrodenseweg dan di seberang Porsche terdapat sebuah Volvo yang hancur total. Di sebelah kanan Porsche, saya lihat juga sebuah mobil ketiga yang hancur bagian depannya.⁷

16. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan T.C. van Loosbroek kepada pembuat berita acara Scholten, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, beberapa menit sebelum jam delapan malam, saya bersepeda bersama isteri saya melalui jalur berkendara Osseweg di Heesch. Pada waktu itu, isteri saya dan saya melihat sebuah mobil sport datang dari arah Oss. Saya melihat sebuah Porsche berjalan dengan kecepatan yang sangat tinggi. Porsche itu berjalan, sepengetahuan saya di tempat kejadian, lebih cepat dari kecepatan 80 kilometer per jam yang diperbolehkan. Tak lama setelah itu, saya lihat sebuah bencana besar, beberapa mobil saling bertabrakan. Di situ terdapat pula mobil sport yang telah saya gambarkan sebelumnya.⁸

17. Sebuah berita acara, dibuat dan ditandatangani oleh J.J. van den Broek, pengawas teknis pada Polisi Daerah Brabant Noord, secara ringkas berisi, antara lain:

Sebagai laporan dari pembuat berita acara Van den Broek, disebutkan:

'Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 20.15, saya telah melaksanakan sebuah pemeriksaan teknis dan pelacakan jejak, terkait sebuah tabrakan yang melibatkan tiga mobil penumpang, yaitu sebuah Porsche, sebuah Volvo, dan sebuah Audi, serta menewaskan lima orang di Heesch di jalan Nistelrodenseweg.

(...)

Dari pelacakan jejak di atas lapisan jalan Nistelrodenseweg, Porsche tersebut ternyata berada sepenuhnya di sebelah kiri, di atas jalur yang diperuntukkan bagi arus dari arah sebaliknya, ketika Volvo mendekat dari arah berlawanan. Bagian depan kiri Porsche itu menabrak bagian depan kiri Volvo. Sebagai akibat dari tabrakan ini, Porsche tersebut berputar seperempat putaran ke kiri dan melintang terhenti di atas jalur berkendara yang diperuntukkan bagi arus dari arah sebaliknya. Sedikit di belakang Volvo, terdapat Audi

yang berjalan ke arah yang sama dengan Volvo. Volvo itu terlempar sedemikian rupa dari jalur dan, oleh karena itu, bagian depan Audi, meskipun sudah direm, menabrak bagian kanan Porsche, tanpa Audi tersebut menyentuh Volvo-nya.'

18. (dst.; red.)

19. Sebuah berita acara berisi, ringkasnya, antara lain:

Sebagai pernyataan dari Michiel B. kepada para pembuat berita acara Greveling dan Damen, disebutkan:

'Pada hari Senin tanggal 3 April 1994, sekitar pukul 17.00, saya mengendarai mobil saya ke tempat teman saya Has Steenbergen di Nuland. Setelah itu, dengan mengendarai Porsche-nya Has, kami berkendara bersama ke Lith dan di sebuah kafe di sana kami minum tiga atau empat gelas bir. Selanjutnya, kami berkendara ke Oss dan di kafe 't Vervolg' di sana kami minum beberapa gelas bir. Setelah itu, kami pergi ke sebuah kafe di jalan Berghemseweg di Oss, di mana kami minum beberapa gelas bir. Kemudian, Has dan saya berkendara ke arah Nistelrode. Tiba-tiba, terjadilah tabrakan itu. Sesudah tabrakan, saya beranjak keluar dari Porsche. Saya keluar dari pintu sebelah kiri. Sesudah tabrakan, saya berjalan pergi dari tempat tabrakan itu.'

20. Sebuah berita acara pemeriksaan terdakwa oleh hakim pengawas Mr. G.J. Roeterdink, tanggal 17 Agustus 1994, secara ringkas berisi, antara lain:

Sebagai pernyataan Michiel B.:

'Dalam perjalanan menuju Nistelrode, berkendara dengan kecepatan sekitar 120 hingga 130 kilometer. Mungkin saja, di satu atau lebih perempatan, lampu merah diterobos.'

4.2. Kemudian, sehubungan dengan pernyataan terbuktinya, Pengadilan Banding telah mempertimbangkan:

(...)

Oleh penasehat hukum terdakwa, pendeknya, diajukan argumen bahwa pengemudi Porsche tidak mempunyai kesengajaan, juga tidak dalam bentuk kesengajaan bersyarat, untuk membunuh para korban.

Pengadilan Banding, oleh karena itu, mempertimbangkan hal berikut:

Dari alat-alat bukti yang ada, sesaat sebelum tabrakan Porsche itu ternyata dikemudikan dengan kecepatan tinggi, menerobos lampu merah dua kali, manuver-manuver berbahaya untuk mendahului dilakukan, dan sesaat sebelumnya, terdakwa telah meminum minuman beralkohol.

Menurut penilaian Pengadilan Banding, dengan berkendara di jalan umum seperti itu, terdakwa, dengan menghendaki dan mengetahui, telah menerima suatu kemungkinan besar terampasnya nyawa para pengguna jalan yang lain, akibat perbuatannya tersebut,

sehingga kesengajaannya – dalam arti kesengajaan bersyarat – berkaitan dengan perampasan nyawa itu.

Putusan Pengadilan Banding

Pengadilan Banding telah menguatkan pada tingkat banding – kecuali sehubungan dengan hukuman yang dijatuhkan – sebuah putusan dari Pengadilan Distrik di 's-Hertogenbosch tanggal 22 Desember 1994, di mana terdakwa telah dihukum karena 'pembunuhan, dilakukan berulang kali'. Pengadilan Banding, oleh karena itu, menghukum terdakwa dengan enam tahun pidana penjara.

Dasar-dasar alasan kasasi:

Alasan Kasasi I

Pelanggaran hukum dan/atau kelalaian prosedural, sehingga tidak dipenuhinya hal tersebut mengakibatkan kebatalan. Khususnya Pasal 350, 359, dan 415 Sv., karena apa yang telah dinyatakan terbukti, tak dapat disimpulkan dari alat-alat bukti yang ada. Terutama, pernyataan terbukti atas kesengajaan pemohon, tak dapat bersumber dari situ. Pernyataan terbuhtinya, oleh karena itu, tidak disertai dengan dasar alasan sesuai yang dipersyaratkan oleh undang-undang.

Penjelasan

1. Sehubungan dengan unsur kesengajaan, Pengadilan Banding pada dasarnya mempertimbangkan sebagai berikut: (dst.; lihat pada bagian Pengadilan Banding; red).
2. Dari pernyataan terbuhtinya, kasus ini ternyata menyangkut sebuah kecelakaan mobil yang sangat serius, mengakibatkan meninggalnya lima orang. Satu dari korban tersebut adalah penumpang mobil pemohon. 'Pada kesengajaan bersyarat', menurut H.S.R., 'bukan munculnya akibat yang menentukan untuk pertanyaan adanya kesengajaan atau kesalahan, karena dalam kasus-kasus ini akibatnya muncul bersamaan, namun kondisi psikologis dari pelaku pada saat tindakan itu dilakukan'. 'Pada kesengajaan bersyarat, unsur kehendak itu sepenuhnya ada; namun unsur pengetahuan merosot hingga hanya berupa kesadaran atas kemungkinan dari sebuah akibat'. Bandingkan H.S.R., cetakan ke-14, hlm. 205.
3. Putusan-putusan pengadilan telah menunjukkan banyak kasus, di mana tabrakan-tabrakan seperti ini dituntut berdasarkan Pasal 36 WvW (lama) [Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya, red.]. Bandingkan Pasal 6 WvW (baru). Berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang disebutkan ini, pembuat undang-undang hendak memasukkan kecelakaan-kecelakaan lalu lintas fatal, juga jika terdapat kesalahan berat yang disadari, ke dalam jangkauan Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya. Selanjutnya, batas antara kesalahan (berat) yang disadari dan kesengajaan bersyarat itu sangat tipis. Sehubungan dengan hal ini, bagaimanapun juga, dari sudut pandang politik hukum perlu dicermati, pernyataan penerapan Pasal 287 Sr. pada situasi-situasi seperti ini, memutuskan hubungan dengan masa lalu dan dengan maksud dari pembuat undang-undang lalu lintas

dan jalan raya.

4. Diterimanya kesengajaan bersyarat, khususnya terkait unsur kehendak dalam tragedi kecelakaan seperti ini, buruk hubungannya dengan kehendak untuk tetap hidup dari terdakwa terkait. Dari sudut pandang penalaran ini, bagi pembelaan dan bagi pemohon, terkait pertanyaan apakah terdapat kesengajaan bersyarat dan terutama unsur kehendak di dalamnya, seharusnya tidak begitu menentukan, perilaku mengendara seperti apa yang ditunjukkan *sesaat sebelum* terjadinya tabrakan, namun lebih pada perilaku seperti apa yang ditunjukkan sewaktu c.q. pada saat terjadinya tabrakan atau langsung sebelum kejadian itu.
5. Dua kali menerobos lampu merah, berdasarkan alat-alat bukti yang ada, terjadi kurang lebih *10 menit* sebelum kecelakaan fatal, sehingga berada terlalu jauh untuk dapat dianggap sebagai faktor bukti dari penentuan kehendaknya.
6. Juga tak dapat dimengerti bahwa Pengadilan Banding telah menganggap penggunaan alkohol dapat mendasari kesengajaannya. Berdasarkan alat-alat bukti yang ada, ini menyangkut kadar alkohol dalam darah sebesar 0,72 mg/ml. Dengan demikian, kasus ini hanya menyangkut satu dari kasus-kasus ringan mengendara di bawah pengaruh alkohol yang menurut Pedoman tanggal 7 Desember 1994, Stcrt. 1994, 250, bahkan dapat diselesaikan melalui transaksi dengan polisi, sehingga menegaskan bahwa adanya kemungkinan yang membahayakan keamanan berlalulintas itu dapat dianggap minimal. Dalam pedoman tersebut, terkait hal ini, dikatakan juga bahwa berdasarkan penelitian, di atas batas 570 mg/liter (1,3 0/00), kemungkinan untuk terjadinya kecelakaan lalu lintas terlihat naik secara drastis. Berdasarkan hal ini, kadar alkohol dalam darah sebagaimana disebutkan tadi, berat untuk dapat disebut sebagai dasar kesengajaan pemohon. Terkait hal tersebut, kasus HR NJ 1971, 31 (*Haarlemse rechter*) layak untuk diingat kembali. Bukti mengendara dengan ceroboh pada tingkat yang serius, terdapat di dalam perkara itu, di mana terdakwa telah mengendara dengan kecepatan 40 km per jam di tempat kejadian, tidak melihat pengendara motor dengan baik, serta pada saat terjadinya kecelakaan memiliki kadar alkohol dalam darah sebesar 0,5 mg/ml, mengeluarkan bau minuman keras, dan terkesan kusut. Berdasarkan hal itu, menurut Dewan Anda, tak dapat disimpulkan bahwa dalam keadaan-keadaan tersebut (mobil dengan ban yang licin, permukaan jalan licin) terdakwa telah mengendara dengan ceroboh pada tingkat yang serius. Pada tahun 1971, dengan demikian, kadar alkohol dalam darah yang terlalu tinggi tidak mendasari suatu *kesalahan*, sedangkan pada tahun 1995 hal semacam itu akan mendasari *kesengajaan*. Ini sangat aneh. Berdasarkan apa yang telah disampaikan sebelumnya, maka putusan Pengadilan Banding tak dapat dimengerti, sepanjang kadar alkohol dalam darah pemohon yang rendah dapat dianggap mendasari adanya kesengajaan.

(...)

Alasan Kasasi IV

Pelanggaran hukum dan/atau kelalaian prosedural, sehingga tidak dipenuhinya hal tersebut

mengakibatkan kebatalan. Khususnya Pasal 1 Gw. [Undang-Undang Dasar, red.], Pasal 26 Konvensi Internasional untuk Hak-Hak Sipil dan Politik (IVBP) telah dilanggar, karena Pengadilan Banding, bertentangan dengan asas persamaan, telah menganggap dapat dikabulkannya tuntutan pihak yang dirugikan, anak-anak Verkuijlen, untuk sejumlah uang senilai f. 18.036,50, dengan mengambil alih alasan-alasan hakim di tingkat pertama. Putusan Pengadilan Banding, sepanjang terkait hal tersebut, tak dapat dipertahankan.

Penjelasan

1. Dengan Undang-Undang tanggal 23 Desember 1992, Stb. 1993, 29, posisi hukum korban, dulu di dalam undang-undang dinamakan 'pihak yang dihina' (penamaan yang bagi pelaku – yang merasa terhina oleh aksi para korban – pernah mengakibatkan kebingungan), telah menjadi lebih baik. Sebagaimana biasa, peraturan perundang-undangan di negeri kita dinamakan pada nama perancangannya. Undang-Undang ini, bagaimanapun juga, disebut dengan penamaan UU-Terwee.
2. Pemberlakuan undang-undang tersebut, ringkasnya, mengakibatkan perubahan-perubahan berikut ini.
 - a. Pihak yang dihina, sejak saat itu, disebut sebagai: pihak yang dirugikan (Bagian IIIA, Buku 1, Sv.). Dia dapat mengajukan tuntutannya tidak saja di dalam persidangan, namun juga sebelumnya, melalui apa yang dinamakan formulir penyertaan, salah satu contohnya ditetapkan oleh menteri (Pasal 51b Sv.); kehadiran pihak yang dirugikan dalam persidangan tak lagi dipersyaratkan. Besarnya tuntutan tak lagi dibatasi, batas-batas lama sebesar f. 600 (hakim kanton) dan f. 1500 (pengadilan) tak lagi berlaku. Pihak yang dirugikan dapat memecah tuntutannya ke dalam sebuah bagian yang dapat dibuktikan dengan sederhana – yang disertakan dalam proses pidananya, serta bagian lainnya yang, jika dikehendaki, dapat diajukannya kepada hakim perdata (Pasal 51a, ayat 3, Sv.). Hal terakhir ini berhubungan dengan kewenangan – yang jika diperlukan digunakan berdasarkan jabatan – dari hakim pidana, untuk menyatakan pihak yang dirugikan sebagian atau sepenuhnya tak dapat diterima, apabila tuntutannya tidak bersifat begitu sederhana, sehingga dapat ditangani dalam persidangan pidananya (Pasal 361, ayat 3, Sv.). Pihak yang dirugikan mendapatkan haknya sendiri untuk mengajukan permohonan banding terhadap penolakan atas tuntutannya, jika terdakwa, maupun jaksa, tidak mengajukan banding (Pasal 421 Sv.).
 - b. Terdapat sebuah sanksi baru yang diberlakukan, yaitu apa yang disebut sebagai tindakan ganti rugi (Pasal 36f Sr.). Sebelumnya, Komisi Terwee telah mengusulkan untuk tidak menjadikan ini sebagai sebuah tindakan, tetapi sebagai sebuah hukuman. Pembuat undang-undang telah memilih untuk mengaturnya sebagai tindakan, karena ganti rugi pada dasarnya menyangkut pemulihan keadaan sesuai hukum, sehingga pelaku telah diwajibkan dengan dasar yang lain, serta tidak sama sifatnya dengan suatu hukuman yang menyangkut penambahan penderitaan kepada pelaku, karena perbuatan atau kesalahannya. Sebuah hukuman harus dihubungkan dengan

tingkat keseriusan faktanya, dapat dipersalahkan perbuatannya itu, serta kemampuan terdakwa menanggungnya, sedangkan tindakan dijatuhkan, dengan syarat pelakunya secara perdata bertanggungjawab atas kerugian itu, sehingga besarnya tindakan ditentukan oleh besarnya kerugian (yang ditetapkan dengan kriteria dalam hukum perdata). Tindakan ganti rugi mengandung arti, terdakwa diwajibkan untuk membayar sejumlah nilai tertentu kepada negara, untuk kepentingan korban. Negara mengambil alih tagihan, sehingga pihak yang dirugikan tak perlu mengurusnya sendiri. Negara memberikan jumlah yang diterimanya langsung kepada korban (Pasal 36f, ayat 1, Sr.). Dengan tidak dipenuhinya kewajiban ini, hakim harus menetapkan pidana kurungan pengganti – Pasal 24c berlaku mutatis mutandis – dengan pengertian penerapan kurungan pengganti tidak menghapuskan kewajiban untuk membayar (Pasal 36f, ayat 6); jadi, kata ‘pengganti’ itu menyesatkan.

- c. Di dalam Pasal 14c Sr., diatur kemungkinan adanya sebuah syarat khusus baru yang dapat dihubungkan dengan suatu hukuman bersyarat: penyetoran sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim dalam dana kerugian akibat kejahatan-kejahatan kekerasan, atau untuk kepentingan suatu lembaga yang bertujuan untuk membela kepentingan para korban tindak pidana. Berdasarkan sejarah pembentukan undang-undangnya, di sini dibayangkan situasi-situasi seperti dalam kasus delik asusila, ketika korban tak butuh adanya pemulihan kerugian, atau dalam hal tak dapat ditunjuk adanya seorang korban secara individual.
3. Hingga tanggal 1 April 1995, berlaku secara bertahap undang-undang sebagaimana ditentukan di dalam Pasal VIII ayat kedua. Ketentuan itu berbunyi:

‘Dengan keputusan Kerajaan dapat ditentukan bahwa undang-undang ini, atau pasal-pasal tertentu, hanya berlaku di distrik-distrik yang ditunjuk dengan keputusan Kerajaan itu. Kecuali dicabut lebih awal, petunjuk ini gugur dua tahun setelah jangka waktu yang dimaksud pada ayat pertama’.

Kemudian, dengan SK Kerajaan ditunjuklah distrik ‘s-Hertogenbosch dan Dordrecht.

Selanjutnya, pada Pasal IX dari undang-undang yang disebutkan tadi, dimuat sebuah ketentuan peralihan yang, sepanjang relevan, berbunyi:

‘Pasal-pasal I sampai dengan VI dari undang-undang ini tidak berlaku untuk tindak-tindak pidana yang diperbuat sebelum masa berlakunya.’

Ketentuan tersebut, dalam hal ini relevan, karena menurut putusan tetap pengadilan secara umum (dalam hal tak ada ketentuan peralihan yang menyimpang). Ketika terjadi perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai cara memutus, ini juga masalahnya di sini, hakim harus menerapkan undang-undang, seperti undang-undang yang berlaku pada saat dirinya mengambil tindakan.

4. Dari sejarah lahirnya undang-undang terkait, khususnya dari saran Dewan Negara,

ternyata Dewan tidak cukup antusias dengan pemberlakuan bertahap undang-undang tersebut. Terkait hal ini, saran itu berisi:

'Dewan berpendapat, pada prinsipnya, ketentuan-ketentuan baru hukum acara pidana, harus diberlakukan untuk seluruh wilayah negeri dalam waktu bersamaan.'

'Hanya pada situasi-situasi luar biasa, hal itu dapat disimpangi.'

'Dewan tidak yakin bahwa sekarang terdapat situasi seperti itu.'

Bandingkan TK 1991-1192, Berkas Pembahasan Parlemen 21.345 D.

5. Walaupun Dewan Negara tidak secara langsung menunjukkan perlawanan terhadap sebuah pemberlakuan bertahap, timbul pertanyaan, apakah pemberlakuan semacam itu, sesuai dengan Pasal 1 UUD, sepanjang memuat bahwa semua orang yang berada di Belanda, diperlakukan sama dalam kasus-kasus yang sama, dan juga, asas persamaan yang ditegaskan di dalam Pasal 26 IVBP.
6. Pertanyaan itu akan harus dijawab dengan tidak, karena pemberlakuan bertahap yang dimaksudkan itu mengakibatkan mereka yang diadili di distrik 's-Hertogenbosch dan di distrik Dordrecht, selama dua tahun, dalam proses pidananya tunduk pada ketentuan-ketentuan lain tentang pengabulan tuntutan pihak yang dirugikan, selain dari yang berlaku bagi mereka yang senasib di distrik-distrik lainnya. Ketentuan yang dimuat dalam Pasal 1 UUD dan Pasal 26 IVBP, bagaimanapun juga, menjamin para pelaku kejahatan di 's-Hertogenbosch dan Dordrecht diperlakukan secara sama, sebagaimana terjadi di luar distrik-distrik tersebut, dalam arti, proses mereka tunduk pada, dan diuji dengan, undang-undang yang sama.
7. Tak dapat dibantah bahwa hasil akhir dari penggantian dalam periode itu mungkin saja akan sama, karena pihak yang dirugikan, bagaimanapun juga, dapat menuntut kerugian melalui jalur perdata, namun – dan itu dulu juga sebuah alasan penting untuk RUU-nya – prosedur semacam itu memperlambat dapat dieksekusinya tuntutan. Dapat diasumsikan sebagai suatu fakta yang telah diketahui umum, bahwa keterlambatan eksekusi dari sejumlah uang yang besar pada umumnya, dengan berbagai alasan seringkali dinilai menguntungkan oleh pihak yang dijatuhi hukuman. Sepanjang seperti itu, maka mereka yang diadili di dua distrik itu selama masa pemberlakuan bertahap, nasibnya lebih buruk dari pihak-pihak yang dihukum di distrik-distrik lainnya. Selain apa yang telah disebutkan tadi, sehubungan dengan hal ini masih dapat diajukan juga keadaan lain, yaitu bahwa dalam undang-undang yang baru terdapat pengajuan bukti yang disederhanakan dan dalam menjatuhkan hukuman tindakan ganti rugi, sebuah sanksi c.q. 'penalty' – sebagaimana dimaksud Pasal 7 Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia dan Kebebasan-Kebebasan Fundamental (EVRM) dan Pasal 15 IVBP – berdasarkan ketentuan dalam Pasal 36f ayat 6 Sr. yang menyatakan Pasal 24c Sr. berlaku mutatis mutandis, hakim wajib menjatuhkan 'kurungan pengganti' dalam hal pembayaran atau ganti rugi tidak dilunasi. Dengan demikian, secara umum, dampak dari undang-undanglah yang mengakibatkan posisi terdakwa menjadi lebih lemah dan posisi

korban menjadi lebih kuat.

8. Berdasarkan apa yang telah disebutkan di atas, maka pemberlakuan bertahap dapat dianggap bertentangan dengan asas persamaan. Ini mengakibatkan, juga dengan memperhatikan ketentuan peralihan tadi, Pengadilan Banding sudah semestinya menguji pengabulan tuntutan dengan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lama mengenai hal ini, sehingga tuntutan itu hanya akan dapat dikabulkan hingga f. 1500. Undang-Undang tersebut, bagaimanapun juga, tidak berlaku untuk tindak-tindak pidana yang diperbuat sebelum masa berlakunya; masa berlaku tersebut, dengan menghapus keberlakuan pengaturan pemberlakuan bertahap seperti dipertahankan di sini, harus ditetapkan pada tanggal 1 April 1995.

Hoge Raad

5. Pertimbangan atas alasan kasasi pertama

5.1. –

- 5.1.1. Perkara ini menyangkut sebuah kejadian di mana, menurut apa yang terkandung di dalam alat-alat bukti yang ada, terdakwa, sesudah mengkonsumsi minuman beralkohol, telah mengendarai sebuah mobil penumpang bermerk Porsche dengan sangat berbahaya, serta telah menyebabkan sebuah kecelakaan lalu lintas yang mengakibatkan meninggalnya lima orang, yaitu empat orang yang berada di dalam mobil yang ditabrak Porsche itu dan seorang penumpang Porsche. Hanya terdakwa saja yang bertahan hidup dalam kecelakaan tersebut. Alasan kasasi diajukan untuk melawan penilaian Pengadilan Banding bahwa terdakwa telah dengan sengaja merampas nyata lima orang ini.
- 5.1.2. Di dalam alat-alat bukti yang ada, terdapat ketetapan Pengadilan Banding bahwa terdakwa mengendarai Porsche-nya pada sebuah jalan dengan dua jalur dan tidak berhenti pada dua kali lampu merah, dan telah mendahului beberapa kali mobil-mobil di depannya, dengan sebuah gerakan melewati yang pendek, dan sesudahnya, karena adanya mobil dari arah sebaliknya, kembali masuk ke kanan dalam waktu yang sempit, dan selanjutnya, sesaat sebelum tabrakan terjadi, dia berusaha mendahului sebuah mobil di depannya, dengan cukup tiba-tiba bergerak ke kiri dan langsung kembali ke kanan. Pada usaha mendahului yang keempat, dengan Porsche yang dikemudikannya, secara frontal dia hantam sebuah mobil yang datang dari arah berlawanan.
- 5.2. Seseorang yang karena kesalahannya dapat dianggap bertanggungjawab atas meninggalnya orang lain pada peristiwa tabrakan dengan kendaraan bermotor yang dikemudikannya, berdasarkan Pasal 36 WVW yang berlaku ketika perbuatan yang dinyatakan terbukti dilakukan, dapat dihukum dengan pidana penjara paling lama satu tahun. Jika pihak yang bersalah berada di bawah pengaruh suatu zat, seperti misalnya alkohol, sehingga dia harus tak dapat dianggap mampu untuk mengemudi dengan baik, atau jika berlaku salah satu keadaan yang dapat memperberat hukuman sebagaimana disebut di dalam ayat

ketiga Pasal 36 WVV, maka pidana penjara maksimal yang dapat dijatuhkan menjadi tiga tahun. Jika, berdasarkan jumlah korbannya, fakta itu ternyata dilakukan berulang kali, maka jumlah maksimal pidana penjara yang dapat dijatuhkan, berdasarkan Pasal 57 Sr., menjadi empat tahun. Menurut Pasal 6 jo. 175 Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya 1994 yang sekarang telah berlaku, berlaku hukuman maksimum yang sama. Perlu ditambahkan, bahwa pemerintah – dengan memperhatikan pertanyaan apakah dengan hukuman maksimum itu, dalam kasus-kasus paling serius dengan kesemburan dan mengakibatkan kematian, juga dimungkinkan dijatuhkannya hukuman yang memadai – mempertimbangkan untuk mengajukan rancangan undang-undang dengan tujuan menaikkan hukuman maksimum tersebut.

- 5.3. Mungkin saja terjadi, sehubungan dengan seorang terdakwa yang berkendara dengan sangat berbahaya dan menyebabkan sebuah kecelakaan dengan akibat kematian, maka harus dapat diterima bahwa dia telah merampas nyawa para korban kecelakaan itu dengan sengaja, sehingga berlaku Pasal 287 Sr., di mana diatur ancaman hukuman pidana penjara maksimal lima belas tahun. Kasus seperti itu terjadi, jika terdakwa telah mengarahkan perbuatannya, dengan menghendaki dan mengetahui, pada kematian para korban itu. Selanjutnya, kejadian seperti itu dapat terjadi, jika memang harus diterima bahwa terdakwa, dengan menghendaki dan mengetahui, telah menerima kemungkinan besar para pengguna jalan yang lain kehilangan nyawa mereka, akibat perbuatan terdakwa tersebut, dalam arti dia – kebalikan dari memperhitungkan bahwa karena satu dan lain hal, itu akan berjalan baik – secara sadar telah menerima dan mengambil risiko terkait kemungkinan besar meninggalnya orang lain karena perbuatannya itu. Bahwa terdakwa secara sadar telah menerima dan mengambil risiko terkait kemungkinan besar meninggalnya orang lain karena perbuatannya itu – dalam hal ini dikatakan adanya suatu kesengajaan bersyarat – dapat diterima, selain berdasarkan pernyataan terdakwa, juga berdasarkan keadaan-keadaan khusus dari kasusnya.
- 5.4. Dalam kasus-kasus seperti yang terjadi dalam perkara ini, ditandai dengan alat-alat bukti yang mendesak pada diambilnya kesimpulan bahwa terdakwa, karena tindakannya itu, juga telah mengalami sendiri suatu bahaya mematikan yang sangat mungkin terjadi, di dalam penilaiannya, hakim juga harus memperhatikan bahwa – kecuali terdapat petunjuk-petunjuk sebaliknya – berdasarkan pengalaman, tidak mungkin terdakwa juga telah mengambil risiko kemungkinan besar terjadinya tabrakan frontal dengan sebuah mobil dari arah berlawanan yang akan mengakibatkan dia kehilangan nyawanya sendiri.
- 5.5. Dengan memperhatikan apa yang telah dipertimbangkan di atas, serta mencermati bukti-bukti yang menunjukkan terdakwa telah mengurungkan manuver mendahului yang ingin dilakukannya berulang kali – sepertinya untuk menghindari terjadinya tabrakan – sebelum melakukan manuver mendahului fatal yang dimaksudkan dalam pernyataan terbuktinya. Hal ini menunjukkan bahwa, setidaknya-tidaknya dalam bayangan dan menurut apa yang diharapkan terdakwa, manuver yang dimaksud terakhir itu mungkin tidak akan mengakibatkan tabrakan, sehingga, dengan demikian, pertanyaan terbukti, khususnya

sepanjang dapat diterima bahwa kesengajaan terdakwa ditujukan pada kematian para korban, membutuhkan dasar alasan lebih lanjut lagi.

5.6. Alasan kasasi tersebut, dengan demikian, telah diajukan dengan tepat.

6. Pertimbangan atas alasan kasasi keempat

6.1. Dasar alasan kasasi memuat pengaduan bahwa Pengadilan Banding seharusnya tak boleh mengabulkan tuntutan pihak yang dirugikan hingga sejumlah uang sebesar f. 18.036,50, karena keberlakuan bertahap Undang-Undang tanggal 23 Desember 1992, Stb. 1993, 29, tentang perbaikan posisi para korban tindak pidana, berlaku di distrik Dordrecht dan distrik 's-Hertogenbosch pada tanggal 1 April 1993 dan di distrik-distrik lainnya pada tanggal 1 April 1995, bertentangan dengan asas persamaan yang tercantum di dalam Pasal 1 UUD dan Pasal 26 IVBP.

6.2. Sepanjang dalam alasan kasasinya diajukan pengaduan berdasarkan asas persamaan hukum sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1 UUD, pengaduan itu mengingkari bahwa penilaian konstiusionalitas undang-undang, berdasarkan Pasal 120 UUD, bukan merupakan kewenangan hakim.

6.3. Pasal 26 IVBP berisi:

'All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.'

[Semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun, seperti ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain, red.]

6.4. Undang-Undang yang disebutkan pada angka 6.1 memuat, sepanjang relevan di sini, sebuah perubahan pengaturan terkait penyertaan pihak yang dirugikan, sehubungan dengan tuntutan dalam proses pidana. Perubahan itu berisi, antara lain, penghapusan batas-batas jumlah yang dapat dikabulkan hakim terkait tuntutan pihak yang dirugikan, serta pihak yang dirugikan itu hanya dapat diterima tuntutannya, jika tuntutannya bersifat sederhana. Selanjutnya, terdapat kemungkinan untuk memecah tuntutan pihak yang dirugikan ke dalam bagian yang bersifat sederhana dan bagian lain yang tidak sederhana – yang dapat dituntut melalui hakim perdata. Terakhir, Undang-Undang memuat, antara lain, beberapa ketentuan yang bersifat prosedural menyangkut orang-orang yang dapat menyertakan diri sebagai pihak yang dirugikan di dalam suatu proses pidana, jangka

waktu dan cara penyertaan, hak untuk mempelajari berkas-berkas perkara, dan bukti dari kerugian yang diderita terkait penggantian yang dituntut.

- 6.5. Dengan memperhatikan juga adanya kemungkinan bagi korban untuk menuntut ganti rugi sepenuhnya melalui sebuah prosedur perdata, tak dapat dimengerti bahwa keberlakuan bertahap dari undang-undang tersebut, menghasilkan sebuah pelanggaran terhadap terdakwa berdasarkan Pasal 26 IVBP. Keadaan yang diajukan di dalam penjelasan pada alasan kasasinya, bahwa pihak-pihak yang dijatuhi hukuman akan menilai keterlambatan eksekusi itu menguntungkan mereka, sama sekali tidak mengubah hal itu.
- 6.6. Alasan kasasi, dengan demikian, tidaklah berdasar.

Kesimpulan

Apa yang telah dipertimbangkan sebelumnya, mengakibatkan putusan yang dimohonkan kasasi tak dapat dipertahankan, alasan-alasan kasasi lainnya tak perlu dibahas dan harus diputus sebagai berikut.

Putusan

Hoge Raad:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi dan merujukkan perkaranya ke Pengadilan Banding Arnhem, agar diadili dan diputus kembali di tingkat banding.

Nota Konklusi

AG Mr. Meijers

-
1. Penuntutan dan pengadilan kejahatan-kejahatan lalu lintas, ditandai dengan perilaku mengendara yang luar biasa sembrono dengan akibat-akibat serius, tanpa keberatan dogmatis dengan disingkirkannya dasar kesalahan [culpa], dapat didasari dengan kesengajaan [opzet]. Ini terjadi juga di dalam putusan-putusan pengadilan (antara lain Pengadilan Utrecht, VR 1993, 6; HR DD 92.266 (= VR 1993, 4); Pengadilan Banding Den Bosch 12 April 1995, di mana terdapat nota konklusi AG Fokkens pada tanggal 5 Maret 1996 (yang mengarah pada penolakan) terkait perkara nr. 102.184). Keadaan-keadaan faktualnya akan menentukan pilihan antara kesalahan dan kesengajaan. Karena, menurut W.H.A. Jonkers pada tinjauannya di dalam Seratus Tahun Wetboek van Strafrecht (hlm. 236): 'kesengajaan dan kesalahan (pada intinya) ditemui di dalam subyek yang bertindak, bukti langsung untuk hal tersebut selalu menimbulkan masalah'. Jonkers melanjutkan: 'Buktinya – dengan perkecualian adanya pengakuan sendiri, oleh karena itu, selalu disimpulkan dari kondisi-kondisi yang terlihat, di mana orang, bagaimanapun juga, akan 'tertolong' dengan konstruksi kesengajaan bersyarat'.¹ Bandingkan HSR, Cetakan

ke-12, hlm. 192, dengan rujukan pada nota konklusi AD Loeff untuk HR VR 1957, 51; P.J.H.M. Brouns, Kesengajaan di dalam Wetboek van Strafrecht (disertasi RUG 1988), hlm. 249-263.

2. Peristiwa luar biasa menyedihkan yang berhubungan dengan putusan yang dimohonkan kasasi, ditandai dengan keadaan-keadaan berikut ini. Pada tanggal 3 April 1994, sekitar pukul delapan kurang seperempat malam, pemohon sebagai pengemudi sebuah Prosche di jalan provinsi yang ramai dengan kendaraan, dengan sesekali mengambil jalur dari arah berlawanan, dengan melakukan pelanggaran berat terhadap kecepatan maksimum 80 km/jam yang diperbolehkan, beberapa kali melakukan manuver mendahului yang berbahaya. Pada aksi mendahului terakhir, pada jalur yang tidak ditujukan untuknya, pemohon menabrak mobil dari arah sebaliknya. Di situ empat penumpang dari mobil dari arah berlawanan tersebut menemui ajalnya. Juga seorang penumpang di dalam mobil pemohon, telah meninggal di tempat. Pemohon sebelumnya mengonsumsi minuman keras dan sebelum manuver mendahului yang fatal itu, pemohon sampai dua kali mengabaikan lampu merah, dan tidak mengambil jalur yang diperuntukkan baginya.
3. Kejaksaan di 's-Hertogenbosch telah mendakwakan primer pembunuhan kepada pemohon. Pengadilan Banding, dengan menguatkan putusan Pengadilan sepanjang berhubungan dengan apa yang dinyatakan terbukti dalam dakwaan primernya, menghukum pemohon karena pembunuhan. Pengadilan Banding menjatuhkan hukuman, sebagaimana tuntutan P-G pada Pengadilan Banding, pidana penjara selama enam tahun (dan sehubungan dengan tuntutan dari pihak-pihak yang dirugikan, mengambil alih keputusan-keputusan Pengadilan).

Dasar-dasar alasan yang diajukan

4. Mr. Spong mengajukan permasalahan yang muncul di sini (dan di sebuah kasus seperti ini) dalam alasan kasasi *pertama*-nya: dapatkah kesengajaan yang didakwakan, dalam bentuk kesengajaan bersyarat, disimpulkan dari alat-alat bukti yang digunakan oleh hakim? Alasan kasasi tidak berkaitan, jika saya melihatnya dengan tepat, secara *expressis verbis* [tegas, red.] dengan pernyataan umum bahwa sistematika hukum lalu lintas akan menutup tuntutan, pengadilan, dan penghukuman untuk delik kesengajaan 'commune' [biasa, red.] dari pembunuhan berencana, pembunuhan, dan penganiayaan berat. Namun, dalam penjelasan alasan kasasi itu (pada angka 3), muncul pendapat bahwa pemberlakuan Pasal 287 Sr. dalam sebuah kasus seperti ini 'memutuskan hubungan dengan masa lalu'. Pendapat ini pada kenyataannya telah usang; ini juga tidak didukung oleh maksud pembuat undang-undang lalu lintas; lihat data-data pada catatan kaki 1.
5. Pengadilan Banding, berdasarkan keadaan-keadaan yang telah ditetapkannya (kecepatan Porsche itu dikendarai, diterobosnya lampu merah beberapa kali, manuver-manuver mendahului berbahaya yang dilakukan, pengabaian pembagian jalur, penggunaan minuman keras) menganggap kesengajaan bersyaratnya terbukti. Alasan kasasi

menyanggah kepatutan penalaran yang digunakan dalam pembuktian oleh Pengadilan Banding, antara lain, dengan pendapat bahwa bukan perilaku mengendara sebelum tabrakan, namun perilaku mengendara sewaktu tabrakan itulah yang seharusnya menentukan dalam penetapan kesengajaan bersyarat (penjelasan, angka 4). Selanjutnya, alasan kasasi juga menganggap tak dapat dimengerti (penjelasan, angka 6) bahwa Pengadilan Banding menganggap 'kadar alkohol yang rendah' juga dapat dijadikan alasan untuk bukti kesengajaan.

6. Untuk memulainya dari poin terakhir ini: a. Ini menyangkut suatu kerumitan dari perbuatan-perbuatan yang serius dan berbahaya (rujukan di dalam berkas tertulisnya pada HR NJ 1971, 31 (Haarlemse rechter), bagaimanapun juga, tidak to the point); b. Berdasarkan bukti 19 terlihat bahwa pemohon, sesudah pukul 17.00, telah meminum 'tiga atau empat gelas bir' di satu kafe, serta 'beberapa bir' di kafe yang lain. Bukti 2 memuat laporan pemeriksaan darah yang dilakukan empat-setengah-jam sesudahnya, pukul 00.15 hari berikutnya. Setidak-tidaknya, apa yang dapat dikatakan berdasarkan hal tersebut, ukuran yang ditetapkan melalui pemeriksaan darah sebesar 0,72 mg/ml (bukti 3), oleh karenanya, memberikan gambaran yang tak akurat. Pengadilan Banding telah menganggap dengan tepat bahwa fakta di dalam pertimbangan bukti terpisah, pada hlm. 12 putusannya, di mana pemohon sesaat sebelumnya telah mengonsumsi (cukup banyak) minimum beralkohol, dapat dijadikan alasan untuk pembuktian kesengajaan. Bagian ini dari alasan kasasi tersebut tidak berdasar.
7. Bagian pertama (hanya perilaku mengemudi *ketika* dan bukan *sebelum* tabrakan yang relevan) juga tidak sulit untuk dibantah. Gambaran mengemudi dari pemohon ditentukan oleh keadaan-keadaannya, sebagaimana disebutkan Pengadilan Banding. Keadaan-keadaan itu saling berhubungan. Keadaan-keadaan tersebut membongkar mentalitas sinis dan kejam dengan mengambil risiko akibat-akibat serius, seperti yang dapat diperkirakan terjadi pada suatu jalan yang ramai. Mentalitas yang terlihat dari perilaku berlalu lintas pemohon sebagaimana telah ditetapkan, boleh (saya akan bilang: harus) dalam hukum pidana, terutama dari pertimbangan-pertimbangan sosial, berkaitan dengan represi dan juga pencegahan – baik khusus, maupun umum – diterjemahkan sebagai kesengajaan, baik dalam bentuk 'bersyarat', ataupun tidak. Bandingkan A.A.G. Peters di dalam Kesengajaan dan kesalahan dalam hukum pidana (1966), hlm. 114. Alasan kasasi, secara sia-sia, melawan penilaian faktual Pengadilan Banding yang sepenuhnya dapat dimengerti, berdasarkan keadaan-keadaan yang telah ditetapkan, sehingga bagian ini juga gagal. Alasan kasasi tersebut, pada dua bagiannya, tidaklah berdasar.
8. (...)
9. Alasan kasasi keempat memuat pengaduan bahwa Pengadilan Banding seharusnya menguji pengabulan tuntutan pihak yang dirugikan, terhadap ketentuan perundang-undangan lama terkait hal tersebut dan bukan pada ketentuan perundang-undangan sebagaimana ketika fakta yang dinyatakan terbukti terjadi – sehubungan dengan

pemberlakuan bertahap – berlaku – antara lain – di distrik 's-Hertogenbosch.

Pasal VIII dari Undang-Undang tanggal 23 Desember 1992 (Stb. 1993/29) yang memuat ketentuan yang saat ini berlaku, mengenai – antara lain – pihak yang dirugikan, berbunyi:

1. Pasal-pasal undang-undang ini berlaku menurut waktu yang ditentukan dengan keputusan kerajaan, sehingga dapat berbeda-beda untuk pasal-pasal yang berbeda-beda.
2. Dengan keputusan Kerajaan dapat ditentukan bahwa undang-undang ini atau pasal-pasal tertentu hanya berlaku di distrik-distrik yang ditunjuk dengan keputusan Kerajaan itu. Kecuali dicabut lebih awal, petunjuk ini gugur dua tahun setelah jangka waktu yang dimaksud pada ayat pertama.'

Dengan SK Kerajaan tanggal 27 Januari 1993 (Stb. 1993/71), ditentukan bahwa undang-undang tersebut mulai tanggal 1 April 1993 berlaku di distrik 's-Hertogenbosch dan distrik Dordrecht.

Dewan Negara, pada penjelasan alasan kasasinya, memberikan beberapa komentar mengenai keberlakuan bertahap. Saya kutip dari sarannya pada tanggal 9 Juli 1991 (TK 21 345, D):

'(...) Sebagai argumen mendukung pemberlakuan bertahap dari rancangan undang-undang yang dimaksud, dikatakan bahwa kelompok kerja yang mempersiapkan keberlakuannya, telah mengusulkan untuk memberlakukan undang-undangnya di beberapa distrik, sehingga dapat memperoleh gambaran yang lebih baik mengenai konsekuensi-konsekuensi kebijakan dan praktis dari undang-undang ini.

Dewan berpendapat, pada prinsipnya, ketentuan-ketentuan baru hukum acara pidana harus diberlakukan untuk seluruh wilayah negeri dalam waktu bersamaan. Hanya pada situasi-situasi luar biasa, hal tersebut dapat disimpangi. Dewan tidak yakin bahwa sekarang terdapat situasi seperti itu.

Rancangan tersebut, bagaimanapun juga, dapat dipertimbangkan kembali pada poin ini, atau setidaknya tidaknya dilengkapi dengan dasar alasan yang lebih meyakinkan. Dalam hal yang terakhir itu, dapat diberikan indikasi terkait distrik-distrik yang mana, serta bagian-bagian mana dari undang-undang, sesudah keberlakuannya, akan dinyatakan dengan keputusan kerajaan. Selanjutnya, dapat diperjelas, apa yang akan terjadi, jika dalam periode dua tahun, konsekuensi-konsekuensi dari rancangan undang-undang tersebut tidak seperti yang diharapkan.'

Di dalam penjelasan pada nota kedua perubahan, menteri kehakiman ketika itu memberikan dasar alasan berikut (TK 21 345, nr. 10):

'Komisi yang mempersiapkan keberlakuan undang-undang ini, telah mengusulkan untuk memberlakukan undang-undang ini di beberapa distrik terlebih dahulu,

sehingga dengan demikian dapat diperoleh gambaran konsekuensi-konsekuensi kebijakan dan praktis dari undang-undang ini. Praktik pemberlakuan saat ini, bagaimanapun juga, baik secara *de iure*, maupun secara *de facto*, berbeda dari tujuan rancangan undang-undang tersebut pada bagian-bagian pentingnya. Akan ditinjau lagi, apa yang diharapkan dari para pihak yang terlibat, khususnya organisasi pembela kepentingan korban, polisi, jaksa, dan [lembaga] *reclassering* [pengembalian narapidana ke tengah masyarakat, red.]. Kerjasama yang baik antara organisasi-organisasi ini, merupakan sebuah syarat keberhasilan rancangan undang-undang tersebut. Terjalinnnya hubungan kerjasama semacam ini, membutuhkan tindakan-tindakan organisatoris, serta kesepahaman mengenai substansi. Berdasarkan uji coba ini, akan dapat dilihat bagaimana kerjasama ini dapat dioptimalkan, sehingga jika diperlukan, sebelum undang-undang diberlakukan secara nasional, dapat diambil tindakan-tindakan sementara. Dalam hal ini, perlu ditambahkan, bahwa sebuah persiapan yang baik dari praktik pelaksanaannya juga penting bagi korban, sehingga ketika diberlakukan secara nasional, penguatan posisi korban yang menjadi tujuan rancangan undang-undang tersebut juga dapat diwujudkan secara nyata di dalam praktiknya. Untuk itu, dipertimbangkan penggunaan distrik 's-Hertogenbosch dan distrik Dordrecht sebagai distrik-distrik percobaan. Di distrik-distrik ini, undang-undang akan berlaku sepenuhnya.'

Dari jalannya pembahasan di parlemen selanjutnya, ternyata pemberlakuan secara bertahap justru dipandang sebagai nilai lebih untuk mendapatkan pengalaman dan, jika diperlukan, ia dapat terlebih dahulu diterapkan sebelum undang-undang berlaku sepenuhnya secara nasional.

Alasan kasasinya didasarkan pada pendapat bahwa pemberlakuan bertahap dari peraturan-peraturan baru mengenai pihak yang dirugikan, akan bertentangan dengan asas persamaan hukum, antara lain, sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 1 UUD dan Pasal 26 IVBP.

Sepanjang alasan kasasinya langsung ditujukan pada asas persamaan hukum dan pada Pasal 1 UUD, alasan itu mengingkari bahwa Pasal 120 UUD melarang hakim untuk menguji apakah undang-undang telah sesuai dengan UUD atau dengan asas-asas hukum fundamental (bandingkan HR DD 93.421 dan 95.177).

Penerapan Pasal 26 IVBP juga tidak akan mungkin berhasil. Dari sejarah pembentukan peraturannya, ternyata dasar alasan untuk pemberlakuan bertahap hanya terbatas pada harapan untuk dapat menguji peraturan baru di dalam praktiknya. Tak dapat dipahami, bahwa dengan begitu, kemudian, terjadi diskriminasi menurut Pasal 26 IVBP. Terkait hal ini, perlu ditambahkan pula bahwa peraturan baru tidak mengakibatkan pemohon harus menanggung pertanggungjawaban perdata dengan lebih mudah atau dalam jumlah yang lebih besar, jika dibandingkan dengan peraturan lamanya. Bahwa keterlambatan eksekusi – yang akan dapat timbul akibat lahirnya peraturan baru tersebut, sehingga menyebabkan

pihak yang dijatuhi hukuman akan lebih diuntungkan, tidak dapat saya pahami, karena mengulur-ulur prosedur dalam waktu yang lama, justru seringkali dapat mengakibatkan semakin besarnya nilai pertanggungjawaban, sehubungan dengan bunga undang-undang yang harus dibayar (lihat Pasal 6:119 BW).

Bahwa di dalam peraturan yang baru juga disebutkan adanya kemungkinan dijatuhkannya tindakan untuk pembayaran ganti rugi tidaklah relevan di sini, karena tindakan semacam itu tidak dijatuhkan dalam perkara terkait.

Alasan kasasi gagal.

Saya menyimpulkan untuk menolak permohonan.

Anotasi A.C. 't Hart

1. Pentingnya perkara ini terutama terletak pada pembatasan kesengajaan bersyarat dari kesalahan yang disadari, sebuah topik dengan masih sedikit kesepahaman di dalam doktrin. Kasus ini menyangkut sebuah kecelakaan lalu lintas serius. Sebagai pengemudi, terdakwa mengendara sebuah Porsche di sebuah jalan provinsi yang ramai, dengan kecepatan jauh di atas kecepatan maksimum. Sebelumnya, dia telah mengonsumsi alkohol. Dalam perjalanannya, dia telah menerobos lampu merah dua kali dan sebelumnya juga telah beberapa kali melakukan manuver mendahului yang berbahaya.

Pada akhirnya, ketika sedang mendahului, pada setengah jalur jalan lain yang tidak diperuntukkan baginya, dia bertabrakan dengan mobil dari arah sebaliknya. Dalam tabrakan itu, terdapat lima korban jiwa. Oleh karena itu, tidak sebagaimana biasanya, dia tidak hanya dituntut berdasarkan Pasal 36 WVW (lama) c.q. Pasal 6 WVW 1994, namun primernya karena membunuh (Pasal 287 Sr.).

2. Untuk tuntutan kepada para setan jalanan yang menyebabkan cedera badan atau kematian pada orang lain, karena penganiayaan berat (Pasal 302 Sr.) atau karena pembunuhan (Pasal 287 Sr.), diperlukan kehati-hatian dalam menyikapi. Diskusi mengenai kemungkinan dan diharapkannya ketentuan-ketentuan tersebut, dikobarkan pada tahun 1994, ketika seorang pengendara motor di Vlissingen, dengan kecepatan sekitar 150 km per jam, ketika hanya diperbolehkan 50 km per jam (setidaknya menurut berita-berita di media, lihat VR 1995, hlm. 204-206), menabrak mati seorang anak perempuan berusia tujuh tahun dan hanya dituntut berdasarkan Pasal 36 WVW (lama), serta bukan primer berdasarkan pembunuhan. Lihat, misalnya, komentar yang sangat kritis: *Pengantar dogmatis hukum pidana untuk parket Zeenws*, oleh "Woordkramer", VR 1995, hlm. 172; lihat juga

P.H.S. van Rest di dalam *Algemeen Politieblad* 1996, 9, hlm. 20-21. Keberatan dari orang tua ex. Pasal 12 Sv. terdampar di Pengadilan Banding Den Haag dengan pernyataan tidak dapat diterima, karena tidak terdapat situasi di mana tidak dituntut atau penuntutan tidak dilanjutkan. Setelah diajukannya permohonan kasasi demi kepentingan undang-undang, HR memutuskan bahwa juga merupakan tugas Pengadilan Banding, terkait pemedanaannya, untuk memutus menurut undang-undang yang mana penuntutan semestinya harus diajukan. Lihat HR 25 Juni 1996, NJ 1996, 714, dengan anotasi Schalken – yang juga sangat kritis pada tindakan Kejaksaan dalam perkara ini. Namun, itu semua, tidak menghilangkan penuntutan untuk delik-delik biasa pasti muncul, seperti dicatat oleh AG Meijers di dalam nota konklusinya. Lihat, misalnya, sehubungan dengan Pasal 302 Sr., HR 10 Maret 1992, VR 1993, 4.

3. Di dalam pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Banding mengenai kesengajaan, dipertimbangkan sejumlah perbuatan terdakwa sebelum terjadinya kecelakaan: penggunaan minuman beralkohol, kecepatan tinggi, dua kali menerobos lampu merah, dan manuver-manuver mendahului yang membahayakan. Di dalam alasan kasasi pertama, hal ini dibantah dengan pernyataan, bahwa bukan perilaku mengendara sesaat sebelum terjadinya tabrakan seharusnya menentukan, tetapi perilaku mengendara sewaktu atau ketika kecelakaan terjadi, atau langsung sebelum itu. Namun, sebagaimana AG Meijers, HR menganggap perbuatan-perbuatan yang disebutkan oleh Pengadilan Banding itu juga merupakan keadaan-keadaan luar biasa suatu kasus, yang boleh dipertimbangkan dalam pembuktian kesengajaan. Di dalam hukum pidana lalu lintas, jelas bahwa perilaku mengendara semestinya tidak ditetapkan secara statis menurut hasil akhirnya, namun harus diikuti secara sinematik di dalam evolusinya. Dengan demikian, seorang pengendara mobil boleh mengasumsikan bahwa seorang penyeberang jalan akan menyeberang dengan benar, serta pengguna jalan lain yang harus memberikan prioritas juga akan bertindak dengan benar, sehingga ia akan menyelaraskan perilaku mengendaranya dengan keadaan tersebut. Baru ketika seharusnya telah jelas baginya bahwa penyeberang jalan itu mabuk atau pengguna jalan lain tidak akan memberikan prioritas, maka dia harus menyesuaikan perilakunya sendiri. Di dalam kejadian yang kemudian mengakibatkan tabrakan, tidak hanya harus dilihat pada tahap akhirnya, namun penilaian mengenai perilaku mengendara dari pengemudi mobilnya juga harus dihubungkan dengan pertanyaan apakah dia, dalam beberapa tahapan terpisah dari perkembangan situasi lalu lintas, terus menerus melakukan pertimbangan yang sah antara tuntutan kelancaran dan tuntutan keamanan. Lihat *Hukum Pidana dan Kebijakan*, Leuven/Zwolle, 1983, hlm. 312-315. Cara serupa digunakan di dalam kasus terkait, ketika untuk penilaian mengenai kesengajaan dilihat dari makna sosial dan lingkup perbuatan-perbuatan terdakwa, dengan melihat adanya kesan terkait perilaku mengendara selama jangka waktu cukup lama, serta tidak hanya dilihat dari bagian akhir ketika kecelakaan fatal itu terjadi.
4. Pertimbangan-pertimbangan hukum HR, sehubungan dengan alasan kasasi pertama, pertama-tama memuat sebuah ringkasan pendek dari teori dominan mengenai kesengajaan. Dalam kasus Pasal 287 Sr. yang menyangkut uraian delik materiil kesengajaan,

kesengajaan harus (juga) ditujukan pada akibat yang ditimbulkan. Kesengajaan itu dapat muncul dalam berbagai macam bentuk. Yang pertama, kasus di mana terdakwa telah mengarahkan perbuatannya, dengan menghendaki dan mengetahui, pada kematian para korbannya. Kesengajaan ini diringkas HR sebagai kesadaran pasti, kesadaran keharusan [munculnya konsekuensi tertentu, red.], atau kesadaran akan sangat mungkin suatu hal terjadi. Yang kedua, kesengajaan sebagai kesadaran kemungkinan akan terjadinya sesuatu, atau kesengajaan bersyarat (kesengajaan [menerima] kemungkinan, dolus eventualis): terdakwa menghendaki dan mengetahui untuk menerima suatu kemungkinan besar para pengguna jalan yang lain akan terampas nyawanya akibat perbuatannya, dalam arti dia dengan sadar menerima kemungkinan besar orang lain akan terampas nyawanya akibat tindakannya dan mengambil risiko itu. Karena perkara ini menyangkut kesengajaan bersyarat, maka, pertanyaannya, bagaimana ini dapat dibedakan dari kesalahan sadar.

5. Untuk kesengajaan bersyarat, pertama-tama, dituntut suatu unsur pengetahuan: pelaku harus telah sadar akan kemungkinan munculnya akibat tersebut. Jadi, seharusnya dia sadar atau sewajarnya dapat memahami sendiri akan pengabaian-kesalahannya, tidaklah cukup. Lihat juga nota konklusi dari AG Fokkens untuk HR 8 Juli 1992, NJ 1993, 13. Kemudian, untuk kesengajaan bersyarat berlaku juga syarat [adanya] kehendak: pelaku harus telah menerima kemungkinan itu dengan menghendaki dan mengetahui, membiarkannya, serta mengambil risiko terjadinya kemungkinan tersebut. Hanya kesadaran akan kemungkinan (jadi syarat pengetahuan) tidaklah cukup. Lihat juga P.J.H.M. Brouns, *Kesengajaan dan kesalahan di dalam kitab undang-undang hukum pidana*, Arnhem 1988, hlm. 225; HR 12 Maret 1957, NJ 1957, 386, dengan anotasi WP; HR 6 Februari 1996, DD 1996, 199. Pada kesalahan sadar, terdapat syarat pengetahuan, dalam bentuk yang lebih ringan dari menginsyafi kemungkinan akan akibat itu, seperti pada kesengajaan bersyarat, namun tanpa adanya unsur kehendak.
6. Dengan penerimaan kesengajaan bersyarat di dalam putusan-putusan pengadilan dan doktrin, secara terus menerus timbul ancaman, seperti istilah Rimmelink, 'perkara-perkara culpa [kesalahan, red.] terlindas roda kesengajaan'. Lihat Hazewinkel-Suringa/Rimmelink, Cetakan ke-15, hlm. 208. Perbedaan yang digambarkan secara umum di atas, karena desakan konstruksi-konstruksi kesengajaan, harus terus menerus digunakan dan dipertajam. Sehubungan dengan unsur pengetahuan, penting diperhatikan apakah digunakan rumusan luas 'menghendaki dan mengetahui untuk menerima suatu kemungkinan yang pembayangannya sama sekali tak dapat diabaikan', seperti misalnya di dalam Putusan-Cicero, HR 9 November 1954, NJ 1955, 55, atau bentuk yang hampir sama luasnya 'menghendaki dan mengetahui untuk menerima suatu kemungkinan yang sama sekali tak terbayangkan', seperti di dalam HR 26 Juni 1962, NJ 1963, 10, dengan anotasi WP dan baru-baru ini di dalam HR 1 November 1994, NJ 1995, 200, dengan anotasi C, ataupun kriteria lebih sempit: 'kemungkinan besar' – di mana terdakwa harus menerimanya secara sadar dan mengambil risiko itu. Lihat kritik Pompe atas rumusan luas dalam anotasinya pada HR 12 Maret 1957, NJ 1957, 386, dan HR NJ 1963, 10, dan dalam semangat yang sama Corstens dalam anotasinya pada HR NJ 1995, 200. Dalam

putusan terkait, kriteria yang lebih sempit juga kembali digunakan.

Selain itu, di sini juga terdapat pertanyaan apakah betul orang menganggap mengetahui, jadi syarat pengetahuan, sebagai inti dari kesengajaan. Mengenai berbagai macam teori kesengajaan, lihat Brouns, *ibid.*, hlm. 14, dst. Untuk fokus perhatian pada aspek mengetahui, lihat W. Nieboer, *Mengetahui dan menghendaki* (orasi Tilburg), Arnhem 1978; G.A.M. Strijards, *Aspek-aspek kekebilafan di dalam hukum pidana*, Arnhem 1983, hlm. 76, dst.; W.H. Vellinga, *Kesalahan dalam refleksi*, Arnhem 1982, hlm. 79. Justru karena unsur mengetahui pada kesengajaan bersyarat dan kesalahan sadar itu sama, dalam visi terakhir ini, apa yang disebut teori pembayangan, memang terdapat sebuah bahaya besar di mana wilayah kesalahan sadar ditelan oleh kesengajaan bersyarat, jadi bahaya jangkauan delik-delik kesengajaan sangat diperluas (perluasan luar biasa dari delik-delik kesengajaan juga mengancam, jika kesengajaan bersyarat dikonstruksikan dengan bantuan penalaran semacam 'culpa in causa' [kesalahan (sendiri) dalam sebab yang melahirkan suatu situasi tertentu, red.] yang menghasilkan tugas mengurus, sehingga cenderung mengarah pada sebuah bentuk pertanggungjawaban risiko; lihat anotasi pada HR 19 November 1991, NJ 1992, 250). Penulis-penulis lain yang melawan ancaman ini, seringkali dianggap sebagai para penganut teori kehendak – yang juga lebih sejalan dengan sejarah pembentukan undang-undangnya. Lihat, misalnya, R Emmelink, *ibid.*, hlm. 205 (catatan kaki 2) dan 208; S.I. Politoff dan F.A.J. Koopmans, *Kesalahan*, Cetakan ke-2, Arnhem 1991, hlm. 127-128, 135-143.

7. Kesengajaan bersyarat, baik mengetahui, maupun menghendaki, pada dasarnya dapat disimpulkan dari penjelasan terdakwa dan/atau keadaan-keadaan khusus kasusnya. Jika perbuatan mempunyai makna normatif – lihat J.F. Glastra van Loon, *Norma dan tindakan*, Haarlem 1956 – maka menghendaki dan mengetahui dapat ditetapkan dari lingkup sosial dari perbuatan itu. Namun, justru 'unsur rasa' dari mengambil risiko – lihat Politoff dan Koopmans, *ibid.*, hlm. 139-141 – memberikan hakim ruang, terkait pemisahan antara mengambil risiko pada kesengajaan bersyarat di satu sisi, dengan bentuk yang lebih ringan dalam kesalahan sadar di sisi yang lain, untuk menuliskan pertimbangan-pertimbangan psikologis sendiri pada pelakunya, serta selanjutnya untuk ikut dia pertimbangkan. Di dalam putusan terkait ini, itu dapat dilihat pada pertimbangan hukum 5.4, di mana HR mempertimbangkan bahwa (kecuali terdapat petunjuk-petunjuk sebaliknya) berdasarkan pengalaman, dalam tabrakan frontal itu tidak mungkin terdakwa juga telah mengambil risiko kemungkinan besar kehilangan nyawanya sendiri. Berdasarkan pertimbangan psikologis ini sebagai asumsinya, maka aspek-aspek perilaku mengendara yang lain hanya diartikan sebagai berbahaya. Justru fakta bahwa sebelumnya terdakwa telah mengurungkan beberapa manuver-manuver mendahului yang direncanakan, dapat dilihat sebagai tanda bahwa di dalam bayangan terdakwa, manuver mendahului yang fatal, serta kemudian dia lanjutkan itu, tidak akan berakibat pada sebuah tabrakan (pertimbangan hukum 5.5). Dengan ditinjau seperti itu, maka makna sosial dari perilaku mengendara terdakwa mungkin akan benar, bahwa dia tak menghendaki menerima terjadinya sebuah tabrakan. Orang mungkin akan dapat membaca perhatian baru untuk aspek psikis

kesengajaan di dalam putusan ini. Namun, dengan mempertimbangkan faktor psikis yang digeneralisir ini, bukan berarti bahwa kesengajaan bersyarat tak lagi mungkin diobyektifkan. Bagaimanapun juga, ini tidak menyangkut kondisi psikis individual dari terdakwa tertentu, tetapi sebuah asumsi umum dari hakim mengenai cara bagaimana orang-orang pada umumnya memandang, berdasarkan pengalaman, sebagai tindak lanjut dan sehubungan dengan aspek-aspek dari perilaku mengendara terdakwa. Oleh karena itu, bukti dari kesengajaan akan membutuhkan dasar alasan lebih lanjut, karena di sini, unsur menghendaknya justru menyangkut tindakan mengambil risiko atau membiarkan.

8. Politoff dan Koopmans, *ibid.*, hlm. 135-143, telah memberikan penekanan pada aspek-aspek kriminal-politik dari kesengajaan bersyarat. Aspek-aspek itu sama eratnya terhubung pada pembatasan (terbatas) dari bentuk kesengajaan ini. Putusan terkait sesuai untuk ditempatkan pada kekhawatiran HR yang diisyaratkan R Emmelink, yaitu untuk mencermati secara teliti apa saja yang telah terjadi, dalam rangka menghindari kesalahan sadar diambilalih oleh kesengajaan bersyarat pada wilayah perbatasan antara dolus dan culpa ini. Lihat Hazewinkel-Suringa/R Emmelink, Cetakan ke-15, hlm. 208. Ini membutuhkan adanya syarat ekstra pada pertimbangan hakim, tepat di dalam perkara-perkara lalu lintas di mana terdakwa tidak hanya meletakkan keamanan pengguna jalan yang lain di atas neraca timbangan, namun juga nyawanya sendiri, atau setidaknya integritas tubuhnya sendiri. Pada keraguan antara kesengajaan bersyarat dan kesalahan sadar, seperti dipertahankan oleh Politoff dan Koopmans, hakim akan harus memilih kecerobohan. Bahwa ini tidak akan menaikkan hukuman dari para setan jalanan berdasarkan Pasal 287 dan 302 Sr., serta akan sering harus kembali pada Pasal 6 WvW 1994, bagaimanapun merupakan suatu akibat yang dapat diterima. Bagi pembuat undang-undang, ini mungkin akan menjadi sebuah alasan untuk menimbang kembali tingginya posisi hukuman berdasarkan undang-undang.

3.2. Putusan Pembunuhan Enkhuizer (NJ 2001, 327)

Nr. 327

HOGE RAAD (KAMAR PIDANA)

23 Januari 2001, nr. 01805/00

(Mrs. W.J.M. Davids, F.H. Koster, G.J.M. Corstens,

J.P. Balkema, A.J.A. van Dorst; AG Machielse)

JOL 2001, 76

(Sr Pasal 287; Sv Pasal 359a)

1. Pengemudi mabuk yang mengendara dengan kecepatan tinggi untuk menghindari kejaran polisi, menabrak mati dua pengendara sepeda; kesengajaan bersyarat atas kematian.
2. Permohonan pengurangan hukuman ex Pasal 359a Sv, karena mobil terdakwa telah musnah, sehingga rekonstruksi dengan pemeriksaan lebih lanjut pada mobil itu tidak

lagi dimungkinkan. Pengadilan Banding tidak memasukkan hasil-hasil rekonstruksi ke dalam buktinya. Pengadilan Banding tidak wajib memenuhi permohonan pengurangan hukuman. Pasal 359a Sv tidak ditujukan agar terdakwa dapat mengambil keuntungan dari dipenuhinya tuntutan pembentukan putusan seperti ditetapkan di sini.

Putusan

Pada perkara kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Amsterdam tanggal 29 Desember 1999, nomor 23/000498-99, dalam perkara pidana terhadap R.A.K., adv. Mr. H.K. ter Brakke, di Hoorn.

Pengadilan Banding:

Pengajuan bukti

Penasihat hukum telah menyampaikan pada persidangan di tingkat banding bahwa terdakwa telah dirugikan dalam pembelaannya, karena mobil terdakwa telah musnah, sehingga tidak dapat digunakan untuk rekonstruksi baru lagi, serta tidak juga lagi dimungkinkan adanya pemeriksaan kembali pada jejak-jejak kerusakan pada bagian bawah mobilnya – yang mungkin akan dapat mendasari keadaan-keadaan menyangkut tabrakan dengan pengendara sepeda C. D. Kelalaian prosedural dalam pemeriksaan pendahuluan yang tak lagi dapat diperbaiki ini, menurut penasihat hukum, berdasarkan Pasal 359a Wetboek van Strafvordering seharusnya berakibat pada penyesuaian hukuman yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Pengadilan Banding berpendapat, bahwa dengan pemusnahan mobil yang disebutkan sebelumnya pada waktu pemeriksaan pendahuluan, telah terjadi kelalaian prosedural yang tak dapat lagi diperbaiki, sedangkan akibat-akibat hukumnya tidak ditentukan oleh undang-undang. Dengan memperhatikan kriteria yang relevan dengan perkara ini, sebagaimana disebutkan pada ayat kedua dalam Pasal 359a, Pengadilan Banding berpendapat bahwa kelalaian prosedur tersebut, seharusnya mengakibatkan rekonstruksi yang dilakukan dan hasil-hasilnya – sebagaimana direkam dalam kaset video yang terdapat di dalam berkas-berkas persidangannya dan seperti apa yang tertuang di dalam berkas berita acara yang menjadi bagian berkas-berkas persidangannya – tak boleh digunakan di dalam pembuktian dakwaan. Oleh karena itu, Pengadilan Banding memutuskan bahwa rekonstruksi itu dan hasil-hasilnya tidak dapat digunakan untuk membuktikan dakwaan.

Dengan memperhatikan apa yang telah disebutkan sebelumnya tadi, menurut pendapat Pengadilan Banding, telah terbukti sesuai undang-undang dan meyakinkan, perbuatan terdakwa yang didakwakan pada dakwaan 1 primer, 2 primer, 3 primer dan 4, dengan pengertian:

*Pada dakwaan 1 primer:

Dia, pada tanggal 17 Oktober 1998, sekitar pukul 03.00 sampai 03.15, di kota Enkhuizen, dengan sengaja telah merampas nyawa seseorang, bernama R.C.M. V., bagaimanapun juga, terdakwa dengan kesengajaan itu, mengendarai sebuah mobil penumpang dengan kecepatan sangat tinggi, tanpa menyalakan lampu, menabrak dan menghantam V. itu –

yang ketika itu sedang mengendarai sepeda, dengan akibat meninggalnya V. tersebut;

Pada dakwaan 2 primer:

Dia, pada tanggal 17 Oktober 1998, sekitar pukul 03.00 sampai 03.15, di kota Enkhuizen, dengan sengaja telah merampas nyawa seseorang, bernama C.P.D., bagaimanapun juga, terdakwa dengan kesengajaan itu, mengendarai sebuah mobil penumpang dengan kecepatan sangat tinggi, tanpa menyalakan lampu, menabrak dan menghantam D. itu – yang ketika itu sedang mengendarai sepeda, dengan akibat meninggalnya D. tersebut;

Pada dakwaan 3 primer:

Dia, pada tanggal 17 Oktober 1998, sekitar pukul 03.00 sampai 03.15, di kota Enkhuizen, dalam rangka melaksanakan niatnya melakukan kejahatan untuk dengan sengaja merampas nyawa seseorang, bernama H.T.P. T., bagaimanapun juga, terdakwa dengan kesengajaan itu, mengendarai sebuah mobil penumpang dengan kecepatan sangat tinggi, tanpa menyalakan lampu, menabrak dan menghantam T. itu – yang ketika itu sedang mengendarai sepeda, sedangkan pelaksanaan dari kejahatan yang diniatkan itu tidak selesai;

(...)

Pertimbangan-pertimbangan atas bukti

Berdasarkan isi alat bukti yang diajukan terkait fakta-fakta pada dakwaan 1 primer, 2 primer, dan 3 primer, dalam hubungannya satu sama lain dan dilihat secara utuh, ternyata terdakwa pada malam Jumat/Sabtu pagi itu telah mengonsumsi sejumlah besar minuman yang mengandung alkohol dan kemudian mengendarai mobil, serta selanjutnya, ketika dihentikan oleh polisi, dia kabur karena ketakutannya mesti menghabiskan malam di kantor polisi. Dia – menurut pernyataannya sendiri – dalam menentukan sikapnya mengendara setelah itu, hanya bertujuan, bagaimanapun caranya, menghindari dari polisi. Ketika itu, ia mengendara dengan kecepatan yang jauh melebihi kecepatan maksimum 50 km/jam yang diperbolehkan di tempat itu, memasuki wilayah dalam kota Enkhuizen, sedangkan dia tahu bahwa di situ, pada waktu tersebut di akhir minggu, biasanya ramai, karena kafe-kafe baru saja tutup. Selain itu, saat mengendara di Westeinde, dia juga memadamkan lampu, meskipun Westeinde merupakan sebuah jalan yang tidak begitu lebar, serta hanya diterangi lampu – seadanya – pada salah satu bagian jalannya. Walaupun H.T., T.C.D., dan R.V. yang sedang bersepeda di situ menyalakan lampu belakangnya dan, oleh karena itu, sudah semestinya terlihat oleh terdakwa, namun dia menabrak ketiganya secara berurutan. Setelah masing-masing tabrakan itu terjadi, terdakwa melanjutkan laju mobilnya, serta di sela-selanya dia juga menambah gasnya.

Berdasarkan alat-alat bukti tersebut, oleh karena itu, menurut penilaian Pengadilan Banding dapat disimpulkan bahwa terdakwa, setidak-tidaknya, dengan menghendaki dan mengetahui, telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendaranya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut. Pengadilan Banding, oleh karena itu, menganggap terbukti kesengajaan yang dipersalahkan pada terdakwa atas kematian

R.C.M. V., C.P. D., dan H.T.P. T.

Putusan Pengadilan Banding

Pengadilan Banding, di tingkat banding, menjatuhkan hukuman kepada terdakwa, karena terkait 1. dan 2. 'pembunuhan, dilakukan berulang kali', 3. 'percobaan pembunuhan', dan 4. 'sebagai pengemudi kendaraan bermotor melanggar Pasal 7, ayat 1, Undang-Undang Lalu Lintas Jalan Raya 1994, dilakukan berulang kali', dengan hukuman penjara tujuh tahun, serta sehubungan dengan fakta 4, tiga kali pencabutan kewenangan mengemudi kendaraan bermotor selama jangka waktu, masing-masing, dua tahun.

Dasar alasan kasasi:

Alasan kasasi I

Pelanggaran hukum (Pasal 359a Sv. jo. Pasal 415 Sv.) dan/atau kelalaian dalam pembentukan putusan, sehingga tidak dipenuhinya hal tersebut mengakibatkan kebatalan, karena Pengadilan Banding akibat kelalaian prosedural yang tidak dapat diperbaiki, secara keliru dan tanpa dasar alasan yang memadai, menghubungkannya dengan sanksi tidak boleh digunakannya bukti, serta bukan pengurangan hukuman.

Penjelasan

1. Dalam versi singkat putusan, Pengadilan Banding pada bagian 'pengajuan bukti', antara lain, telah mempertimbangkan dan memutuskan: (lihat Pengadilan Banding; red.)
2. Dengan menutup rekonstruksi dan hasil-hasilnya untuk pembukti, namun, meski begitu, menyatakan terbukti semua fakta yang didakwakan, dalam semua bentuk primernya, Pengadilan Banding sesungguhnya tidak menghubungkan sanksi apapun pada akibat kelalaian prosedural yang telah ditetapkan. Berdasar sejarah pembentukan peraturannya, dari Pasal 359a Sv., bagaimanapun juga, terlihat bahwa dengan penerapan sanksi ditutupnya pembuktian, pembuat undang-undang bermaksud agar terdakwa secara nyata akan berada pada posisi prosedural yang lebih menguntungkan, daripada ketika tak ada sanksi yang mungkin akan diterapkan. Itu dapat disimpulkan dari pilihan kata yang konsisten di dalam Memori Penjelasan terkait rancangan undang-undang kelalaian-kelalaian prosedural, 1993-1994, 23705, nr. 3, hlm. 24 s/d 26, yang bukan membicarakan *akibat-akibat hukum* dari kelalaian-kelalaian prosedural, namun *sanksi-sanksi* yang berhubungan dengannya. Selain itu, justru karena kelalaian proseduralnya tidak dapat diperbaiki, pembuat undang-undang bermaksud memberikan terdakwa sebuah kompensasi tertentu – yang tentu tidak terwujud, jika kompensasi bagi terdakwa itu sama sekali tidak menghasilkan keuntungan apapun.
3. Karakter menghukum atau pemberian kompensasi dari dijatuhkannya hukuman karena kelalaian prosedural yang telah ditetapkan, oleh karena itu, mengandung konsekuensi bahwa terdakwa, sedikit-tidaknya, harus mendapatkan keuntungan – yang dalam hal ini jelas-jelas tidak terjadi. Di dalam keputusan Pengadilan Banding yang dimohonkan kasasi, tujuan dari Pasal 359a Sv. ini secara keliru telah diingkari.

4. Terlebih lagi, keputusan Pengadilan Banding mengandung kelemahan berikut. Berdasarkan Pasal 359a Sv., harus terdapat sebuah hubungan sebab akibat langsung antara kelalaian prosedural dan bahan bukti yang tidak boleh digunakan (lihat secara eksplisit di dalam Memori Penjelasan yang juga telah disebut, hlm. 25/26). Hubungan seperti itu tidak terdapat di sini, justru karena secara umum tidak terdapat hubungan sebab akibat antara dimusnahkannya mobil dan (hasil-hasil) rekonstruksi, serta juga karena dalam konstruksinya bukan mobil yang dimusnahkan dengan keliru, namun sebuah mobil sejenis. Terkait hal tersebut, lihat keterangan saksi dan ahli Lang, diberikan saat persidangan pada Pengadilan di Alkmaar, tanggal 26 Januari 1999:

'Saya membantu rekonstruksinya. Rekonstruksi itu dilakukan dengan sebuah mobil bermerk dan berjenis sama, sebagaimana mobil yang dikendarai oleh terdakwa pada tanggal 17 Oktober 1998.'

5. Karena berdasarkan pernyataan yang dikutip sebelumnya, Pengadilan Banding sepertinya hendak menghubungkan suatu sanksi pada kelalaian proseduralnya, maka Pengadilan Banding seharusnya tak boleh menghubungkan sanksi lain, selain pengurangan hukuman, atau setidaknya harus memberikan dasar alasan lebih lanjut lagi, mengapa sanksi yang diusulkan oleh penasehat hukum ini, tidak memenuhi syarat. Juga karena hal itu pula, maka putusan yang dimohonkan kasasi haruslah dibatalkan.

Alasan kasasi V

Pelanggaran hukum (Pasal 287 Sr.) dan/atau kelalaian dalam pembentukan putusan, sehingga tidak dipenuhinya hal tersebut mengakibatkan kebatalan (Pasal 359 ayat 2 jo. Pasal 415 Sv.), karena Pengadilan Banding tanpa dasar alasan yang memadai telah memutuskan bahwa terdakwa dengan *menghendaki dan mengetahui*, telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendaranya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut;

Penjelasan

1. Sehubungan dengan kesengajaan, Pengadilan Banding pada bagian 'pengajuan bukti' telah menetapkan dan memutuskan: (lihat Pengadilan Banding; red.)
2. Namun, berdasarkan alat-alat bukti yang diajukan (mungkin dengan perkecualian alat bukti 19), tak dapat disimpulkan tanpa terkecuali, atau dengan kata lain tanpa diberikannya dasar alasan lebih lanjut lagi, bahwa terdakwa sesaat sebelum atau sewaktu tabrakan-tabrakan itu, dengan *menghendaki dan mengetahui*, juga telah menerima kemungkinan besar bahwa dia akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda itu, dengan memperhatikan bahwa terdakwa (setiap kali) telah menyatakan bahwa dia hampir tak dapat mengingat apapun sehubungan dengan tabrakan-tabrakan itu. Pada persidangan di tingkat banding tanggal 5 Desember 1999, terkait hal ini dia telah menyatakan:

'Saya tak ingat telah menyeberangi perempatan itu dengan cara memotong. Tidak semua saya ingat lagi, saya hanya masih ingat sepotong-sepotong saja. Saya ingat

bahwa saya, pada waktu melewati perempatan itu melalui jalan memotong dan sampai pada Westeinde, telah menyenggol sesuatu, saya merasakan adanya hantaman pada mobil saya. Pada saat itu, tidak saya ketahui adanya kerusakan. Saya, pada waktu itu, tidak mengetahui apa akibat dari hantaman tersebut. Saya tak ingat lagi apa yang saya lihat ketika saya mengendara di sana. Baru kemudian saya tahu adanya sayatan sekitar 4 centimeter di sebelah kanan atas kepala saya. Patahan hiasan atap masuk ke dalam mobil. Saya tak tahu bagaimana. Bahwa saya terus berlalu sesudah terjadinya kecelakaan-kecelakaan itu, saya ketahui dari membacanya. Saya tak mengingatnya lagi.'

3. Dalam sejumlah besar putusan-putusan Dewan Anda mengenai 'kesengajaan bersyarat', selalu ditetapkan sebagai syarat menerima, bahwa terdakwa *menghendaki dan mengetahui* (misalnya: HR 18 September 1978, NJ 1970, 50; HR 19 Februari 1985, NJ 1985, 633; HR 13 Juni 1989, NJ 1990, 48; HR 8 Juli 1992, NJ 1993, 13; HR 29 April 1997, NJ 1997, 654; HR 9 Juni 1998, NJ 1998, 731; HR 22 September 1998, NJ 1998, 911; HR 20 April 1999, NJ 1999, 512) atau (*dengan*) *sadar/menyadari* (misalnya: HR 14 September 1981, NJ 1981, 647; HR 19 Januari 1993, NJ 1993, 491; HR 16 Februari 1993, NJ 1994, 32; HR 15 Oktober 1996, NJ 1997, 199) menerima kemungkinan besar bahwa akibat perbuatannya itu, sebuah akibat yang barangkali tak diharapkan, tapi tetap saja terjadi. Dengan demikian, masih harus dibuktikan atau ditetapkan bahwa terdakwa pada waktu terjadinya peristiwa menyadari penerimaan kemungkinan itu, atau telah mengetahui bahwa akibat itu dapat terjadi. Namun, di dalam pernyataan terdakwa yang juga telah disebutkan, pada saat itu tidak terdapat kesadaran atau pengetahuan itu. Oleh karena itu, keputusan Pengadilan Banding bahwa ketika itu terdapat pengetahuan tersebut yang tidak disertai dengan dasar alasan lebih lanjut dan tidak ditemui di dalam putusannya, tidaklah dapat dimengerti.
4. Dengan demikian, pernyataan terbuktinya, sepanjang berkaitan dengan kesengajaan yang ditujukan pada perampasan nyawa, tidak dilengkapi dengan dasar alasan sesuai yang ditentukan oleh undang-undang dan putusannya harus dibatalkan.

Nota Konklusi AG mr. Machielse:

3. -

- 3.1. Sebagai gambaran dari kasus ini, pertama-tama akan saya tuliskan secara ringkas empat kejahatan yang dinyatakan telah terbukti oleh Pengadilan Banding. Hal yang sama berlaku juga bagi pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Banding lebih lanjut, terkait tiga dari kejahatan-kejahatan yang selanjutnya masih akan saya pertimbangkan lagi ini.

Pengadilan Banding telah menyatakan terbukti pada angka 1 dan 2 – singkatnya – bahwa pemohon pada tanggal 17 Oktober 1998 di Enkhuizen dengan sengaja telah merampas nyawa dua orang, R.C.M. V. dan C.P. D., 'bagaimanapun juga, terdakwa dengan kesengajaan itu, mengendarai sebuah mobil penumpang dengan kecepatan sangat tinggi, tanpa menyalakan lampu, menabrak dan menghantam' V. dan D. itu – yang keduanya

ketika itu sedang mengendarai sepeda, dengan akibat meninggalnya kedua orang tersebut.

Selanjutnya, Pengadilan Banding menyatakan terbukti pada angka 3, bahwa pemohon, pada hari dan tempat yang sama itu, telah melakukan percobaan untuk dengan sengaja merampas nyawa H.T.P. T., karena dia 'dengan kesengajaan itu, mengendarai sebuah mobil penumpang dengan kecepatan sangat tinggi, tanpa menyalakan lampu, menabrak dan menghantam T. itu – yang ketika itu sedang mengendarai sepeda'. Pengadilan Banding, terakhir, telah menyatakan terbukti pada angka 4 – ringkasan singkatnya – bahwa pemohon sebagai pengemudi kendaraan bermotor pada waktu dan tempat tersebut, telah meninggalkan tempat terjadinya 'kecelakaan-kecelakaan' tersebut di atas, sedangkan dia sewajarnya harus menduga bahwa telah ada orang-orang lain (V. dan D.) yang meninggal dan seorang lainnya (T.) mengalami cedera dan kerusakan.

- 3.2. Di dalam pelengkap versi singkat putusan Pengadilan Banding, pada judul 'pertimbangan-pertimbangan atas bukti' tercantum sebagai berikut: (lihat **Pengadilan Banding**; red.).
- 3.3. Pengadilan Banding, dalam hal ini, menerapkan bentuk kesengajaan bersyarat yang biasa digunakan – yaitu bahwa terdakwa dengan menghendaki dan mengetahui telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendarainya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut. Dalam kasus ini, Pengadilan Banding juga dimungkinkan untuk melakukan itu.² Berbeda dari perkara yang berujung pada "Putusan-Porsche" yang terkenal itu,³ di sini tidak terjadi situasi yang tidak biasa, sehubungan dengan tabrakan mematikan antara pengguna jalan yang 'kuat', dengan pengguna jalan yang 'kuat' lainnya. Bagaimanapun juga, di sini terdapat konfrontasi dengan kekerasan antara pengguna jalan 'kuat', dengan beberapa pengguna jalan 'lemah'.

Sekarang saya akan membahas dasar-dasar alasan kasasinya.

4. *Alasan kasasi V* didasari dengan pendapat bahwa Pengadilan Banding telah menyatakan terbukti dengan dasar pertimbangan yang tidak memadai, bahwa terdakwa 'menghendaki dan mengetahui' telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendarainya, akan mengakibatkan meninggalnya dua korban, karena 'terdakwa (setiap kali) telah menyatakan bahwa dia hampir tak dapat mengingat apapun sehubungan dengan tabrakan-tabrakan itu'.

Pada titik ini, saya harus segera menambahkan pula, bahwa pengaju alasan tersebut sepertinya telah merumuskan itu sedikit banyak tanpa pengetahuan yang cukup. Ini didasari dengan penjelasannya pada alasannya, bahwa, satu dan lain hal, 'mungkin' itu akan dapat disimpulkan dari 'alat bukti 19'. Bagaimanapun juga, relatif seriusnya perkara ini, membuat saya akan memberikan lebih dari satu pertimbangan terkait alasan ini saja.

- 4.1. Pertama-tama, saya ingin menunjukkan, bahwa jika seseorang tak dapat mengingat setelah terjadinya peristiwa, mengenai hal-hal yang telah dilakukannya sebelumnya, ini bukannya tanpa terkecuali menunjukkan tidak adanya kesengajaan pada waktu perbuatan itu dilakukan. Hilangnya ingatan merupakan sebuah gejala yang bukannya tak dikenal

sehubungan dengan gegar otak, dsb., namun, sesudah mabukpun, tentu terbuka juga kemungkinan, seseorang, pada hari berikutnya, tak lagi mengingat apa yang telah dilakukannya pada saat mabuk. Itu tidak menghapuskan bahwa seseorang, sebelumnya, telah dengan sengaja melakukan suatu perbuatan pada waktu dia mabuk. Fakta bahwa terdakwa tak lagi dapat mengingat apapun, saya anggap dapat dijelaskan, karena parahnya tingkat kemabukan terdakwa, berdasarkan isi alat-alat bukti 10, 11, dan 19.

Selanjutnya, dengan pendapat yang dipegangnya, alasan tersebut juga melewati bahwa kriteria kesengajaan bersyarat (untuk perampasan nyawa), selain berdasarkan pernyataan (subyektif) dari terdakwa, juga dapat diterima berdasarkan keadaan-keadaan (obyektif) khusus dari kasusnya.⁴ Keadaan-keadaan itu, dalam kasus terkait, telah diuraikan sebelumnya – secara panjang lebar – di dalam pertimbangan khusus Pengadilan Banding atas buktinya pada angka 3.2. Di dalam alasan kasasinya, telah dengan tepat tidak dibantah bahwa keadaan-keadaan ini juga dapat disimpulkan dari alat-alat buktinya.

Pendeknya, semata-mata fakta bahwa pemohon 'terdakwa (setiap kali) telah menyatakan bahwa dia hampir tak dapat mengingat apapun sehubungan dengan tabrakan-tabrakan itu' – bahkan terlepas dari apa yang relevan dari sisi teknis kasasi – sama sekali tidak menghalangi sebuah pernyataan terbukti akan adanya kesengajaan (bersyarat) untuk perampasan nyawa dalam situasi seperti ini. Sepanjang berhubungan dengan itu, maka alasan kasasinya telah gagal.

- 4.2. Semata-mata sebagai tambahan saja, saya masih ingin menggarisbawahi bahwa Pengadilan Banding telah menggunakan sejumlah alat-alat bukti sebagai bukti, menunjukkan bahwa dari pengalaman subyektif pemohon, juga dapat disimpulkan hal-hal terkait perilaku mengendaranya, berikut konsekuensi-konsekuensinya. Alat-alat bukti itu memberikan sebuah gambaran tertentu akan pengalaman pemohon yang lain, selain dari apa yang berusaha dijelaskan oleh alasan kasasinya. Pemohon menyatakan dengan sedemikian rupa kepada polisi – sebagaimana juga telah disampaikan oleh Pengadilan Banding – 'hanya satu tujuan' dalam pikirannya, yaitu '*bagaimanapun caranya* (pemiringan kata oleh saya; A.M.), menghindar dari polisi'. 'Itu semua tak lagi ada artinya bagi saya', sama bermaknanya, telah ditambahkan pula oleh pemohon (alat bukti 8.2). Pemohon juga telah menyatakan bahwa saat itu dia tahu pada akhir minggu sekitar jam 2.00 sampai jam 3.00, biasanya ramai di jalan dan dia dengan sengaja memadamkan lampunya. Selain itu, G.L. telah menyatakan kepada polisi: 'Dia (pemohon; A.M.) katakan kepada saya bahwa dia telah menabrak mati dua orang. Saya harus berjanji kepadanya untuk tidak mengatakan apapun kepada orang lain. Dia bilang, mobilnya masih masih ada di sini, serta harus dihilangkan. (...) Dia bilang bahwa mobilnya harus disembunyikan.' (alat bukti 19).
- 4.3. Pendeknya: dari alat-alat bukti yang digunakan oleh Pengadilan Banding jelas telah cukup dapat disimpulkan bahwa pemohon telah memiliki kesengajaan (bersyarat) untuk kematian ketiga korban, serta kemudian dua orang itu sayangnya juga meninggal.

4.4. Alasan tersebut tak dapat mengakibatkan kasasi.

6. Alasan kasasi I diajukan dengan dua keberatan hukum dan sebuah keberatan terkait pertimbangan terhadap penilaian-penilaian Pengadilan Banding yang terdapat di bawah judul 'pengajuan bukti', sebagaimana diuraikan dalam penjelasan alasan kasasinya. Alasan kasasi tersebut, dengan begitu, ditujukan – pada esensinya – terhadap penerapan Pasal 359a Sv. oleh Pengadilan Banding.

6.1. Pasal 359a Sv berbunyi sebagai berikut:

4. Pengadilan, jika ternyata dalam pemeriksaan pendahuluan terdapat kelalaian-kelalaian prosedural yang tak lagi dapat diperbaiki, serta akibat-akibat hukumnya tidak ditentukan oleh undang-undang, dapat menentukan bahwa:
 - a. Beratnya hukuman, sesuai proporsi tingkat keseriusan kelalaiannya, akan diringankan, jika kerugian yang disebabkan kelalaian itu dapat dikompensasikan dengan cara ini.
 - b. Hasil-hail pemeriksaan yang diperoleh karena kelalaiannya, tidak boleh berkontribusi pada pembuktian fakta yang didakwakan.
 - c. Kejaksaan dinyatakan tak dapat diterima, jika karena kelalaiannya, tak mungkin berlangsung suatu penanganan perkara yang memenuhi asas-asas tata persidangan yang patut.
5. Dalam menerapkan ayat pertama, pengadilan mempertimbangkan kepentingan yang dilindungi oleh peraturan yang dilanggar, tingkat keseriusan kelalaian, dan kerugian yang ditimbulkannya.
6. Vonisnya memuat keputusan-keputusan yang disebutkan pada ayat pertama. Vonis ini dilengkapi dengan dasar-dasar alasan.

6.2. –

6.2.1. Keberatan hukum pertama di dalam penjelasan pada alasan kasasinya menyatakan bahwa Pengadilan Banding, karena rekonstruksi dan ditutupnya hasil-hasilnya untuk pembuktian, 'sesungguhnya tidak menghubungkan sanksi apapun' pada kelalaian prosedural yang telah ditetapkan, serta sepanjang seperti itu, didasarkan pada pendapat berikut. Dari sejarah pembentukan peraturannya, mungkin dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang telah bermaksud 'agar terdakwa secara nyata akan berada pada posisi prosedural yang lebih menguntungkan, daripada ketika tak ada sanksi yang mungkin akan diterapkan'. Dengan begitu, alasan kasasi tersebut merujuk pada sejarah pembentukannya, 'yang bukan membicarakan akibat-akibat hukum dari kelalaian-kelalaian prosedural, namun sanksi-sanksi yang berhubungan dengannya'.

6.2.2. Sejarah pembentukan Pasal 359a Sv. (Stb. 1995, 441, tanggal berlaku 2 November

1996) berisi – sepanjang relevan dengan pembahasan alasan kasasi dari sudut pandang ini –, antara lain, memuat hal berikut:

'Pasal 359a yang diusulkan, bertujuan untuk menetapkan sanksi-sanksi terkait kelalaian prosedural yang telah dikembangkan di dalam yurisprudensi. Dalam hal ini, pada titik tertentu perlu diambil sikap menahan diri. Pertama-tama, karena pengalaman telah mengajarkan terbatasnya kemungkinan-kemungkinan dari pembuat undang-undang terkait hal ini. Sebagaimana diuraikan (...), hakim telah membuat kebatalan-kebatalan formal itu berlaku relatif. Selanjutnya, terlepas dari pembuat undang-undang, ia juga mengembangkan amunisi sanksi sendiri. Yang kedua, saya menilai (...) bahwa *akibat-akibat hukum dari kelalaian-kelalaian prosedural* (pemiringan kata oleh saya, AM) secara umum dapat lebih dinilai dengan baik oleh hakim, ketimbang pembuat undang-undang. Alasannya, dengan perkecualian kelalaian-kelalaian prosedural yang diancam dengan kebatalan absolut karena pelanggaran akan selalu berakibat pada kebatalan, keadaan-keadaan yang melingkupi kelalaian-kelalaian prosedural yang dilakukan, dapat sangat berbeda-beda dan, oleh karena itu, akibat-akibatnya dapat sangat berbeda-beda pula. Dalam menjatuhkan sanksi, akan harus diperhitungkan adanya akibat yang berbeda-beda ini. Beberapa faktor, seperti kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh peraturan yang dilanggar, tingkat keseriusan kelalaiannya, serta kerugian yang ditimbulkannya, berperan penting di sini. Hakim tentu dapat menilai hal ini dengan lebih baik daripada pembuat undang-undang. (TK 1993-1994, 23 705, nr. 3, hlm. 25).'

6.2.3. Keberatan pertama dari alasan kasasinya tidak memiliki dasar menurut hukum, dan khususnya tidak juga menurut sejarah pembentukan Pasal 359a Sv., sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Dari situ dapat disarikan:

- Bahwa pembuat undang-undang membicarakan baik 'akibat-akibat hukum' yang dihubungkan pada kelalaian-kelalaian prosedural, maupun 'dijatuhkannya sanksi' oleh hakim tersebut;
- Bahwa pembuat undang-undang jelas menganggap kedua istilah ini sepenuhnya dapat saling digantikan; dan,
- Bahwa pembuat undang-undang bertujuan membuat sebuah peraturan perundang-undangan mengenai akibat-akibat hukum dari kelalaian-kelalaian prosedural, dengan sedemikian rupa, dengan melihat pada pertanyaan konsekuensi-konsekuensi apa yang harus mengikuti kelalaian prosedural dalam suatu kasus konkret, tidak berdasarkan pertanyaan apakah – serta jika iya, bagaimana – terdakwa, oleh karena itu, mungkin akan secara nyata berada dalam posisi hukum yang lebih menguntungkan.

Untuk penjelasan (lebih dari satu kali) dari Pasal 359a Sv. yang diajukan di dalam alasan kasasinya menyangkut hal tersebut, dengan demikian, tidak diberikan

ruang oleh sejarah pembentukan peraturannya.

Sementara itu, Hoge Raad juga telah menggunakan kesempatan ini untuk menjelaskan lagi bahwa kelalaian prosedural juga dapat saja terjadi tanpa akibat. Saya kutipkan:

Ayat ketiga dari Pasal 359a Sv. mewajibkan hakim untuk menyebutkan keputusan-keputusan di dalam vonis yang diambilnya menurut ayat pertama pasal itu, serta melengkapinya dengan dasar-dasar alasan. Pembuat undang-undang, dengan begitu, secara tegas memberi hakim kesempatan, dalam kerangka peraturan perundang-undangan, untuk menyesuaikan sanksi-sanksi terkait kelalaian proseduralnya, dengan keadaan-keadaan kasusnya. Pertimbangan dan penilaian yang diberikan kepada hakim pemutus fakta mengenai keadaan-keadaan itu, mengandung konsekuensi bahwa dia, dengan mempertimbangkan kepentingan-kepentingan yang disebutkan dalam ayat kedua Pasal 359a Sv., yaitu kepentingan yang dilindungi oleh peraturan tersebut; tingkat keseriusan kelalaian; kerugian yang ditimbulkan oleh kelalaian tersebut, selain menyatakan tidak dapat diterimanya kejaksaan, menyatakan tidak dapat digunakannya bukti, atau mengurangi hukuman, juga dapat memutuskan bahwa kelalaian tidak menimbulkan akibat-akibat hukum. Jika hakim telah menetapkan bahwa telah terdapat sebuah kelalaian yang tak dapat diperbaiki, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 359a Sv., dan dia sampai pada penilaian bahwa kepentingan-kepentingan yang disebutkan di dalam Pasal 359a, ayat kedua, Sv. menjustifikasi bahwa kelalaian harus tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sebuah penjelasan yang wajar dari Pasal 359a, ayat ketiga, Sv. mengandung konsekuensi bahwa dia juga menyebutkan keputusan itu di dalam vonisnya, serta melengkapinya dengan dasar-dasar alasan.⁵

Pendapat bahwa penetapan sebuah kelalaian prosedural yang tak dapat diperbaiki mendesak hakim untuk memberikan sebuah keuntungan pada terdakwa dengan memutuskan bahwa kejaksaan tak dapat diterima, bukti tak dapat digunakan, atau hukuman dikurangi, dengan demikian, tidaklah tepat.

Selanjutnya, saya menunjukkan bahwa akibat hukum dari tak dapat digunakannya bukti tidak selalu, dan bukannya tanpa kecuali, harus mengandung konsekuensi bahwa akibatnya bagi terdakwa harus menghasilkan suatu keuntungan yang dapat dirasakan, dalam arti bahwa tidak dapat digunakannya bukti hanya memenuhi syarat, jika karena hal itu hanya akan berakibat pada sebuah putusan bebas. Juga setelah bukti dinyatakan tak dapat digunakan, masih mungkin tersisa bahan bukti lain yang memenuhi syarat untuk melandasi suatu pernyataan terbukti.⁶

Sejauh ini, maka gagal juga alasan kasasi yang – sepanjang itu masih didasarkan pada pendapat tersebut, tak perlu dibahas lebih lanjut lagi.

- 6.3.1. Keberatan hukum kedua ditujukan terhadap keputusan Pengadilan Banding mengenai tak dapat digunakannya bukti terkait (hasil-hasil) rekonstruksi yang dilakukan dengan sebuah mobil bermerk dan berjenis sama seperti mobil pemohon yang dimusnahkan secara keliru – yang telah dikendarainya pada tanggal 17 Oktober 1998.

Pendapat kedua di dalam penjelasan atas alasan kasasi ini berbunyi, sepanjang relevan – dalam pengertian saya – sebagai berikut. Pengadilan Banding telah menunjukkan sebuah pendapat hukum yang keliru, karena telah mengingkari bahwa akibat-akibat dari rekonstruksi yang tidak diperbolehkan oleh Pengadilan Banding untuk digunakan, tidak ‘diperoleh karena kelalaian’ sebagaimana dimaksud dalam Pasal 359 a, ayat pertama, huruf b, Sv. Sedemikian rupa, sehingga tak ada ‘hubungan sebab akibat langsung’ antara kelalaian prosedural di satu sisi, serta hasil-hasil rekonstruksinya di sisi yang lain.

- 6.3.2. Sejarah pembentukan Pasal 359a Sv., terkait hal ini, berisi sebagai berikut:

‘Tidak boleh digunakannya bukti dapat diberlakukan, jika bukti diperoleh langsung karena kelalaian. Jadi, harus ada sebuah hubungan sebab akibat langsung antara bahan bukti dan peraturan prosedural yang dilanggar. Hanya bukti yang ditemukan karena kelalaian prosedural, akan memenuhi syarat untuk dinyatakan tak boleh digunakan. Yurisprudensi Hoge Raad terkait hal ini menetapkan seperti itu.⁷ Ini berarti bahwa, bahkan jika semua hasil pemeriksaan bersumber dari tindakan-tindakan melawan hukum, pada awalnya, bahan bukti – sekunder – yang didapatkan kemudian, tak perlu dilarang untuk digunakan, ketika dapat diterima bahwa faktor-faktor lain telah berkontribusi pada diperolehnya bahan sekunder tersebut. Ketika, misalnya, terdakwa ditahan sebagai akibat pengeledahan rumah dan kemudian ia berikan keterangan setelah diberikan jaminan kepadanya, maka keterangan ini bukan berarti tak boleh digunakan. Ketika itu, terdakwa dapat menggunakan hak diamnya, namun tidak dia gunakan.’ (TK 1993-1994, 23 705, nr. 3, hlm. 25 dan 26)

- 6.3.3. Penafsiran yang wajar atas Pasal 359a, ayat pertama, huruf b, Sv., menurut pendapat saya, mengandung konsekuensi bahwa bahan bukti yang ditemukan ‘karena kelalaian prosedural’ – ketika tidak terdapat bahan bukti tertentu ‘karena kelalaian prosedural itu’ – juga meliputi bahan bukti yang diajukan sebagai gantinya, untuk penentuan lebih lanjut apa yang mungkin didapatkan, jika saja kelalaian prosedural itu tidak pernah terjadi.
- 6.3.4. Untuk itu, saya bandingkan secara paralel dengan sebuah hak – yang dimohonkan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya – namun dilanggar – atas pemeriksaan tandingan, sedangkan tidak terjadinya pemeriksaan itu tak dapat dipersalahkan kepada terdakwa sendiri.⁸ Dalam hal ini, hasil-hasil pemeriksaan sebelumnya – seperti pemeriksaan darah menurut Pasal 19 SK Pemeriksaan alkohol –

menurut yurisprudensi tidak, atau setidaknya-tidaknya bukan tanpa kecuali, dapat menjadi bukti.⁹ Dalam pemeriksaan darah sebagaimana disebutkan sebelumnya, bagaimanapun juga, pemeriksaan darah ulang semestinya tak lagi diperbolehkan, karena hasil-hasil yang diperoleh dengan cara itu, tidak sesuai, atau dapat dibandingkan, dengan pemeriksaan asalnya yang membebani terdakwa. Namun, penilaian relatif atas peraturan pembuktian yang telah disebutkan sebelumnya, dapat juga disarikan dari yurisprudensi.

Hal yang berbeda dari hal di atas, terjadi pada pemeriksaan-pemeriksaan DNA tandingan. Dewan Anda, dalam sebuah kasus yang agak kelewatan, telah menentukan bahwa, meskipun – secara keseluruhannya – pemeriksaan DNA pembanding tak lagi dimungkinkan, karena darah pada pemeriksaan DNA pertama sepenuhnya telah ‘habis’, bagaimanapun juga, pemeriksaan DNA ini tetap dapat digunakan sebagai bukti, karena ini terkait bukti *pelengkap*.¹⁰ Juga terdapat perkecualian, pemeriksaan DNA tandingan – yang tidak terkait semua hasil dari pemeriksaan pertama, tetap boleh digunakan sebagai bukti, jika pemeriksaan itu dilakukan dengan sedemikian rupa, sehingga terjamin bahwa hasil-hasil dari pemeriksaan-pemeriksaan tersebut *dapat saling dibandingkan*.¹¹

- 6.3.5. Situasi terkait menyangkut sebuah refleksi dari dua kasus terakhir itu. Dalam hal ini, rekonstruksi dengan mobil *pemohon*, bagaimanapun juga, tidak lagi dimungkinkan, karena mobilnya telah dimusnahkan secara keliru. Namun, rekonstruksi dengan sebuah mobil serupa, dengan merk dan jenis yang sama, dsb., seharusnya termasuk yang dimungkinkan dan, bagaimanapun juga, telah direkam dengan video. Jika saja – secara hipotetis – pemeriksaan itu mungkin dilakukan dengan cara sedemikian rupa, sehingga terjamin bahwa hasil-hasil dari pemeriksaan tidak dipengaruhi oleh fakta bahwa mobil aslinya tidak lagi dapat digunakan dan bahwa pada rekonstruksi digunakan sebuah mobil lain, atau hasil-hasil tertentu hanya mungkin digunakan sebagai bukti *pelengkap*, maka, saya pikir, berdasarkan perbandingan dengan yurisprudensi yang disebutkan sebelumnya, hal semacam itu mungkin tidak akan dikasasi oleh Dewan Anda.¹²
- 6.3.6. Selain itu, ketika pembuat undang-undang, dengan mengarah pada ‘sebuah hubungan sebab akibat langsung’, telah menyatakan secara rinci, bahwa ‘hanya bukti yang ditemukan karena kelalaian prosedural’ akan memenuhi syarat untuk tidak dapat digunakannya bukti, ia juga hendak menegaskan yurisprudensi Hoge Raad menyangkut apa yang disebut pembuat undang-undang sebagai bahan bukti ‘sekunder’. Yurisprudensi itu – menyaingi yurisprudensi Anglo-Saxon – pada esensinya melihat pada penilaian secara relatif atas peraturan ketat yang digunakan di negara-negara lain, sehubungan dengan ‘fruits of a poisonous tree’. Dengan kata lain: itu menyangkut pertanyaan hukum apakah hakim – dengan melihat bahan bukti tertentu yang diperoleh dengan melawan hukum – *didesak* untuk menyatakan bahan bukti tertentu yang diperoleh setelah kelalaian tak dapat digunakan. Hoge

Raad tidak mengiyakan pertanyaan ini.

Namun, pertanyaan hukumnya di sini berbeda, serta pada titik tertentu lebih bernuansa. Pertanyaan hukum tersebut terfokus pada sebuah pertanyaan, apakah hakim – dengan melihat kelalaian tertentu yang oleh undang-undang tidak dihubungkan pada suatu akibat hukum – ketika tak ada ‘fruits’ sebagaimana dimaksud di situ, dapat menganggap ‘fruits’ yang menggantikan tak boleh digunakannya bukti, telah sesuai dengan ketentuan yang telah beberapa kali disebut tadi.

Permohonan yang diajukan oleh pengaju alasan kasasinya, sepanjang terkait sejarah pembentukan peraturan yang telah disebutkan di atas, oleh karena itu, menurut saya juga dapat dilewatkan. Ini tak mengurangi bahwa – dengan sendirinya – tetap harus dapat ditunjukkan adanya hubungan langsung antara kelalaian proseduralnya di satu sisi dan bahan bukti yang tidak boleh digunakan di sisi lain. Dalam hal ini, hubungan itu saya anggap ada.

- 6.3.7. Berdasarkan hal-hal di atas, saya berpendapat bahwa pendapat Pengadilan Banding yang disanggah di dalam alasan kasasinya, tidak menunjukkan sebuah pendapat hukum yang keliru mengenai Pasal 359a, ayat pertama, huruf b, Sv. Alasan kasasi yang menggunakan asumsi dari pendapat lain, sejauh seperti itu, bagaimanapun juga gagal.
- 6.4. Keberatan (terkait dasar alasan) ketiga dan terakhir yang saya baca di dalam penjelasan alasan kasasinya – yang berbunyi bahwa Pengadilan Banding ‘seharusnya tak boleh menghubungkan sanksi lain, selain pengurangan hukuman’ dengan kelalaian proseduralnya, telah gagal berdasarkan apa yang telah dipertimbangkan sebelumnya.

Hoge Raad:

3. Pertimbangan atas alasan kasasi V

- 3.1. Alasan kasasi ini ditujukan untuk melawan penilaian Pengadilan Banding bahwa terdakwa telah bertindak dengan kesengajaan yang dipersyaratkan di sini. Secara khusus, diadakan tentang memadainya dasar alasan penilaian tersebut, bahwa terdakwa, dengan menghendaki dan mengetahui, telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendaranya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut.
- 3.2. Pengadilan Banding, sehubungan dengan alat-alat bukti yang ada, telah mempertimbangkan sebagai berikut:

‘Berdasarkan isi alat bukti yang diajukan terkait fakta-fakta pada dakwaan 1 primer, 2 primer, dan 3 primer, dalam hubungannya satu sama lain dan dilihat secara utuh, ternyata

terdakwa pada malam Jumat/Sabtu pagi itu telah mengonsumsi sejumlah besar minuman yang mengandung alkohol dan kemudian mengendarai mobil, serta selanjutnya, ketika dihentikan oleh polisi, dia kabur karena ketakutannya mesti menghabiskan malam di kantor polisi. Dia – menurut pernyataannya sendiri – dalam menentukan sikapnya mengendara setelah itu, hanya bertujuan, bagaimanapun caranya, menghindari dari polisi. Ketika itu, ia mengendara dengan kecepatan yang jauh melebihi kecepatan maksimum 50 km/jam yang diperbolehkan di tempat itu, memasuki wilayah dalam kota Enkhuizen, sedangkan dia tahu bahwa di situ, pada waktu tersebut di akhir minggu, biasanya ramai, karena kafe-kafe baru saja tutup. Selain itu, saat mengendara di Westeinde, dia juga memadamkan lampu, meskipun Westeinde merupakan sebuah jalan yang tidak begitu lebar, serta hanya diterangi lampu – seadanya – pada salah satu bagian jalannya. Walaupun H.T., T.C.D., dan R.V. yang sedang bersepeda di situ menyalakan lampu belakangnya dan, oleh karena itu, sudah semestinya terlihat oleh terdakwa, namun dia menabrak ketiganya secara berurutan. Setelah masing-masing tabrakan itu terjadi, terdakwa melanjutkan laju mobilnya, serta di sela-selanya dia juga menambah gasnya.

Berdasarkan alat-alat bukti tersebut, oleh karena itu, menurut penilaian Pengadilan Banding dapat disimpulkan bahwa terdakwa, setidaknya, dengan menghendaki dan mengetahui, telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendaranya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut. Pengadilan Banding, oleh karena itu, menganggap terbukti kesengajaan yang dipersalahkan pada terdakwa atas kematian R.C.M. V., C.P. D., dan H.T.P. T.’

- 3.3. Penilaian Pengadilan Banding bahwa terdakwa, dalam keadaan sebagaimana di-sebutkan dalam alat-alat bukti yang ada, dengan menghendaki dan mengetahui telah menerima kemungkinan besar bahwa dia, dengan perilaku mengendaranya, akan mengakibatkan meninggalnya para pengendara sepeda tersebut, tidak menunjukkan sebuah pendapat hukum yang keliru. Penilaian ini dilengkapi dengan dasar alasan yang memadai.
 - 3.4. Apa yang telah dinyatakan oleh terdakwa dalam persidangan pada tingkat banding, serta diuraikan dalam penjelasan pada alasan kasasinya – secara ringkas berarti bahwa sejumlah kejadian sebelum, pada saat, dan setelah tabrakan yang diuraikan dalam pernyataan terbuhtinya, setidaknya-tidaknya tindakan menghantam para pengendara sepeda yang disebutkan di situ, tidak lagi dapat diingatnya, atau dia hanya mengingat sebagiannya saja – tidak membuat Pengadilan Banding harus memberikan dasar alasan lebih lanjut dari penilaian tersebut, justru karena apa yang disebutkannya itu dibantah dengan isi alat-alat bukti yang digunakan, khususnya alat bukti 8 dan 19.
 - 3.5. Alasan kasasi, dengan demikian, gagal.
4. *Pertimbangan atas alasan kasasi I*
 - 4.1. Alasan kasasi mengadukan bahwa Pengadilan Banding, secara keliru dan tanpa dasar alasan memadai, telah menghubungkan sanksi tidak boleh digunakannya bukti, serta bukan sanksi pengurangan hukuman.

4.2. Pengadilan Banding, dengan menanggapi bantahan yang diajukan pada tingkat banding, telah mempertimbangkan dan memutuskan sebagai berikut:

'Penasehat hukum telah menyampaikan pada persidangan di tingkat banding bahwa terdakwa telah dirugikan dalam pembelaannya, karena mobil terdakwa telah musnah, sehingga tidak dapat digunakan untuk rekonstruksi baru lagi, serta tidak juga lagi dimungkinkan adanya pemeriksaan kembali pada jejak-jejak kerusakan pada bagian bawah mobilnya – yang mungkin akan dapat mendasari keadaan-keadaan menyangkut tabrakan dengan pengendara sepeda C. D. Kelalaian prosedural dalam pemeriksaan pendahuluan yang tak dapat diperbaiki ini, menurut penasehat hukum, berdasarkan Pasal 359a Wetboek van Strafvordering seharusnya berakibat pada penyesuaian hukuman yang dijatuhkan kepada terdakwa. Pengadilan Banding berpendapat bahwa dengan pemusnahan mobil yang disebutkan sebelumnya pada waktu pemeriksaan pendahuluan, telah terjadi kelalaian prosedural yang tak lagi dapat diperbaiki, sedangkan akibat-akibat hukumnya tidak ditentukan oleh undang-undang. Dengan memperhatikan kriteria yang relevan dengan perkara ini sebagaimana disebutkan pada ayat kedua dalam Pasal 359a, Pengadilan Banding berpendapat bahwa kelalaian prosedur tersebut, seharusnya mengakibatkan rekonstruksi yang dilakukan dan hasil-hasilnya – sebagaimana direkam dalam kaset video yang terdapat di dalam berkas-berkas persidangannya dan seperti apa yang tertuang di dalam berkas berita acara yang menjadi bagian berkas-berkas persidangannya – tak boleh digunakan di dalam pembuktian dakwaan. Oleh karena itu, Pengadilan Banding memutuskan bahwa rekonstruksi itu dan hasil-hasilnya tidak dapat digunakan untuk membuktikan dakwaan.'

4.3. Penilaian Pengadilan Banding mengandung arti bahwa pemusnahan mobil yang dikemukakan oleh terdakwa – dan dengan begitu jejak-jejak kerusakan yang terdapat di dalamnya, sebagaimana disebutkan oleh penasehat hukum sebagai akibat tabrakan dengan korban D. – dalam hal ini mengakibatkan tidak boleh digunakannya bukti hasil-hasil rekonstruksi yang diselenggarakan dengan sebuah mobil lain. Dengan begitu, Pengadilan Banding telah mengutarakan apa yang sepertinya menjadi penilaiannya bahwa pembelaan karena kelalaian prosedural itu dalam taraf tertentu menjadi terbatas, terkait kemungkinan untuk dapat mempermasalahkan hasil-hasil rekonstruksi yang diselenggarakan, sehingga hasil-hasil pembuktian itu seharusnya dinyatakan tidak boleh digunakan.

Satu dan lain hal, ini tidak menunjukkan sebuah pendapat hukum yang keliru, khususnya terkait apa yang ditentukan di dalam Pasal 359a, ayat pertama, bagian pembuka dan pada huruf b, Sv, serta ini juga bukannya tak dapat dimengerti. Hal ini mungkin saja, terjalin sedemikian rupa dengan penilaian yang diperuntukkan bagi hakim pemutus fakta, terkait fakta-fakta dan keadaan-keadaan kasusnya, sehingga tak dapat diuji lebih lanjut lagi pada tingkat kasasi.

Sepanjang alasan kasasi, dalam bagian keduanya, mengadukan bahwa hasil-hasil dari rekonstruksi yang diselenggarakan tak dapat berlaku sebagai 'hasil-hasil pemeriksaan yang diperoleh dari kelalaian', sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan tersebut, maka alasan tersebut gagal.

Bagian pertama dari alasan kasasinya juga tidak berhasil, karena itu didasarkan pada pendapat keliru bahwa lingkup Pasal 359a Sv. mengandung konsekuensi terdakwa 'harus mendapatkan keuntungan' dari sebuah kelalaian prosedural, sebagaimana dalam hal ini ditetapkan oleh Pengadilan Banding.

4.4. Alasan kasasi, dengan demikian, gagal.

7. Kesimpulan

Karena tak ada alasan yang dapat mengakibatkan kasasi, sedangkan Hoge Raad juga tidak menilai adanya dasar lain yang membuat putusan yang dimohonkan kasasi mungkin akan harus dibatalkan berdasarkan jabatan, maka permohonan harus ditolak.

8. Keputusan

Hoge Raad menolak permohonan tersebut.

¹ Mengenai poin ini, (para) penulis dengan nama samaran Woodkramer di dalam VR 1995, hlm. 172; M.L.M. Renckens di dalam VR 1995, hlm. 203-205; P.H.S. van Rest di dalam Trouw, 1 Juli 1995, P. van Heerst di dalam Trouw, 5 Juli 1995; sebelumnya telah ada Th.W. van Veen di dalam VR 1974, hlm. 146. Di dalam Nota sebagai tindak lanjut laporan sementara, bagian 1.1, bagian penutup (Berkas pembahasan parlemen 24 112, nr. 5), pemerintah memberitahukan sebagai pendapatnya, bahwa pada saat ini, untuk perbuatan menyebabkan kematian seseorang dengan sengaja dalam lalu lintas, juga dapat diterapkan Pasal 287 (atau, saya tambahkan, mungkin juga Pasal 302) Sr. Di sini diikuti dengan kemungkinan hukuman yang disediakan dalam rancangannya, terkait pencabutan kewenangan mengemudi dalam delik-delik biasa tertentu (ib.). (Sebelumnya, Pasal 31 Undang-Undang Kendaraan Bermotor dan Beroda yang diubah pada tahun 1924, telah mengenal kemungkinan terkait delik-delik kesalahan dari Pasal 307 dan 308 Sr. ini; bandingkan W.H. Veilinga, *Bahaya dan kesalahan di jalan*, hlm. 96.) Saya rujuk juga pada diskusi antara Tweede Kamer [parlemen, red.] dan Pemerintah, mengenai Rencana Jangka Menengah Keamanan Lalu Lintas (22 100, nr. 25).

² Lihat nota konklusi dari kolega saya Fokkens sebelum, serta Dewan Anda secara implisit di dalam – perkara yang sangat mirip – HR NJ 1997, 245.

³ HR NJ 1997, 199.

⁴ HR NJ 1997, 199 pertimbangan hukum 5.3.

⁵ HR NJ 1990, 104, pertimbangan hukum 4.4.; HR 21 Maret 2000, nr. 112.846, NJB 2000, 62, hlm. 950, pertimbangan hukum 3.6.

⁶ HR 20 Oktober 1998, nr. 108.710; NJB 1998, 141, hlm. 2006; HR 8 Juni 1999, nr. 110.123; NJB 1999, 100, hlm. 1329 (pertimbangan-pertimbangan menanggapi alasan ke tujuh).

⁷ Lihat, a.l., HR 7 April 1981, NJ 1981, 443; HR 9 Oktober 1984, NJ 1986, 675; HR 21 Januari 1986, NJ 1987, 683; HR 31 Maret 1987, NJ 1988, 167; HR 26 Januari 1988, NJ 1988, 1818 (baca: NJ 1988. 818 AM); HR 2 Mei 1989, DD 89.414.

⁸ Lihat mengenai kesalahan di pihak terdakwa, misalnya, HR NJ 1984, 97.

⁹ Misalnya, HR NJ 1995, 439; 1990, 95; 1989, 100; 1988, 176.

¹⁰ HR NJ 1992, 555.

¹¹ HR NJ 1998, 555.

¹² Hal yang sama juga berlaku, menurut pendapat saya, jika ditawarkan kompensasi yang cukup dengan menawarkan kesempatan pada pembelaan untuk juga menguji pihak yang telah melaksanakan pemeriksaan. Lihat HR 1992, 644. Lihat lebih lanjut lagi mengenai pemusnahan barang-barang yang meyakinkan, sehingga pemeriksaan tandingan tak mungkin lagi, DD 96.097 dengan akibat EHRM 6 Juli 1999, NJB 1999, 27, hlm. 1562.

BAB 2

PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA PERKOSAAN

1. Pengantar

Terlepas dari uraian deliknya yang dalam kondisi saat ini berbeda antara Belanda dan Indonesia, putusan-putusan ciuman lidah (*forceful french kiss*) ini menarik untuk dicermati terkait penggunaan tafsir bahasa oleh hakim dan dinamika perdebatan terkait putusan hakim yang berlangsung dalam beberapa waktu lamanya. Putusan-putusan ciuman lidah ini menyangkut penafsiran delik pemerkosaan yang dalam undang-undang yang berlaku di Belanda saat ini (WvSr/Sr), ringkasnya, diuraikan sebagai perbuatan “memasuki tubuh dengan paksa secara seksual”. Terkait hal ini, timbul pertanyaan apakah segala jenis perbuatan yang memenuhi kriteria tersebut, seperti misalnya ciuman lidah paksa, tanpa terkecuali, harus dianggap sebagai bentuk pemerkosaan.

Dalam beberapa putusan di tahun 90-an, termasuk salah satu yang diterjemahkan di sini, Hoge Raad pada prinsipnya menerapkan suatu penafsiran bahasa yang luas. Konsekuensinya, terkait kasus ciuman lidah paksa tersebut, perbuatan itu juga dapat dikategorikan sebagai pemerkosaan, karena bagaimanapun menunjukkan adanya suatu perbuatan memasuki tubuh orang lain dengan paksa secara seksual. Dalam putusan pertama di bawah ini (NJ 1998, 781, HR 21-04-1998), permasalahan tersebut diangkat (berdasarkan jabatan) oleh AG. Pada prinsipnya, dia mempertanyakan apakah tidak seharusnya dilihat juga seberapa “serius (...) sehingga (...) secara obyektif dapat disejajarkan dengan memasukkan anggota tubuh dengan paksa ke dalam anus atau vagina” (angka 7 Nota Konklusi; dalam Nota Konklusi tersebut, permasalahan ini diulas dengan begitu rinci).

Ketika itu, Hoge Raad tidak sependapat dengan AG, karena berdasarkan sejarah pengaturannya pembuat undang-undang “tidak hendak memberlakukan pembatasan atas cara bagaimana tubuhnya dimasuki dengan paksa” dan perbuatan itu juga “dapat dirasakan sebagai serangan yang serius terhadap integritas tubuh dan dapat sama menyakitkannya sebagaimana hubungan badan yang dipaksakan” (pertimbangan hukum 5.1). Selain itu, Hoge Raad juga beranggapan bahwa “pembedaan semacam itu mungkin juga akan berbenturan dengan syarat-syarat yang dari sudut pandang kepastian hukum harus ditetapkan, untuk membatasi aturan pidana terkait” (pertimbangan hukum 5.1). Dengan demikian, saat itu, Hoge Raad menyimpulkan tak diperlukan adanya pembedaan antara perbuatan memasuki tubuh secara seksual yang secara obyektif akan dipandang dapat, atau tidak dapat, dianggap sebagai pemerkosaan.

Pendapat Hoge Raad tersebut berubah pada tahun 2013 ini. Di dalam sebuah putusan yang dalam pernyataan terbuktinya juga telah ditetapkan adanya perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual (HR 12-03-2013), Hoge Raad memutuskan untuk mengubah pendapatnya terkait permasalahan ciuman lidah. Alasan Hoge Raad, dengan mempertimbangkan beberapa kritik yang berkembang selama ini, “meskipun ciuman lidah pada dasarnya merupakan suatu perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, namun menurut kewajaran hal ini tak dapat disejajarkan dengan hubungan badan atau perbuatan-perbuatan – yang dilihat dari tingkat keseriusan pelanggarannya pada integritas seksual – dapat disetarakan dengannya”

(pertimbangan hukum 2.7). Hoge Raad, antara lain, mempertimbangkan juga berat ringannya hukuman, serta penilaian masyarakat (stigma sosial) yang mungkin akan timbul terkait pemerkosaan.

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

Dasar Hukum di Belanda

Pasal 242 Wetboek van Strafrecht

Barangsiapa dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan yang terdiri dari, antara lain, memasuki tubuhnya dengan paksa secara seksual, diancam dihukum karena melakukan pemerkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori kelima.

Pasal 246 Wetboek van Strafrecht

Barangsiapa dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam dihukum karena melakukan suatu perbuatan yang menyerang kebormatan, dengan pidana penjara paling lama delapan tahun atau denda kategori kelima.

Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 285 KUHP

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Pasal 289 KUHP

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kebormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

3. Terjemahan Putusan

3.1. NJ 1998, 781, HR No. 107006, 21-04-1998

NJ 1998, 781

HR (Kamar Pidana)

21 April 1998

Nr. 107006

(Haak, Davids, Bleichrodt, Koster, Aaftink;

Nota Konklusi: A-G Machielse,

Anotasi: J. de Hullu)

Esensi

Pemeriksaan. Memberikan ciuman lidah dapat dianggap sebagai 'memasuki dengan paksa secara seksual' cfm. Pasal 242 Sr.

Putusan

Putusan pada permohonan kasasi terhadap sebuah putusan Pengadilan Banding Den Haag tanggal 24 Desember 1996 dalam perkara pidana terhadap T.J., pada saat putusan yang dimohonkan kasasi ditahan pada Rumah Tahanan 'De Schie' di Rotterdam, adv. Mr. D. Vermaat di Barendrecht.

Pengadilan Banding:***Pernyataan terbukti***

Telah dinyatakan terbukti bahwa dia pada, atau sekitar, tanggal 16/17 Oktober 1995, di sebuah tempat tinggal yang terletak pada Beurtschipper di Spijkenisse, dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang, diketahui seorang laki-laki bernama A. van H., untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya satu (atau lebih) perbuatan(-perbuatan) cabul, yaitu:

- Dilakukan oleh dia, terdakwa, memasukkan dan menahan lidah terdakwa di dalam mulut Van. H. itu; dan,
- Dilakukan oleh dia, terdakwa, merenggut dan mencengkeram pantat Van H. itu; dan,
- Dilakukan oleh dia, terdakwa, merenggut dan mencengkeram dengan kuat alat kemaluan Van H. itu, tindakan kekerasan, dan/atau perbuatan nyata lainnya, dan/atau ancaman dengan kekerasan, dan/atau perbuatan nyata lainnya, terdiri dari tindakan yang dilakukan dia, terdakwa, dengan sengaja:
- Menindih Van H. itu, dan,
- Dengan kuat mencengkeram dan menahan kepala dan hidung dan laring Van H. itu, dan,
- Berdiri menghadang di depan pintu dan dengan begitu menimbulkan sebuah situasi yang mengancam bagi Van H. itu.

Putusan

Pengadilan Banding, di tingkat banding, menghukum terdakwa karena 'pemeriksaan' dan 'perbuatan yang menyerang kehormatan', dengan pidana penjara dua puluh empat bulan, di mana enam bulan ditetapkan bersyarat dengan masa percobaan dua tahun. Selanjutnya, Pengadilan Banding telah mengabulkan tuntutan pihak yang dirugikan, berlaku sebagaimana disebutkan dalam putusan.

Alasan kasasi:

(...)

Hoge Raad:

5. Penilaian berdasarkan jabatan atas putusan yang dimohonkan kasasi
- 5.1. Dengan memperhatikan keadaan di mana Pengadilan Banding telah mendefinisikan apa yang telah terbukti juga sebagai 'pemeriksaan', Pengadilan Banding telah secara jelas memutuskan bahwa apa yang telah terbukti, sepanjang memuat fakta bahwa terdakwa memasukkan dan menahan lidah terdakwa di dalam mulut korban, dapat dianggap sebagai 'memasuki dengan paksa secara seksual' sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 242 Sr.

Sebagaimana Hoge Raad pernah memutuskan di dalam putusannya tanggal 22 Februari 1994, NJ 1994, 379, berdasarkan sejarah pembentukan peraturannya harus diterima bahwa istilah 'memasuki dengan paksa secara seksual' di dalam Pasal 242 Sr. mengandung arti setiap bentuk perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual.

Dapat diajukan pertanyaan apakah sehubungan dengan jangkauan keberlakuan ketentuan itu, meskipun demikian, harus dibuat suatu perkecualian untuk kasus-kasus di mana cara bagaimana tubuhnya dimasuki dengan paksa, secara obyektif tidak dapat disamakan dengan memasuki anus atau vagina secara paksa dengan suatu bagian tubuh tertentu. Namun, pertanyaan itu harus dijawab dengan negatif. Dengan mengikuti putusan Hoge Raad yang telah disebutkan sebelumnya, sejarah pembentukan peraturannya memaksa pada pendapat bahwa pembuat undang-undang, sehubungan dengan penerapan Pasal 242 Sr. tidak hendak memberlakukan pembatasan atas cara bagaimana tubuhnya dimasuki dengan paksa.

Itu sejalan dengan dasar pemikiran ketentuan itu, yaitu perlindungan atas integritas (seksual) tubuh. Juga bentuk-bentuk perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual yang tampaknya tidak begitu parah, bagaimanapun juga dapat dirasakan sebagai serangan yang serius terhadap integritas tubuh dan dapat sama menyakitkannya sebagaimana hubungan badan yang dipaksakan.

Dengan memperhatikan jangkauan Pasal 242 Sr. seperti yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang, keberlakuan ketentuan itu, bagaimanapun juga, tak dapat digantungkan pada cara bagaimana tubuh dimasuki dengan paksa, serta sifat dan keseriusan perbuatan itu, terlepas dari perbedaan semacam itu mungkin juga akan berbenturan dengan syarat-syarat yang dari sudut pandang kepastian hukum harus ditetapkan, untuk membatasi aturan pidana terkait.

- 5.2. Berdasarkan hal yang telah dipertimbangkan di atas, penilaian Pengadilan Banding bahwa apa yang telah dinyatakan terbukti juga menghasilkan 'pemeriksaan', tidak menunjukkan pendapat hukum yang tak tepat, sedangkan penilaian itu juga bukannya tak dapat dipahami.

6. Kesimpulan

Oleh karena permohonan tidak dapat berakibat pada kasasi, sedangkan Hoge Raad juga menilai tidak adanya dasar berdasarkan jabatan yang membuat putusan yang dimohonkan kasasi semestinya akan harus dibatalkan, maka permohonan harus ditolak.

7. Putusan

Hoge Raad menolak permohonan.

Nota Konklusi A-G mr. Machielse

(...)

5. –

- 5.1. Berdasarkan jabatan saya ajukan persoalan apakah Pengadilan Banding telah mendefinisikan apa yang telah dinyatakan terbukti dengan tepat, sebagaimana disebutkan dalam putusannya. Apa yang telah dinyatakan terbukti, menurut Pengadilan Banding menghasilkan pemerkosaan dan perbuatan menyerang kehormatan. Saya tak dapat menghapus kesan bahwa maksud pengaju dakwaan sebenarnya hanya kejahatan menyerang kehormatan. Bagaimanapun hakim tidak terikat pada apa yang sepertinya dimaksudkan oleh pengaju dakwaannya dan dia boleh memberikan sebuah definisi pada apa yang telah dinyatakan terbukti, berbeda dari apa yang dimaksudkan pengaju dakwaannya, asal tafsir hakim tersebut tidak bertentangan dengan kata-kata di dalam dakwaan atau berangkat dari pendapat hukum yang keliru.[1] Pertanyaannya, dalam hal ini, apakah apa yang telah dinyatakan terbukti (juga) berisi pemerkosaan.
- 5.2. Sementara itu, Hoge Raad telah mengajarkan bahwa 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual' harus ditafsirkan secara luas. Tidak dari sejarah pembentukan peraturannya, tidak juga dari sejarah pembahasannya di parlemen terkait rancangan undang-undangnya yang berujung pada Undang-Undang tanggal 9 Oktober 1991, Stb. 519, menurut Hoge Raad, dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang tidak menggunakan pendapat Komisi-Melai, bahwa seharusnya tak ada pembatasan dibuat mengenai cara memasuki tubuh dengan paksa. Komisi ingin mengartikan setiap bentuk perbuatan seksual memasuki dari alat kelamin, oral, dan anal, sebagai perbuatan yang dapat disamakan dengan hubungan badan, juga ketika ini terjadi dengan penggunaan 'alat pengganti buatan'. Dengan memperhatikan teks dan lingkup istilah 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual', sebagaimana istilah tersebut harus ditafsirkan berdasarkan sejarah pembentukan peraturannya, menurut Hoge Raad, istilah ini memuat setiap perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual.[2] Lebih banyak lagi contoh dari pendapat luas ini, sejauh ini, dapat ditemukan di dalam putusan-putusan Hoge Raad.[3]

- 5.3. Prakarsa perubahan uraian-uraian delik-delik kesusilaan diambil oleh komisi penasehat perundang-undangan kesusilaan (Komisi-Melai). Komisi ini telah mengusulkan pemaksaan hubungan badan atau *hubungan-hubungan seksual yang sebanding* (AM: pemiringan kata oleh saya) dipidanakan sebagai pemerkosaan (Laporan Akhir, hlm. 19). Untuk itu, telah diusulkan sebuah pasal 243 baru, dengan bunyi sebagai berikut:

'Barangsiapa dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang untuk membiarkan atau melakukan hubungan badan, atau perbuatan seksual yang dapat disamakan dengannya, dihukum bersalah melakukan pemerkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori kelima.'

Apa yang dimaksud oleh komisi sebagai perbuatan seksual yang dapat disamakan dengannya, dijelaskan dalam halaman 46 dari laporan akhirnya:

'Pengertian 'perbuatan seksual yang dapat disamakan dengannya' harus dipahami sebagai setiap bentuk hubungan kelamin, oral, dan anal, seperti hubungan-hubungan antara mulut dan anus, mulut dan penis, serta mulut dan vulva, maupun antara penis dan vulva, serta penis dan anus, maupun antara anus atau vulva dan alat pengganti buatan'

Cukup jelas bahwa komisi tak menghendaki untuk mengartikan hubungan-hubungan seperti apa yang disebut sebagai 'ciuman lidah', termasuk ke dalam perbuatan ini.

- 5.4. Namun, di dalam rancangan undang-undang aslinya, pada teks Pasal 242 Sr. hanya terjadi sedikit perubahan. Menteri telah merasa cukup dengan penghapusan unsur "di luar perkawinan". Mengenai memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, belum dibahas dalam Pasal 242 Sr. dari rancangan undang-undangnya. Meski begitu, telah diusulkan perluasan Pasal 246 Sr. dengan menambahkan ayat kedua:

'2. Jika perbuatan-perbuatan cabul yang dimaksud pada ayat sebelumnya telah terdiri, atau juga telah terdiri, dari memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori kelima.'

Perubahan ini ditentukan oleh dua pertimbangan. Pertama-tama, telah diakui bahwa di situ terdapat perbuatan-perbuatan seksual dengan pengalaman negatif yang sama parahannya, sebagaimana hubungan badan yang dipaksakan (pemukosaan):

'Namun, terdapat beragam bentuk hubungan seksual berbeda yang bagi korban dapat sama menyakitkannya sebagaimana hubungan badan, seperti memasuki tubuh dengan paksa secara oral atau anal (bandingkan juga Laporan Akhir Komisi Melai, hlm. 18). Komisi juga kemudian mengusulkan agar pemaksaan dari bentuk-bentuk hubungan seksual ini disamakan dengan pemerkosaan.'^[4]

Namun, pertimbangan kedua, sistematika delik kesusilaan akan melawan penyamaan yang disarankan oleh Komisi-Melai. Latar belakang pemikirannya adalah, saya pikir, pemerkosaan sekarang telah dilihat sebagai hubungan badan yang dipaksakan dengan seorang perempuan – yang telah dianggap sebagai ketentuan khusus (spesialis) dari perbuatan-perbuatan cabul:

'Pasal 242, pemerkosaan, berdasarkan putusan tanggal 9 Februari 1988 yang sebelumnya telah disebutkan, menurut Hoge Raad harus dianggap sebagai ketentuan khusus dari Pasal 246 (pencabulan). Pasal 242 berkaitan dengan hubungan badan (kelamin) dengan seorang perempuan.'[5]

Karena Menteri tidak mengambil inisiatif untuk mengubah delik-delik kesusilaan secara mendasar dan uraian dari pemerkosaan relatif tidak berubah, namun, sebuah hubungan khusus yang rumit antara Pasal 246 dan Pasal 242 Sr. akan timbul akibat tambahan yang diusulkan terkait Pasal 246 Sr. Memaksa seorang perempuan untuk melakukan hubungan badan yang merupakan pemerkosaan, bagaimanapun juga, mungkin akan menjadi spesialis dari suatu bentuk serius dari perbuatan menyerang kehormatan yang di dalam ayat dua yang diusulkan pada Pasal 246 Sr. telah diuraikan sebagai 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual'.

'Untuk menunjukkan bahwa perbuatan-perbuatan ini, dapat dilakukan, baik pada laki-laki, maupun perempuan, dianggap sama seriusnya dengan pemerkosaan, diusulkan hukuman maksimum dua belas tahun penjara untuk fakta-fakta perbuatan ini. Juga terkait dengan fakta-fakta perbuatan ini, memaksa seorang perempuan untuk melakukan hubungan badan, tetap merupakan pemerkosaan, sebuah ketentuan khusus sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 55, ayat kedua, Wetboek van Strafrecht.'[6]

Dan bentuk serius dari perbuatan menyerang kehormatan, pada gilirannya kemudian, akan menjadi spesialis dari pencabulan yang diatur dalam ayat pertama dari Pasal 246 Sr.

- 5.5. Pada akhirnya, bagaimanapun, perbuatan 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual' juga diperkenalkan di dalam Pasal 242 Sr. Perubahan dari pendapat ini, berhubungan dengan permasalahan-permasalahan yang akan muncul, jika perbedaan antara hubungan badan dan memasuki tubuh secara seksual akan ditegakkan di dalam pasal-pasal yang berbeda. Terutama, ini menyangkut Pasal 243, 244, dan 245 Sr. di satu sisi – yang dibuat sehubungan dengan unsur "hubungan badan", serta ayat kedua dari Pasal 247 yang diusulkan di sisi lain – yang akan menjadi sandungan dari Pasal 246 ayat 2 Sr. yang diusulkan.[7] Bagaimanapun juga, untuk dapat menegaskan bahwa 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual' dipandang sama seriusnya dengan 'hubungan badan', akan membutuhkan penyalarsan yang rumit dengan bermacam-macam pasal. Terutama Pasal 247 Sr. akan menjadi sampel yang begitu kompleks. Itu membuat menteri kemudian mengambil keputusan dan di dalam Pasal 243, 244, dan 245 Sr., 'hubungan badan' diganti dengan 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual'. Di dalam pasal-pasal itu, dengan demikian, 'hubungan badan' kemudian diartikan termasuk ke dalam 'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual'. Namun, itu kembali mengurai hubungan antara Pasal 242 Sr. dan Pasal 246 ayat 2 Sr. Hubungan itu juga tak dapat menghindari dari pendefinisian ulang. Perbedaan antara pemaksaan melakukan hubungan badan dan pemaksaan dilakukannya penetrasi seksual di situ, juga harus dihapuskan. Ini berarti bahwa sebagai konsekuensi usulan-usulan terkait Pasal 243, 244, dan 245 Sr., maka di dalam Pasal 242 Sr. 'hubungan badan' harus dihapuskan untuk mendukung

'memasuki tubuh dengan paksa secara seksual'. [8]

Karena keengganan dan dipaksa kebutuhan sistematis terkait pasal-pasal di sekitarnya, maka Pasal 242 Sr. juga diubah. 'Hubungan badan' sebagai unsur di dalam uraian delik-delik kesusilaan dihilangkan.

- 5.6. Jadi, pada awalnya Menteri telah berusaha untuk menempatkan ketentuan-ketentuan khusus pencabulan, di samping 'hubungan badan' dengan pemaksaan atau dengan kategori tertentu dan pihak-pihak yang rentan, di mana bentuk-bentuk penetrasi cabul terberat, akan dipidana sebanding dengan 'hubungan badan'. Dengan mengefektifkan uraian lama dari pemerkosaan, maka undang-undang pidana akan memuat sebuah pedoman dan ukuran untuk melengkapi tindakan cabul paling serius; perbandingan ancaman-ancaman hukumannya, akan dapat memaksa hakim untuk hanya menyamakan penetrasi seksual yang dipaksakan – yang nilai pidanaannya sama dengan pemerkosaan, dengan hubungan badan yang dipaksakan (pemeriksaan). Pedoman itu sekarang hilang, karena pembuat undang-undang, bagaimanapun juga, telah mengubah secara drastis isi Pasal 242 Sr.
- 5.7. Menurut saya, sejarah pembentukan peraturannya mengindikasikan bahwa hanya bentuk-bentuk dari memasuki tubuh dengan paksa secara seksual yang secara obyektif dirasakan mempunyai nilai pidana yang sama sebagaimana delik pemerkosaan 'lama' itu, dapat disamakan dengan pemerkosaan. Laporan Akhir Komisi-Melai membuat sejumlah perbuatan yang setara dengan pemerkosaan (dalam arti hubungan badan yang dipaksakan dengan seorang perempuan). Di satu kasus, lokasi di mana tubuh dimasuki secara paksa akan memberikan karakter – obyektif – seksual pada perbuatannya, serta di kasus lain bagian tubuh yang dimasuki atau barang yang dimasukkan akan menentukan. Memasukkan suatu bagian tubuh atau barang ke dalam vagina atau anus, terlepas dari apa yang dirasakan oleh pelaku atau korban, di dalam perasaan yang diobyektifkan dari warga negara 'yang baik' akan dirasakan sebagai sebuah serangan yang sangat serius pada integritas tubuh, lebih khusus lagi integritas seksual.[9] Hal yang sama berlaku untuk seks oral, di mana alat kelamin laki-laki harus dimasukkan ke dalam mulut.[10] Bahkan, dimasukkannya benda-benda tertentu ke dalam mulut dengan paksaan, mungkin juga akan menghasilkan pemerkosaan, jika barang itu mempunyai 'muatan' seksual yang kuat, seperti ketika itu menyangkut penis buatan.[11]
6. –
- 6.1. Di dalam hukum pidana Jerman dan Perancis, (pernah) ditemukan juga adanya perkembangan-perkembangan di bidang delik kesusilaan yang dapat dibandingkan dengan revisi delik kesusilaan di Belanda.
- 6.2. Di dalam StGB [KUHP Jerman, red.], 'Vergewaltigung' [pemeriksaan, red.] di dalam § 177 masih diuraikan dengan klasik sebagai pemaksaan seorang perempuan untuk melakukan hubungan badan di luar perkawinan. § 177 StGB tidak berlaku untuk perbuatan-

perbuatan seksual lainnya.[12] Perbuatan-perbuatan seksual lainnya itu dimasukkan ke dalam § 178, yaitu 'sexuelle Nötigung' [pemaksaan seksual, red.].

- 6.3. § 177 merupakan spesialis dari § 178.[13] § 178 memidanakan pemaksaan perbuatan-perbuatan seksual di luar perkawinan, di mana korbannya bisa jadi laki-laki, maupun perempuan. Namun, tidak semua perbuatan seksual termasuk ke dalam § 178. Menurut § 184c, 'perbuatan-perbuatan seksual' yang dimaksudkan undang-undang, hanya perbuatan-perbuatan seksual yang ditujukan untuk hak yang dilindungi 'von einiger Erheblichkeit' [dengan suatu relevansi tertentu, red.]. Apakah suatu perbuatan cukup relevan untuk dapat dianggap sebagai 'sexuelle Handlung' [perbuatan seksual, red.], tergantung pada keadaan-keadaan kasusnya. Akan harus diperhatikan sifat, lamanya,[14] intensitas perbuatan, keadaan-keadaan di mana perbuatan itu terjadi, hubungan di antara para pihak terkaitnya, usia korban, dst.[15] Sebuah perbuatan yang sama, dengan demikian, dalam satu situasi dapat dijelaskan sebagai 'sexuelle Handlung', namun, dalam sebuah situasi yang lain, misalnya dengan korban yang berbeda, tidak. Sehubungan dengan ciuman lidah,[16] pembedaan ini muncul di dalam praktek putusan pengadilan secara mencolok. Hal tersebut ditunjukkan di dalam sebuah putusan BGH [MA Jerman, red.] dari tahun 1962. Pada tahun 1962, perbuatan menyerang kehormatan masih diuraikan sebagai pemaksaan 'unzüchtigen Handlungen' [perbuatan-perbuatan cabul, red.]. Pada tahun 1973, itu digantikan dengan penamaan 'sexuelle Handlung' [perbuatan seksual, red.], namun isi dari perbuatan seksual menurut undang-undang tidak berbeda dengan isi 'unzüchtige Handlung' [perbuatan cabul, red.].[17]

Pada tahun 1962, BGH memutus pertanyaan kapan sebuah ciuman lidah dapat menghasilkan sebuah 'unzüchtige Handlung' (kalau sekarang 'sexuelle Handlung' dengan suatu relevansi tertentu). Saat itu kasusnya terkait seorang laki-laki yang dengan suatu kekerasan memberikan tiga kali ciuman lidah pada seorang gadis berusia 18 tahun. BGH memutuskan sebagai berikut:

[Kutipan dalam bahasa Jerman; menurut apa yang dapat penerjemah pahami, BGH berpendapat bahwa pada dasarnya ciuman lidah dapat dianggap sebagai perbuatan cabul jika dilakukan pada anak di bawah usia 14 tahun, atau antara sesama laki-laki, serta, untuk memenuhi definisi perbuatan cabul, harus dilihat bagaimana perbuatan itu secara konkret dilakukan, red.].[18]

Pembedaan ini memancing komentar kritis dari Sick bahwa 'geslechtsspezifische Unterscheidungen' [pembedaan menurut jenis kelamin, red.] menjadi begitu berpengaruh, padahal menurutnya:

[Kutipan dalam bahasa Jerman; menurut apa yang dapat penerjemah pahami, berisi pernyataan kritis penulisnya yang berangkat dari asumsi bahwa ciuman lidah juga sama seriusnya bagi integritas seorang dewasa. Selain itu, pendapat BGH juga disebut memuat suatu norma moral seksual yang dapat mengakibatkan ciuman lidah yang diberikan kepada seorang perempuan berusia 16 tahun tidak termasuk perbuatan seksual yang dimaksud di situ, sedangkan jika itu dilakukan kepada seorang laki-laki (hingga berusia 18 tahun) bisa jadi iya.[19] Dalam hal ini, menurut penulisnya, ada

standar moral yang sangat merugikan posisi perempuan.][20]

Dalam pandangan saya, dengan memperhatikan keadaan-keadaan di dalam kasusnya dan menurut hukum pidana Jerman saat ini, perbuatan pemohonnya dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang diatur dalam § 178, namun tentu bukan merupakan 'Vergewaltigung'.

- 6.4. Sementara itu, telah diajukan sebuah usulan untuk perubahan[21] uraian-uraian delik kesusilaan di dalam StGB, di mana diusulkan hal-hal yang perlu diperhatikan. Pertama-tama, 'Vergewaltigung' dan 'sexuelle Nötigung' akan disatukan di dalam satu paragraf baru (§ 177). Ayat pertamanya mengatur bahwa pemaksaan untuk (membiarkan dilakukannya) perbuatan-perbuatan seksual merupakan perbuatan pidana. Ayat ketiganya mengatur pemberatan dari hukuman maksimumnya, untuk 'besonders schweren Fällen' [kasus-kasus yang luar biasa serius, red.]. Kasus-kasus yang sangat serius itu terjadi, jika:

[Dikutip dalam bahasa Jerman; menurut apa yang dapat penerjemah pahami, berisi ketentuan ayat 1 dari rancangan § 177 StGB yang pada intinya berbunyi, jika pelaku melakukan hubungan badan dengan korban, atau melakukan perbuatan seksual serupa lainnya yang begitu serius bagi korban, khususnya ketika berhubungan dengan penetrasi di dalam tubuh (Vergewaltigung).]

Memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, dengan demikian, akan dapat dianggap sebagai pemerkosaan, terlepas dari jenis kelamin korbannya. Hubungan badan yang dipaksakan pada seorang perempuan bukan lagi sebuah kategori terpisah, namun lebih merupakan sebuah contoh dari suatu kasus yang sangat serius. Perbuatan-perbuatan lain yang menghasilkan sebuah keadaan yang sangat serius, terdiri dari hubungan anal dan oral, juga dapat terjadi dengan penggunaan suatu barang.[22]

Namun, sepertinya pasti bahwa juga menurut usulan-usulan tersebut, ciuman lidah dari seorang lelaki pada lelaki yang lain tidak akan dapat dianggap 'Vergewaltigung'.

- 6.5. Code Pénal [KUHP Perancis, red.] yang baru, menyebutkan di dalam Pasal 222-23 pemerkosaan (viol) sebagai setiap penetrasi seksual yang dipaksakan, '*de quelque nature qu'il soit*' [dalam bentuk apapun, red.]. Termasuk juga penetrasi '*par surprise*' [kejutan, red.], dianggap sebagai pemerkosaan di dalam pasalnya. Di dalam Code Pénal yang lama, Pasal 332 sejak tahun 1980 telah memuat sebuah uraian yang identik dari pemerkosaan. Pasal 333 CP juga telah direvisi pada tahun 1980, serta sejak saat itu mengatur hukuman atas '*tout attentat à la pudeur commis ou tenté avec violence*' *contrainte ou surprise*' [setiap bentuk serangan atas kehormatan yang dilakukan atau coba dilakukan dengan menggunakan kekerasan, paksaan, atau kejutan, red.]. Di dalam Code Pénal baru, materi ini kemudian diatur di dalam Pasal 222-27. Agresi seksual yang tidak termasuk ke dalam Pasal 222-23, saat ini diatur di situ sebagai tindak pidana.

Penetrasi dengan benda ke dalam vulva atau anus adalah pemerkosaan.[23] Penetrasi anal dengan jari atau pena termasuk di dalamnya.[24] Untuk penetrasi oral, berlaku juga hal yang sama.[25]

Di dalam putusan-putusan pengadilan di Perancis, saya tidak menemukan kasus-kasus di mana ciuman lidah dianggap sebagai 'viol'. Perkara-perkara di mana dapat diterima terjadinya pemerkosaan, menyangkut semua perbuatan yang – dalam istilah yang digunakan Komisi-Melai – berupa perbuatan-perbuatan seksual yang dapat disamakan dengan hubungan badan, sebagaimana ditunjukkan oleh komisi (lihat pada 5.3 dari nota konklusi ini).

7. Pidanaan di dalam CP terlihat sangat mirip dengan Pasal 242, serta sebagaimana Pasal 242 Sr., berbeda dari usulan § 177 StGB, karena tak adanya penyebutan secara khusus hubungan badan yang dipaksakan yang di dalam § 177 StGB digunakan sebagai 'Regelbeispiel' [aturan main, red.]. Meskipun tidak ditegaskan secara tegas di dalam teks Pasal 242 Sr., pertanyaan apakah terdapat pemerkosaan, menurut pendapat saya, bagaimanapun juga harus dijawab dengan memeriksa apakah perbuatannya sebanding dengan hubungan badan.

Apa yang telah terbukti tak cukup serius untuk disejajarkan dengan bentuk serius dari penetrasi seksual. Tak diragukan lagi adanya sebuah pelanggaran atas integritas tubuh, bahkan atas integritas seksual, namun tidak sedemikian berat sehingga perbuatan pemohon itu secara obyektif dapat disejajarkan dengan memasukkan anggota tubuh dengan paksa ke dalam anus atau vagina. Bahwa korbannya telah merasa sangat terhina, serta begitu emosional, tidak mengurangi hal tersebut. Pengadilan Banding, dengan demikian, dalam pandangan saya telah tidak tepat mendefinisikan apa yang telah terbukti sebagai sebuah pemerkosaan.

Berdasarkan hal tersebut, dalam pandangan saya, putusan yang dimohonkan kasasi tak dapat dipertahankan.

8. Nota Kesimpulan ini mengarah pada pembatalan putusan, sepanjang berisi keputusan yang mendefinisikan apa yang telah terbukti sebagai pemerkosaan, pengutipan Pasal 242 Sr. dan hukuman yang dijatuhkan, serta merujuk perkara pidananya, sejauh ini, kepada pengadilan banding di sekitarnya, agar diadili dan diputus kembali.

Catatan Kaki¹:

¹ HR NJ 1996, 126.

² HR NJ 1994, 379.

³ DD 94.384; HR NJ 1995, 157; HR NJ 1995, 201; HR NJ 1995, 583. Di dalam perkara terakhir, Hoge Raad memutuskan bahwa dapat dianggap sebagai pemerkosaan, bahkan jika pelaku tidak merasakan sensasi-sensasi seksual tertentu ketika memasuki dengan paksa secara seksual anus korban dengan benda-benda, serta korbannya tidak merasa perbuatan-perbuatan itu sebagai sesuatu bersifat seksual. Menurut BGH, telah cukup apabila dilakukan perbuatan 'die nach ihrem äusseren Erscheinungsbild ausschliesslich und eindeutig sexualbezogen sind' [yang dari tampilan luarnya semata hanya dan jelas-jelas bersifat seksual, red.] (BGH 11 Mei 1993, NStZ 1994, hlm. 226, nr. 33; idem BGH 16 Mei 1995, NStZ 1996, hlm. 124, nr. 32). Ukuran untuk penentuan 'äusseren

¹ Catatan Kaki ini merupakan catatan kaki asli dari Nota Konklusi.

erscheinungsbild' [tampilan luarnya, red.] adalah berdasarkan pengamat obyektif yang mengenal semua keadaan, termasuk maksud dari pelakunya (BGH 22 Mei 1996, NStZ 1997, hlm. 179, nr. 22).

⁴ TK 1988-1989, 20 930, nr. 3, hlm. 7. Pada hlm. 8 dinyatakan bahwa beberapa bentuk perbuatan menyerang kehormatan, seperti memaksa seks oral dan anal, dapat dianggap sama tak dapat ditolerirnya sebagaimana pemerkosaan yang dipidana di dalam Pasal 242.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Diusulkan [ada nota kedua perubahan (nr. 9) dan berbunyi: '2. Jika perbuatan-perbuatan cabul yang dimaksud pada ayat sebelumnya telah terdiri, atau juga telah terdiri, dari memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, dijatuhkan pidana penjara paling lama sembilan tahun atau denda kategori kelima'.

⁸ TK 1990-1991, 20 930, nr. 13, hlm. 3.

⁹ Memasukkan sebuah vibrator ke dalam vagina atau jari ke dalam anus adalah sebuah perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, berbeda dari apa yang diputuskan oleh Pengadilan Banding 's-Hertogenbosch (NJ 1993, 147). Penetrasi vagina dengan jari juga termasuk ke dalam kategori ini (Pengadilan Banding Amsterdam, NJ 1993, 565; HR NJ 1994, 379; HR NJ 1995, 201). Memasukkan lidah secara paksa ke dalam vagina juga dapat dianggap sebagai 'memasuki dengan paksa secara seksual'.

¹⁰ DD 94 384; HR NJ 1995, 157.

¹¹ Di sini harus segera saya tambahkan, Komisi-Melai tidak menyebutkan perbuatan memasuki dengan paksa seperti ini, sebagai sebanding dengan hubungan badan.

¹² Schönke/Schröder, cetakan ke-25, aant. 2 pada § 177.

¹³ Schönke/Schröder, cetakan ke-25, aant. 15 pada § 177; B. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, hlm. 251. Dia sebutkan pada § 178 StGB 'Auffangtatbestand' [ketentuan yang meliputi semua hal, red.] (hlm. 258).

¹⁴ Bandingkan BGH 23 Juni 1993, NStZ 1994, hlm. 226, nr. 41.

¹⁵ Schönke/Schröder, cetakan ke-25, aant. 15a pada § 184c.

¹⁶ Menurut Sick sudah pasti sebuah 'sexuelle Handlung', Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, hlm. 259.

¹⁷ Schönke/Schröder, cetakan ke-25, aant. 2 pada § 184c; Vorbem. 1 pada § 174, dst.

¹⁸ BGH 18 Desember 1962, BGHSt 18, 169, dst. Lihat juga Schönke/Schröder, cetakan ke-25, aant. 16 pada § 184c; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, hlm. 264, dst.

¹⁹ Paragraf ini, hingga tanggal 21 Mei 1994, mengatur perbuatan-perbuatan homoseksual tertentu dengan laki-laki di bawah usia 18 tahun sebagai tindak pidana. Saat ini, perbuatan-perbuatan semacam itu, dilakukan pada seseorang di bawah usia 16 tahun diatur di dalam § 182 StGB sebagai tindak pidana dengan definisi yang netral secara jenis kelamin. Namun, § 182 menuntut adanya penyalahgunaan keadaan atau penyalahgunaan usia orang lain.

²⁰ Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, hlm. 267/268: 'Massgeblich dürfen allein die durch die sexuelle Handlung hervorgerufenen psychischen und physischen Schädigungen des Opfers sein' [Faktor penentunya hanya perbuatan seksual yang membawa kerugian psikis dan fisik pada korban], hlm. 271.

²¹ Di dalam Nota Konklusi pelengkap, A-G menyebutkan bahwa usulan ini menjadi undang-undang pada tanggal 1 Juli 1997.

²² Schönke/Schröder, cetakan ke-25, Vorbem. 3b untuk § 174.

²³ Crim. 5 September 1990, D. 1991. 13; Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1991, 348.

²⁴ Crim. 27 April 1994, JCP 1994. IV. 1769. Bandingkan juga Crim. 27 April 1994, JCP 1994. IV. 1142, di mana 'pénétrations digitales' [penetrasi-penetrasi digital, red.] yang dilakukan sebelum tahun 1980 tidak dapat dipidana sebagai pemerkosaan, namun hanya perbuatan menyerang kehormatan.

²⁵ Crim. 22 Februari 1984, JCP 1984. IV., hlm. 136, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1984, 743; Crim. 9 Juli 1991, JCP 1991. IV., hlm. 384; Crim. 6 Juni 1994, JCP 1994. IV. 2090.

Anotasi J. de Hullu

1. Jadi, ternyata ini bukan pertanyaan yang hanya muncul di dalam ruang belajar, apakah ciuman lidah yang dipaksakan juga dapat dianggap sebagai perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual dalam ketentuan mengenai pemerkosaan. Hoge Raad di dalam putusan terkait membiarkan definisi dari perbuatan itu tetap sebagai pemerkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 242 Sr. Penolakan permohonan kasasinya didasari lebih lanjut dengan sebuah pertimbangan berdasarkan jabatan yang cukup menarik perhatian. Di situ disebutkan bahwa pertanyaan (di atas) 'dapat diajukan', namun itu mengaburkan sedikit, bahwa pendapat Hoge Raad itu khususnya untuk menanggapi Nota Konklusi yang dibuat oleh AG Machielse. Sebelumnya, setelah melalui penelitian yang mendalam, AG menyarankan pembatalan. Pemberian dasar alasan secara eksplisit atas penyimpanan dari Nota Konklusi, tentu patut dihargai dari sudut pandang pengembangan hukum dan kepastian hukum (lihat mengenai praktek sebelumnya yang dalam pandangan kritis Schalken dalam anotasinya di bawah HR 7 Januari 1997, NJ 1997, 474, dan untuk sebuah contoh lain dari – menurut apa yang kita harapkan – praktek terkini HR 14 Oktober 1997, NJ 1998, 243, dengan anotasi JdH). Selain itu, ini juga dapat menghasilkan sebuah argumen tambahan untuk melawan usulan penghapusan kasasi berdasarkan jabatan (mengenai hal tersebut lihat Doorenbos, Kasasi berdasarkan jabatan dalam perkara-perkara pidana, NJB 1998, hlm. 1393-1395).

2. Bagaimana keputusan materilnya – bahwa ciuman lidah adalah sebuah bentuk perbuatan 'memasuki dengan paksa secara seksual' – seharusnya dinilai? Hoge Raad mengajukan tiga argumen yang dalam pandangan saya tidak meyakinkan. Pertama, mengikuti putusan-putusan sebelumnya, dirujuk pada sejarah pembentukan undang-undangnya, untuk

tafsir luas atas unsur 'memasuki dengan paksa secara seksual': setiap perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual. Nota Konklusi yang informatif dari AG Machielse menawarkan tinjauan yang bagus mengenai lahirnya undang-undang, serta putusan-putusan yang mendasarinya. Karena orang dapat berkomentar macam-macam atas sejarah pembentukan undang-undang terkait – jika suasana hatinya positif, dia akan bilang itu terbuka dan menarik, sedang jika tidak, maka definisi-definisi itu akan ditafsirkan sebagai tidak jelas dan membingungkan – namun, orang akan kesulitan mengikuti Hoge Raad untuk mengartikan sejarah pembentukan undang-undangnya sebagai jelas dan kuat, sehingga 'memaksa' Hoge Raad pada pendapat bahwa pembuat undang-undang tidak ingin memberikan pembatasan terkait cara bagaimana tubuhnya dimasuki dengan paksa. Argumen berdasarkan sejarah perundang-undangnya, dengan demikian, saya pikir agak relatif.

Juga terkait dengan argumen kedua – 'dasar pemikiran ketentuan itu, yaitu perlindungan

atas integritas (seksual) tubuh' – menghasilkan dasar yang lemah bagi keputusan akhirnya. Boleh saja apa yang secara umum dikatakan sebagai 'juga bentuk-bentuk perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual yang terlihat tidak begitu parah', dapat dirasakan sebagai sebuah serangan serius terhadap integritas tubuh dan sama menyakitkannya sebagaimana hubungan badan yang dipaksakan, namun apa itu secara nyata juga berlaku untuk ciuman lidah? Di situ tak akan ada masalah 'rasional' yang akan lahir, seandainya ciuman lidah tidak diterima sebagai sebuah bentuk perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual. Perbuatan semacam itu, bagaimanapun juga, dapat dianggap sebagai 'perbuatan cabul' menurut Pasal 246 Sr. (perbuatan nyata menyerang kehormatan). Ketentuan itu juga didasari dengan pemikiran melindungi integritas seksual tubuh.

Argumen ketiga dari Hoge Raad pada dasarnya lebih penting: perbedaan menurut cara bagaimana tubuhnya dimasuki dengan paksa, serta menurut sifat dan keseriusannya, akan berbenturan dengan syarat-syarat yang dari sudut pandang kepastian hukum harus ditetapkan untuk pembatasan ketentuan terkait. Memang harus sedari awal, bahkan sebelum terdakwa dihadapkan pada jaksa dan hakim, relatif terdapat kejelasan apakah sebuah bentuk tertentu dari kekerasan seksual menghasilkan kejahatan pemerkosaan. Dan di mana pembuat undang-undang telah cukup jelas tidak menentukan perbedaan semacam itu, maka tak akan ada tugas penting bagi hakim pidana.

Namun, saya ragu apakah dalam pertanyaan hukum dari putusan itu, perbedaan yang merinci dan kepastian hukum terkait hal tersebut, memang relevan. Barangkali itu relevan dengan kriteria yang diajukan oleh AG Machielse 'apakah perbuatannya sebanding dengan hubungan badan yang dipaksakan' (dalam pengertian tersebut lihat juga Van der Landen, Menyerang kehormatan dan pemerkosaan, DD 1994, hlm. 553, dst.). Namun, menurut saya, terdapat ukuran pembedaan lain yang sedikit lebih sesuai: tidak terdapat perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual, terkait perbuatan-perbuatan yang sewajarnya tak dapat dibandingkan dengan hubungan badan yang dipaksakan. Pengujian yang lebih terbatas seperti itu, mungkin akan lebih cocok untuk argumentasi Hoge Raad, serta dalam kasus ini dapat berakibat ciuman lidah tidak menghasilkan perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual, tanpa langsung menimbulkan suatu kebutuhan untuk membuat perbedaan lebih lanjut. Dengan begitu akan diberikan satu batasan luar tertentu – dan mungkin sebuah kasus luar biasa lain di masa depan yang bisa saja menghasilkan sebuah batasan lain. Kepastian hukum, dengan demikian, tidak begitu dirugikan. Lagi pula, ketidakpastian yang terbatas ini tercapai, diimbangi dengan suatu kesadaran bahwa di sini tidak menyangkut batas-batas luar dari pertanggungjawaban pidananya, namun terkait pertanyaan apakah sebuah perbuatan cabul yang menghasilkan perbuatan menyerang kehormatan, juga dapat dipandang sebagai pemerkosaan.

Putusan ini pada dasarnya telah sesuai dengan putusan-putusan sebelumnya, di mana Pasal 242 Sr. pada beragam bagiannya, ditafsirkan secara luas (bandingkan HR 2 Mei 1995, NJ 1995, 583 – perasaan subyektif pelaku dan korban tidak menentukan – dan HR

18 Februari 1997, NJ 1997, 485, dengan anotasi 't H tentang 'perbuatan nyata' sebagai alat paksa). Namun, itu kurang sesuai dengan putusan-putusan sebelumnya, di mana 'tafsir sempit yang diperintahkan untuk ketentuan-ketentuan yang memuat norma pembedaan' digunakan sebagai pedoman umumnya (bandingkan, misalnya, HR 2 Desember 1997, NJ 1998, 306). Tafsir sempit itu semakin diperlukan, terkait delik-delik yang, sebagaimana Pasal 242 Sr., dirumuskan dengan luas. Jika seperti itu, maka akan ditingkatkan penerapan ketentuan-ketentuan pidana yang disadari dan tidak 'asing'. Sebuah batas luar dari ketentuan pemerkosaan akan berhubungan dengan pendapat rata-rata pemegang hak: ciuman lidah bagaimanapun juga, saya anggap saja begitu, tidak dianggap sebagai seks oral dan juga tidak dianggap sama sekali sebagai pemerkosaan. Penafsiran yang dapat dipertanggungjawabkan, pendeknya, harus 'tidak melahirkan rentang pengertian dari uraian deliknya, namun memberikan sebuah pengertian yang bermakna kepadanya – sesuai dengan norma-norma etika terkini dan dengan realitas yang telah dialami oleh korban dan telah dilakukan oleh pelaku' ('t Hart dalam anotasinya pada HR 22 Februari 1994, NJ 1994, 379). Oleh karena itu, telah banyak yang dikatakan untuk mendukung pernyataan bahwa ciuman lidah, bagaimanapun juga, tidak dapat dianggap sebagai sebuah bentuk perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual.

3. Barangkali, Pengadilan Banding meminjam definisi menariknya akan pemerkosaan dengan mengutip Pasal 55 Sr. – ciuman lidah, bagaimanapun juga, telah jelas didakwakan sebagai perbuatan cabul menurut Pasal 246 Sr. – dari HR 22 November 1994, NJ 1995, 157, di mana Hoge Raad berdasarkan jabatan dan prakarsa sendiri menghubungkan definisi pemerkosaan dengan sebuah pernyataan terbukti terkait perbuatan cabul yang ketika itu dianggap sebagai sebuah bentuk perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual. Keputusan itu telah menarik banyak perhatian (bandingkan diskusi dari Boek dan Nijboer, dengan Mevis di dalam DD 1995, hlm. 956-963, dan DD 1196, hlm. 212-221). Sejalan dengan De Jong (Delik-delik kesusilaan yang berubah: sebuah hasil sementara, DD 1995, hlm. 196-199), saya akan menganggap inisiatif berdasarkan jabatan terkait definisi itu sebagai hal yang kurang tepat, justru karena di dalam putusan yang sama telah dijelaskan dengan tepat bahwa di dalam peraturan perundang-undangan terkait kesusilaan yang baru, tak ada lagi hubungan spesialis-generalis antara pemerkosaan dan perbuatan menyerang kehormatan. Di dalam putusan terkait (pertimbangan hukum 5.2), Hoge Raad sepertinya memandang definisi semacam ini kurang memaksa, dan itu lebih sesuai dengan tafsir atas asas oportunitas saat ini.
4. Bagi pembuat undang-undang, putusan terkait melahirkan pertanyaan apa memang masih perlu adanya pembedaan antara perbuatan-perbuatan cabul yang dapat dianggap, maupun tidak, sebagai perbuatan memasuki dengan paksa secara seksual. Bukankah, bagaimanapun juga, itu tak lebih dari pembedaan bentuk-bentuk kekerasan seksual dengan satu dasar pemikiran yang sama, yaitu: perlindungan atas integritas seksual? Dari perspektif tersebut, apakah itu 'memasuki dengan paksa secara seksual', ataupun tidak, menjadi kurang relevan. Permasalahan pembuktian yang tidak nyaman dapat dihindari, serta pendefinisian juga dapat menyentuh intinya, ketika perbedaan di dalam jenis-jenis

perbuatan seksual pada tingkat delik akan dihapuskan. Itu telah sering dipertahankan (bandingkan dengan rujukan lebih lanjut, Van der Neut dan Wedzinga, *Permasalahan abadi, Nemesis* 1995, hlm. 122-125), dan pendapat itu didukung oleh putusan ini – terlepas orang setuju atau tidak dengan keputusannya.

3.2. HR HR No. 11/05421, 12-03-2013

Putusan

12 Maret 2013

Kamar Pidana

Nr. 11/05421

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada perkara kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Leeuwarden, di ruang sidang tambahan di Arnhem, tanggal 22 November 2011, nomor 24/002315-09, dalam perkara pidana terhadap:

[Terdakwa], lahir di [tempat lahir] pada tanggal [tanggal lahir] 1976.

1. Proses kasasi

Permohonan diajukan oleh terdakwa. Bertindak atas nama terdakwa, mr. J. Boksem, advokat di Leeuwarden, secara tertulis telah mengajukan permohonan kasasi. Berkas permohonan kasasi tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya. Advocaat-Generaal Aben telah menyimpulkan untuk menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

2. Pertimbangan atas permohonan kasasi

2.1. Permohonan kasasi, berdasarkan penjelasan di dalamnya, antara lain bertujuan meyakinkan bahwa Pengadilan Banding telah secara keliru mengkategorikan perbuatan yang telah terbukti sebagai pemerkosaan.

2.2. –

2.2.1. Dakwaan primair terhadap terdakwa adalah pemerkosaan (Pasal 242 Sr.), sedangkan dakwaan subsidiairnya perbuatan yang menyerang kehormatan (Pasal 246 Sr.).

2.2.2. Pengadilan Banding menyatakan terbukti dakwaan primairnya, dengan putusan bahwa terdakwa: “pada tanggal 4 Desember 2008, di Leeuwarden, di

dalam ruangan toilet Pusat Kesehatan Leeuwarden (MCL), dengan perbuatan-perbuatan nyata lainnya telah memaksa [pihak terkait] untuk melakukan perbuatan yang antara lain terdiri dari memasuki tubuh [pihak terkait] dengan paksa secara seksual, yaitu bahwa terdakwa telah:

- Mendorong/memasukkan lidahnya ke dalam mulut [pihak terkait 1] dan dengan sedemikian rupa melakukan ciuman dengan lidah pada [pihak terkait 1], serta perbuatan-perbuatan nyata lain di dalamnya menunjukkan bahwa terdakwa dalam ruangan toilet itu,
- Mendekati [pihak terkait 1] dari belakang, sementara pada waktu itu [pihak terkait 1] sedang membungkuk untuk membersihkan WC dan, selanjutnya,
- Berdiri sangat dekat di belakang [pihak terkait 1] dan, selanjutnya,
- Memegang dan/atau mencengkeram kedua pinggul [pihak terkait 1] dan, selanjutnya,
- Mendorong [pihak terkait 1] hingga membentur dinding di dalam ruangan toilet itu, dan menekan perut [pihak terkait 1] dengan tangan, dan,
- Tetap berdiri sangat dekat di hadapan/menghadap [pihak terkait 1], dan,
- Ketika [pihak terkait 1] ingin mengambil pesawat teleponnya dan menggunakannya untuk meminta/mendatangkan pertolongan, pada waktu itu tangan terdakwa menutupi/menahan pesawat telepon itu, dan bagi [pihak terkait 1] telah menimbulkan lahirnya situasi yang mengancam.”

2.2.3. Pengadilan Banding telah mengkategorikan pernyataan terbukti ini sebagai sebuah “pemeriksaan”.

2.3. Pasal 242 Sr. berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan yang terdiri dari, antara lain, memasuki tubuhnya dengan paksa secara seksual, diancam dihukum karena melakukan pemeriksaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori kelima.”

Pasal 246 Sr. berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, atau ancaman dengan kekerasan, atau perbuatan nyata lainnya, memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam dihukum karena melakukan suatu perbuatan yang menjerang kehormatan, dengan pidana penjara paling lama delapan tahun atau denda kategori kelima.”

2.4. Permohonan kasasi mempertanyakan apakah – pendeknya – setiap perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual dapat dikategorikan sebagai “pemeriksaan”

sebagaimana dimaksud Pasal 242 Sr.

- 2.5. Di dalam putusan-putusan sebelumnya, Hoge Raad tidak membatasi pengertian “pemeriksaan” pada bentuk-bentuk tertentu dari perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual. Dalam putusannya tanggal 22 Februari 1994, LjN ZC9650, NJ 1994/379, Hoge Raad telah memutuskan bahwa berdasarkan sejarah pembentukannya, harus diterima bahwa pengertian “memasuki dengan paksa secara seksual” di dalam Pasal 242 Sr. memuat setiap perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual. Dalam putusannya tanggal 21 April 1998, LjN ZD1026, NJ 1998/781, Hoge Raad selanjutnya telah menjawab negatif pertanyaan apakah sehubungan dengan jangkauan keberlakuan dari ketentuan itu, meski begitu, tidak seharusnya dibuat pengecualian untuk kasus-kasus di mana cara bagaimana tubuh tersebut dimasuki dengan paksa, secara obyektif, tidak dapat dianggap sejajar dengan memasuki dengan paksa bagian tubuh seperti anus atau vagina. Selain rujukan pada sejarah pembentukan undang-undangnya, pada waktu itu keputusan – yang kemudian terkenal sebagai “putusan-ciuman-lidah” – ini, sebagai dasar alasan jawaban negatifnya, dipertimbangkan sebagai berikut:

“Itu sejalan dengan dasar pemikiran ketentuan itu, yaitu perlindungan atas integritas (seksual) tubuh. Juga bentuk-bentuk perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual yang terlihat tidak begitu parah, bagaimanapun juga dapat dirasakan sebagai serangan yang serius terhadap integritas tubuh dan dapat sama melukainya sebagaimana hubungan badan yang dipaksakan. Dengan memperhatikan jangkauan Pasal 242 Sr. seperti yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang, keberlakuan ketentuan itu, bagaimanapun juga, tak dapat digantungkan pada cara bagaimana tubuh dimasuki dengan paksa, serta sifat dan keseriusan perbuatan itu, terlepas dari perbedaan semacam itu juga akan berbenturan dengan syarat-syarat yang dari sudut pandang kepastian hukum harus ditetapkan, untuk membatasi aturan pidana terkait.”

- 2.6. Secara khusus, pendapat yang diuraikan dalam putusan-ciuman-lidah itu sedari awal secara umum mendapatkan kritik dalam literatur akademis, serta dalam praktek peradilan di tingkat bawah juga tidak selalu diikuti. Kritik ini, pada intinya, berisi pendapat bahwa menganggap ciuman lidah sebagai pemeriksaan bertentangan dengan penggunaan bahasa secara umum dan melampaui batas kerangka pengertian pemeriksaan, sedangkan dalam kasus-kasus yang muncul, penerapan kerangka pengertian lain yang juga telah diatur undang-undang, serta melindungi integritas seksual, dapat lebih sesuai, misalnya perbuatan menyerang kehormatan, sebagaimana diatur di dalam Pasal 246 Sr. Selanjutnya, diutarakan juga sebagai keberatan, hukuman berdasarkan pemeriksaan dirasakan tidak tepat dan tidak adil, karena ciuman lidah sewajarnya tidak dapat dianggap sejajar dengan hubungan badan atau perbuatan-perbuatan – yang dilihat dari tingkat keseriusan pelanggarannya pada integritas seksual – dapat disetarakan dengannya. Terkait hal tersebut, penting juga untuk diperhatikan bahwa ancaman pidana kejahatan yang diatur dalam Pasal 242 Sr. jauh lebih tinggi dari, misalnya, ancaman pidana kejahatan yang diatur dalam Pasal 246 Sr.

Dan yang terakhir, dapat dimengerti pendapat bahwa pencantuman “pemeriksaan” dalam catatan kejahatan seorang terpidana akan melahirkan reaksi yang lebih serius dari masyarakat, ketimbang pencantuman nama suatu perbuatan yang terkesan kurang berat.

- 2.7. Sehubungan dengan hal di atas, Hoge Raad melihat adanya dasar untuk mengubah tafsirnya atas Pasal 242 Sr., dengan mulai sekarang memutuskan bahwa tuntutan kepastian hukum tidak menghalangi bahwa, meskipun ciuman lidah pada dasarnya merupakan suatu perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual, namun menurut kewajaran hal ini tak dapat disejajarkan dengan hubungan badan atau perbuatan-perbuatan – yang dilihat dari tingkat keseriusan pelanggarannya pada integritas seksual – dapat disetarakan dengannya, sehingga ciuman lidah yang dipaksakan selanjutnya tidak lagi dapat diartikan sebagai “pemeriksaan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 242 Sr.
- 2.8. Dari pertimbangan-pertimbangan di atas, ternyata Pengadilan Banding keliru mendefinisikan apa yang telah dinyatakan terbukti. Oleh karena itu, pengaduan yang diajukan benar.
- 2.9. Terkait dengan perkara-perkara yang telah diselesaikan dengan menggunakan putusan dari tahun 1998 yang telah disebutkan tadi, Hoge Raad menambahkan bahwa tafsir barunya atas Pasal 242 Sr. tak dapat dianggap sebagai “keadaan” baru [novum, red.] yang dipersyaratkan untuk peninjauan kembali, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 457, ayat 1, huruf c, Sv., karena syarat itu ditujukan pada suatu keadaan yang sifatnya faktual dan bukan pada pendapat hukum yang berubah.

3. Penutup

Hal-hal yang telah dipertimbangkan di atas, mengakibatkan putusan yang dikasasi tak lagi dapat dipertahankan dan harus diputuskan sebagai berikut.

4. Keputusan

Hoge Raad:

Membatalkan putusan yang dikasasi tersebut;

Menyatakan terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum sehubungan dengan dakwaan primair yang telah terbukti tersebut;

Merujuk perkara terkait kepada Pengadilan Banding Arnhem-Leeuwarden, agar perkara pada tingkat banding ini, terkait dakwaan subsidiairnya, diadili dan diputus kembali.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden A.J.A. van Dorst, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, W.F. Groos, dan N. Jörg, dengan dihadiri panitera S.P. Bakker, dan dibacakan pada tanggal 12 Maret 2013.

Nota Konklusi

Nr. 11/05421

Mr. Aben

Sidng 22 Januari 2013

Pendapat c.q. kesimpulan dalam perkara:

[Terdakwa]

Permohonan kasasi tidak cukup mendasari pemeriksaan kasasi. Permohonan itu didasarkan pada sebuah pembacaan yang salah atas penjelasan dalam alat-alat bukti yang diberikan pelapor, [pihak terkait], seorang petugas kebersihan yang bekerja pada rumah sakit. Berbeda dengan apa yang dipaparkan dalam penjelasan permohonan kasasi, laporan dalam alat bukti itu menunjukkan bahwa pelapor sedari awal bereaksi menolak cecaran terdakwa. Saya kutip:

“Saat itu dia melangkah lagi ke depan ke arah saya. Saya katakan sekali lagi kepadanya ketika itu, bahwa dia harus pergi, karena dengan begitu saya tak dapat menjalankan pekerjaan saya. Dia tetap saja berdiri di situ. Saya telah selesai dengan toilet pertama dan berjalan menuju toilet kedua. Namun sebelum saya sampai, lelaki itu mendorong saya hingga membentur dinding. Dia berdiri dengan satu tangan bersandar pada dinding dan tangannya yang lain menyentuh perut saya. Dia berdiri cukup dekat pada saya, karena saya merasakan jaketnya menyentuh tubuh saya. Lelaki itu mulai mencium saya. Awalnya di leher saya, namun kemudian pada mulut saya. Dia mencoba memasukkan lidahnya dalam mulut saya, namun itu dapat saya cegah dengan menarik kepala saya ke belakang dan mengelak. Saya telah merasakan bahwa dia dengan lidahnya telah memasuki mulut saya. Saya kembali mendorongnya menjauh, serta mengatakan bahwa dia harus menghentikan perbuatannya dan pergi. Lelaki itu beranjak selangkah ke belakang, namun dia tidak pergi.”

Keberatan ini jelas tak dapat berakibat pada pemeriksaan kasasi, karena bukti paksaan untuk melakukan perbuatan memasuki tubuh dengan paksa secara seksual (ciuman lidah) bagaimanapun juga terdapat pada alat bukti ini. Saya usulkan untuk menolak permohonan ini berdasarkan Pasal 80a RO [Undang-Undang Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman, red.].

Procureur-Generaal

Hoge Raad der Nederlanden

BAB 3

PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA LINGKUNGAN

1. Pengantar

Sehubungan dengan asas kejelasan dalam pengaturan (*lex-certa*) terkait diberlakukannya tindak pidana lingkungan, Hendriks dalam bukunya (Hendriks, L.E.M., *Milieustrafrecht*, 3de druk, Kluwer: Deventer, 2010) menyebutkan, antara lain, dua putusan penting yang pernah dikeluarkan oleh Hoge Raad. Hendriks berpandangan kritis terhadap putusan-putusan ini, karena dalam pandangan dirinya, setidaknya, masih ada masalah ketidakpastian dalam pengaturan norma terkait tindak pidana lingkungan. Namun, terlepas dari pandangan Hendriks sendiri, sampai sejauh ini Hoge Raad sepertinya berpendapat bahwa dalam menilai kejelasan pengaturan, harus dipertimbangkan kemungkinan suatu norma pengaturan dapat diketahui oleh pihak yang menjadi sasaran dari norma tersebut.

Di dalam HR 31-10-2000 (Kategori Selada), misalnya, *Advocaat-Generaal* pada Pengadilan Banding mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding yang membebaskan terdakwa, karena Pengadilan Banding dianggap telah keliru menilai bahwa ketentuan yang digunakan untuk menentukan kandungan maksimum ion nitrat dalam komoditas sayur-sayuran itu kabur. Peraturan tersebut dianggap kabur oleh Pengadilan Banding, karena tidak memberikan kategori (turunan) sayuran yang diatur dengan norma tersebut. Namun, menurut Hoge Raad, dalam perkara ini tidak terjadi pelanggaran atas asas *lex-certa*. Alasannya, pihak terkait (terdakwa) semestinya dapat mengetahui, karena “menyangkut para pelaku pasar profesional, boleh diharapkan bahwa pihak ini mendapatkan informasi dengan baik mengenai batasan-batasan dari tindakan-tindakan mereka” (pertimbangan hukum 3.5).

Pendapat tersebut dapat ditemukan kembali dalam putusan Hoge Raad kedua yang disebutkan Hendriks di dalam bukunya, HR 18-01-2005, yaitu sebuah kasus menyangkut (rincian) pengaturan mengenai batas toleransi kebocoran bahan pendingin di dalam mesin pendingin yang dapat merusak lapisan ozon. Di dalam kasus ini, permohonan kasasi diajukan oleh terdakwa, dengan alasan ketentuan mengenai batas toleransi kebocoran bahan pendingin itu tidak dilengkapi kriteria numerik, sehingga dianggap tidak cukup jelas bagi pihak terkaitnya. Namun, jika dicermati lebih lanjut lagi, seperti ditunjukkan oleh PG dalam kasus tersebut (lihat Nota Konklusi pada angka 3.5), sebenarnya bukan tak ada standar sama sekali. Hoge Raad di dalam kasus ini, selain menganggap peraturan itu telah cukup konkret, juga kembali menegaskan “dari para pelaku pasar profesional, [...] boleh diharapkan bahwa pihak ini mendapatkan informasi dengan baik mengenai batasan-batasan dari tindakan-tindakan mereka” (pertimbangan hukum 3.4).

Perkara ketiga yang juga dibahas di dalam buku Hendriks (NJ 1999, 638, HR 29-06-1999), merupakan (salah satu) contoh penerapan pembuktian terkait tindak pidana lingkungan, selain juga menunjukkan kriteria putusan bebas yang oleh Hoge Raad dapat dianggap memenuhi syarat kasasi. Kasusnya sendiri, ringkasnya, menyangkut pengujian apakah petasan memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Salah satu syarat yang disebutkan di situ adalah sumbu yang “terpercaya berfungsi”. Bagaimana cara menentukannya?

Dalam perkara tersebut, Pengadilan Banding menganggap keliru penilaian petugas pengawas bahwa “adanya satu atau lebih petasan mejan (tidak dapat meletus) di dalam sebuah sampel dari sepaket petasan merupakan bukti yang cukup untuk fakta bahwa jenis petasan tersebut mempunyai sumbu yang tidak memenuhi persyaratan”. Pendapat ini dimohonkan kasasi oleh PG pada Pengadilan Banding. Karena menyangkut penerapan unsur (“terpercaya berfungsi”) yang menjadi esensi dakwaan terkait, permohonan tersebut dinyatakan dapat diterima oleh Hoge Raad. Berbeda dari Pengadilan Banding, Hoge Raad menilai bahwa penerapan unsur tersebut harus diartikan “telah terjadi pelanggaran atas ketentuan Pasal 15, ayat ketiga, huruf a, SK Petasan, jika sumbu dari satu buah atau lebih petasan dari sebuah sampel tidak berfungsi” (pertimbangan hukum 3.6).

Selanjutnya, dalam perkara yang sama, alasan kasasi juga diajukan atas nama pihak terdakwa yang menganggap bahwa pihak yang dituju seharusnya dimungkinkan untuk mengetahui metode pemeriksaan suatu norma. Dalam hal ini, dalam pandangan pihak terdakwa, peraturan terkaitnya tidak memuat metode pemeriksaan yang kemudian ternyata digunakan. Namun, Hoge Raad menilai bahwa terkait hal ini, penilaian Pengadilan Banding telah tepat. Menurut Hoge Raad, meski peraturan terkait tidak memuat metode pemeriksaan itu, ini “tidak berpengaruh pada kewenangan hakim untuk harus dapat melakukan pemeriksaan dalam sebuah kasus konkret atas metode pemeriksaan yang digunakan di dalam kasus itu, dalam rangka menguji terpercayanya metode pemeriksaan tersebut” (pertimbangan hukum 6.1.3). Pada bagian 5.2 dari Nota Konklusi dalam perkara tersebut, dapat dilihat lebih lanjut tinjauan P-G bahwa metode pemeriksaan dimaksud bukannya tak dapat disimpulkan dari ketentuan-ketentuan terkait persyaratan keamanan petasan ini.

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

Dasar Hukum di Belanda

Pasal 7, kalimat pertama ayat 1, EVRM [Konvensi Eropa untuk HAM]

Tak seorang pun boleh dibukum karena suatu perbuatan atau kelalaian yang bukan merupakan tindak pidana menurut hukum nasional atau hukum internasional yang berlaku pada saat perbuatan atau kelalaian itu terjadi.

Pasal 1, ayat 1, Wetboek van Strafrecht dan Pasal 16 UUD Belanda

Tak ada perbuatan yang dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang sebelumnya telah ada.

Pasal 15 SK Petasan [Peraturan Pelaksana] UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan

1. (...)

2. (...)

3. *Sumbu petasan harus dalam kondisi sedemikian rupa; dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga:*

a. *Sumbu petasan terpercaya berfungsi.*

- b. *Pengguna dapat memperhatikan untuk mengambil posisi aman antara waktu penyulutan dan dampak pertamanya muncul.*

Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

3. Terjemahan Putusan

3.1. HR No. 01745/00 E, 31-10-2000 (Putusan Kategori Selada)

31 Oktober 2000

Kamar Pidana

Nr. 01745/00 E

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada permohonan kasasi terhadap sebuah putusan Pengadilan Banding di Den Haag, Kamar Ekonomi, tanggal 17 September 1999, dengan nomor parket 0904116797, begitu juga terhadap segala keputusan yang dibuat oleh Pengadilan Banding dalam persidangan terkait perkara pidana terhadap:

[terdakwa], lahir di [tempat lahir] pada tanggal [tanggal lahir] 1955, bertempat tinggal di [tempat tinggal].

1. Putusan yang dimohonkan kasasi

Pengadilan Banding, pada proses di tingkat banding – dengan membatalkan vonis Hakim Tunggal (Tindak Pidana) Ekonomi pada Pengadilan Den Haag tanggal 10 Juli 1998, telah melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.

2. Proses kasasi

Permohonan diajukan oleh Advocaat-Generaal pada Pengadilan Banding. Pihak ini telah mengajukan berkas tertulis dengan sebuah dasar alasan kasasi. Berkas tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Advocaat-Generaal Wortel telah menyimpulkan bahwa Hoge Raad akan membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi dan bahwa terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum, serta perkara ini dirujuk kembali kepada Kamar Ekonomi pada Pengadilan Banding Den Haag, agar perkara pada tingkat banding tersebut, dengan memperhatikan putusan Hoge Raad, dapat diadili dan diputus kembali.

3. Pertimbangan atas memori kasasi

- 3.1. Dasar alasan ini ditujukan untuk melawan penilaian Pengadilan Banding bahwa fakta yang telah terbukti itu tak dapat dipidana.
- 3.2. Putusan yang dimohonkan kasasi, sepanjang relevan di sini, memuat bahwa terdakwa telah mengajukan bantahan yang diutarakan kembali dan dijawab oleh Pengadilan Banding sebagai berikut:

“Terdakwa dipersalahkan telah melakukan pelanggaran Pasal 1 Peraturan [Pelaksana, red.] UU Komoditas [tentang, red.] Kandungan Nitrat Sayur-sayuran. Ketentuan ini berbunyi, sepanjang relevan di sini, sebagai berikut:

Sayuran yang dipanen, pada periode, Standar toleransi (dalam mg/kg)

Sla, 1 Mei dan 1 November, 3500

1 November dan 1 Mei, 4500

Di dalam persidangan pada tingkat banding, ahli M. Blom-Zandstra, peneliti ilmiah fisiologi tumbuhan pada Institut Biologi dan Kesuburan Tanah AGO di Wageningen, terkait sayuran andewi keriting, telah menyatakan bahwa sayuran ini, dilihat dari bentuk penampakan fisik dan karakter fisiologisnya, secara mendasar berbeda dari sayuran andewi (sejenis sawi – red), dalam arti daun-daun andewi keriting mempunyai lebih banyak serat ketimbang andewi, sehingga pada andewi keriting terserap lebih banyak nitrat dibandingkan pada andewi.

Terdakwa dalam persidangan menyatakan, bahwa penjelasan dari ahli ini juga berlaku untuk selada keriting, dalam hubungannya dengan selada. Selada keriting berbeda dari selada, lanjut terdakwa, dengan cara serupa, yaitu dengan serat yang lebih banyak, sehingga memuat lebih banyak nitrat.

Dari penelitian dalam persidangan, telah dapat diterima bahwa memang selada dan selada keriting secara struktural sangatlah berbeda.

Berdasarkan hal tersebut, selanjutnya dianggap bahwa ketentuan yang dalam perkara ini diterapkan, dalam daftarnya hanya terbatas pada sayuran selada, tanpa rincinya lebih jauh lagi, serta tidak diuraikan dengan jelas bahwa di situ harus dipahami juga sebagai selada keriting yang dilihat dari strukturnya sangat berbeda (memuat lebih banyak serat), sehingga Pengadilan Banding menilai bahwa ketentuan ini terlalu kabur dan dalam hal ini kehilangan keberlakuan.

Apa yang ditentukan dalam ayat pertama Pasal 1 Wetboek van Strafrecht mengandung konsekuensi bahwa apa yang dinyatakan terbukti ini tak dapat dipidana dan, oleh karena itu, terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum”.

- 3.3. Untuk menilai dasar alasan kasasinya, ketentuan-ketentuan berikut ini penting untuk

dicermati:

“Pasal 7, kalimat pertama ayat 1, EVRM [Konvensi Eropa untuk HAM, red.], menentukan:

Tak seorang pun boleh dihukum karena suatu perbuatan atau kelalaian yang bukan merupakan tindak pidana menurut hukum nasional atau hukum internasional yang berlaku pada saat perbuatan atau kelalaian itu terjadi.

Pasal 1, ayat 1, Sr. dan Pasal 16 UUD berisi ketentuan dengan bunyi yang sama:

Tak ada perbuatan yang dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang sebelumnya telah ada.”

- 3.4. Di dalam ketentuan-ketentuan ini, antara lain, ditentukan apa yang disebut sebagai perintah kepastian pengaturan. Perintah ini berisi bahwa warga harus dapat mengetahui, terkait perbuatan-perbuatan mana saja dirinya dapat dipidana. Kepastian hukum menuntut hal ini. Dari pembuat undang-undang boleh diharapkan, dalam rangka itu, untuk menulis delik-delik pidana dengan cara sejelas mungkin. Terkait hal tersebut, jangan dilupakan, bahwa pembuat undang-undang terkadang menuliskan delik-deliknya dengan suatu kesamaran tertentu, tertuang dalam istilah-istilah umum, untuk menghindari perbuatan-perbuatan yang dinilai dapat dipidana keluar dari jangkauan uraian deliknya. Kesamaran itu dapat saja tak terhindarkan, karena tidak selalu dapat diperkirakan dengan cara apa kepentingan-kepentingan yang dilindungi akan dilanggar di masa mendatang, serta, juga karena jika hal tersebut dapat diperkirakan, uraian-uraian delik itu akan menjadi begitu merinci, sehingga tak lagi transparan dan dengan begitu kejelasan undang-undang secara umum juga akan dirugikan.
- 3.5. Sehubungan dengan hal ini, perlu diutarakan pula bahwa jika itu menyangkut para pelaku pasar profesional, boleh diharapkan bahwa pihak ini mendapatkan informasi dengan baik mengenai batasan-batasan dari tindakan-tindakan mereka.
- 3.6. Karena dari isi alat-alat buktinya di sini terlihat bahwa ini menyangkut pelaku pasar profesional, maka perintah kepastian pengaturan yang disebutkan pada angka 3.4, berdasar alasan-alasan yang ditunjukkan pada angka 3.5, tidak menghalangi bahwa jenis-jenis selada harus dipahami termasuk juga kategori-kategori turunan selada. Keadaan yang menunjukkan bahwa dalam ketentuan yang diterapkan hanya disebutkan jenisnya, serta tidak ditunjukkan kategori-kategori turunannya, tidak termasuk ke dalam hal-hal yang dibatasi oleh peraturan undang-undang. Kesimpulan itu, kalau memang begitu, akan bertentangan dengan penjelasan undang-undang secara wajar. Berdasarkan yang telah dipertimbangkan sebelumnya pada angka 3.4 dan 3.5, dapat diterima bahwa pembuat undang-undang telah mencukupkan dengan penyebutan jenis selada dalam ketentuan yang diterapkan. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan yang disebutkan pada angka 3.3 tidaklah dilanggar.

Dalam kasus seperti ini, hakim harus menetapkan apakah sayuran yang disebutkan dalam

pernyataan terbuktinya, merupakan sebuah kategori turunan semacam itu.

3.7. Dasar alasan kasasi telah diajukan dengan tepat.

4. Kesimpulan

Pertimbangan di atas mengakibatkan putusan yang dimohonkan kasasi tak lagi dapat dipertahankan dan perkara terkait harus dirujuk kepada Pengadilan Banding lain, serta Pengadilan Banding tersebut harus memeriksa apakah selada keriting dapat dianggap sebagai kategori turunan dari selada.

5. Putusan

Hoge Raad:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi tersebut, namun hanya terbatas pada hal terkait keputusan-keputusan mengenai tidak dapat dipidananya fakta dan diputus lepasnya terdakwa dari segala tuntutan hukum;

Merujuk perkara terkait kepada Pengadilan Banding Amsterdam, agar perkara pada tingkat banding ini diadili dan diputus kembali.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden W.J.M. Davids, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung G.J.M. Corstens dan A.M.M. Orie, dengan dihadiri panitera S.P. Bakker, dan dibacakan pada tanggal 31 Oktober 2000.

Nota Konklusi

Mr. Wortel

Nr. 01745/00E

Sidang 5 September 2000

Nota Konklusi terkait:

[terdakwa]

Majelis Yang Mulia,

1. Terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum oleh Pengadilan Banding Den Haag, terkait perbuatan menawarkan penjualan, serta menimbun persediaan, selada keriting dengan kandungan ion nitrat.
2. Terhadap putusan itu, Advocaat-Generaal pada Pengadilan Banding telah mengajukan permohonan kasasi. Dalam berkas tertulis yang diajukan pada Hoge Raad tepat waktu, Advocaat-Generaal datang dengan sebuah pengaduan hukum dan dasar alasan terhadap

penilaian Pengadilan Banding mengenai dapat dipidananya fakta yang telah dinyatakan terbukti.

3. Putusan yang dimohonkan kasasi dalam hal ini memuat:

“Terdakwa dipersalahkan telah melakukan pelanggaran Pasal 1 Peraturan Pelaksana UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran. Ketentuan ini berbunyi, sepanjang relevan di sini, sebagai berikut:

Sayuran yang dipanen, pada periode, Standar toleransi (dalam mg/kg)

Selada, 1 Mei dan 1 November, 3500

1 November dan 1 Mei, 4500

Dalam persidangan pada tingkat banding, ahli M. Blom-Zandstra, peneliti ilmiah fisiologi tumbuhan pada Institut Biologi dan Kesuburan Tanah AGO di Wageningen, terkait sayuran andewi keriting, telah menyatakan bahwa sayuran ini, dilihat dari bentuk penampakan fisik dan karakter fisiologisnya, secara mendasar berbeda dari sayuran andewi (sejenis sawi-red), dalam arti daun-daun andewi keriting mempunyai lebih banyak serat ketimbang andewi, sehingga pada andewi keriting terserap lebih banyak nitrat dibandingkan pada andewi.

Terdakwa dalam persidangan menyatakan, bahwa penjelasan dari ahli ini juga berlaku untuk selada keriting, dalam hubungannya dengan selada. Selada keriting berbeda dari selada, lanjut terdakwa, dengan cara serupa, yaitu dengan serat yang lebih banyak, sehingga memuat lebih banyak nitrat.

Dari penelitian dalam persidangan, telah dapat diterima bahwa memang selada dan selada keriting secara struktural sangatlah berbeda.

Berdasarkan hal tersebut, selanjutnya dianggap bahwa ketentuan yang dalam perkara ini diterapkan, dalam daftarnya hanya terbatas pada sayuran selada, tanpa rincinya lebih jauh lagi, serta tidak diuraikan dengan jelas bahwa di situ harus dipahami juga sebagai selada keriting yang dilihat dari strukturnya sangat berbeda (memuat lebih banyak serat), sehingga Pengadilan Banding menilai bahwa ketentuan ini terlalu kabur dan dalam hal ini kehilangan keberlakuan.

Apa yang ditentukan dalam ayat pertama Pasal 1 Wetboek van Strafrecht mengandung konsekuensi bahwa apa yang dinyatakan terbukti ini tak dapat dipidana dan, oleh karena itu, terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum”.

4. “Peraturan [Pelaksana, red.] UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran” (Peraturan Sekretaris Negara Kesejahteraan, Kesehatan Masyarakat, dan Budaya, tanggal 25 Februari 1993, Stcrt 40, diubah dengan SK tanggal 21 April 1995, Stcrt 85, dan tanggal 3 Juni 1996, Stcrt 107, dan – sesudah perbuatan-perbuatan yang dinyatakan terbukti dan sebelum waktu Peraturan ini ditarik dan diubah dengan sebuah ketentuan lain, menyangkut apa yang akan dibahas lebih lanjut di bawah ini – diubah lagi dengan SK

tanggal 17 September 1997, Stcrt 182, dan 31 Juli 1998, Stcrt 147) ternyata berdasarkan pada konsideran dan penjelasan atas Peraturan, sebagaimana ditetapkan pada tanggal 25 Februari 1993, terkait Pasal 13 “SK UU Komoditas Penyiapan dan Penanganan Bahan-Bahan Makanan” (aslinya ditetapkan tanggal 10 Desember 1992, S. 1992, 678 dan pada saat perbuatan yang dinyatakan terbukti, sebagaimana ditetapkan tanggal 15 Januari 1997, S. 20). Di dalamnya diberikan kewenangan kepada Menteri (sekarang) Kesehatan Masyarakat, Kesejahteraan, dan Olah Raga untuk menentukan apa saja yang ditunjuknya sebagai polusi yang dari sudut pandang kesehatan dapat membahayakan, sehingga tak boleh ada dalam komoditas makanan atau minuman dalam jumlah yang lebih besar, melebihi apa yang ditetapkan oleh menteri, bersama Menteri Pertanian, Pemeliharaan Alam, dan Lingkungan, terkait kandungan tersebut. Di situ juga ditentukan bahwa jumlah (kandungan yang dapat dianggap sebagai polusi) dapat ditentukan berbeda untuk komoditas makanan dan minuman yang dibeda-bedakan.

5. Pada gilirannya, “SK UU Komoditas Penyiapan dan Penanganan Bahan-Bahan Makanan” bertujuan untuk melaksanakan, antara lain, Pasal 4, ayat 1, dan Pasal 6, huruf a, UU Komoditas. Di dalam Pasal 3 UU Komoditas ditentukan bahwa berdasarkan apa yang diatur di dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 9 undang-undang itu, dapat ditetapkan ketentuan-ketentuan lebih lanjut, untuk kepentingan, antara lain, kesehatan masyarakat.
6. Aturan-aturan ini, dilihat dalam hubungannya satu sama lain, menunjukkan bahwa Menteri (Sekretaris Negara) Kesehatan Masyarakat, Kesejahteraan, dan Olah Raga, membuat “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran” tersebut, berdasarkan kewenangan yang dilimpahkan kepadanya untuk melarang penjualan komoditas untuk konsumsi manusia yang dari sudut pandang kesehatan dapat merugikan, sepanjang komoditas itu tidak memenuhi syarat-syarat yang ditetapkannya.
7. Begitu pula di dalam penjelasan “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran”, sebagaimana Peraturan itu pada awalnya ditetapkan dan kemudian diubah, berulang kali ditegaskan bahwa dampak-dampak yang mungkin merugikan bagi kesehatan dari asupan nitrat, merupakan dasar alasan untuk menetapkan jumlah maksimal ion-nitrat yang diperbolehkan dalam berbagai jenis sayur-sayuran. Di dalam penjelasan Peraturan itu, sebagaimana dulu berlaku pada waktu dilakukannya perbuatan yang dinyatakan terbukti, sehubungan dengan hal tersebut disebutkan:

“Berdasarkan penelitian diketahui bahwa kandungan nitrat dalam sayuran dapat begitu tinggi, sehingga dari sudut pandang kesehatan perlu adanya pengurangan kandungan tersebut. Oleh karena itu, untuk sayur-sayuran tertentu, kandungan nitrat maksimal yang diperbolehkan ditetapkan dalam peraturan ini. Dalam penetapan peraturan ini (...) diasumsikan suatu target untuk standar kandungan nitrat sejumlah 2500 mg/kg; dapat dicapai dengan penurunan tahunan dari standar-standar tersebut. Berdasarkan pengetahuan mengenai toksokologi yang ada saat ini, serta tetap tingginya asupan nitrat, target tersebut di atas masih tetap diberlakukan.”

8. Dengan merujuk pada Pasal 1, ayat 1, Wetboek van Strafrecht, Pengadilan Banding mengutarakan bahwa standar menurut peraturan perundang-undangan – yang tidak dipenuhinya norma tersebut dipersalahkan kepada terdakwa, dianggap terlalu kabur penguraiannya. Apa yang disebut sebagai syarat “lex-certa”, berisi bahwa tak akan ada perbuatan yang boleh dipidana, jika pada saat dilakukannya perbuatan itu tak didasari pada ketentuan perundang-undangan yang telah diumumkan, sehingga perbuatan itu dapat didefinisikan sedemikian rupa, secara umum memang dianggap terkandung di dalam Pasal 1 ayat 1 Sr. Dengan begitu banyak kata, syarat itu dimuat di dalam Pasal 16 UUD dan Pasal 7 EVRM.
9. Dalam kondisi-kondisi tertentu, hakim pidana dapat menganggap dirinya wajib untuk memeriksa apakah ketentuan-ketentuan perundang-undangan – yang mendasari tuduhan dari perbuatan pidananya – memuat sebuah petunjuk yang kabur mengenai perbuatan tersebut menurut ukuran itu, sehingga penjatuhan hukuman akan bertentangan dengan asas “lex-certa”. Batasan-batasan kewenangan hakim untuk memutuskan bahwa sebuah ketentuan perundang-undangan memuat uraian perbuatan pidana dengan tidak memadai, sehingga berdasarkan hal tersebut tak dapat dianggap adanya pemidanaan, meskipun begitu, harus ditarik hingga sedemikian sempit. Konstitusionalitas ketentuan perundang-undangan, bagaimanapun juga, tidak untuk dinilai oleh hakim (Pasal 120 UUD), sedangkan hakim juga tidak akan boleh memberikan penilaian mengenai nilai intrinsik atau kepatutan sebuah ketentuan perundang-undangan (Pasal 11 Ketentuan Umum Peraturan Perundang-Undangan). Batasan yang disebutkan terakhir, terutama, akan terasa, apabila timbul pertanyaan pada hakim apakah sebuah perbuatan, dengan begitu banyaknya keadaan-keadaan terkait, menghasilkan dapat dipidananya perbuatan tersebut, sehingga jangkauan pemidanaannya secara wajar akan begitu jauh, serta mungkin tidak akan dapat dijustifikasi oleh kepentingan-kepentingan yang dilindungi.
10. Pada situasi itu, hakim akan harus memperhitungkan bahwa penilaiannya mengenai penerapan ketentuan perundang-undangan, di mana di dalamnya dimuat norma yang ditujukan kepada terdakwa, sama sekali tak boleh ditentukan dengan pandangan-pandangan mengenai dampak yang diharapkan atau sewajarnya ada dari norma itu – karena itu merupakan perspektif yang hanya boleh digunakan oleh pembuat undang-undang, namun hanya boleh ditentukan dengan ukuran di mana di dalamnya terdakwa dapat menyadari bahwa dia akan melanggar norma itu.

Hanya jika tak dapat dikatakan bahwa terdakwa itu sewajarnya dapat telah mengetahui bahwa tindakannya akan bertentangan dengan undang-undang, maka hakim dapat menganggap dirinya berwenang menolak arti pemidanaan yang berlaku dari ketentuan perundang-undangan yang terlalu kabur tersebut.

Berdasarkan Pasal 120 dan 94 UUD, maka Pasal 7 EVRM akan dapat berfungsi sebagai norma penguji. Betul bahwa hakim akan harus memperhitungkan bahwa pembuat undang-undang terkait sebuah uraian delik dapat saja merasa perlu untuk mencukupkan

dengan istilah-istilah yang relatif umum. Dalam kata-kata yang digunakan EHRM [Mahkamah HAM Eropa, red.]:

“(...) the wording of many statutes is not absolutely precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague (...) The interpretation and application of such enactments depend on practice.”

Dengan memperhatikan hal tersebut, EHRM tidak segera menerima bahwa pemidanaan terlalu kabur atau tak tentu untuk dapat memenuhi syarat yang ditentukan di dalam Pasal 7 EVRM, EHRM 25 Mei 1993, Kokkinakis vs. Griekenland, Publications ECHR, Series A, vol. 260-A, pertimbangan hukum 40 dan 52. Dengan maksud yang sama, lihat HR, NJ 1994, 412.

11. Namun, dalam kasus terkait, tidak juga dikemukakan bahwa pembuat undang-undang menguraikan tindakan yang ditetapkan dapat dipidana dengan kata-kata begitu umum (hanya memuat suatu hasil atau kualifikasi), sehingga penafsirannya harus menentukan apakah perbuatan yang didakwakan termasuk di dalamnya.

Menurut ukuran hukum pengaturan pada saat ini, di mana pemidanaan norma-norma perilaku yang melandasinya dapat disebut masih terang dan dapat diakses, meski kebanyakan (seperti dalam hal ini) hanya dapat diketahui melalui berbagai ketentuan peraturan umum yang saling merujuk dan mengisi satu sama lain, serta dihubungkan satu sama lain, ketentuan norma perilaku yang ditujukan kepada terdakwa tersebut cukup jelas, tak perlu ditutup juga bahwa terdakwa mungkin akan harus meminta nasehat dari ahli untuk dapat memastikan, apakah “selada keriting” yang dibiakkan dan ditawarkan dalam sebuah lelang itu akan termasuk, atau tidak, ke dalam kategori “selada” berdasarkan norma umum yang ditetapkan di dalam “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran”. Sehubungan dengan hal tersebut, masih dapat dirujuk pula pada EHRM, 15 November 1996, *Cantoni vs. Perancis* (Reports of Judgments and Decisions No. 20, 1996-V, hlm. 1614, dst.), pertimbangan hukum 35.

12. Penilaian Pengadilan Banding mengandung arti bahwa jangkauan norma larangannya, sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh terdakwa, secara wajar dianggap terlalu luas. Dengan memberikan penilaian itu, dalam pandangan saya, Pengadilan Banding telah melanggar batas yang dituangkan di dalam Pasal 120 UUD dan Pasal 11 Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan. Oleh karena larangan menjual selada (menurut Pasal 1 ayat 1 UU Komoditas) yang memuat lebih dari satu jumlah tertentu kandungan nitrat yang diperbolehkan itu tak dapat dihindari – yang diatur untuk menjaga kesehatan manusia, serta larangan itu dibuat berdasarkan kewenangan menurut peraturan undang-undang yang memerintahkan penetapan lebih lanjut dalam rangka menjaga kesehatan, sehingga Pengadilan seharusnya menerima ini sebagai suatu pendapat yang harus diperhatikan dari pembuat peraturannya, bahwa larangan tersebut berhubungan dengan perdagangan segala macam selada yang ditujukan untuk konsumsi manusia, tanpa ada perbedaan

berdasarkan varietas atau jenis (turunannya). Terlebih lagi, karena sudah merupakan pengetahuan umum bahwa telah sejak beberapa waktu lamanya, berbagai macam jenis selada ditawarkan untuk konsumsi. Ini menunjukkan bahwa pengembangbiakan dan penjualan “selada keriting” bukan merupakan perkembangan yang tidak terantisipasi atau diabaikan oleh pembuat peraturannya, namun dalam rangka menjaga kesehatan masyarakat secara tepat, menteri tidak menganggap perlu digunakannya kewenangan yang diberikan kepadanya menurut Pasal 13 “SK UU Komoditas Penyiapan dan Penanganan Bahan-Bahan Makanan” untuk mengatur secara berbeda kandungan maksimal nitrat (dianggap sebagai polusi) yang diperbolehkan untuk berbagai jenis selada tertentu.

13. Dasar alasan kasasi tersebut, oleh karena itu, telah diajukan secara tepat. Putusan yang dimohonkan kasasi, sehubungan dengan keputusan mengenai dapat dipidananya apa yang telah dinyatakan terbukti, didasarkan pada penerapan hukum yang keliru dan tak dapat lagi dipertahankan.
14. Untuk adanya keteraturan, saya juga telah mempertimbangkan apakah perbuatan yang dinyatakan terbukti itu juga dapat dipidana, serta (setidak-tidaknya) dapat mengakibatkan hukuman yang sama beratnya. Saya pikir begitu.

Memang benar bahwa “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Kandungan Nitrat Sayur-sayuran” telah ditarik dengan berlakunya “Peraturan Pelaksana UU Komoditas [tentang, red.] Polusi dalam Bahan-Bahan Makanan” pada tanggal 1 Februari 1999 (Pasal 11 dari Peraturan yang dimaksud terakhir ini, ditetapkan pada tanggal 8 Februari 1999 – sehingga berlaku surut – dan diumumkan dalam Stcrt. 30). Jumlah kandungan nitrat terbanyak yang diperbolehkan untuk selada, sekarang bersumber dari Pasal 8 ayat 1 “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Polusi dalam Bahan-Bahan Makanan” ini, merujuk pada Peraturan (EG/Masyarakat-Masyarakat Eropa) 194/97 dari Komisi Masyarakat-Masyarakat Eropa. Kandungan maksimal nitrat yang diperbolehkan untuk selada, ditentukan di dalam Pasal 2 dan di dalam lampiran pada Peraturan ini yang diumumkan di dalam PB, nr. L 031, hlm. 48, serta diubah – namun tidak menyangkut poin terkait – dengan Peraturan (EG) 864/1999 dari Komisi, PB, nr. L 108, hlm. 16. “Peraturan Pelaksana UU Komoditas Polusi dalam Bahan-Bahan Makanan” juga didasarkan pada Pasal 13 “SK UU Komoditas Penyiapan dan Penanganan Bahan-Bahan Makanan”, sehingga tindakan yang bertentangan dengan Peraturan ini masih tetap dilarang menurut Pasal 2 ayat 1 dari SK UU Komoditas dalam kaitannya dengan Pasal 4 ayat 1 UU Komoditas (saya pikir begitu; pertama-tama dikualifikasikan sesuai dengan Pasal 5 UU Komoditas, namun dalam hemat saya itu mengacu pada suatu pengertian yang keliru dari hubungan antara Pasal 4 dan 5 UU Komoditas), sedangkan tindakan yang bertentangan dengan larangan tersebut tetap dapat dipidana di dalam Pasal 1, angka 4, WED [Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, red.].

15. Nota Konklusi ini mengarah pada pembatalan putusan yang dimohonkan kasasi, namun hanya untuk hal-hal menyangkut keputusan bahwa perbuatan tidak dapat dipidana dan

bahwa terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum, dengan pengembalian perkara kepada Kamar Ekonomi Pengadilan Banding Den Haag, agar sejauh ini perkara pada tingkat banding tersebut, dengan memperhatikan putusan Hoge Raad ini, diadili dan diputus kembali.

Procureur-Generaal

Pada Hoge Raad der Nederlanden

3.2. HR No. 01142/04 E, 18-01-2005 (Putusan Ozon)

18 Januari 2005

Kamar Pidana

Nr. 01142/04 E

AGJ/IV

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada permohonan kasasi atas sebuah putusan dari Pengadilan Banding di Arnhem, Kamar Ekonomi, tanggal 27 Oktober 2003, nomor 21/001331-02, dalam perkara pidana terhadap:

[Terdakwa], berkedudukan di [tempat kedudukan].

1. Putusan yang dimohonkan kasasi

1.1. Pengadilan Banding, pada proses di tingkat banding – dengan membatalkan vonis Hakim Tunggal (Tindak Pidana) Ekonomi pada Pengadilan Almelo tanggal 20 Desember 2001 – telah menyatakan tuntutan Kejaksaan Agung tidak dapat diterima sepanjang terkait perbuatan-perbuatan (sebuah perbuatan) yang dilakukan sebelum 26 Oktober 1999, serta terdakwa kemudian dibebaskan dari dakwaan primair pada bagian pengantar surat panggilannya dan menghukumnya karena “turut serta melakukan sebuah pelanggaran atas sebuah ketentuan yang ditetapkan berdasarkan Pasal 24, ayat 1, Undang-Undang Zat-zat Berbahaya Bagi Lingkungan, diperbuat oleh sebuah badan hukum”, untuk membayar denda sebesar € 6.250,--.

1.2. Pelengkap dari putusan yang dipersingkat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 365a, ayat 2, Sv., dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

2. Proses kasasi

Permohonan diajukan oleh terdakwa. Bertindak atas nama terdakwa, mr. H. Sytema, advokat di Den Haag, telah mengajukan berkas tertulis dengan sebuah dasar alasan kasasi. Berkas tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Advocaat-Generaal Machielse telah menyimpulkan bahwa Hogé Raad akan menolak permohonannya. Nota Konklusi Advocaat-Generaal dilekatkan pada putusan ini.

3. Pertimbangan atas memori kasasi

- 3.1. Dasar alasan kasasinya berisi pengaduan bahwa Pengadilan Banding telah menolak dengan tidak tepat, atau setidaknya tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup, bantahan bahwa Pasal 15 SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995 dan Pasal 6 Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997 tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan, antara lain, perintah kejelasan pengaturan yang tercantum di dalam Pasal 1, ayat 1, Sr.
- 3.2. Pengadilan Banding telah meringkas dan menolak bantahan yang dimaksudkan dalam alasan kasasi tersebut, sebagai berikut:

“Penasehat hukum terdakwa telah berpendapat bahwa ketentuan 6.1.1. sebagaimana dimuat di dalam lampiran pada Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997, harus dinyatakan tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995 (untuk penjelasan lebih lanjut lihat catatan pembelaan yang diajukan kepada Pengadilan Banding dan dilekatkan pada berita acara).

Pengadilan Banding berpendapat bahwa tidak terlihat mengapa ketentuan 6.1.1. di dalam lampiran pada peraturan terkait perkara tersebut, akan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dari SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995. Apa yang ditentukan dalam ketentuan terkait, merupakan sebuah pengaturan lebih lanjut yang jelas dari SK itu, serta tidak bertentangan dengannya.

Pengadilan Banding, oleh karena itu, menolak bantahannya.

Selanjutnya, penasehat hukum berargumen bahwa seluruh norma pengaturan dari ketentuan-ketentuan terkait perkara tersebut, tidak memberikan gambaran yang cukup kepada pencari keadilan, mengenai apa yang diperbolehkan dan tidak, sehingga terdapat pertentangan dengan asas *lex-certa*. Hal ini akan berakibat pada harus dilepaskannya terdakwa dari segala tuntutan hukum (untuk penjelasan lebih lanjut lihat catatan pembelaan yang diajukan kepada Pengadilan Banding dan dilekatkan pada berita acara).

Berbeda dengan pembelaannya, Pengadilan Banding berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan terkait tidak bertentangan dengan perintah kejelasan pengaturan.

Menurut penilaian Pengadilan Banding, ketentuan-ketentuan di dalam lampiran pada Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997 ini dan peraturan itu sendiri, telah menjelaskan dengan cukup konkret perbuatan-perbuatan mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak.

Pengadilan Banding kemudian menambahkan, norma pengaturan yang digunakan, yaitu

mencegah agar tindakan-tindakan dengan zat-zat atau racikan-racikannya tidak akan mengakibatkan dampak-dampak yang tidak diinginkan bagi manusia dan lingkungan, membuat adanya ketidakjelasan tertentu dalam ketentuan-ketentuan tersebut tak terhindarkan.

Bantahan tersebut, oleh karena itu, ditolak.”

- 3.3. Ketentuan-ketentuan yang relevan untuk menilai dasar alasan kasasinya, disebutkan kembali di dalam Nota Konklusi Advocaat-Generaal pada 3.2.
- 3.4. Asas legalitas yang terpatri di dalam Pasal 1, ayat 1, Sr., juga dituangkan di dalam Pasal 7, ayat 1, ECHR [Konvensi Eropa untuk Hak-Hak Asasi Manusia, red.], dan Pasal 15, ayat 1, ICCPR [Kovenan Internasional untuk Hak-Hak Sipil dan Politik, red.]. Sifat dan isi dari norma pengaturan yang menjadi dasar dari ketentuan-ketentuan yang berlaku di sini, di satu sisi membuat ketidakjelasan tertentu dalam ketentuan-ketentuan tersebut tak terhindarkan, sedangkan di sisi lain, ketentuan-ketentuan itu telah cukup konkret untuk membuat pihak terkaitnya dapat menyesuaikan perbuatannya dengan norma tersebut. Di situ perlu ditambahkan pula, dari para pelaku pasar profesional, seperti dalam kasus terkait, boleh diharapkan bahwa pihak ini mendapatkan informasi dengan baik mengenai batasan-batasan dari tindakan-tindakan mereka. Dengan melihat fakta kebocoran yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Banding (alat bukti 2), bagi terdakwa semestinya juga sudah harus jelas bahwa perbuatannya itu melahirkan sebuah pelanggaran atas ketentuan terkait. Penerapan ketentuan itu, oleh karenanya, tidak bertentangan dengan asas yang telah disebutkan tadi, ataupun dengan ketentuan-ketentuan konvensi yang disebutkan sebelumnya.

3.5. Dasar alasan kasasi gagal.

4. Kesimpulan

Oleh karena dasar alasan tersebut tidak dapat berakibat pada kasasi, sedangkan Hoge Raad juga menilai tidak adanya dasar berdasarkan jabatan yang membuatnya akan harus membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi, maka permohonan tersebut harus ditolak.

5. Putusan

Hoge Raad menolak permohonan tersebut.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden C.J.G. Bleichrodt, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung A.J.A. van Dorst dan J. de Hullu, dengan dihadiri panitera pengganti J.D.M. Hart, dan dibacakan pada tanggal 18 Januari 2005.

Nota Konkusi

Nr. 01142/04E

Mr. Machielse

Sidang 23 November 2004

Nota Konkusi terkait:

[terdakwa]

1. Pengadilan Banding di Arnhem telah menghukum terdakwa pada tanggal 27 Oktober 2003, karena perbuatan turut serta melakukan sebuah pelanggaran atas sebuah ketentuan yang ditetapkan berdasarkan Pasal 24, ayat 1, Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan, diperbuat oleh sebuah badan hukum, untuk membayar denda sebesar € 6.250,00.
2. Mr. B.J. Schadd, advokat di Arnhem, telah mengajukan kasasi. Meester H. Sytema, advokat di Den Haag, telah mengirimkan sebuah berkas tertulis, berisi satu dasar alasan kasasi.
3. —
- 3.1. Alasan kasasinya mengadukan bahwa Pengadilan Banding telah menolak dengan tidak tepat, atau setidaknya tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup, bantahan bahwa Pasal 15 SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995 dan Pasal 6 Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997 tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan perintah kejelasan pengaturan.

Di dalam putusannya, Pengadilan Banding mempertimbangkan hal-hal berikut:

“Dapat dipidananya fakta yang telah terbukti

Penasehat hukum terdakwa telah berpendapat bahwa ketentuan 6.1.1. sebagaimana dimuat di dalam lampiran pada Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997, harus dinyatakan tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995 (untuk penjelasan lebih lanjut lihat catatan pembelaan yang diajukan kepada Pengadilan Banding dan dilekatkan pada berita acara).

Pengadilan Banding berpendapat bahwa tidak terlihat mengapa ketentuan 6.1.1. di dalam lampiran pada peraturan terkait perkara tersebut, akan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dari SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995. Apa yang ditentukan dalam ketentuan terkait, merupakan sebuah pengaturan lebih lanjut yang jelas dari SK itu, serta tidak bertentangan dengannya.

Pengadilan Banding, oleh karena itu, menolak bantahannya.

Selanjutnya, penasihat hukum berargumen bahwa seluruh norma pengaturan dari ketentuan-ketentuan terkait perkara tersebut, tidak memberikan gambaran yang cukup kepada pencari keadilan, mengenai apa yang diperbolehkan dan tidak, sehingga terdapat pertentangan dengan asas *lex-certa*. Hal ini akan berakibat pada harus dilepaskannya terdakwa dari segala tuntutan hukum (untuk penjelasan lebih lanjut lihat catatan pembelaan yang diajukan kepada Pengadilan Banding dan dilekatkan pada berita acara).

Berbeda dengan pembelaannya, Pengadilan Banding berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan terkait tidak bertentangan dengan perintah kejelasan pengaturan.

Menurut penilaian Pengadilan Banding, ketentuan-ketentuan di dalam lampiran pada Peraturan ketentuan-ketentuan menurut kebocoran mesin pendingin 1997 ini dan peraturan itu sendiri, telah menjelaskan dengan cukup konkret perbuatan-perbuatan mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak.

Pengadilan Banding kemudian menambahkan, norma pengaturan yang digunakan, yaitu mencegah agar tindakan-tindakan dengan zat-zat atau racikan-racikannya tidak akan mengakibatkan dampak-dampak yang tidak diinginkan bagi manusia dan lingkungan, membuat adanya ketidakjelasan tertentu dalam ketentuan-ketentuan tersebut tak terhindarkan.

Bantahan tersebut, oleh karena itu, ditolak.”

- 3.2. Pasal 24 ayat 1 Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan (Wms) memungkinkan adanya pengaturan-pengaturan lebih lanjut dengan peraturan-peraturan pelaksana [yang ditetapkan pemerintah, red.], sehubungan dengan zat-zat dan racikan-racikan yang dapat menimbulkan dampak-dampak yang tidak diinginkan bagi manusia dan lingkungan. Menurut ayat ketiga dari Pasal 24, Menteri dapat menetapkan aturan-aturan lebih lanjut menyangkut hal-hal yang diatur di dalam ayat 1 peraturan pelaksanaannya.

SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1995 (Stb. 1995, 657, selanjutnya disebut sebagai “SK”) didasarkan pada Pasal 24 Wms.

Pasal 15 SK berisi ketentuan-ketentuan berikut:

1. Dilarang menggunakan atau menguasai suatu zat, sebagaimana disebutkan di dalam lampiran I pada peraturan, atau suatu racikan yang memuat zat seperti itu, di dalam mesin pendingin, untuk tujuan komersial, jika mesin pendingin itu tidak cukup tertutupi.
2. Ayat pertama juga berlaku untuk penggunaan atau penguasaan di dalam mesin pendingin, untuk tujuan komersial, sebuah senyawa hidrokarbon penghubung yang tidak terhalogenasi sepenuhnya dengan fluor saja, dengan maksimal dua atom

karbon.

3. Aturan-aturan lebih lanjut ditetapkan dengan peraturan menteri, sehubungan dengan tertutupnya mesin pendingin sebagaimana dimaksud pada ayat 1.”

Pasal 6 Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1997 (Stcrt. 1997, 122, selanjutnya akan disebut sebagai “RLK 1997”) berbunyi:

“Pengurus sebuah mesin pendingin, orang yang memegang bukti izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, ayat 1, SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon, atau orang, ditugaskan untuk mengurus sebuah mesin pendingin – yang dipekerjakan oleh sebuah perusahaan yang memegang sebuah bukti izin seperti itu, memperhatikan bagian 6 dari lampiran pada peraturan ini. Di dalam peraturan ini, pengertian pengurus diartikan sebagai pemiliknya atau siapa saja yang berdasarkan hal-hal lain berwenang atas dilakukannya perbuatan-perbuatan terkait sebuah mesin pendingin.”

Ketentuan 6.1. dari lampiran pada RLK 1997, berbunyi sebagai berikut:

- 6.1.1. Pengurus sebuah mesin pendingin menyanggah kewajiban pemeliharaan untuk mengurus mesin ini sedemikian rupa, sehingga hilangnya zat pendingin dapat dihindari.
- 6.1.2. Pengurus sebuah mesin pendingin menyanggah kewajiban pemeliharaan untuk pengawasan dan perawatan sebuah mesin pendingin.
- 6.1.3. Pengurus sebuah mesin pendingin dengan jumlah total isi zat pendingin yang lebih berat dari atau sama dengan tiga kilogram, minimal sekali dalam dua belas bulan wajib memastikan pemeriksaan dan perawatan mesin ini oleh seseorang yang memegang surat izin sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 13, ayat 1, dari SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon, atau oleh seseorang yang dipekerjakan oleh sebuah perusahaan yang memegang sebuah bukti izin seperti itu.
- 6.1.4. Pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada 6.1.3. wajib meliputi:
 - a. kebocoran zat pendingin;
 - b. adanya korosi;
 - c. tertutupnya pipa-pipa penghubung.
- 6.1.5. Sebuah mesin pendingin dengan jumlah total isi zat pendingin yang lebih berat dari atau sama dengan seribu kilogram, wajib terus menerus berada dalam pengawasan.
- 6.1.6. Menyimpang dari ketentuan 6.1.5, pengawasan secara berkala diperbolehkan, jika pengurus telah memastikan pemeliharaan agar mesin pendinginnya dilengkapi dengan sistem pemeriksaan dan peringatan otomatis, sehingga, jika terjadi gangguan, alarm peringatan akan bekerja di dalam sebuah kamar pemantau yang dijaga.

- 6.1.7. Jika ditemukan sebuah kerusakan yang dapat mengakibatkan hilangnya zat pendingin, mesin wajib langsung dinonaktifkan. Mesin tersebut baru boleh digunakan lagi, setelah kerusakannya diatasi dan pemeriksaan mesin, seperti dimaksudkan dalam bagian 7, telah dijalankan.
- 6.1.8. Kebocoran zat pendingin dan kerusakan-kerusakan lainnya wajib langsung diatasi.
- 6.1.9 Sebuah mesin pendingin yang melepaskan zat pendingin, karena kebocoran atau kerusakan lainnya, tak boleh diisi ulang dengan zat pendingin, sebelum kebocoran atau kerusakannya diatasi.”
- 3.3. Pemohon Kasasi, berpendapat bahwa Pasal 15 SK jo. Pasal 6 RLK 1997 disusun sedemikian rupa, sehingga sebuah perbuatan yang dapat dipidana tidak dirumuskan secara konkret, serta dapat dipidananya terdakwa, oleh karena itu, ditentukan berdasarkan muncul atau tidaknya sebuah akibat. Namun, akibat seperti apa yang seharusnya muncul, menurut pengaju dasar alasan kasasi, tidaklah jelas. Ketidakjelasan pengaturannya, terutama, terletak pada tidak digunakannya kriteria numerik oleh ketentuan-ketentuan tersebut terkait kebocoran yang tidak diperbolehkan. Oleh karena itu, bagi perusahaan-perusahaan yang berhubungan dengan mesin-mesin pendingin, tak dapat diantisipasi sebelumnya ukuran mana dari kebocoran akan berakibat pada kesimpulan bahwa pengurusan yang dilakukan akan dinilai tidak memadai menurut Pasal 6 dari pengaturan tersebut. Pengabaian penetapan kriteria numerik ini, menurut pengaju dasar alasan kasasi, dilihat dari Nota Penjelasan dari SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1992 merupakan sebuah pilihan sadar.[1]
- Sebelumnya, mungkin telah ada ketidakjelasan mengenai ukuran dari besarnya kebocoran yang masih akan sesuai dengan pelaksanaan ketentuan-ketentuan pengurusan mesin pendingin. Tujuannya, ketika itu, untuk mencapai sebuah pengaturan lebih merinci yang menurut pengaju dasar alasan kasasi, sampai sekarang tidak berhasil.
- 3.4. SK dari tahun 1995 itu dilengkapi dengan sebuah nota penjas. Nota Penjelasan itu menyatakan bahwa untuk kepentingan kejelasan pengaturan, dipilih tindakan penetapan sebuah SK baru dan pencabutan SK asli – jadi SK 1992 itu, tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon. Pencabutan ini berkaitan dengan perubahan-perubahan mendasar di dalam peraturan Uni Eropa terkait permasalahan ini. Dengan melihat perubahan-perubahan dari perjanjian Montreal, ketika itu, dinilai perlu untuk membuat sebuah peraturan secara lengkap tentang zat-zat yang mengikis lapisan ozon (Peraturan 3093/94/EG, Pb L 333, selanjutnya akan disebut sebagai “Peraturan”). SK 1995 tersebut merupakan pelaksanaan dari peraturan ini. Ketentuan-ketentuan pelaksana dari SK yang baru, misalnya RLK 1997, dimaksudkan sebagai pelaksanaan dari Pasal 15, ayat 1, dari peraturan baru tersebut.
- 3.5. Pasal 15 ayat 1 Peraturan 3093/94 dari Dewan Uni Eropa, tanggal 15 Desember 1994, tentang zat-zat yang mengikis lapisan ozon berisi ketentuan-ketentuan berikut ini:

“Kebocoran zat-zat pengatur

1. Mulai hari pertama pada bulan keempat sesudah tanggal berlakunya peraturan ini, diambil segala tindakan antisipasi yang dapat dijalankan, untuk mencegah kebocoran karbon fluoroklorida, karbon fluoroklorida lain yang sepenuhnya terhalogenisasi, gas halon, karbon tetraklorida, 1,1,1-trikloridaethana, karbon fluorobrom, dan cairan karbon fluoroklorida, dari alat-alat pendingin dan pengatur suhu udara yang digunakan dalam perdagangan dan perindustrian, sistem pemadam kebakaran, dan alat-alat yang menggunakan pelarut ketika berproduksi, bekerja, dan dalam perawatan. Negara-negara anggota dapat menentukan persyaratan minimum pendidikan untuk petugas perawat terkait.”

Dilihat dari latar belakang ayat pertama dari Pasal 15 Peraturan ini, saya kira isi dari ketentuan 6.1.1. dari lampiran pada RLK 1997 itu jelas: hilangnya zat pendingin harus dicegah. Kebijakannya harus ditujukan untuk itu. Karena dalam prakteknya berbagai situasi akan mungkin terjadi, sesuai dengan jenis mesin atau jenis perusahaan di mana mesin itu difungsikan, maka tidak dengan sendirinya kebijakan yang diinginkan dapat diuraikan oleh pembuat peraturan dengan merinci.[2] Namun, pembuat peraturan telah tidak merasa cukup hanya dengan mengharapkan adanya suatu kebijakan pengurus yang diuraikan secara umum di dalam lampiran § 6. Penjelasan dari Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1994, menjelaskan apa yang digunakan untuk menguji kebijakan pengurus. Penjelasan ini juga relevan untuk RLK 1997.

Bagaimanapun juga, RLK 1997 adalah “versi Securitel” dari Peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin pendingin 1994 yang diumumkan dengan penjelasannya di dalam Berita Negara 243 dari tahun 1994. Sedang di dalam Berita Negara dari tahun 1997, hanya tercantum sebuah penjelasan pendek. Penjelasan pada ketentuan di dalam Berita Negara 1994 lebih luas dan juga lebih memberikan gambaran. Penjelasan ini memuat hal berikut:[3]

“Peraturan ini ditujukan untuk mencegah emisi dari bahan-bahan pendingin ke atmosfer. Untuk itu, ditetapkan ketentuan-ketentuan lebih lanjut terkait kebocoran mesin pendingin.”

Penjelasan tersebut kemudian membahas cara agar emisi dari bahan-bahan pendingin dapat ditekan. Sehubungan dengan itu, perlu diperhatikan hal-hal berikut ini:

“Peraturan terkait juga menjadi bagian dari pelaksanaan Program Aksi CFK (Berkas Pembahasan Parlemen II 1989-90, 21 137, nomor 25). Salah satu tujuan dari Program Aksi CFK untuk mesin pendingin adalah kewajiban mengusahakan adanya penutup yang lebih baik pada mesin-mesin pendingin, sehingga emisi-emisi dari bahan-bahan yang berbahaya bagi lingkungan dapat dibatasi hingga seminimum mungkin. Sebagai asumsi kebijakan, sejak tanggal 1 Januari 1992 berlaku bahwa jumlah kebocoran bahan-bahan pendingin (CFK's, HCFK's, dan HFK's) dari mesin-mesin pendingin, maksimal 1-5% dari isi total setiap tahunnya. Sejak tanggal 1 Januari 1994, target kebijakan mengarah pada kehilangan bahan pendingin maksimal 0,1-1% dari isi total bahan pendingin setiap

tahunnya. Di dalam peraturan tidak terdapat ketentuan-ketentuan perundang-undangan mengenai kebocoran maksimal yang diperbolehkan. Satu dan lain hal, dengan demikian, itu berarti tujuan kebijakan mengenai prosentase kebocoran maksimal yang diperbolehkan dari bahan-bahan pendingin, bukan merupakan ketentuan perundang-undangan. Namun, dalam rangka pengawasan peraturan ketentuan-ketentuan menutup kebocoran mesin-mesin pendingin, persentase-persentase ini digunakan sebagai pedoman untuk penilaian tertutupnya sebuah mesin pendingin. Jika bencana yang kebetulan terjadi berakibat pada kebocoran masif dari bahan pendingin, maka pengawas diberikan kebebasan untuk menilai apakah mesin pendingin tersebut sebenarnya telah cukup tertutup, serta apakah kebocoran ini dapat dianggap sebagai sebuah kebetulan, sehingga tak harus berarti adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan menutup kebocoran.

Namun, jika kebocoran yang ditemukan mempunyai sebuah sebab struktural yang berhubungan dengan konstruksi, penggunaan, atau perawatan suatu mesin pendingin, maka persentase tersebut merupakan salah satu dari kriteria-kriteria dalam menjawab pertanyaan apakah sebuah mesin pendingin telah cukup tertutup.”

Meskipun ini menyangkut sebuah tujuan kebijakan, namun penjelasannya telah menjelaskan kapan menurut pembuat peraturan, bagaimanapun juga, terdapat hal yang dapat dipidana. Dari penjelasan tersebut, bagaimanapun juga, terlihat kebocoran maksimal mana yang masih akan sesuai dengan asumsi-asumsi kebijakan terkait Program Aksi CFK, serta kriteria mana menurut pembuat peraturan akan berlaku untuk penilaian atas dapat ditolerirnya kebocoran bahan pendingin. Pemberitahuan dalam penjelasan ini tentu ditujukan kepada para pelaku usaha di sektor tersebut dan pihak-pihak yang secara profesi atau pekerjaan kurang lebih berhubungan dengan bahan-bahan pendingin. Dengan sendirinya juga, petugas pelaksana, produsen, pengurus, serta pihak-pihak lain yang bertanggungjawab atas itu dan menginginkan informasi mengenai apa yang masih dan tidak lagi diperbolehkan oleh aturan ini, dapat mengacu pada penjelasan yang diberikan bersama dengan peraturan tersebut. RLK 1997, dibaca dalam kaitannya dengan penjelasan dari tahun 1994, dengan demikian, telah membuat pelaku usaha cukup dapat menemukan norma mana dan perbuatan seperti apa yang diharapkan oleh pembuat peraturannya.

- 3.6. Pada tahun 1995, Pengadilan HAM Eropa mempertimbangkan, Pasal 7 ayat 1 ECHR telah terpenuhi, “*where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable.*”[4] Dalam hal ketentuan-ketentuan teknis untuk publik tertentu, ECHR mentolerir lebih banyak kesamaran ketimbang jika ketentuan-ketentuan itu berlaku bagi setiap orang.[5] Dari orang-orang yang menjalankan sebuah aktivitas profesional dan dari mereka yang justru karena fungsi mereka dituju oleh pembuat undang-undang, boleh diharapkan bahwa mereka ini menjalankan kehati-hatian dan jika diperlukan mencari nasehat-nasehat lebih lanjut.[6] Oleh karena itu, menurut pendapat saya, tentu juga memenuhi persyaratan Pasal 7 ayat 1 EVRM, ketika peraturan teknis yang ditujukan

untuk spesialis, dirinci lebih lanjut di dalam penjelasan terkaitnya.

Bagi terdakwa, semestinya juga sudah jelas bahwa hilangnya bahan pendingin secara masal dan teratur, sebagaimana terjadi di dalam perkara tersebut ini, termasuk ke dalam jangkauan Pasal 15 SK.

Berdasarkan alat bukti 2, terlihat bahwa mesin pendinginnya [A] B.V. telah diisi dengan bahan pendingin HCFC-22, sejumlah 450 kg. Dari alat bukti ini terlihat pula bahwa setiap tahunnya sangat sering dilakukan pengisian kembali dalam jumlah yang besar. Dengan demikian, kebocoran berkisar antara 16,4 persen di tahun 2000, hingga tak kurang dari 113,7 persen di tahun 1997.

Dasar alasan kasasi yang diajukan gagal.

4. Berdasarkan jabatan saya tidak menemukan adanya dasar yang harus mengakibatkan dibatalkannya putusan yang dimohonkan kasasi.
5. Nota konklusi ini mengarah pada penolakan permohonan.

Procureur-Generaal
Pada Hoge Raad der Nederlanden

Catatan Kaki:

¹ Pasal 12 ayat 1 SK tentang zat-zat yang merusak lapisan ozon 1999 identik dengan ayat pertama dari Pasal 15 SK 1995.

² Bandingkan HR NJ 2001, 14; HR NJ 2002, 483.

³ Stcrt. 1994, 243, hlm. 12.

⁴ EHRM, NJ 1997, 1.

⁵ Lihat De Hullu, Hukum Pidana Materil, cetakan ke-2, hlm. 97, dst.

⁶ M.S. Gtoenhuijsen/FG.H. Kristen, Penentuan perintah kepastian pengaturan, di dalam DD 2001, hlm. 340.

3.3. NJ 1999,638, HR No. 110861E, 28-06-1999

NJ 1999, 638

HR (Kamar Pidana)

29 Juni 1999

Nr. 110861E

(Davids, Schipper, Aaftink, Machielse; A-G Machielse)

Esensi

1. "Terpercaya berfungsi" cfm. Pasal 15.3.a SK Petasan: sumbu harus pasti bekerja. Hal ini tidak terjadi apabila ketika sumbu disulut, sumbu itu tidak menyala dan mejan.
2. Putusan bebas tidak murni, tetapi tidak ada kepentingan untuk permohonan kasasi, karena hanya akan berakibat pada lepasnya terdakwa dari segala tuntutan hukum.
3. Bahwa Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak memuat ketentuan mengenai metode pemeriksaan untuk menilai apakah petasan memenuhi syarat yang ditentukan, tidak menghalangi keberlakuan peraturan itu.
4. Bukti tindakan secara sengaja menguasai petasan yang tidak memenuhi persyaratan SK Petasan tidak cukup memadai.

(...)

Putusan

Putusan pada permohonan kasasi terhadap sebuah putusan dari Pengadilan Banding di Leeuwarden, Kamar Ekonomi, tanggal 27 Januari 1998, dalam perkara pidana terhadap firma X, di Leeuwarden, adv. Mr. G. Spong di Den Haag.

Pengadilan Banding:

Dakwaan

Telah didakwakan (sepanjang relevan) bahwa:

1. Dia pada, atau sekitar, periode 1 Agustus 1994, sampai dengan 7 November 1994, (...) baik sengaja, maupun tidak, telah menguasai dan/atau menyampaikan sejumlah (atau beberapa jumlah) petasan (...), sedangkan petasan dimaksud tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan dengan atau berdasarkan SK Petasan [Pelaksana, red.] UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan, bagaimanapun juga:

(...)

- Memuat sampel-sampel "Whisting sky fire rockets" dan/atau "Whisting geese rockets" yang mejan dan bahwa petasan (rockets) tersebut (dengan demikian) tidak dilengkapi dengan sebuah sumbu yang kondisinya tidak sedemikian rupa dan/atau telah dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa,

sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi;

2. Dia pada, atau sekitar, tanggal 8 November 1994 (...), baik sengaja, maupun tidak, telah menguasai sejumlah (atau beberapa jumlah) petasan dengan tali sumbu yang (juga) tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan dengan atau berdasarkan SK Petasan (...), bagaimanapun juga:

(...)

- Memuat sampel "Astronaut" dan/atau sampel "Flying Cranes" dengan satu atau lebih petasan yang mejan dan/atau sampel(-sampel) itu (dengan demikian) dilengkapi dengan sebuah sumbu yang kondisinya tidak sedemikian rupa dan/atau telah dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi;

Pertimbangan putusan bebas

Pada angka 1 dan angka 2 telah didakwakan kepada terdakwa, antara lain, bahwa sampel-sampel petasan yang disebutkan jenis-jenisnya dalam dakwaan, memuat petasan yang mejan dan/atau bahwa petasan tersebut (dengan demikian) dilengkapi sebuah sumbu yang kondisinya tidak sedemikian rupa dan/atau telah dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi. Untuk bukti dari fakta-fakta ini, tidak terdapat bahan bukti lain, selain dari sampel-sampel dari sepaket "Whisting sky fire rockets" dan dari sepaket "Whisting geese rockets" yang memuat petasan-petasan mejan (fakta 1), serta sampel "Astronaut" dan sampel "Flying Cranes" yang memuat petasan-petasan mejan (fakta 2).

Satu dan lain hal, Pengadilan Banding menyimpulkan bahwa di mata pengaju dakwaannya, adanya satu atau lebih petasan mejan di dalam sebuah sampel dari sepaket petasan merupakan bukti yang cukup untuk fakta bahwa jenis petasan tersebut mempunyai sumbu yang tidak memenuhi persyaratan, serta kesalahannya juga terbatas pada hal ini. Sehubungan dengan hal ini, dalam persidangan yang diselenggarakan Pengadilan Banding, ahli Van Nimwegen telah menyatakan bahwa petasan mejan di dalam sebuah sampel berakibat pada dibuatnya sebuah berita acara (sepertinya karena pelanggaran Pasal 15, ayat 3, huruf a SK Petasan UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan). Dari situ, Pengadilan Banding menyimpulkan bahwa pembuat berita acara dari inspeksi perlindungan/pemeriksaan kesehatan, telah mengasumsikan dilanggarnya peraturan perundang-undangan, begitu sebuah petasan yang disulut sekali ternyata tidak meledak (mejan).

Pendapat ini, menurut penilaian Pengadilan Banding, tidak sesuai dengan kriteria yang telah ditentukan oleh pembuat undang-undang untuk permasalahan ini, sebagaimana terlihat dari Nota Penjelasan pada SK dimaksud:

"Pasal 15 dan 16. ... Satu dan lain hal, ini bukan hanya berarti bahwa sumbu harus pasti bekerja dan harus berfungsi sedemikian rupa sehingga penggunaannya dapat mengambil posisi

yang aman setelah menyulutnya, namun juga bahwa *diusabakan petasan-petasan yang "gagal" atau "mejan" sedapat mungkin dicegah* (pemiringan kata oleh Pengadilan Banding)."

Dengan melihat hal tersebut, Pengadilan Banding berpendapat bahwa dari alat-alat buktinya tidak dapat disimpulkan bahwa petasan terkait tidak dilengkapi dengan sebuah sumbu yang patut sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 15, ayat 3, huruf a. Karena, selain itu, tak ada bukti yang dipegang untuk bagian-bagian dakwaan ini, maka Pengadilan Banding akan membebaskan terdakwa dari dakwaan tersebut.

Bantahan penolakan

Selanjutnya, penasehat hukum menyatakan bahwa Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak berlaku mengikat. Untuk itu, dia sampaikan bahwa, pada dasarnya, pembuat undang-undang sampai saat ini tidak menetapkan metode pemeriksaan terkait syarat pengujian dan kriteria yang digunakan untuk menjawab pertanyaan apakah terdapat petasan yang tidak patut dan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan terkait, serta peraturan perundang-undangan tidak dapat diterapkan, sehingga tak ada dasar patut yang dapat diberikan untuk menuntut delik-delik pidana terkait dan terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

Mengenai bantahan penasehat hukum di atas, Pengadilan Banding mempertimbangkan, sepanjang masih relevan di sini, sebagai berikut:

Pasal yang dapat diterapkan di dalam Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan, Pasal 4, menentukan di dalam ayat pertamanya bahwa petasan yang dilengkapi sebuah tali sumbu harus mempunyai jeda sulutan minimum 3 detik dan maksimum 8 detik. Pengadilan Banding berpendapat bahwa rentang yang diberikan oleh peraturan undang-undang ini dapat dijalankan dan harus dianggap dapat diterapkan, serta produsen/importir petasan harus mematuhiinya, terlepas dari pertanyaan sejauh mana metode pengujian yang digunakan telah dapat diketahui. Pengadilan Banding, oleh karena itu, menolak bantahan penasehat hukum.

Putusan

Pengadilan Banding, di tingkat banding, menghukum terdakwa terkait angka 2 dan 4, karena 'pelanggaran sebuah ketentuan yang ditetapkan berdasarkan Pasal 24 UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan, sedangkan tindakan tersebut diperbuat dengan sengaja, dilakukan berulang kali', dengan denda uang sebesar tiga puluh ribu gulden, di mana lima belas ribu gulden ditetapkan bersyarat, dengan masa percobaan dua tahun, serta penarikan dari peredaran sebagaimana diuraikan dalam putusan.

Selanjutnya, Pengadilan Banding, terkait fakta 1, melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.

Dasar alasan kasasi (Procureur-Generaal Pengadilan Banding Leeuwarden):

Pelanggaran hukum, atau setidak-tidaknya penerapan yang keliru, dan/atau kelalaian dalam pembentukan putusan, sepanjang tidak dipenuhinya hal tersebut secara tegas diancam

dengan kebatalan, atau kebatalan semacam itu bersumber dari sifat tidak dipenuhinya cara pembentukan putusan, secara khusus Pasal 3 jo. 15, ayat 3, bagian pembuka dan huruf a SK Petasan UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan (selanjutnya: SK Petasan) dan Pasal 422 jo. 348, 422 jo. 350 dan/atau 423 jo. 352, 358 dan 359 Wetboek van Strafvordering, karena Pengadilan Banding telah mempertimbangkan dan memutuskan bahwa dari alat-alat buktinya tidak dapat disimpulkan bahwa berdasarkan pada angka 1, garis perhatian ketiga, dan pada angka 2, garis perhatian ketiga, dari dakwaannya, tidak terdapat sumbu yang patut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15, ayat 3, bagian pembuka dan huruf a SK Petasan, dan, oleh karena itu, apa yang didakwakan pada angka 1 dan 2 (juga) tidak dapat dianggap terbukti. Dengan pertimbangan seperti disebutkan dalam bagian utama putusannya, Pengadilan Banding telah menunjukan pendapat yang keliru mengenai pengertian kata-kata “terpercaya berfungsi” yang muncul dalam dakwaan, disebutkan di situ dalam pengertian sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 15, ayat 3, bagian pembuka dan huruf a SK Petasan. Itu berakibat putusan bebas ini berbeda dari putusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 430, ayat 1, Wetboek van Strafvordering.

(...)

Penjelasan

(dst.; lihat Pengadilan Banding pada Pertimbangan putusan bebas; red.)

Menurut penilaian pihak pengaju, dengan pertimbangan tersebut Pengadilan Banding menetapkan ukuran yang keliru terkait persyaratan yang ditetapkan di dalam Pasal 15, bagian pembuka dan angka 3 SK Petasan, terutama kriteria yang dituangkan di sana bahwa sumbu harus dengan kondisi sedemikian rupa, (...) sehingga terpercaya berfungsi. Kata-kata “terpercaya berfungsi” di dalam Pasal 15 tersebut, menurut pendapat pengaju, harus diartikan sebagaimana pengertian ini digunakan dalam penggunaan bahasa pada umumnya: orang harus dapat mempercayakan bahwa sumbunya bekerja, sebagaimana tujuannya, yaitu membuat petasan itu meletus. Pengujian petasan, dengan kata menyulut tali sumbu dari beberapa buah petasan, merupakan cara untuk memeriksa apakah mekanisme penyulutan dari petasan yang diuji itu terpercaya berfungsi.

Jika sejumlah atau beberapa jumlah petasan tidak sampai meledak pada saat pengujiannya, maka dalam pandangan pengaju telah menghasilkan bukti bahwa terpercaya berfungsinya sumbu sejumlah (atau beberapa jumlah) petasan, sebagaimana dimaksud di atas, (telah) tidak terpenuhi. Berdasarkan interpretasi ini, kutipan yang diambil Pengadilan Banding dari Nota Penjelasan harus dianggap – selain juga dalam kaitannya dengan alinea sebelumnya yang menggunakan asumsi-asumsi dan dampak-dampak dari persyaratan mendasar yang ditetapkan untuk keamanan petasan, antara lain, di dalam Pasal 15 SK Petasan – sebagai sebuah harapan yang diutarakan pembuat undang-undang, agar dengan pemidanaan penguasaan atau penyampaian petasan-petasan yang “mejan” atau “gagal”, produksi dari petasan yang harus dikategorikan sebagai “mejan” atau “gagal”, sedapat mungkin dicegah.

Berdasarkan apa yang telah diutarakan sebelumnya, dapat dikatakan bahwa Pengadilan

Banding di dalam putusan yang dimohonkan kasasi, telah memberikan sebuah penjelasan atas pengertian "terpercaya berfungsi" yang tidak sesuai dengan Pasal 15, ayat ketiga, bagian pembuka huruf a SK Petasan.

Dasar-dasar alasan kasasi (adv. Mr. G. Spong):

(...)

Alasan II

Hukum telah dilanggar dan/atau cara-cara pembentukan keputusan diabaikan, sehingga tidak dipenuhinya hal-hal tersebut akan berakibat pada kebatalan. Secara khusus, telah dilanggar Pasal 6 EVRM [Konvensi Eropa untuk HAM, red.], Pasal 14 IVBPR [Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, red.], Pasal 4 ayat 1 Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan, Pasal 358, 359, 415 Sv., akibat Pengadilan Banding telah menolak bantahan dari pemohon bahwa Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak berlaku mengikat, berlandaskan dasar-dasar yang tidak dapat mendukung penolakan tersebut dan/atau kesengajaan yang dinyatakan terbukti tidak dapat disimpulkan dari alat-alat bukti yang diajukan.

Putusan Pengadilan Banding sejauh ini tidak dilengkapi dengan dasar-dasar alasan sesuai dengan yang dipersyaratkan undang-undang.

Penjelasan

1. Sehubungan dengan hal tersebut, pada dasarnya, Pengadilan Banding telah mempertimbangkan: (dst.; lihat Pengadilan Banding; red.)
2. Penilaian Pengadilan Banding bahwa apa yang ditentukan dalam Pasal 4 Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan juga berlaku, terlepas dari pertanyaan sejauh mana metode pengujian yang digunakan telah dapat diketahui, menunjukkan pendapat hukum yang keliru. Bagaimanapun juga, berdasarkan lampiran SK Petasan mengenai metode-metode pemeriksaan, pembuat undang-undang ternyata menganggap penting dapat diukurnya sampel dengan sebuah pemeriksaan terukur, untuk berlakunya Pasal 4 tersebut. Ini berarti bahwa dapat diketahuinya metode pengujian yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang, merupakan sebuah bagian tak terpisahkan dari peraturan materilnya.
3. Penilaian Pengadilan Banding yang berisi pendapat bahwa terlepas dari pertanyaan sejauh mana metode pengujian telah dapat diketahui, norma pengaturan yang dimuat di dalam Pasal 4 Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan harus dipatuhi, dengan memperhatikan apa yang telah disebutkan sebelumnya, menjadi bertentangan dengan sifat kesalahan dalam hukum pidana dan Pasal 6 EVRM jo. Pasal 14 IVBPR, atau setidaknya tidak dapat dimengerti.

Bagaimanapun juga, tanpa dapat diketahuinya metode pengujian, bagi pihak terkait tidak mungkin untuk memastikan apakah dirinya melanggar norma tersebut, c.q. melakukan

suatu kejahatan.

Dari komposisi ketentuan-ketentuan perundang-undangan terkaitnya di sini, bagaimanapun juga, dapat disimpulkan bahwa persyaratan teknis yang harus dipenuhi oleh petasan, merupakan bagian dari norma materielnya. Dalam situasi seperti ini, asas legalitas mengakibatkan pihak yang dituju oleh norma tersebut sebelumnya harus dibuat dapat mengetahui, berdasarkan pemeriksaan teknis seperti apa dapat dipastikan apakah dirinya masih bertindak di dalam lingkup norma materielnya. Terutama di dalam hukum pidana *ekonomi*, dengan metode-metode penelitian yang diwajibkan, pembuat undang-undang hendak memacu agar produsen sendiri memeriksa kualitas produk-produknya. Dalam beberapa kondisi (misalnya impor produk-produk yang dihasilkan di luar negeri), ini juga berlaku bagi pedagang-distributor.

Bandingkan:

- L.E.M. Hendriks, Teknik dan penetapan norma di dalam hukum pidana lingkungan (1994), hlm. 137, dst.
 - L.E.M. Hendriks, J.W. Reshofer, Hukum Pidana Lingkungan (1995), hlm. 85.
 - J.M. Reijntjes, Bukti hukum pidana di dalam undang-undang dan praktek, hlm. 212, 213, 214.
4. Bentuk pidanaan semacam ini, di mana dapat diketahuinya norma materiel secara konkret tak dapat ditemukan karena ketiadaan suatu pemeriksaan teknis yang bersifat memaksa dan sebelumnya ditetapkan oleh pembuat undang-undang, sesungguhnya termasuk ke dalam "Erfolghaftung" [suatu doktrin dari sistem hukum Jerman kuno yang menganggap terdakwa bertanggungjawab atas segala akibat dari perbuatannya, juga apabila dia tidak menghendaki terjadinya akibat itu, red.]. Menurut pandangan itu, bukan kondisi subyektif pelaku, namun akibat obyektifnya yang menentukan dapat dipidananya pelaku.

'Bandingkan HSR, cetakan ke-15, hlm. 197.'

Hal ini nyata dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 6 EVRM dan Pasal 14 IVBPR. Di dalam kedua ketentuan konvensi ini, sifat kesalahan dalam hukum pidana ditetapkan. Hukum konvensi bahwa setiap orang yang dituntut karena sebuah delik pidana, dianggap tidak bersalah, hingga *kesalaban*-nya menurut undang-undang terbukti, bagaimanapun juga, tak dapat diterangkan secara wajar, selain bahwa pengertian itu, selain menyangkut konsep pelaku, juga meliputi konsep kesalahan.

Bandingkan:

- Anita den Hartog, Pasal 6 EVRM, Batas-batas usaha untuk membuat hukuman lebih didasarkan pada perbuatan, hlm. 50, dst.
- EHRM, 7 Oktober 1988, Vol. 141A (Salabiaku).

5. Dengan tidak membuat metode pemeriksaannya dapat diketahui, maka dilihat dari perspektif Pasal 6 EVRM dan Pasal 14 IVBPR, sebelumnya telah direggut kemungkinan bagi terdakwa untuk menunjukkan sesuai dengan cara yang diakui oleh pembuat undang-undang bahwa dirinya tidak bersalah, dalam arti dia tidak telah melakukan kesalahan pada perbuatan yang telah dikehendaki oleh pembuat undang-undang untuk dituangkan dalam rumusan deliknya. Dari putusan Salabiaku yang telah disebutkan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa sebuah rumusan delik tidak boleh sedemikian rupa, sehingga menjadi tidak mungkin bagi terdakwa untuk menunjukkan ketidaksalahannya. Rumusan delik seperti yang bermasalah di sini, di mana persyaratan teknis menjadi bagian dari norma materilnya, menjadi bertentangan dengan asas praduga tak bersalah yang tertuang di dalam Pasal 6 EVRM dan Pasal 14 IVBPR, jika terdakwa dibuat tetap tidak mengetahui metode pemeriksaan yang dalam pandangan pembuat undang-undang dapat mengakibatkan terdakwa tersebut, oleh karena itu, membuktikan ketidaksalahannya.
6. Sehubungan dengan pengaduan atas pertimbangan menyangkut kesengajaan, masih harus dicatat, bahwa ini meliputi semua kata sengaja yang mengikuti apa yang ada di dalam ketentuan c.q. dakwaan. Kesengajaan, oleh karena itu, menyangkut perbuatan (menguasai), serta akibat dari semua unsur-unsur delik lainnya yang mungkin dicantumkan (dalam hal ini jeda sulutan yang melanggar norma perundang-undangan).

'Bandingkan, HSR, Pengantar, cetakan ke-15, hlm. 202, 203.'

7. Dari alat-alat bukti yang diajukan, meski begitu, tak dapat disimpulkan bahwa pemohon telah mempunyai kesengajaan terkait aspek jeda sulutannya, serta terkait hal itu *telah mengetahui* bahwa petasan terkait, sehubungan dengan jeda sulutan, tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan. Dari alat-alat bukti yang diajukan juga tak dapat disimpulkan bahwa dia telah menerima risiko yang sangat mungkin terjadi.

Pernyataan terbuktinya, oleh karena itu, tidak dilengkapi dengan dasar-dasar alasan sesuai dengan yang dipersyaratkan undang-undang.

Hoge Raad:

3. Penilaian dapat diterima atau tidaknya permohonan kasasi Procureur-Generaal
- 3.1. Karena permohonan ditujukan pada putusan bebas, maka mengingat ayat pertama dari Pasal 430 Sv., Hoge Raad pertama-tama harus menilai apakah Procureur-Generaal dalam permohonan itu dapat diterima.

Untuk itu, harus diperiksa apakah putusan bebas yang dituju oleh permohonan kasasinya, berbeda dari putusan bebas yang dimaksud dalam peraturan itu. Ini berarti bahwa untuk kasus terkait, pertama-tama harus dijawab dulu pertanyaan apakah Pengadilan Banding, dengan mempertimbangkan dan memutuskan sebagaimana akan diuraikan lagi di bawah ini, telah meninggalkan esensi dari dakwaan pada angka 1 dan 2, serta telah membebaskan sesuatu hal lain, selain dari yang telah didakwakan itu.

- 3.2. Pengadilan Banding, terkait putusan bebas yang diberikan dari bagian pada angka 1 dan 2 yang didakwakan, telah mempertimbangkan: (dst.; lihat Pengadilan Banding; red.)
- 3.3. Bagian-bagian dakwaan pada angka 1 dan 2, di mana Pengadilan Banding membebaskan terdakwa, sepertinya disesuaikan dengan apa yang ditentukan di dalam Pasal 15, ayat ketiga, SK Petasan UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan – selanjutnya disebut: SK Petasan –.
- 3.4. Untuk penilaian dapat diterima atau tidaknya permohonan, ketentuan-ketentuan dari SK Petasan berikut ini penting untuk dicermati:

Pasal 1

Di dalam keputusan ini, serta ketentuan-ketentuan yang didasarkan padanya, yang dimaksud sebagai:

- a. Petasan: sebuah produk atau barang yang mengandung atau memuat bubuk peledak, serta yang sesuai untuk dinyalakan sebagai sarana hiburan;
- b. Bubuk peledak: isi petasan, terdiri dari zat pemicu api, racikan pemicu api, maupun zat atau racikan lainnya dengan fungsi seperti zat atau racikan pemicu api, termasuk juga kemungkinan pelengkapannya;
- c. Sumbu: bagian dari petasan yang ditujukan bagi pengguna agar dapat menyalakan petasannya;
- d. (...)

Pasal 15

1. Petasan harus:
 - a. Mempunyai konstruksi sedemikian rupa, dibuat dengan sedemikian rupa, serta dalam kondisi sedemikian rupa;
 - b. Sedemikian rupa, terkait sifatnya, komposisinya, dan karakter fisik lainnya; dan,
 - c. Berfungsi sedemikian rupa, sehingga pada penggunaan wajar seperti yang diharapkan, tidak dapat menimbulkan cedera.
2. Setiap bubuk peledak petasan harus:
 - a. Dipasang dan disusun dengan sedemikian rupa;
 - b. Dari komposisi dan ukuran berat sedemikian rupa; dan,
 - c. Dari ketahanan suhu, gesekan, dorongan, dan tekanan, sedemikian rupa, sehingga petasan tidak dapat terbakar spontan atau sebelum waktunya.
3. Sumbu petasan harus dalam kondisi sedemikian rupa; dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga:
 - a. Sumbu petasan terpercaya berfungsi.

- b. Pengguna dapat memperhatikan untuk mengambil posisi aman antara waktu penyulutan dan dampak pertamanya muncul.

Pasal 16

Petasan pada saat dinyalakan hanya boleh menyebabkan tekanan suara sedemikian rupa, sehingga dengan diperhatikannya jarak yang sesuai, tak berpengaruh merusak bagi organ pendengaran.

- 3.5. Sebagai penjelasan dari Pasal 15 dan Pasal 16, Nota Penjelasan pada SK Petasan menyebutkan:

“Di sini ditetapkan persyaratan mendasar sehubungan dengan keamanan petasan. Asumsi-asumsinya adalah sebagai berikut. Petasan harus mempunyai kualitas sedemikian rupa, sehingga baik dampak-dampak yang dimaksudkan, maupun dampak-dampak sampingannya, tidak menyebabkan timbulnya cedera. Untuk itu, petasan perlu dapat berfungsi secara aman, antara lain, dengan adanya konstruksi dan isi yang memadai. Dalam hal ini, penting untuk diperhatikan agar petasan dapat dinyalakan secara aman dan dampak-dampak yang diharapkan oleh pengguna dan kemungkinan orang-orang di sekitarnya, tanpa risiko, dapat diwujudkan. Dampak-dampak ini harus sedemikian rupa, sehingga dengan diperhatikannya jarak yang sesuai dari petasan yang berfungsi, tak perlu ditakutkan terjadinya cedera atau kerusakan indera pendengaran. Satu dan lain hal, ini bukan hanya berarti bahwa sumbu harus pasti bekerja dan harus berfungsi sedemikian rupa, sehingga penggunaanya dapat mengambil posisi yang aman setelah menyulutnya, namun juga bahwa diusahakan petasan-petasan yang “gagal” atau “mejan” sedapat mungkin dicegah. Selanjutnya, dampak-dampak (sampingan), sepanjang ada bahaya cedera, harus tetap dibatasi sampai suatu ruang atau tingkatan tertentu. Dalam hal ini, dapat dibayangkan luncuran petasan, percikan-percikan yang dilepaskan, dan tekanan suara yang ditimbulkan. Di dalam pasal-pasal ini dibahas penggunaan wajar yang diharapkan. Ini juga dapat berupa bentuk penggunaan yang tidak sesuai dengan petunjuk penggunaan, baik petunjuk seperti itu diberikan, maupun tidak. Di dalam prakteknya, ternyata, beberapa petasan, misalnya, dibuat sebegitu rupa, sehingga karena bentuknya, petasan itu justru mengundang penggunaanya untuk menggunakannya di tangan, sedangkan petunjuk penggunaannya justru menyarankan sebaliknya. (Stb. 1993, hlm. 17).”

- 3.6. Dari apa yang telah dipertimbangkan di atas, dapat disimpulkan bahwa Pasal 15 dan Pasal 16 SK Petasan memuat persyaratan mendasar yang harus dipenuhi petasan, terkait keamanan, serta dengan menetapkan persyaratan itu, antara lain, diusahakan petasan-petasan yang “gagal” atau “mejan” sedapat mungkin dicegah. Salah satu dari persyaratan yang harus dipenuhi berdasarkan Pasal 15, ayat ketiga, huruf a SK Petasan, adalah bahwa sumbu petasan “terpercaya berfungsi”. Dari kutipan Nota Penjelasan yang telah disebutkan di atas, dapat disimpulkan bahwa ini berarti sumbu itu harus pasti bekerja. Akibatnya, telah terjadi pelanggaran atas

ketentuan Pasal 15, ayat ketiga, huruf a, SK Petasan, jika sumbu dari satu buah atau lebih petasan dari sebuah sampel tidak berfungsi. Ini terjadi, jika sesudah penyulutan (atau kalau tidak pengaktifan) bagian petasan yang ditujukan untuk membuat penggunaannya dapat menyalakan petasan itu, tidak diikuti dengan hasil yang dimaksudkan, serta jika petasan tersebut mejan.

Penilaian yang diutarakan secara lain oleh Pengadilan Banding dalam pertimbangan yang telah disebutkan sebelumnya pada angka 3.2, bagaimanapun juga, tidak tepat.

3.7. Dari apa yang dipertimbangkan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Banding berasumsi pada sebuah penjelasan keliru mengenai kata-kata yang muncul dalam bagian-bagian dakwaan pada angka 1 dan 2, 'sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi'; kata-kata ini digunakan dalam makna yang sama sebagaimana dimaksudkan di dalam Pasal 15, ayat 3, huruf a, SK Petasan, dan, oleh karena itu, dengan membebaskan terdakwa dari bagian ini, Pengadilan Banding telah membebaskannya dari suatu hal lain, selain dari yang didakwakan. Permohonan, oleh karena itu, sejauh ini tidak ditujukan pada putusan bebas sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 430, ayat 1, Sv. *Procureur-Generaal*, dengan demikian, sejauh ini dapat diterima di dalam permohonannya.

4. Penilaian alasan kasasi *Procureur-Generaal*

4.1. -

4.1.1. Pengadilan Banding, sehubungan dengan pernyataan terbuktinya pada angka 1, telah melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum dengan dasar-dasar sebagaimana disebutkan di dalam putusan yang dimohonkan kasasi di bawah judul "Kualifikasi" sub 1.

Dasar-dasar itu berakibat pada hal berikut.

Pasal 2 SK Petasan berbunyi, sepanjang relevan di sini:

'1. Keputusan ini tidak berlaku pada:

a. (...)

b. Petasan yang tidak ditujukan untuk pengguna perseorangan.

(...)'

Pengadilan Banding telah menetapkan bahwa petasan yang dimaksudkan dalam pernyataan terbuktinya tidak dimaksudkan untuk pengguna perseorangan, seperti dimaksud dalam pasal itu.

SK Petasan, dengan demikian, tidak berlaku mengikat untuk petasan itu, sehingga tidak terpenuhinya persyaratan yang dimuat dalam SK Petasan, tidak berakibat adanya delik pidana.

4.1.2. Alasan kasasi mempermasalahkan putusan Pengadilan Banding, bahwa fakta 1

yang didakwakan harus dibebaskan, sepanjang ini memuat bahwa petasan itu telah dilengkapi 'dengan sebuah sumbu yang kondisinya tidak sedemikian rupa dan/atau telah dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi'.

Dengan demikian apa yang didakwakan itu menyatakan bahwa terdakwa, terkait petasan itu, telah tidak memenuhi Pasal 15, ayat ketiga, SK Petasan.

- 4.1.3. Dari apa yang disebutkan sebelumnya, mengakibatkan alasan tersebut berdasar, namun ini tak dapat berakibat pada kasasi, karena Procureur-Generaal tak mempunyai kepentingan untuk itu, karena alasan kasasinya tidak juga ditujukan pada putusan lepas dari segala tuntutan hukum.
- 4.2. Berdasarkan dasar-dasar alasan yang disebutkan pada 3.6, penilaian Pengadilan Banding yang dimaksud pada 3.2 sebelumnya, sehubungan dengan angka 2 yang didakwakan tidak tepat. Dengan demikian, alasan kasasi ini, sejauh menyangkut hal tersebut, telah diajukan dengan tepat.

(...)

6. Penilaian dari alasan kasasi kedua yang diajukan atas nama terdakwa

6.1. –

- 6.1.1. Bagian pertama dari alasan kasasi mengadukan pendapat Pengadilan Banding yang menyatakan bahwa bantahan terdakwa tentang ketidakberlakuan Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan, harus ditolak, tidaklah tepat, atau, setidaknya, Pengadilan Banding tidak melandasi penolakan itu dengan dasar alasan yang cukup.
- 6.1.2. Pengadilan Banding telah mengutarakan kembali dan menolak bantahan yang dimaksud sebelumnya di dalam putusan yang dimohonkan kasasi, sebagai berikut (dst.; lihat Pengadilan Banding; red.)
- 6.1.3. Dengan mempertimbangkan seperti itu, Pengadilan Banding sepertinya telah menunjukkan penilaiannya bahwa keadaan di mana Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak memuat ketentuan-ketentuan mengenai metode pemeriksaan untuk menilai apakah petasan memenuhi syarat yang ditetapkan di dalam Peraturan itu – berbeda dari pemeriksaan yang tidak relevan untuk perkara ini atas tekanan suara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal (...) dari Peraturan itu – tidak menghalangi keberlakuan dari Peraturan tersebut. Penilaian itu tepat. Dengan demikian, alasan kasasi gagal, sejauh menyangkut hal ini. Hal tersebut tidak berpengaruh pada kewenangan hakim untuk harus dapat melakukan pemeriksaan dalam sebuah kasus konkret atas metode pemeriksaan yang digunakan di dalam kasus itu, dalam rangka menguji terpercayanya metode pemeriksaan tersebut.

6.2. -

- 6.2.1. Bagian kedua dari alasan kasasi memuat pengaduan bahwa kesengajaan yang dinyatakan terbukti tidak dapat disimpulkan dari alat-alat buktinya.
- 6.2.2. Berdasarkan alat-alat buktinya, tak dapat disimpulkan bahwa, sebagaimana dinyatakan terbukti pada angka 2 dan 4, terdakwa juga secara sengaja telah menguasai petasan yang tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan berdasarkan SK Petasan Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan. Pernyataan terbuktinya, dengan demikian, tidak dilengkapi dengan dasar-dasar alasan sesuai dengan yang dipersyaratkan undang-undang, sehingga bagian dari alasan kasasi ini berhasil.

7. Kesimpulan

Oleh karena Hoge Raad menilai tidak adanya dasar berdasarkan jabatan yang membuat putusan yang dimohonkan kasasi semestinya akan harus dibatalkan, maka apa yang sebelumnya telah dipertimbangkan mengakibatkan harus diputus sebagai berikut.

8. Putusan

Hoge Raad:

Pada permohonan yang diajukan oleh Procureur-Generaal:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi, terkait keputusan mengenai dakwaan pada angka 2, sepanjang itu berhubungan dengan putusan bebas dari bagian tersebut menyangkut sumbunya;

Pada permohonan yang diajukan atas nama terdakwa:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi, sepanjang itu berhubungan dengan dakwaan pada angka 2 dan 4;

Pada kedua permohonan yang diajukan:

Merujukkan perkaranya, sejauh ini, kepada Pengadilan Banding di Arnhem, Kamar Ekonomi, agar perkara di tingkat banding tersebut, dengan memperhatikan putusan ini, diadili dan diputus kembali;

Menolak permohonan-permohonan untuk selebihnya.

Nota Konklusi

Nota Konklusi A-G

Mr. Machielse

(...)

2. Procureur-Generaal pada Pengadilan Banding dan terdakwa sendiri mengajukan kasasi terhadap putusan ini. Procureur-Generaal telah mengirimkan berkas tertulis, berisi satu dasar alasan kasasi. Mr. G. Spong, advokat di Den Haag, telah secara tertulis membantah alasan yang diajukan. Selanjutnya, Mr. G. Spong juga telah mengajukan dua alasan kasasi atas nama terdakwa.
3. –
- 3.1. Alasan kasasi Procureur-Generaal ditujukan pada putusan bebas dari angka 1 dan 2 fakta-fakta yang didakwakan. Ini menyangkut bagian-bagian dakwaan di mana di dalamnya terdakwa dipersalahkan, karena sampel-sampel petasan yang telah dikuasainya, atau telah disampaikannya, memuat petasan-petasan yang “mejan” dan bahwa petasan itu atau sampel-sampel itu telah dilengkapi dengan sebuah sumbu yang kondisinya tidak sedemikian rupa dan/atau telah dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga sumbu petasan itu terpercaya berfungsi. Bagian dari dakwaan ini mengacu pada Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan UU Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan.[1] Pasal 15 SK Petasan berisi sebagai berikut:

‘Pasal 15

1. Petasan harus:
 - a. Mempunyai konstruksi sedemikian rupa, dibuat dengan sedemikian rupa, serta dalam kondisi sedemikian rupa;
 - b. Sedemikian rupa, terkait sifatnya, komposisinya, dan karakter fisik lainnya; dan,
 - c. Berfungsi sedemikian rupa, sehingga pada penggunaan wajar seperti yang diharapkan, tidak dapat menimbulkan cedera.
2. (...)
3. Sumbu petasan harus dalam kondisi sedemikian rupa; dibangun, dipasang, atau dilindungi dengan sedemikian rupa, sehingga:
 - a. Sumbu petasan terpercaya berfungsi.
 - b. Pengguna dapat memperhatikan untuk mengambil posisi aman antara waktu penyulutan dan dampak pertamanya muncul.’

- 3.2. Pengadilan Banding melengkapi putusan bebas dari bagian-bagian dari dakwaan ini dengan sebuah dasar alasan terperinci yang saya sampaikan lagi di sini: (dst.; lihat Pengadilan Banding; red.).
- 3.3. Menurut dasar alasan kasasinya, Pengadilan Banding dengan demikian telah memberikan sebuah penjelasan yang keliru pada kata-kata “terpercaya berfungsi” di dalam dakwaannya. Kata-kata tersebut diambil dari isi Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan. Pengadilan Banding, oleh karena itu, telah meninggalkan esensi dakwaan, serta telah membebaskan terdakwa dari sesuatu yang lain, selain dari yang didakwakan. Dengan demikian, hambatan dapat diterimanya perkara menurut Pasal 430 Sv., akan dapat disingkirkan. Menurut pengaju, pada kata-kata “terpercaya berfungsi” di dalam Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan terdapat sebuah pengertian, sebagaimana dapat diambil dari penggunaan bahasa secara umum:

‘Orang harus dapat mempercayakan bahwa sumbunya bekerja, sebagaimana tujuannya, yaitu membuat petasan itu meletus. Pengujian petasan, dengan kata menyulut tali sumbu dari beberapa buah petasan, merupakan cara untuk memeriksa apakah mekanisme penyulutan dari petasan yang diuji itu terpercaya berfungsi. Jika sejumlah (atau beberapa jumlah) petasan tidak sampai meledak pada saat pengujiannya, maka dalam pandangan pengaju telah menghasilkan bukti bahwa terpercaya berfungsinya sumbu sejumlah (atau beberapa jumlah) petasan, sebagaimana dimaksud di atas, (telah) tidak terpenuhi.’

- 3.4. Mr. Spong dalam tanggapannya terhadap alasan kasasi Procureur-Generaal, antara lain, menyatakan bahwa pembuat undang-undang tidak hendak melahirkan kewajiban dengan orientasi pada hasil, tapi orientasinya pada upaya. Penggunaan bahasa secara umum hanya akan boleh digunakan untuk membantu, jika peraturan perundang-undangan menunjukkan celah yang mendesak untuk ditambal. Selain itu, penggunaan bahasa secara umum juga akan terlalu kabur sebagai kriteria pembeda yang akan mengakibatkan dilanggarnya asas kepastian hukum (*lex certa*). Meski begitu, jika hakim tetap mengartikan Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan sebagai sebuah kewajiban dengan orientasi pada hasil, maka hal itu akan bertentangan dengan asas *nullum-crimen* [tak ada kejahatan, (tak ada hukuman, tanpa aturan pidana yang ditetapkan sebelumnya); asas legalitas, red.]. Mr. Spong kemudian memberikan sebuah contoh dari sektor usaha otomotif untuk menguatkan pendapatnya:

‘Jika sumbu [starter mobil, red.] sebuah Saab, Rolls Royce, atau Jaguar tidak berfungsi sekali saja, apakah harus disimpulkan bahwa merek-merek terkenal itu tidak terpercaya berfungsi? Dapatkah para pemilik mobil-mobil itu, pada kegagalan sekali semacam ini yang terjadi di dinginnya musim dingin, menuntut ganti rugi pada hakim perdata, karena mobil mereka tidak terpercaya berfungsi? Jawaban pada pertanyaan-pertanyaan perbandingan yang nyata ini, akan harus berbunyi negatif.’

Dalam pandangan saya, contoh tersebut secara hukum tak mengurangi latar belakang keamanan dari persyaratan dalam SK Petasan. Menurut saya, dalam hal itu lebih cocok

contoh – memang bisa dikatakan ini contoh ekstrim dari sisi sebaliknya – ketika dari setiap sepuluh mobil yang disebutkan mereknya tersebut, dua di antaranya langsung mati begitu distarter. Dalam situasi ekstrim itu, tak akan ada seorang pun yang berani membela bahwa sumbu dari mobil-mobil itu terpercaya berfungsi. Juga jika dua dari sepuluh mobil, dua kali per minggu remnya mati, maka tak dapat dikatakan adanya fungsi rem yang patut.

- 3.5. Apakah permohonan kasasi yang diajukan Procureur-Generaal dapat diterima, tergantung pada pertanyaan apakah Pengadilan Banding telah memberikan suatu makna lain pada kata-kata “terpercaya berfungsi”, selain dari yang dimaksud oleh pengaju dakwaan, di mana harus diasumsikan bahwa kata-kata di dalam dakwaan itu mempunyai makna yang sama, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan.[2]
- 3.6. Di dalam SK Petasan sendiri, kita tidak jadi lebih mengerti mengenai penetapan persyaratan untuk sumbu tersebut. Sumbunya, menurut Pasal 1 huruf c SK Petasan, merupakan bagian dari petasan yang ditujukan bagi pengguna agar dapat menyalakan petasannya. Selain itu, Pasal 12 dan Pasal 13, dalam ayat pertamanya, juga mengenal sebuah larangan, yaitu untuk menyalakan dan menguasai petasan. Sebuah perkecualian atas larangan-larangan itu, diatur di dalam Pasal 14, yaitu bagi mereka yang ditugaskan untuk melaksanakan pengawasan dipatuhinya peraturan itu. Menurut penjelasan Pasal 14, perkecualian ini dibutuhkan untuk memastikan mereka ini dapat menjalankan tugas mereka dengan baik. Dengan begitu, sepertinya pembuat keputusannya telah memperhitungkan bahwa pengawasan atas dipatuhinya persyaratan yang harus dipenuhi petasan, mengandung konsekuensi petasan itu dinyalakan oleh petugas pengawas.[3] Sejujurnya, selain mengurai secara acak sejumlah sampel yang diambil atau analisis dari metode produksi yang diikuti, saya memang tak dapat membayangkan cara lain, selain dengan uji coba atas apa yang ada di situ, dengan menyalakan petasan itu. Selanjutnya, Pasal 15 dan Pasal 16 SK itu dijelaskan sebagai berikut:

‘Di sini ditetapkan persyaratan mendasar sehubungan dengan keamanan petasan. Asumsi-asumsinya adalah sebagai berikut. Petasan harus mempunyai kualitas sedemikian rupa, sehingga baik dampak-dampak yang dimaksudkan, maupun dampak-dampak sampingannya, tidak menyebabkan timbulnya cedera. Untuk itu, petasan perlu dapat berfungsi secara aman, antara lain, dengan adanya konstruksi dan isi yang memadai. Dalam hal ini penting untuk diperhatikan bahwa petasan dapat dinyalakan secara aman dan dampak-dampak yang diharapkan oleh pengguna dan kemungkinan orang-orang di sekitarnya, tanpa risiko, dapat diwujudkan. Dampak-dampak ini harus sedemikian rupa, sehingga dengan diperhatikannya jarak yang sesuai dari petasan yang berfungsi, tak perlu ditakutkan terjadinya cedera atau kerusakan indera pendengaran. Satu dan lain hal, ini bukan hanya berarti bahwa sumbu harus pasti bekerja dan harus berfungsi sedemikian rupa sehingga penggunaanya dapat mengambil posisi yang aman setelah menyulutnya, namun juga bahwa diusahakan petasan-petasan yang “gagal” atau “mejan” sedapat mungkin dicegah. Selanjutnya, dampak-dampak (sampingan), sepanjang ada

bahaya cedera, harus tetap dibatasi sampai suatu ruang atau tingkatan tertentu. Dalam hal ini, dapat dibayangkan luncuran petasan, percikan-percikan yang dilepaskan, dan tekanan suara yang ditimbulkan. Di dalam pasal-pasal ini dibahas penggunaan wajar yang diharapkan. Ini juga dapat berupa bentuk penggunaan yang tidak sesuai dengan petunjuk penggunaan, baik petunjuk seperti itu diberikan, maupun tidak. Di dalam prakteknya, ternyata, beberapa petasan, misalnya, dibuat sebegitu rupa, sehingga karena bentuknya, petasan itu justru mengundang penggunaannya untuk menggunakannya di tangan, sedangkan petunjuk penggunaannya justru menyarankan sebaliknya.⁷

- 3.7. Bahwa sumbu harus terpercaya sedemikian rupa, sehingga apa yang disebut sebagai petasan-petasan yang “gagal” atau “mejan” sedapat mungkin dapat dicegah, saya pikir, berdasarkan konteks lebih lanjut dari penjelasan pasal-pasal ini yang terfokus pada penggunaan yang dapat diharapkan, harus dijelaskan sebagai berikut: dalam penggunaan yang dapat diharapkan oleh konsumen, petasan-petasan “gagal” atau “mejan” harus sedapat mungkin dicegah. Tentu saja akan ada petasan-petasan yang mejan, jika pengguna, misalnya, melemparkan petasan ke dalam genangan air, sehingga tali sumbunya melempem, atau akan dapat diperkirakan munculnya dampak lain yang membuat petasan tidak menyala. Namun, petasan-petasan yang mejan itu pada dasarnya tidak dapat dihitung sebagai akibat mekanisme penyulutan yang tidak patut. Pengadilan Banding telah menolak pendapat yang diasumsikan pengaju dakwaan bahwa ‘adanya satu atau lebih petasan mejan di dalam sebuah sampel dari sepaket petasan merupakan bukti yang cukup untuk fakta bahwa jenis petasan tersebut mempunyai sumbu yang tidak memenuhi persyaratan’, sebagai tidak sesuai dengan kriteria yang semestinya ditetapkan oleh pembuat keputusannya. Dengan demikian, menurut pendapat saya, Pengadilan Banding telah tidak tepat memahami kutipan dari Nota Penjelasan yang diambil di dalam putusannya, dalam arti bahwa menurut pembuat keputusannya juga akan dapat dianggap terpercaya, jika di dalam sebuah sampel uji coba ternyata terdapat lebih dari satu petasan yang mejan. Jika pada saat uji coba, lebih dari satu petasan mejan ditemukan dalam sebuah sampel,^[4] tak dapat begitu saja dikatakan bahwa sumbunya itu begitu terpercaya, sehingga telah sedapat mungkin dicegah petasan-petasan itu akan “mejan” di tangan para penggunaannya. Tak bisa begitu, bahwa bagaimanapun masih dianggap terdapat sumbu yang terpercaya berfungsi, apabila dari setiap sampel yang diambil dari 10 buah petasan, 6 di antaranya, misalnya, mejan. Namun, pertimbangan Pengadilan Banding yang digunakan untuk mendasari putusan bebasnya, tidak menutup adanya sebuah kesimpulan seperti itu.
- 3.8. Permasalahannya, peraturan perundang-undangan mengenai petasan memang tidak memuat petunjuk-petunjuk bagaimana harus menetapkan terpenuhinya persyaratan menurut Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan. Itu bukan berarti bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku mengikat, namun harus dicari sebuah cara pengambilan sampel dan pemeriksaan-pemeriksaan yang dapat dianggap cukup terpercaya. Pengadilan Banding juga telah meminta keterangan para ahli mengenai cara pengambilan sampel dan cara uji cobanya. Pengadilan Banding mendapatkan:

- Petunjuk pelaksanaan pengambilan sampel paket-paket petasan dari Inspektorat Perlindungan Kesehatan pada Dinas Pemeriksaan Barang di Rotterdam, versi 1 dan 2,
- Petunjuk pelaksanaan pengambilan sampel petasan dari paket-paket oleh Inspektorat Perlindungan Kesehatan, versi 1,
- Petunjuk pelaksanaan Metode Pemeriksaan untuk menentukan tingkat kebisingan petasan dari Inspektorat Perlindungan Kesehatan pada Dinas Pemeriksaan Barang di Rotterdam, versi 3, 4, dan 5,
- Dan Standar ISO 2859/2 (dalam bahasa Inggris).

Saya pikir di dalamnya terdapat cukup bahan, serta masih dijelaskan lebih lanjut oleh para ahli, untuk menilai apakah cara pengambilan sampel oleh inspeksi untuk perlindungan kesehatan, atau oleh dinas pemeriksaan barang, atau menurut Standar ISO 2859/2 di sini, telah memadai.

Menurut pendapat saya, putusan bebasnya memang bukan merupakan putusan bebas sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 430 Sv., karena Pengadilan Banding telah mengasumsikan sebuah penjelasan yang keliru mengenai bagian tertentu dari dakwaan.

- 3.9. Sebuah pertanyaan lainnya, apakah Procureur-Generaal mempunyai kepentingan yang cukup untuk pembatalan, karena Pengadilan Banding telah meninggalkan esensi dakwaan. Bagaimanapun juga, terdakwa tidak dibebaskan dari dakwaan sepenuhnya, namun dihukum untuk bagian-bagian yang lain. Namun, saya dapat membayangkan, untuk dapat dipidananya apa yang didakwakan memang ada beda apakah pada petasannya terdapat dua atau tiga cacat. Selanjutnya, memang jadi kepentingan Kejaksaan dalam penindakannya, namun tentu saja, kepentingan terdakwa akan kepastian hukum, juga akan terpenuhi, jika saja hakim menjelaskan bagaimana Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan akan dapat ditegakkan pada tingkatan yang dapat diterima secara hukum.
4. Sekarang akan saya bahas alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh mr. Spong. (...)
5. Alasan kedua memuat dua pengaduan. Isi pengaduan pertama, penolakan bantahan bahwa Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak berlaku mengikat, menunjukkan sebuah pendapat hukum yang tak tepat. Pengaduan kedua mengarah pada bukti dari kesengajaan sebagaimana dinyatakan terbukti pada angka 2 dan 4.
- 5.1. Pengadilan Banding telah meringkas dan menolak bantahan bahwa Peraturan persyaratan lebih lanjut untuk petasan tidak berlaku mengikat, sebagai berikut: (dst.; lihat Pengadilan Banding; red.)
- 5.2. Pengaju alasan ini berpendapat bahwa penolakan itu menunjukkan pendapat hukum yang tak tepat, karena 'berdasarkan lampiran SK Petasan mengenai metode-metode pemeriksaan, pembuat undang-undang ternyata telah menganggap penting dapat diukurinya sampel dengan sebuah pemeriksaan terukur, untuk berlakunya Pasal 4 tersebut (selanjutnya: Peraturan)' dan, oleh karena itu, 'dapat diketahuinya metode pengujian yang

dimaksudkan oleh pembuat undang-undang merupakan sebuah bagian tak terpisahkan dari peraturan materuilnya'. Bagi saya tidak langsung jelas, lampiran mana yang dimaksud oleh pengaju alasan. Apakah maksudnya lampiran-lampiran dari Peraturan itu? Namun, lampiran-lampiran ini tidak menyangkut satupun dari semua metode pemeriksaan untuk persyaratan di dalam Pasal 4 Peraturan. Lampiran III Peraturan – sebagaimana berlaku saat ini –[5] menyangkut persyaratan terkait isi dari setiap kategori (Pasal 7 Peraturan). Sebelum perubahan tersebut, lampiran ini menyangkut metode pemeriksaan tingkat kebisingan (Pasal 8.2 Peraturan). Jadi, lampiran-lampiran ini[6] tadinya, serta kemudian,[8] tidak menyangkut pemeriksaan terkait dipenuhinya Pasal 4 dari Peraturan persyaratan lebih lanjut. Selain itu, masih harus dicatat bahwa dari penjelasan pada perubahan Lampiran III, dapat disimpulkan bahwa persyaratan yang ditetapkan di dalam Peraturan persyaratan lebih lanjut ini terkait persyaratan keamanan, misalnya soal isi dan jeda sulutan, serta tidak menyangkut standar produksi teknis.[7] Juga di dalam penjelasan pada lampiran sebelumnya, tadinya hanya dibahas mengenai persyaratan keamanan.[9] Persyaratan kemanan itu cukup jelas. Bagi saya juga sepertinya terang, petasan mana yang tidak memenuhi syarat, yaitu petasan dengan jeda sulut yang terlalu singkat atau terlalu lama. Bahwa tak ada sebuah metode pemeriksaan yang ditetapkan sebelumnya, menurut saya, dengan melihat sifat materinya tidaklah masalah. Hal yang sama berlaku, misalnya, untuk penetapan berat isi petasan, atau komposisi petasan. Berbeda dari pengaju alasan kasasinya, juga berdasarkan hal di atas, saya berpendapat bahwa, tanpa metode pemeriksaan yang digunakan itu diketahui tertuang dalam sebuah peraturan sekalipun, bagi pihak terkait tetap mungkin untuk memastikan apakah dirinya memenuhi persyaratan yang ditetapkan, atautkah dia melanggar norma-normanya. Ini juga tidak bertentangan dengan Pasal 6 EVRM, karena dalil yang mendasari pernyataan tersebut, yaitu bahwa persyaratan teknis merupakan bagian dari norma materuilnya, menurut pendapat saya, tidak berdasar.

- 5.3. Menurut pendapat saya, pengaduan kedua berdasar. Dari alat-alat bukti yang diajukan, tak dapat disimpulkan bahwa pemohon mempunyai kesengajaan – juga tidak dalam bentuk paling ringan sekalipun – dalam penguasaan petasan yang tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan, sebagaimana telah dinyatakan terbukti. Dalam hal ini, perlu dicatat pula bahwa saya asumsikan kesengajaan sebagaimana didakwakan, tidak hanya ditujukan pada tindakan menguasai petasan, namun juga untuk tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan.[10]
6. Kesimpulan ini mengarah pada pembatalan putusan yang dimohonkan kasasi terkait angka 1, 2, dan 4 yang didakwakan, dengan pengertian pembatalan terkait angka 1 hanya menyangkut putusan bebasnya terdakwa dari bagian yang berhubungan dengan sumbu, pembatalan terkait fakta pada angka 2 yang didakwakan juga sepanjang menyangkut putusan bebasnya terdakwa dari bagian terkait sumbu, dan perkaranya dirujuk kepada pengadilan banding terdekat, agar perkara dalam tingkat banding tersebut diadili dan diputus kembali.

Catatan Kaki:

¹ SK tanggal 4 Februari 1993 tentang penetapan sebuah peraturan pelaksana berdasarkan pasal-pasal 24, 39, ayat ketiga, dan 47, ayat ketiga, Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan, Stb. 1993, 215.

² Sebelum SK Petasan Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan, berlaku apa yang disebut sebagai Daftar petasan (Stcrt. 1984, 159); sebuah keputusan yang didasarkan pada Peraturan zat-zat berbahaya, sebuah peraturan pelaksana yang didasarkan pada Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya. Di dalam Daftar petasan, petasan dibagi ke dalam beberapa kategori. Untuk setiap kategori ditetapkan persyaratan, misalnya terkait sifat dan besarnya isi petasan. Ketika itu juga terdapat beberapa ketentuan mengenai jarak yang boleh dicapai oleh kembang api putar dan tidak terbang, setelah dinyalakan. Sebuah ketentuan seperti yang sekarang ada di dalam Pasal 15 ayat 3 huruf a SK Petasan, tidak dimuat ketika itu. Sedikit banyak, terdapat kemiripan dengan Pasal 2 dari Daftar tersebut "Petasan-petasan harus diproduksi dari material sedemikian rupa, serta disusun dengan komposisi sedemikian rupa, sehingga ketika digunakan sesuai dengan petunjuk penggunaannya, tak perlu ditakutkan terjadinya cedera".

³ Nota Penjelasan, Stb. 1993, 215, hlm. 16.

⁴ Menurut vonis Pengadilan Leeuwarden, di dalam sepuluh buah "Whisting Sky Fire Rockets" yang diperiksa, terdapat dua yang mejan, sebagaimana ditemukan di dalam 10 buah "Whisting Geese Rocket" yang diperiksa. Dari 20 buah "Flying Cranes" yang diperiksa, terdapat empat yang mejan. Dari dua kali sepuluh buah "Astronaut" yang diperiksa, terdapat juga masing-masing satu yang mejan.

⁵ Setelah perubahan dengan Peraturan tanggal 16 Desember 1997, Stcrt. 1997, 243.

⁶ Lampiran 1 menyangkut persyaratan yang ditetapkan untuk berbagai macam jenis petasan untuk anak-anak. Lampiran 2 menyangkut sebuah daftar dengan zat-zat yang tidak boleh ada di dalam petasan.

⁷ Bahwa metode pemeriksaan di dalam Peraturan baru dicantumkan sesudah dilakukannya pemeriksaan-pemeriksaan di dalam perkara ini, tidak menjadi perhatian saya di sini.

⁸ Stcrt. 1997, 243.

⁹ Penjelasan pada Peraturan tanggal 24 November 1994, Stcrt. 1993, 228, berisi pelaksanaan Pasal 2, ayat keempat, dari SK Petasan Undang-Undang Zat-Zat Berbahaya Bagi Lingkungan.

¹⁰ Bandingkan juga COM sebelum HR NJ 1996, 512, dan Doorenbos di dalam DD 1990, hlm. 815, dst.

BAB 4

PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

1. Pengantar

Salah satu permasalahan yang kerap muncul dalam perkara Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesia adalah apakah kejahatan asal perlu dibuktikan terlebih dahulu atau tidak, atau sejauh mana hal tersebut perlu dibuktikan, serta sejauh mana penguasaan maupun penggunaan harta yang diduga merupakan berasal dari suatu kejahatan dapat dipandang sebagai tindak pidana pencucian uang.

Untuk menambah referensi dalam memahami kedua permasalahan tersebut kami sajikan 3 (tiga) putusan Hoge Raad yang diputus pada tahun 2004 (HR No. 07679/03), 2010 (HR 08/01422) dan 2013 (HR 11/03164).

Kedua putusan Hoge Raad pertama menegaskan bahwa untuk membuktikan adanya tindak pidana pencucian uang, tidak dipersyaratkan adanya identifikasi atas kejahatan asal (dari mana suatu barang atau uang diduga berasal) secara merinci terlebih dahulu. Pembuktian pada dasarnya dilakukan dengan meyakinkan hakim, berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang diajukan dalam kasus terkait, bahwa “tak bisa lain, selain barangnya berasal dari suatu kejahatan” (HR 28-09-2004 dan HR 13-07-2010). Meski dalam putusan terakhir adanya beban pembuktian pada pihak kejaksaan dipertajam oleh Hoge Raad, namun titik awalnya masih tetap berangkat dari asumsi tersebut. Dengan demikian, pada dasarnya penyelidik/penuntut tidak perlu memberikan penjelasan atau pemeriksaan merinci mengenai kejahatan dari mana barang terkait berasal, kecuali terdapat bantahan dari pihak terdakwa yang telah menyebutkan asal muasal “konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta menurut pandangan [hakim] tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka” (HR 13-07-2010).

Dalam kondisi di mana hakim menilai bahwa masih terbuka adanya alternatif lain (kemungkinan asal muasal legal) dari barang terkait seperti di kasus tersebut, maka “beban ada pada pihak kejaksaan untuk mengajukan bukti yang dapat menunjukkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan [yang dapat menutup kemungkinan itu, red.]” (HR 13-07-2010). Dengan kata lain, tugas penyelidik/penuntutlah untuk menghapus keraguan yang dapat timbul dari bantahan terdakwa, meskipun, tentu, bukan berarti semua bantahan harus diterima (untuk gambaran bantahan seperti apa yang dapat diabaikan/ditolak hakim, lihat Nota Konklusi HR 13-07-2010, pada angka 9). Ini hanya berarti bahwa penyelidik/penuntut harus mengambil suatu tindakan untuk menjawab atau menutup kemungkinan masih dapat diterimanya bantahan (berdasar) dari terdakwa.

Dalam kedua putusan tersebut, dengan merujuk pada sejarah pembahasan pembentukan ketentuan tersebut, berkali-kali disebutkan pula bahwa pembuktian seperti tersebut di atas, meski (seperti) ada kecenderungan ke arah itu, bukan dimaksudkan untuk menerapkan pembuktian terbalik atau memperingan beban pembuktian kejaksaan. Namun, mengutip pernyataan yang diajukan di dalam sejarah pembahasannya: “Cukup dengan (pendakwa dan) pembuktian bahwa barangnya berasal dari suatu kejahatan. Hakim tidak dipersyaratkan untuk mengidentifikasi kejahatan mana persisnya yang menjadi asal diperolehnya barang tersebut.

Seringkali hal ini tidak mungkin, sedangkan ini juga tidak relevan untuk dapat dipidananya pencucian uang. Apabila menyangkut perbuatan-perbuatan dari terdakwa Y terkait rekening bank tempat dia dan sekutunya berusaha menyimpan hasil yang diperoleh dari berbagai aktivitas kejahatan (perdagangan orang, pemerasan, perdagangan obat-obatan terlarang), akan tetapi tidak jelas dari aktivitas yang mana uang-uang tersebut berasal (mungkin juga dari semua aktivitas itu), misalnya, maka tetap dapat dianggap terbukti bahwa uang-uang itu berasal dari suatu kejahatan.”

Berbeda dengan kedua perkara di atas yang terfokus pada pertanyaan mengenai bagaimana tindak pidana pencucian uang (seharusnya) dibuktikan, perkara ini terkait dengan pertanyaan kapan tindak pidana pencucian uang dapat dianggap terjadi. Selain itu, berbeda dengan kedua kasus di atas, kasus ini justru berangkat dari ditemukannya suatu tindak kejahatan lain (kejahatan asal). Dalam kasus terkait pelaku korupsi (swasta) yang menggunakan uang provisinya untuk berjudi ini, timbul pertanyaan apakah tindakan terdakwa menjadikan uang hasil korupsinya tersebut, terlepas dari asal muasal ilegal dari uangnya, dapat dianggap sebagai pencucian uang. Secara umum, mungkin dapat dibayangkan, setiap pelaku tindak kejahatan yang berhubungan dengan penguasaan suatu uang/barang (tentu ilegal), tentu akan (dapat) memenuhi definisi dalam ketentuan mengenai tindak pidana pencucian uang.

Untuk itu, terkait dengan pencucian uang hasil kejahatan terdakwa sendiri, Hoge Raad telah menambahkan syarat adanya usaha terdakwa “untuk mengamankan hasil-hasil tindak pidananya”, atau dengan kata lain, perbuatan terdakwa “berkontribusi pada penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi asal kriminal dari barang terkait” (HR 26-10-2010 yang ditegaskan dalam HR 13-01-2013 ini). Syarat ini didasarkan pada tujuan dari ketentuan tersebut. Menurut sejarah pembentukannya, ketentuan tindak pidana pencucian uang ini ditujukan untuk memberikan perlindungan dari “pelanggaran terhadap integritas lalu lintas keuangan dan ekonomi dan juga terhadap ketertiban umum”.

Dalam kasus ini, Pengadilan Banding menilai telah terjadi tindak pidana pencucian uang, bukan hanya karena terdakwa “(berulang kali) telah menguasai sejumlah uang yang berasal dari suatu kejahatan”, namun juga karena terdakwa “telah merahasiakan uang yang diperoleh dari kejahatan ini, secara bertentangan dengan itikad baik, dari pemberi kerjanya, serta (...) telah menggunakan (sebagian dari) uang tersebut untuk berjudi”. Meskipun demikian, menurut penilaian Hoge Raad, dalam menguji hal tersebut, Pengadilan Banding telah melewatkan perhatiannya dari sebagian lain uang (selain dari yang digunakan untuk berjudi itu). Dengan mempertajam kriteria sebelumnya, Hoge Raad menilai bahwa perbuatan menyembunyikan atau usaha menutup-nutupi, seharusnya, tidak hanya dinilai menyangkut sebagian dari barang hasil kejahatan itu saja.

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

Pasal 420bis, ayat 1, Sr.:

1. *Dibukum bersalah melakukan pencucian uang dengan pidana penjara paling lama empat tahun*

atau denda kategori kelima:

- a. Dia yang menyembunyikan atau menutup-nutupi karakter sesungguhnya, asal muasal, lokasi, pengalihan hak, atau pemindahan, sebuah barang, maupun menyembunyikan atau menutup-nutupi siapa pihak yang berhak atas sebuah barang atau menguasainya, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan;
 - b. Dia yang memperoleh, menguasai, mengalihkan atau memperdagangkan sebuah barang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.
2. Yang dimaksud dengan barang-barang adalah semua benda dan semua harta kekayaan.

Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Pasal 3

Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, mem-bayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pasal 4

Setiap Orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 5 ayat (1)

(1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

3. Terjemahan Putusan

3.1. Putusan HR . 07679/03, 28-09-2004

28 September 2004

Kamar Pidana

Nr. 02679/03

AGJ/SM

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada perkara kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Amsterdam tanggal 4 Juni 2003, nomor 23/150245-02, dalam perkara pidana terhadap:

[Terdakwa], lahir di [tempat lahir] (Antillen Belanda) pada tanggal [tanggal lahir] 1980, tanpa tempat tinggal atau kedudukan yang dikenali di negeri ini.

1. Putusan yang dimohonkan kasasi

Pengadilan Banding pada peradilan di tingkat banding – dengan membatalkan vonis hakim tunggal pada Pengadilan Amsterdam tanggal 11 November 2002 – telah menghukum terdakwa, terkait 1. “pencucian uang” dan 2. “dengan sengaja melakukan perbuatan yang bertentangan dengan larangan yang diatur dalam Pasal 3, ayat 1, huruf c, Undang-Undang Candu”, dengan enam minggu pidana penjara, serta penarikan dari peredaran, perampasan, dan pengembalian kepada terdakwa, sebagaimana diuraikan dalam putusan.

2. Proses kasasi

Permohonan diajukan oleh terdakwa. Bertindak atas nama terdakwa, mr. M.P.M. Balemans, advokat di Amsterdam, telah mengajukan permohonan kasasi secara tertulis. Berkas permohonan kasasi tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Procureur-Generaal pengganti, Fokkens, telah menyimpulkan bahwa Hoge Raad akan menolak permohonan.

3. Pertimbangan atas permohonan kasasi

3.1. Permohonan memuat pengaduan bahwa dalam pernyataan terbukti primair pada angka 1, bagian “berasal dari suatu kejahatan” tidak didasarkan pada alat-alat bukti yang ada.

3.2. Pada terdakwa didakwakan pada angka 1 pernyataan terbukti primairnya:

“Dia, pada 19 April 2002, di Schiphol, kota Haarlemmermeer, telah menguasai sejumlah besar uang, yaitu: 24.000,— euro, sedangkan dia mengetahui bahwa sejumlah uang tersebut itu – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

3.3. Pernyataan terbukti ini, sepanjang relevan di sini, didasarkan pada alat-alat bukti berikut:

- a. Sebuah berita acara pemeriksaan polisi, dibuat oleh pejabat penyidik H.J.W.P. Savelberg dan J.C. Buis, sepanjang memuat berita hasil temuan para pejabat pembuatnya (atau salah satu dari mereka):

“Pada tanggal 19 April 2002, kami berada di Schiphol, kota Haarlemmermeer. Saya, Saavelberg, telah melihat di hadapan saya seorang laki-laki tak dikenal. Setelah diminta, dia serahkan kepada saya tiket pesawat dan paspornya. Berdasarkan paspor tersebut saya mendapati bahwa laki-laki ini ternyata bernama:

[terdakwa], lahir pada tanggal [tanggal lahir] 1980, di [tempat lahir] (menurut pemahaman Pengadilan Banding: pada tanggal [tanggal lahir] 1980).

Dari tiket pesawatnya, saya mendapati bahwa [terdakwa] berniat berangkat ke Bonaire. Menjawab pertanyaan saya apakah saat itu dia membawa uang, dia bilang dirinya membawa kira-kira 800 dollar Amerika. Untuk pertanyaan saya apakah dia membawa lebih banyak uang lagi, dia berikan jawaban negatif. Kemudian, saya lakukan pengeledahan badan dan pakaian terhadap terdakwa. Dalam pemeriksaan ini, saya merasakan adanya sesuatu yang menonjol di atas kedua pergelangan kakinya. Setelah diminta, [terdakwa] menceritakan bahwa dia membawa dua buah paket pada pergelangan kakinya – yang memuat uang dengan nilai total € 4000 dan bahwa dia tidak membawa lebih banyak uang lagi. Setelah diminta, [terdakwa] menyerahkan dua buah paket yang disembunyikan di dalam kaus kakinya. Kami melihat isi dari dua paket tersebut terdiri dari sejumlah uang kertas euro. Lalu kami membawa [terdakwa] untuk menjalani pemeriksaan lebih lanjut pada tubuh dan pakaiannya. Dalam pemeriksaan ini, saya, Buis, merasakan adanya sesuatu yang menonjol secara janggal di daerah kemaluan dan di dalam saku celananya.

Setelah diminta, [terdakwa] menyerahkan kepada kami sebuah paket yang dia ambil dari tali celananya. Kami melihat isi dari paket ini terdiri dari suatu benda berwarna hijau yang dari bau dan komposisinya mirip dengan mariyuana. [Terdakwa] juga menyerahkan kepada kami setumpuk uang kerta yang diambilnya dari saku celananya. Total nilai uang yang dibawa terdakwa: 24.000 euro dalam bentuk uang kertas (...).”

- b. Sebuah berita acara pemeriksaan polisi, memuat pernyataan terdakwa:

“Uang yang anda temukan pada diri saya adalah milik [pihak terkait 1]. Saya memperoleh uang dari [pihak terkait 1] dan uang ini harus saya bawa ke Bonaire. Saya pikir uangnya tidak berasal dari hasil kerja yang halal, karena jumlahnya begitu besar. Saya pikir uangnya berasal dari obat-obatan terlarang atau pencurian. [Pihak terkait 1] telah membelikan saya tiket. [Pihak terkait 1] mengatakan pada saya bahwa uangnya harus disembunyikan pada pergelangan kaki dan di punggung saya. Obat-obatan terlarang yang saya bawa, telah saya dapatkan dari [pihak terkait 1] dan barang itu, beserta uangnya, harus saya serahkan kepada seseorang di Bonaire. Orang tersebut akan mengenali saya dari pakaian saya. [Pihak terkait 1] mengatakan kepada saya bahwa, jika mereka menangkap saya, saya tidak boleh mengatakan uang

itu milik siapa. Saya tahu saya telah melakukan sesuatu yang terlarang.”

3.4. –

3.4.1. Pasal 420bis, ayat pertama, huruf b, Sr. berbunyi:

“Dihukum bersalah melakukan pencucian uang (...) dia yang memperoleh, menguasai, mengalihkan atau memperdagangkan sebuah barang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

3.4.2. Ketentuan yang berlaku sejak 14 Desember 2001 ini ditambahkan pada Wetboek van Strafrecht, dengan Undang-Undang bertanggal 6 Desember 2001, Stb. 606, tentang Perubahan Wetboek van Strafrecht dan beberapa undang-undang lainnya, sehubungan dengan pemidanaan pencucian uang dari hasil kejahatan. Memori penjelasannya, sterkait unsur “berasal dari suatu kejahatan”, memuat hal berikut:

“Cukup dengan (pendakwaan dan) pembuktian bahwa barangnya berasal dari suatu kejahatan. Tidak dipersyaratkan kepada hakim untuk mengidentifikasi kejahatan mana persisnya yang menjadi asal diperolehnya barang tersebut. Seringkali hal ini tidak mungkin, sedangkan ini juga tidak relevan untuk dapat dipidananya pencucian uang. Apabila menyangkut perbuatan-perbuatan dari terdakwa Y terkait rekening bank tempat dia dan sekutunya berusaha menyimpan hasil yang diperoleh dari berbagai aktivitas kejahatan (perdagangan orang, pemerasan, perdagangan obat-obatan terlarang), akan tetapi tidak jelas dari aktivitas yang mana uang-uang tersebut berasal (mungkin juga dari semua aktivitas itu), misalnya, maka tetap dapat dianggap terbukti bahwa uang-uang itu berasal dari suatu kejahatan.”

(Berkas Pembahasan Parlemen II, 1999-2000, 27 159, nr. 3, hlm. 16)

3.5. Permohonan didasarkan pada pendapat, begitu juga menurut penjelasannya, bahwa untuk pernyataan terbukti unsur “berasal dari suatu kejahatan” yang tercantum dalam dakwaan sebagaimana diatur dalam Pasal 420bis, ayat 1 huruf b, Sr. dipersyaratkan bahwa dari alat-alat bukti harus dapat diketahui barang terkait berasal dari suatu kejahatan yang teridentifikasi dengan jelas. Pendapat itu, melihat tujuan dan ruang lingkup dari ketentuan perundang-undangan tersebut dan berdasarkan sejarah pembentukan undang-undangnya seperti telah disebutkan sebelumnya, dianggap tidak tepat. Ini juga berarti bahwa dari alat-alat buktinya tak perlu diketahui lebih lanjut oleh siapa, kapan, dan di mana kejahatan ini secara konkret dilakukan.

3.6. –

3.6.1. Berdasarkan alat-alat buktinya, Pengadilan Banding menetapkan bahwa terdakwa telah menyembunyikan di balik pakaiannya paket-paket berisi uang kertas senilai total € 24.000,- dan membawanya di dalam pakaiannya; bahwa dia pikir uangnya

tidak berasal dari hasil kerja yang halal karena nilainya begitu besar dan berasal dari perdagangan obat-obatan terlarang atau pencurian; bahwa dia harus membawa uang itu ke Bonaire, atas perintah dari pemberi perintahnya yang juga pemberi obat-obatan terlarang yang ditemukan padanya, serta pemberi perintah ini telah mengatur perjalanannya, membelikannya tiket, memerintahkannya untuk menyembunyikan uang itu di tubuhnya, kemudian menyerahkan uang dan obat-obatan terlarang itu kepada seseorang di Bonaire yang akan mengenalinya dari pakaiannya, dan jika tertangkap, dia tak boleh menceritakan dari siapa dia mendapatkan uang itu.

- 3.6.2. Dari situ, Pengadilan Banding sepertinya menyimpulkan bahwa tak bisa lain, selain sejumlah uang tersebut, dalam keadaan-keadaan yang telah disebutkan, - secara langsung atau tak langsung - berasal dari suatu kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 420bis, ayat 1 huruf b. Penilaian tersebut tidak menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat, telah disertai dengan dasar alasan yang cukup, serta bukannya tak dapat dimengerti. Oleh karena itu, permohonan gagal.

4. Penutup

Karena permohonan tak dapat berakibat pada dikabulkannya kasasi, sementara Hoge Raad juga menilai tak adanya alasan yang membuat putusan yang dimohonkan kasasi harus dibatalkan atas dasar jabatan, maka permohonan tersebut harus ditolak.

5. Putusan

Hoge Raad menolak permohonan.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden C.J.G. Bleichrodt, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung J.L.M. Urlings, B.C. de Savornin Lohman, W.A.M. van Schendel, dan J. de Hullu, dengan dihadiri panitera S.P. Bakker, dan dibacakan pada tanggal 28 September 2004.

Nota Konklusi

Nr. 02679/03 Mr. Fokkens

Sidang: 15 Juni 2004

Nota konklusi terkait:

[terdakwa]

1. Terdakwa telah dihukum oleh Pengadilan Banding Amsterdam, terkait 1. "pencucian uang" dan 2. "dengan sengaja melakukan perbuatan yang bertentangan dengan larangan yang diatur dalam Pasal 3, ayat 1, huruf c, Undang-Undang Candu", dengan enam minggu pidana penjara, serta perampasan uang yang disita dari terdakwa, sebuah tiket pesawat, serta ganja yang disita.

2. Bertindak atas nama terdakwa, mr. M.P.M. Balemans, advokat di Amsterdam, telah mengajukan satu dasar alasan permohonan kasasi.
3. Permohonan kasasi mengadukan, dari alat-alat bukti yang ada, tak dapat disimpulkan bahwa uangnya berasal dari suatu kejahatan.
4. Pengadilan Banding telah menyatakan terbukti dakwaan terhadap terdakwa;

“Dia, pada 19 April 2002, di Schiphol, kota Haarlemmermeer, telah menguasai sejumlah besar uang, yaitu: 24.000,- euro, sedangkan dia mengetahui bahwa sejumlah uang tersebut itu – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

5. Untuk mendasari penilaiannya itu, Pengadilan Banding merujuk pada alat-alat bukti berikut:

- Sebuah berita acara pemeriksaan Polisi, dibuat oleh pejabat penyidik Savelberg dan Buis, memuat berita sebagai hasil temuan:

“Pada tanggal 19 April 2002, kami berada di Schiphol, kota Haarlemmermeer. Saya, Saavelberg, telah melihat di hadapan saya seorang laki-laki tak dikenal. Setelah diminta, dia serahkan kepada saya tiket pesawat dan paspornya. Berdasarkan paspor tersebut saya mendapati bahwa laki-laki ini ternyata bernama:

[terdakwa], lahir pada tanggal [tanggal lahir] 1980, di [tempat lahir] (menurut pemahaman Pengadilan Banding: pada tanggal [tanggal lahir] 1980).

Dari tiket pesawatnya saya mendapati bahwa [terdakwa] berniat berangkat ke Bonaire. Menjawab pertanyaan saya apakah saat itu dia membawa uang, dia bilang dirinya membawa kira-kira 800 dollar Amerika. Untuk pertanyaan saya apakah dia membawa lebih banyak uang lagi, dia berikan jawaban negatif. Kemudian saya lakukan pengeledahan badan dan pakaian terhadap terdakwa. Dalam pemeriksaan ini, saya merasakan adanya sesuatu yang menonjol di atas kedua pergelangan kakinya. Setelah diminta, [terdakwa] menceritakan bahwa dia membawa dua buah paket pada pergelangan kakinya – yang memuat uang dengan nilai total € 4000 dan bahwa dia tidak membawa lebih banyak uang lagi. Setelah diminta, [terdakwa] menyerahkan dua buah paket yang disembunyikan di dalam kaus kakinya. Kami melihat isi dari dua paket tersebut terdiri dari sejumlah uang kertas euro. Lalu kami membawa [terdakwa] untuk menjalani pemeriksaan lebih lanjut pada tubuh dan pakaiannya. Dalam pemeriksaan ini, saya, Buis, merasakan adanya sesuatu yang menonjol secara janggal di daerah kemaluan dan di dalam saku celananya. Setelah diminta, [terdakwa] menyerahkan kepada kami sebuah paket yang dia ambil dari tali celananya. Kami melihat isi dari paket ini terdiri dari suatu benda berwarna hijau yang dari bau dan komposisinya mirip dengan mariyuana. [Terdakwa] juga menyerahkan kepada kami setumpuk uang kertas yang diambilnya dari saku celananya. Total nilai uang yang dibawa terdakwa: 24.000 euro dalam bentuk uang kertas.

Saya, Buis, menguji barang temuan itu dengan alat uji yang disediakan negara dan ditujukan untuk pengujian set. Saya temukan hal berikut; pada set yang saya gunakan untuk menguji kandungan ganja pada barang tersebut, muncul reaksi warna positif, sehingga boleh disimpulkan bahwa barang yang diuji kemungkinan terkait: ganja. Berat bersih dari barang temuan itu totalnya sekitar 32,5 gram.”

dan

- Pernyataan terdakwa, sebagaimana diberikan pada tanggal 19 April 2002 di dalam Berita Acara Pemeriksaan yang dibuat pejabat penyidik Savelberg dan Buis:

“Uang yang anda temukan pada diri saya adalah milik [pihak terkait 1]. Saya memperoleh uang dari [pihak terkait 1] dan uang ini harus saya bawa ke Bonaire. Saya pikir uangnya tidak berasal dari hasil kerja yang halal, karena jumlahnya begitu besar. Saya pikir uangnya berasal dari obat-obatan terlarang atau pencurian.

[Pihak terkait 1] telah membelikan saya tiket. [Pihak terkait 1] mengatakan pada saya bahwa uangnya harus disembunyikan pada pergelangan kaki dan di punggung saya. Dalam perjalanan ke Schiphol, saya telah mendapatkan 2 buah paket dari [pihak terkait 1] dan uang saku. Uang saku itu juga telah anda temukan.

Obat-obatan terlarang yang saya bawa, telah saya dapatkan dari [pihak terkait 1] dan barang itu, bersama dengan uangnya, harus saya serahkan pada seseorang di Bonaire. Orang tersebut akan mengenali saya dari pakaian saya. [Pihak terkait 1] mengatakan kepada saya bahwa, jika mereka menangkap saya, saya tidak boleh mengatakan uang itu milik siapa. Saya tahu saya telah melakukan sesuatu yang terlarang.”

6. Pasal 420bis Sr. berbunyi:

“1. Dihukum bersalah melakukan pencucian uang dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda kategori kelima:

- a. Dia yang menyembunyikan atau menutup-nutupi karakter sesungguhnya, asal muasal, lokasi, pengalihan hak, atau pemindahan, sebuah barang, maupun menyembunyikan atau menutup-nutupi siapa pihak yang berhak atas sebuah barang atau menguasainya, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan;
- b. Dia yang memperoleh, menguasai, mengalihkan atau memperdagangkan sebuah barang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

2. Yang dimaksud dengan barang-barang adalah semua benda dan semua harta kekayaan.”

7. Pasal ini diberlakukan dengan Undang-Undang bertanggal 6 Desember 2001, Stb. 606.¹

¹ Perubahan Wetboek van Strafrecht dan beberapa undang-undang lainnya, sehubungan dengan pemidanaan

Bab ke-3 dari Memori Penjelasan dalam rancangan undang-undang itu menyangkut pembuktian pencucian uang. Paragraf-paragraf yang relevan untuk pembahasan permohonannya berbunyi;

8. Selanjutnya, di dalam penjelasan atas pasal tersebut, sehubungan dengan hal ini masih dikatakan pula, bahwa:

“Cukup dengan (pendakwaan dan) pembuktian bahwa barangnya berasal dari suatu kejahatan. Tidak dipersyaratkan kepada hakim untuk mengidentifikasi kejahatan mana persisnya yang menjadi asal diperolehnya barang tersebut. Seringkali hal ini tidak mungkin, sedangkan ini juga tidak relevan untuk dapat dipidananya pencucian uang. Apabila menyangkut perbuatan-perbuatan dari terdakwa Y terkait rekening bank tempat dia dan sekutunya berusaha menyimpan hasil yang diperoleh dari berbagai aktivitas kejahatan (perdagangan orang, pemerasan, perdagangan obat-obatan terlarang), akan tetapi tidak jelas dari aktivitas yang mana uang-uang tersebut berasal (mungkin juga dari semua aktivitas itu), misalnya, maka tetap dapat dianggap terbukti bahwa uang-uang itu berasal dari suatu kejahatan.” [1]

9. Menurut pendapat di dalam permohonan, pembuktian yang digunakan Pengadilan Banding mengakibatkan terdakwa dijatuhi hukuman, karena uangnya sepertinya mungkin berasal dari suatu kejahatan, serta ini tidaklah cukup. Pemerintah justru, begitu menurut Memori Penjelasannya, secara sadar menghindari peringanan beban pembuktian. Pengadilan Banding telah keliru tidak menanggapi bantahan terkait hal tersebut.
10. Saya beranggapan permohonannya tidak berdasar. Haruslah dibuktikan bahwa uang yang dibawa oleh terdakwa berasal dari suatu kejahatan. Bukti semacam ini dapat diajukan dengan cara sebagaimana disebutkan sebelumnya di dalam Memori Penjelasan, sehingga dapat ditarik suatu hubungan langsung antara perbuatan-perbuatan kriminal yang ditetapkan dengan uang yang ditemukan, tetapi juga karena hakim dalam pembuktian menetapkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dalam pandangannya berakibat pada suatu kesimpulan bahwa tak bisa lain, selain uangnya berasal dari kejahatan. Hal terakhir itu; telah terjadi di sini. Pengadilan Banding telah menyimpulkan dari isi alat-alat buktinya bahwa uangnya pasti berasal dari suatu kejahatan. Penilaian tersebut bukannya tidak dapat dimengerti, memperhatikan keadaannya:
 - Ini terkait sejumlah besar uang dalam bentuk kontan;
 - Pemberi perintah terdakwa telah mengatur perjalanannya dan telah membelikan tiketnya;
 - Terdakwa telah menyembunyikan uangnya berdasarkan perintah pemberi perintahnya;
 - Terdakwa harus menyerahkan uangnya di Bonaire kepada seseorang yang akan mengenalinya dari pakaiannya;

- Terdakwa tak boleh menceritakan dari siapa dia peroleh uangnya jika dia tertangkap.

Semua itu, bagaimanapun juga, menunjukkan bahwa ini menyangkut uang yang keberada-
an dan asal muasalnya harus tetap disembunyikan, dan oleh karena itu, Pengadilan
Banding telah dapat menganggap sangat tidak mungkin uang itu juga bisa saja diperoleh
secara legal, serta Pengadilan Banding telah dapat menganggap terbukti bahwa uangnya
berasal dari (suatu) kejahatan(-kejahatan).

11. Juga tidak terdapat bantahan yang membuat Pengadilan Banding harus menanggapinya
secara tegas, karena Pengadilan Banding tidak menerapkan peringanan beban pembuktian,
namun telah menetapkan secara memadai dalam alat-alat buktinya untuk dapat menilai
bahwa uangnya berasal dari suatu kejahatan.
12. Permohonan gagal.
13. Selain itu, dengan tidak ditemukannya pula alasan-alasan lain untuk kasasi, saya
menyimpulkan penolakan permohonan.

Procureur-Generaal
Pada Hoge Raad der Nederlanden
plv.

Catatan Kaki:²

^[1] TK 1999-2000, 27 159, nr. 3, hlm. 16

3.2. HR No. 08/01422, 13-07-2010

13 Juli 2010

Kamar Pidana

Nr. 08/01422

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Den Haag tanggal 12 Maret
2008, nomor 22/007067-06, dalam perkara pidana terhadap:

² Catatan Kaki ini merupakan catatan kaki asli dari Nota Konklusi.

[Terdakwa], lahir di [tempat lahir] pada tanggal [tanggal lahir] 1959, bertempat tinggal di [tempat tinggal].

1. Proses kasasi

Permohonan diajukan oleh Advocaat-Generaal pada Pengadilan Banding. Pihak ini mengajukan permohonan kasasi secara tertulis. Berkas permohonan kasasi tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

Advokat terdakwa, mr. B. Th. Nooitgedagt, advokat di Amsterdam, telah membantah permohonan kasasi tersebut.

Advocaat-Generaal Jörg telah menyimpulkan untuk menolak permohonan.

2. Pertimbangan atas permohonan kasasi

2.1. Permohonan mengadukan dasar pertimbangan Pengadilan Banding dalam memutus bebas, khususnya terkait putusan bebas atas apa yang disebutkan dalam surat dakwaan, yaitu unsur "berasal dari suatu kejahatan" yang diambil dari undang-undang.

2.2. –

2.2.1. Sehubungan dengan dakwaan kepada terdakwa, berkas permohonan kasasi memuat hal berikut:

"Kepada terdakwa didakwakan tujuh tindak perbuatan, terdiri dari berbagai macam penadahan dan pencucian uang (bersama-sama dan berkelompok dengan seseorang atau orang-orang lain, atau setidak-tidaknya sendiri, berulang kali, atau setidak-tidaknya sekali) atas sejumlah besar uang kontan, dalam periode sejak Maret 2001, hingga Oktober 2004. Pada 1 (perkara Komfortours), 2 (perkara Contante Borg), 4 (perkara Verenigd Koninkrijk) dan 5 (perkara Luxemburg), didakwakan primair penadahan yang menjadi kebiasaan (417 Sr.), subsidiar penadahan disengaja (416 Sr.), atau setidak-tidaknya penadahan karena kesalahan (417bis Sr.). Pada 6 (perkara Luxemburg) didakwakan primair pencucian uang yang menjadi kebiasaan (Pasal 420ter Sr.), subsidiar pencucian uang (Pasal 420bis Sr.), atau setidak-tidaknya pencucian uang karena kesalahan (Pasal 420quater Sr.). Pada 3 (perkara Komfortours) didakwakan pemalsuan surat. Pada 7 didakwakan memimpin atau ikut serta dalam sebuah organisasi yang bertujuan melakukan kejahatan-kejahatan tersebut (Pasal 140 Sr.)"

2.2.2. Pengadilan Banding telah membebaskan terdakwa dari dakwaan. Pengadilan Banding mendasarinya dengan pertimbangan berikut:

"Telah didakwakan (berbagai macam) penadahan dan pencucian uang atas sejumlah besar uang kontan dalam periode sejak Maret 2001, hingga April 2002.

Pertama-tama, Pengadilan Banding memeriksa pertanyaan apakah telah dapat dianggap sesuai dengan undang-undang dan terbukti secara meyakinkan, bahwa

sejumlah uang yang didakwakan, sebagaimana tertulis dalam undang-undang dan dicantumkan dalam dakwaan, masing-masing diperoleh dengan kejahatan atau berasal dari suatu kejahatan.

Pengadilan telah mempertimbangkan bahwa asal muasal legal dari uang tersebut yang disampaikan oleh terdakwa, tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup.

Selanjutnya, Pengadilan sampai pada penilaian bahwa – dengan melihat sejumlah fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang tercantum di dalam vonisnya – tak bisa lain, selain uangnya berasal dari tindak kriminal.

Pengadilan Banding tidak sependapat dengan penilaian tersebut.

Pengadilan Banding pertama-tama menetapkan, pemeriksaan dalam perkara terkait tidak menghasilkan sebuah bukti langsung suatu tindak kejahatan dari mana uangnya berasal. Investor [pihak terkait 1] (dari siapa sejumlah uang dalam perkara ini diterima) dan saudara laki-lakinya [pihak terkait 2], menurut apa yang disampaikan kepada Advocaat-Generaal dalam persidangan, keduanya telah dihukum melakukan (satu atau lebih) tindak pidana yang diatur di dalam Undang-Undang Candu. Namun, hal ini menyangkut fakta-fakta dan sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman yang baru muncul setelah periode dakwaan, serta, selanjutnya, hal ini juga terkait jumlah obat-obatan terlarang yang tidak sebanding dengan besarnya nilai pencucian uang yang dituduhkan di sini. Kedua bersaudara ini, ketika itu, seperti disebutkan dalam pembelaannya yang tidak dibantah, kehabisan uang, sehingga kemudian saat itu ingin memperoleh pendapatan dengan cara ilegal. Pengadilan Banding menganggap pernyataan [pihak terkait 3] dalam hal ini tak dapat dipercaya karena posisinya. Advocaat-Generaal selanjutnya menyatakan bahwa uangnya bisa jadi juga milik dari seseorang [pihak terkait 4] yang mungkin mempunyai catatan kejahatan dan mungkin akan muncul dalam pemeriksaan penyelundupan kokaina, namun Pengadilan Banding di dalam berkasnya tak menemukan adanya petunjuk-petunjuk untuk itu.

Menurut Pengadilan Banding, tak ditemukan adanya hubungan antara sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman itu dengan fakta-fakta yang didakwakan di sini.

Pengadilan Banding kemudian menyatakan terlebih dahulu bahwa berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dikumpulkan oleh Pengadilan, dilihat dari karakternya, bagaimanapun dapat diduga adanya pencucian uang.

Dalam perkara terkait, uang kontan dalam jumlah yang sangat besar diangkut oleh terdakwa dan turut terdakwa ke Inggris dan Luxemburg, dengan tujuan berbagai perusahaan-perusahaan investasi yang sepakat dengan syarat-syarat yang tak wajar digunakan dan juga sangat merugikan. Dengan demikian, sebuah tipologi dari pencucian uang dapat ditemukan dalam perkara terkait yang menjustifikasi dugaan adanya pencucian uang oleh terdakwa.

Pengadilan Banding menilai bahwa dengan melihat dugaan pencucian uang, serta keadaan-keadaan terkaitnya, terdakwa dapat diharapkan memberikan penjelasan

mengenai asal muasal uangnya. Terdakwa sedari awal juga telah melakukan hal ini. Dia telah menjelaskan kepada polisi, setelah diminta, bahwa dia mengetahui dari investornya, serta menganggapnya masuk akal, uang itu (terutama) berasal dari (penjualan) bagiannya dari apa yang disebut cambio [surat berharga, red.] pada kantor-kantor penukarannya di Belanda dan Suriname. Selanjutnya, terdakwa menyatakan, [pihak terkait 1] telah memberitahukan kepadanya bahwa pihak tersebut selama tujuh tahun telah menjadi bagian dari sekelompok pengusaha di Suriname yang aktif dalam usaha perdagangan cambio, ekspor dan impor, serta perdagangan minuman. Dalam usaha itu, [pihak terkait 1] telah membangun sejumlah kredit yang pembayarannya tersebar melalui kantor-kantor penukaran di Belanda yang ikut serta dalam sistem cambio. Kemudian, terdakwa juga menyatakan bahwa dirinya telah diberi tahu adanya keuntungan besar yang didapat pada sektor tersebut, yaitu hingga 20% per transaksi. Dalam persidangan terkuak bahwa melalui apa yang disebut bank-bank Hawala ini [sistem transfer informal berdasar kepercayaan dengan transaksi yang biasanya dalam bentuk uang tunai, red.], beredar sejumlah besar uang kontan.

Dengan demikian, terdakwa telah menyebutkan asal muasal yang konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta, menurut pandangan Pengadilan Banding, tak dapat dianggap benar-benar tak mungkin di muka [sebelum adanya suatu penyelidikan lebih lanjut, red.].

Pernyataan terdakwa ini didukung oleh pembicaraan telepon yang disadap pada tanggal 19 Oktober 2003 (halaman 681 dari berkasnya) di mana terdakwa berkata: “[S]ebuah klub dari Suriname yang mendengarkan nama [A] (...) klubnya laki-laki yang semuanya juga mempunyai kantor-kantor penukaran di Rotterdam.”, dan [pihak 1] menjawab: “[A] adalah klubku. Di sana aku telah memasukkan lagi saham-sahamku.”, dan selanjutnya: “[C]ambio, kawan, sudah seharusnya kau langsung mengingatkanku.” Bantahan [pihak terkait 1] dalam interogasi yang dilakukan hakim komisaris di Brazil pada tanggal 15 Maret 2006, dianggap oleh Pengadilan Banding kurang relevan.

Saksi – sekaligus turut terdakwa – [pihak terkait 6] telah menyatakan dalam persidangan tanggal 13 Februari 2008 bahwa dia telah berkali-kali menanyakan pada [pihak terkait 1] asal muasal uangnya; [pihak terkait 1] selalu menjawab bahwa dia telah memperoleh uangnya dari usaha cambio.

Begitu juga saksi – sekaligus turut terdakwa – [pihak terkait 6] (ketika itu pemegang saham mayoritas maskapai penerbangan [B] yang sedang mencari investor-investor baru), dalam persidangan di Pengadilan Banding pada tanggal 13 Februari 2008, telah menyatakan bahwa dia mengetahui investornya [pihak terkait 1] mendapatkan uangnya dari hasil perdagangan cambio dan dia telah menanyakannya lagi kepada [pihak terkait 7], seorang mantan menteri keuangan Suriname, tentang asal muasal uang investor tersebut. [Pihak terkait 7] sepertinya telah berkata kepada [pihak terkait 5], bahwa dia pikir mungkin ada keuntungan yang begitu besar dari perdagangan

cambio, jika kekayaan [pihak terkait 1] – menurut pendapatnya sendiri – memang diperoleh dari perdagangan cambio. Pernyataan ini didukung oleh pernyataan [pihak terkait 7] pada hakim komisaris tanggal 19 Januari 2006, bahwa tidak aneh baginya, jika asal muasal uangnya (dalam pemahaman Pengadilan Banding: uang [pihak terkait 1]) dihubungkan dengan cambio. Berdasarkan pernyataan saksi [saksi] dalam persidangan di Pengadilan Banding pada tanggal 13 Februari 2008, para pemegang saham [B] telah meminta pernyataan bank, terkait uang-uang dari investor barunya [pihak terkait 1] dalam rapat pemegang saham. [Saksi] juga menyatakan, para pemegang saham di sini telah menerima sebuah surat dari [C] yang menyebutkan bahwa investor tersebut adalah seorang nasabah yang baik dari bank itu, dengan siapa usaha dapat dijalankan. Oleh karena adanya pernyataan [C] tersebut, maka – menurut [saksi] – tak ada alasan bagi para pemegang saham untuk meragukan asal muasal legal dari uangnya dan dapat dipercayanya [pihak terkait 1].

Pengadilan Banding menetapkan, terlepas dari situasi keuangan [B] yang mengenaskan ketika itu, serta adanya kebutuhan untuk segera mendapatkan investor baru, keputusan untuk bekerjasama dengan [pihak terkait 1] bukannya tanpa penelitian terlebih dahulu.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Pengadilan Banding menilai – berbeda dengan Pengadilan –, dalam hal ketiadaan bukti langsung untuk suatu kejahatan yang menjadi asal uang tersebut, serta melihat adanya pernyataan yang jelas dan dapat diverifikasi dari terdakwa terkait asal uangnya, maka menjadi beban kejaksaan untuk memeriksa apakah [pihak terkait 1] memiliki bagian/saham dalam perusahaan-perusahaan cambio yang dalam penilaian Pengadilan Banding dapat menjadi sebuah alternatif asal muasal uang tersebut. Pemeriksaan semacam itu tidak terjadi, atau setidaknya Pengadilan Banding tidak menemukan hasil pemeriksaan itu di dalam berkas perkaranya.

Berdasarkan penelitian pada perusahaan-perusahaan cambio yang dilakukan oleh Perhimpunan Konsumen, Advocaat-Generaal juga telah menghitung dan berkesimpulan, bahwa uangnya – dilihat dari besarnya perputaran uang di luar wilayah perbankan – tidak mungkin berasal dari perusahaan-perusahaan itu; perhitungan ini sebenarnya telah dibantah dalam pembelaan. Namun, menurut penilaian Pengadilan Banding, tak tertutup kemungkinan bahwa sejumlah uang dalam proses perkara tersebut, dan sepertinya diperoleh dalam periode tujuh tahun itu, memang berasal dari keuntungan dari cambio, atau dari hasil penjualan saham di perusahaan-perusahaan cambio-nya.

Dengan demikian, karena tidak dapat sepenuhnya dipastikan tertutupnya kemungkinan uang-uang itu mempunyai asal muasal yang legal, serta asal muasal ilegal bukan merupakan satu-satunya penjelasan yang dapat diterima atas fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang telah diketahui, maka, menurut penilaian Pengadilan Banding, apa yang didakwakan kepada terdakwa pada angka 1, 2, 4, 5, dan 6, tidak

sesuai dengan undang-undang dan tidak terbukti secara meyakinkan, sehingga terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan-dakwaan itu.

Karena Pengadilan Banding akan membebaskan terdakwa dari dakwaan pada angka 1, 2, 4, 5, dan 6, maka apa yang didakwakan kepada terdakwa pada angka 7 juga dapat dianggap tidak sesuai dengan undang-undang dan terbukti secara meyakinkan, sehingga terdakwa juga harus dibebaskan dari dakwaan itu.”

2.3. –

- 2.3.1. Termasuk ke dalam ketentuan-ketentuan pidana yang relevan dalam perkara ini, Pasal 420bis, ayat pertama sub b, Sr. yang berbunyi:

“Dihukum bersalah melakukan pencucian uang (...) dia yang memperoleh, menguasai, mengalihkan atau memperdagangkan sebuah barang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

- 2.3.2. Ketentuan yang berlaku sejak tanggal 14 Desember 2001 ini, ditambahkan pada Wetboek van Strafrecht, dengan Undang-Undang bertanggal 6 Desember 2001, Stb. 606, tentang Perubahan Wetboek van Strafrecht dan beberapa undang-undang lainnya, sehubungan dengan pemidanaan pencucian uang dari hasil kejahatan. Memori penjelasannya, pada angka 3, memuat hal berikut:

“3. Pembuktian pencucian uang

Inti dari pencucian uang, sebagaimana diuraikan dalam bagian a dari Pasal 420bis, ayat pertama, adalah penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi karakter sesungguhnya, asal muasal, lokasi, dst. dari barang-barang tertentu. Dampak dari perbuatan-perbuatan ini adalah dilarikannya hasil-hasil kejahatan. Unsur menutup-nutupi inilah yang membuat pembuktian pencucian uang seringkali sulit: apakah barang terkait perbuatan-perbuatan (yang diduga) pencucian uang memang berasal (langsung atau tidak langsung) dari suatu kejahatan, tidaklah mudah untuk dipastikan. Ini sebenarnya terjadi pada semua jenis pencucian uang, termasuk terkait bentuk-bentuk yang harus dikategorikan sebagai perbuatan yang diatur dalam Pasal 420bis atau Pasal 420quater, ayat 1, bagian b. Perbuatan pencuci uangnya akan selalu ditujukan untuk menyembunyikan hasil kejahatan dari aparat hukum. Dalam menuntut tersangka pelaku pencucian uang, bagaimanapun juga, di masa lalu kejaksaan dan hakim terkadang terbentur masalah pembuktian. Masalah-masalah seperti ini dapat terjadi, khususnya dalam kasus-kasus yang penyelidikannya tidak dimulai dengan tindak pidana asal (misalnya tindak pidana perbuatan curang atau perdagangan obat-obatan terlarang), serta selanjutnya ditelusuri ke apa yang kemudian terjadi dengan hasil kejahatan dari tindak pidana itu, namun dalam kasus-kasus yang harus ditempuh jalan sebaliknya: polisi menerima laporan adanya transaksi yang mencurigakan – misalnya, dari Pusat Pelaporan Transaksi Tak Wajar berdasarkan

Undang-Undang Pelaporan Transaksi Tak Wajar (Wet MOT), tanpa diketahui delik mana yang mungkin dapat mendasarinya. Dalam kasus-kasus seperti ini, di mana tindak pidana asal tidak “ada di tangan” dan perbuatan-perbuatan pencucian uang yang dituduhkan harus ditelusuri kembali pada tindak pidana asalnya semacam itu, maka buktinya harus dikumpulkan dari keadaan-keadaan kasusnya.

(...)

Ketentuan-ketentuan pencucian yang diusulkan, dengan demikian, tidak dimaksudkan untuk meringankan beban pembuktian.

(...)

Penilaian atas bukti dalam perkara-perkara pencucian uang, menuntut perhatian khusus dan keahlian dari pejabat-pejabat penyelidik, para jaksa, dan hakim. Banyak pengalaman dalam penyelidikan dan penuntutan yang masih harus diperoleh. Dalam hal ini, penting untuk diketahui bahwa polisi dan kejaksaan, dalam mengajukan alat-alat buktinya, harus menjelaskan pada hakim dengan baik, mengenai latar belakang dari konstruksi-konstruksi yang diterapkan oleh terdakwa-terdakwa, serta cara kerja bagian-bagian tertentu dari sektor ekonomi keuangan. Selanjutnya, jaksa dan hakim dapat menggunakan bukti pencucian uang dari, sebagaimana penyebutannya dalam konteks internasional, “tipologi-tipologi” pencucian uang (bandingkan FATF XI, Report on Money Laundering Typologies 1999-2000, 3 Februari 2000, disampaikan pada Tweede Kamer melalui surat tanggal 24 Februari 2000 (Fin 00-171)). Ini menyangkut, kurang lebih, ciri-ciri obyektif yang, berdasarkan pengalaman, menunjukkan pencucian uang hasil-hasil kejahatan. Dengan analisis atas kasus-kasus yang telah disidik dan perbandingan kasus, jenis-jenis tertentu pencucian uang dapat dibedakan menurut ciri khasnya masing-masing. Di Belanda, tipologi-tipologi semacam ini dikembangkan oleh Pusat Pelaporan Transaksi Tak Wajar (yang menerbitkan buletin berita triwulan berisi kasus-kasus menarik dan khas), serta secara internasional, dalam kerangka FATF, secara berkala dilakukan pembahasan tipologi-tipologi pencucian uang dan kecenderungan-kecenderungan yang teridentifikasi oleh para ahli nasional. Berikut ini beberapa contoh tipologi-tipologi tersebut.

- Sebuah metode yang banyak digunakan adalah penukaran valuta asing ke mata uang Belanda pada kantor-kantor penukar uang, dalam jumlah besar, terdiri dari nilai nominal kecil-kecil, serta dilakukan dengan sangat sering. Ini dilakukan oleh kurir-kurir atau orang-orang suruhan yang terkadang didampingi oleh orang-orang lain – sepertinya para pengawasnya. Pihak yang menawarkan uangnya terkadang setuju dengan syarat-syarat yang tak wajar dan sangat merugikan. Metode ini seringkali berkaitan dengan hasil yang didapat dari perdagangan obat-obatan terlarang.
- Sebuah metode yang lebih halus adalah bekerja dengan organisasi-

organisasi kedok. Pihak yang menawarkan uangnya, dalam hal ini, mengatakan bahwa dirinya bekerja atas nama suatu perusahaan atau perseroan, seringkali berkedudukan di luar negeri. Dia berikan perintah untuk mentransfer uangnya ke sebuah rekening bank dari perusahaan itu, kemudian uang itu langsung diambil atau ditransfer lebih lanjut lagi ke rekening lainnya. Jumlah uang yang disetorkan biasanya luar biasa besar, dibandingkan dengan jenis aktivitas yang sepatutnya dilakukan oleh organisasi-organisasi kedok tersebut.

- Sebuah bentuk pencucian uang yang sering muncul adalah pengelembungan uang melalui transfer-transfer dalam skala besar dari rekening-rekening berbeda. Transaksi debit dan kredit saling menyusul dalam tempo yang sangat tinggi, untuk suatu alasan yang tak dapat dijelaskan, serta saldonya berubah dari 0 ke beberapa juta gulden dalam waktu satu bulan dan kemudian kembali lagi. Jejak-jejak di atas kertas seringkali terputus oleh pengambilan tunai atau pembelian cek. Alat-alat bukti yang ditunjukkan untuk mendasari transaksinya, seperti perjanjian-perjanjian peminjaman, jual beli, garansi, dan sebagainya, seringkali sepatutnya palsu atau cacat secara hukum. Pihak-pihak dalam transaksi terkadang tampaknya bersaudara atau bahkan orang yang sama.

Satu ciri yang menjadi kesamaan dari banyak kasus pencucian uang, dilakukannya perbuatan-perbuatan tersebut – terlepas dari tujuan untuk pencucian uang yang dimaksudkan – tak dapat digunakan untuk mencapai suatu tujuan ekonomis yang wajar. Selain itu, motif-motif untuk meringankan pajak biasanya tak dapat memberikan penjelasan untuk transaksi-transaksi yang saling menyusul dalam tempo yang sangat tinggi, saling meniadakan kembali, dst., tersebut.

Ketika sebuah kasus konkret menunjukkan hal seperti digambarkan di sini, itu dapat mendasari dugaan terjadinya pencucian uang. Selanjutnya, dugaan ini harus dipastikan secara konkret berdasarkan keadaan-keadaan lain yang juga muncul. Dengan kata lain: keadaan-keadaan dalam kasus konkretnya harus mendukung keyakinan hakim bahwa sebuah transaksi yang dari luarnya menunjukkan ciri-ciri konstruksi pencucian uang, pada kenyataannya juga seperti itu. Terkait hal tersebut, dapat dibayangkan – secara hipotetis dan hanya dengan permissalan saja – suatu kepastian bahwa tersangka pelaku pencucian uangnya, dalam periode yang didakwakan, telah menjalin hubungan erat dengan orang-orang yang disangka melakukan kejahatan perdagangan obat-obatan terlarang.”

(Berkas Pembahasan Parlemen II 1999-2000, 27 159, nr. 3, hlm. 8-10)

2.4. Pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Banding – ringkasnya – memuat hal berikut:

- (i) Bahwa pemeriksaan dalam perkara terkait tidak menghasilkan bukti langsung dari

suatu kejahatan yang menjadi asal dari uangnya;

- (ii) Bahwa berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dikumpulkan oleh Pengadilan, dilihat dari karakternya, bagaimanapun juga dapat diduga adanya pencucian uang;
- (iii) Bahwa, dengan memperhatikan hal di atas dan keadaan-keadaan yang relevan, terdakwa boleh diharapkan memberikan penjelasan dari mana asal uang tersebut;
- (iv) Bahwa terdakwa telah melakukan hal ini sedari awal;
- (v) Bahwa terdakwa telah menyebutkan asal muasal yang konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta, menurut pandangan Pengadilan Banding, tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka.
- (vi) Bahwa dalam hal ketiadaan bukti langsung untuk suatu kejahatan yang menjadi asal uang tersebut dan melihat pernyataan yang jelas dan dapat diverifikasi dari terdakwa terkait asal uangnya, maka menjadi beban kejaksaan untuk memeriksa apakah [pihak terkait 1] – dalam pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Banding diikuti: pelepas uang utama – memiliki bagian/saham dalam perusahaan-perusahaan cambio, “asal muasal yang menurut penilaian Pengadilan Banding dapat menjadi sebuah alternatif”.
- (vii) Bahwa pemeriksaan seperti itu tidak dilakukan, atau setidaknya Pengadilan Banding tidak menemukan hasil pemeriksaan itu di dalam berkas perkaranya.
- (viii) Bahwa karena, dengan demikian, tak dapat sepenuhnya dipastikan tertutupnya kemungkinan uang-uang itu mempunyai asal muasal yang legal, serta asal muasal ilegal bukan merupakan satu-satunya penjelasan yang dapat diterima berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang telah diketahui, maka apa yang didakwakan kepada terdakwa tidak sesuai dengan undang-undang dan tidak terbukti secara meyakinkan, sehingga terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan-dakwaan itu.

2.5. Uang kontan yang ditemukan pada terdakwa dapat saja dianggap terbukti “berasal dari suatu kejahatan”, meskipun tak ditemukan hubungan langsung dengan sebuah kejahatan tertentu berdasarkan alat-alat bukti yang tersedia, jika berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang ditetapkan, tak bisa lain, selain uangnya berasal dari suatu tindak kejahatan. Beban ada pada pihak kejaksaan untuk mengajukan bukti yang dapat menunjukkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan semacam ini.

2.6. Keadaan dalam perkara terkait, di mana menurut Pengadilan Banding fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang ditetapkan menjustifikasi dugaan adanya pencucian uang, serta, dengan memperhatikan hal tersebut, “terdakwa boleh diharapkan memberikan penjelasan dari mana asal uang tersebut”, bukan berarti, tanpa terkecuali, menjadi beban terdakwa untuk meyakinkan bahwa uangnya tidak berasal dari suatu tindak kejahatan. Dengan memperhatikan hal ini, serta mempertimbangkan bahwa, menurut apa yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Banding, pernyataan yang diberikan oleh terdakwa mengenai asal muasal uangnya tidak begitu tidak mungkin sehingga harus

dikesampingkan tanpa terkecuali dalam penilaian pembuktiannya, pendapat Pengadilan Banding, yaitu berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang bersumber pada alat-alat bukti yang tersedia, tak dapat dikatakan bahwa tak bisa lain, selain uangnya berasal dari suatu kejahatan, bukannya tak dapat dimengerti.

2.7. Permohonan gagal.

3. Putusan

Hoge Raad menolak permohonan tersebut.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden A.J.A. van Dorst, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung H.A.G. Splinter-van Kan dan C.H.W.M. Sterk, dengan dihadiri panitera pengganti E. Schnetz, dan dibacakan pada tanggal 13 Juli 2010.

Nota Konklusi

Nr. 08/01422 Mr. Jörg
Sidang 6 April 2000

Nota Konklusi terkait:

[Pemohon = terdakwa]

1. Pengadilan Banding Den Haag, dengan membatalkan vonis dari Pengadilan Rotterdam, dalam putusannya pada tanggal 12 Maret 2008 telah membebaskan pemohon dari dakwaan dilakukannya berbagai jenis penadahan dan pencucian uang.
2. Advocaat-Generaal pada Pengadilan Banding telah mengajukan permohonan kasasi terhadap perkara ini dan secara tertulis mengajukan satu dasar alasan kasasi. Bertindak atas nama terdakwa, mr. B. Th. Nooitgedagt, advokat di Amsterdam, telah mengajukan bantahan tertulis atas permohonan kasasi tersebut.
3. Perkara ini diajukan bersama dengan perkara 08/01742 dan perkara 08/03096 yang sekarang ini akan saya simpulkan secara bersama-sama.
4. Permohonan mengadukan bahwa, berdasarkan makna hukum pidana dari unsur "diperoleh dari kejahatan" dalam ketentuan-ketentuan mengenai penadahan di dalam Pasal 416 dan 417bis Sr., serta unsur "berasal dari suatu kejahatan" dari ketentuan-ketentuan mengenai pencucian uang di dalam Pasal 420bis dan 420quater Sr., dasar alasan pembebasan secara keseluruhannya tidak dapat dimengerti. Namun, dilihat dari penjelasan dalam permohonan kasasinya, perkara ini tidak menyangkut apa tafsir yang tepat atas istilah-istilah tersebut, melainkan terkait pertanyaan mengenai pembuktian, serta pembagian beban pembuktiannya.

5. Pengadilan Banding memberikan dasar alasan berikut untuk putusan bebas yang dikeluarkannya:

“Telah didakwakan (berbagai macam) penadahan dan pencucian uang atas sejumlah besar uang kontan dalam periode sejak Maret 2001, hingga April 2002.

Pertama-tama, Pengadilan Banding memeriksa pertanyaan apakah telah dapat dianggap sesuai dengan undang-undang dan terbukti secara meyakinkan, bahwa sejumlah uang yang didakwakan, sebagaimana tertulis dalam undang-undang dan dicantumkan dalam dakwaan, masing-masing diperoleh dengan kejahatan atau berasal dari suatu kejahatan. [1]

Pengadilan telah mempertimbangkan bahwa asal muasal legal dari uang tersebut yang disampaikan oleh terdakwa, tidak disertai dengan dasar alasan yang cukup.

Selanjutnya, Pengadilan sampai pada penilaian bahwa – dengan melihat sejumlah fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang tercantum di dalam vonisnya – tak bisa lain, selain uangnya berasal dari tindak kriminal.

Pengadilan Banding tidak sependapat dengan penilaian tersebut.

Pengadilan Banding pertama-tama menetapkan, pemeriksaan dalam perkara terkait tidak menghasilkan sebuah bukti langsung suatu tindak kejahatan dari mana uangnya berasal. Investor [pihak terkait 1] (dari siapa sejumlah uang dalam perkara ini diterima) dan saudara laki-laknya [pihak terkait 2], menurut apa yang disampaikan kepada Advocaat-Generaal dalam persidangan, keduanya telah dihukum melakukan (satu atau lebih) tindak pidana yang diatur di dalam Undang-Undang Candu. Namun, hal ini menyangkut fakta-fakta dan sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman yang baru muncul setelah periode dakwaan, serta, selanjutnya, hal ini juga terkait jumlah obat-obatan terlarang yang tidak sebanding dengan besarnya nilai pencucian uang yang dituduhkan di sini. Kedua bersaudara ini, ketika itu, seperti disebutkan dalam pembelaannya yang tidak dibantah, kehabisan uang, sehingga kemudian saat itu ingin memperoleh pendapatan dengan cara ilegal. Pengadilan Banding menganggap pernyataan [pihak terkait 3] dalam hal ini tak dapat dipercaya karena posisinya. Advocaat-Generaal selanjutnya menyatakan bahwa uangnya bisa jadi juga milik dari seseorang [pihak terkait 4] yang mungkin mempunyai catatan kejahatan dan mungkin akan muncul dalam pemeriksaan penyelundupan kokaina, namun Pengadilan Banding di dalam berkasnya tak menemukan adanya petunjuk-petunjuk untuk itu.

Menurut Pengadilan Banding, tak ditemukan adanya hubungan antara sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman itu dengan fakta-fakta yang didakwakan di sini.

Pengadilan Banding kemudian menyatakan terlebih dahulu bahwa berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dikumpulkan oleh Pengadilan, dilihat dari karakternya, bagaimanapun dapat diduga adanya pencucian uang.

Dalam perkara terkait, uang kontan dalam jumlah yang sangat besar diangkut oleh terdakwa dan turut terdakwa ke Inggris dan Luxemburg, dengan tujuan berbagai perusahaan-

perusahaan investasi yang sepakat dengan syarat-syarat yang tak wajar digunakan dan juga sangat merugikan. Dengan demikian, sebuah tipologi dari pencucian uang dapat ditemukan dalam perkara terkait yang menjustifikasi dugaan adanya pencucian uang oleh terdakwa.

Pengadilan Banding menilai bahwa dengan melihat dugaan pencucian uang, serta keadaan-keadaan terkaitnya, terdakwa dapat diharapkan memberikan penjelasan mengenai asal muasal uangnya. Terdakwa sedari awal juga telah melakukan hal ini. Dia telah menjelaskan kepada polisi, setelah diminta, bahwa dia mengetahui dari investornya, serta menganggapnya masuk akal, uang itu (terutama) berasal dari (penjualan) bagiannya dari apa yang disebut cambio [surat berharga, red.] pada kantor-kantor penukarannya di Belanda dan Suriname. Selanjutnya, terdakwa menyatakan, [pihak terkait 1] telah memberitahukan kepadanya bahwa pihak tersebut selama tujuh tahun telah menjadi bagian dari sekelompok pengusaha di Suriname yang aktif dalam usaha perdagangan cambio, ekspor dan impor, serta perdagangan minuman. Dalam usaha itu, [pihak terkait 1] telah membangun sejumlah kredit yang pembayarannya tersebar melalui kantor-kantor penukaran di Belanda yang ikut serta dalam sistem cambio. Kemudian, terdakwa juga menyatakan bahwa dirinya telah diberi tahu adanya keuntungan besar yang didapat pada sektor tersebut, yaitu hingga 20% per transaksi. Dalam persidangan terkuak bahwa melalui apa yang disebut bank-bank Hawala ini [sistem transfer informal berdasar kepercayaan dengan transaksi yang biasanya dalam bentuk uang tunai, red.], beredar sejumlah besar uang kontan.

Dengan demikian, terdakwa telah menyebutkan asal muasal yang konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta, menurut pandangan Pengadilan Banding, tak dapat dianggap benar-benar tak mungkin di muka [sebelum adanya suatu penyelidikan lebih lanjut, red.].

Pernyataan terdakwa ini didukung oleh pembicaraan telepon yang disadap pada tanggal 19 Oktober 2003 (halaman 681 dari berkasnya) di mana terdakwa berkata: “[S]ebuah klub dari Suriname yang mendengarkan nama [A] (...) klubnya laki-laki yang semuanya juga mempunyai kantor-kantor penukaran di Rotterdam.”, dan [pihak 1] menjawab: “[A] adalah klubku. Di sana aku telah memasukkan lagi saham-sahamku.”, dan selanjutnya: “[C]ambio, kawan, sudah seharusnya kau langsung mengingatkanku.” Bantahan [pihak terkait 1] dalam interogasi yang dilakukan hakim komisaris di Brazil pada tanggal 15 Maret 2006, dianggap oleh Pengadilan Banding kurang relevan.

Saksi – sekaligus turut terdakwa – [pihak terkait 6] telah menyatakan dalam persidangan tanggal 13 Februari 2008 bahwa dia telah berkali-kali menanyakan pada [pihak terkait 1] asal muasal uangnya; [pihak terkait 1] selalu menjawab bahwa dia telah memperoleh uangnya dari usaha cambio.

Begitu juga saksi – sekaligus turut terdakwa – [pihak terkait 6] (ketika itu pemegang saham mayoritas maskapai penerbangan [B] yang sedang mencari investor-investor baru), dalam persidangan di Pengadilan Banding pada tanggal 13 Februari 2008, telah menyatakan

bahwa dia mengetahui investornya [pihak terkait 1] mendapatkan uangnya dari hasil perdagangan cambio dan dia telah menanyakannya lagi kepada [pihak terkait 7], seorang mantan menteri keuangan Suriname, tentang asal muasal uang investor tersebut. [Pihak terkait 7] sepertinya telah berkata kepada [pihak terkait 5], bahwa dia pikir mungkin ada keuntungan yang begitu besar dari perdagangan cambio, jika kekayaan [pihak terkait 1] – menurut pendapatnya sendiri – memang diperoleh dari perdagangan cambio. Pernyataan ini didukung oleh pernyataan [pihak terkait 7] pada hakim komisaris tanggal 19 Januari 2006, bahwa tidak aneh baginya, jika asal muasal uangnya (dalam pemahaman Pengadilan Banding: uang [pihak terkait 1]) dihubungkan dengan cambio.

Berdasarkan pernyataan saksi [saksi] dalam persidangan di Pengadilan Banding pada tanggal 13 Februari 2008, para pemegang saham [B] telah meminta pernyataan bank, terkait uang-uang dari investor barunya [pihak terkait 1] dalam rapat pemegang saham. [Saksi] juga menyatakan, para pemegang saham di sini telah menerima sebuah surat dari [C] yang menyebutkan bahwa investor tersebut adalah seorang nasabah yang baik dari bank itu, dengan siapa usaha dapat dijalankan. Oleh karena adanya pernyataan [C] tersebut, maka – menurut [saksi] – tak ada alasan bagi para pemegang saham untuk meragukan asal muasal legal dari uangnya dan dapat dipercayanya [pihak terkait 1].

Pengadilan Banding menetapkan, terlepas dari situasi keuangan [B] yang mengesankan ketika itu, serta adanya kebutuhan untuk segera mendapatkan investor baru, keputusan untuk bekerjasama dengan [pihak terkait 1] bukannya tanpa penelitian terlebih dahulu.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Pengadilan Banding menilai – berbeda dengan Pengadilan –, dalam hal ketiadaan bukti langsung untuk suatu kejahatan yang menjadi asal uang tersebut, serta melihat adanya pernyataan yang jelas dan dapat diverifikasi dari terdakwa terkait asal uangnya, maka menjadi beban kejaksaan untuk memeriksa apakah [pihak terkait 1] memiliki bagian/saham dalam perusahaan-perusahaan cambio yang dalam penilaian Pengadilan Banding dapat menjadi sebuah alternatif asal muasal uang tersebut. Pemeriksaan semacam itu tidak terjadi, atau setidaknya Pengadilan Banding tidak menemukan hasil pemeriksaan itu di dalam berkas perkaranya.

Berdasarkan penelitian pada perusahaan-perusahaan cambio yang dilakukan oleh Perhimpunan Konsumen, Advocaat-Generaal juga telah menghitung dan berkesimpulan, bahwa uangnya – dilihat dari besarnya perputaran uang di luar wilayah perbankan – tidak mungkin berasal dari perusahaan-perusahaan itu; perhitungan ini sebenarnya telah dibantah dalam pembelaan. Namun, menurut penilaian Pengadilan Banding, tak tertutup kemungkinan bahwa sejumlah uang dalam proses perkara tersebut, dan sepertinya diperoleh dalam periode tujuh tahun itu, memang berasal dari keuntungan dari cambio, atau dari hasil penjualan saham di perusahaan-perusahaan cambio-nya.

Dengan demikian, karena tidak dapat sepenuhnya dipastikan tertutupnya kemungkinan uang-uang itu mempunyai asal muasal yang legal, serta asal muasal ilegal bukan merupakan satu-satunya penjelasan yang dapat diterima atas fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang

telah diketahui, maka, menurut penilaian Pengadilan Banding, apa yang didakwakan kepada terdakwa pada angka 1, 2, 4, 5, dan 6, tidak sesuai dengan undang-undang dan tidak terbukti secara meyakinkan, sehingga terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan-dakwaan itu.

Karena Pengadilan Banding akan membebaskan terdakwa dari dakwaan pada angka 1, 2, 4, 5, dan 6, maka apa yang didakwakan kepada terdakwa pada angka 7 juga dapat dianggap tidak sesuai dengan undang-undang dan terbukti secara meyakinkan, sehingga terdakwa juga harus dibebaskan dari dakwaan itu.”

6. Di akhir penjelasan permohonan kasasinya, disebutkan bahwa penilaian Pengadilan Banding mengenai asal muasal uang yang disampaikan itu “tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka”, tanpa disertai dasar alasan lebih lanjut dan terputus, sehingga tak dapat dimengerti, dengan melihat bahwa:
 - (i) pemohon sendiri tidak melakukan pemeriksaan lebih lanjut mengenai asal muasal uang yang disampaikan;
 - (ii) pemohon juga tidak menunjukkan dengan cara bagaimana, fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang disebutkan terkait asal muasal uangnya, mungkin akan dapat diverifikasi;
 - (iii) Pengadilan Banding tidak memastikan secara konkret legal atau tidaknya karakter dari perusahaan-perusahaan cambio itu;
 - (iv) Pengadilan Banding berpendapat fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dikumpulkan oleh Pengadilan, dilihat dari karakternya, bagaimanapun juga menunjukkan adanya dugaan pencucian uang.

7. Sebagaimana telah saya sampaikan sebelumnya, perkara ini secara substansi tidak menyangkut esensi dari istilah-istilah “diperoleh dari kejahatan”/“berasal dari suatu kejahatan”, namun terkait pembuktian dan pembagian beban pembuktiannya; perkara ini juga tidak berhubungan dengan syarat mengetahui. Harus dapat dipastikan, “beyond reasonable doubt”, bahwa suatu barang tertentu diperoleh/berasal dari suatu kejahatan; sehingga masuk akal saja tidaklah cukup. Jika barang yang ditemukan dapat dihubungkan secara langsung pada sebuah kejahatan tertentu, maka secara teknis pembuktian tidaklah masalah (misalnya: hasil yang didapat dari sebuah mobil curian). Meskipun tak dapat dipastikan kejahatan apa yang dilakukan, tidak juga di mana, kapan, atau oleh siapa kejahatan itu dilakukan, sebuah barang tetap dapat dianggap terbukti berasal dari suatu kejahatan, jika keadaan-keadaan yang ditemukan dan telah dipastikan, menunjukkan dengan sedemikian rupa, bahwa tak bisa lain, selain barang terkait berasal dari suatu kejahatan.[2] Jadi, itu pula ukuran kepastian “beyond reasonable doubt”. [3]

8. Berdasarkan sejarah pembentukan ketentuan-ketentuan mengenai pencucian uang, dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang – meskipun ada kecenderungan kuat[4] ke arah itu – tidak bertujuan meringankan beban pembuktian: sebagaimana

penadahan, untuk tuduhan penadahan/pencucian uang akan harus dibuktikan bahwa terdakwa (a) harus menduga, setidaknya-tidaknya secara wajar, (b) barang terkait berasal dari suatu kejahatan.[5] Pada pihak kejaksaanlah beban untuk mengajukan bukti yang dapat mendasari kesimpulan hakim bahwa barangnya berasal dari suatu kejahatan. Dalam perkara-perkara pidana, begitulah yang pada umumnya terjadi. Praduga tak bersalah dari Pasal 6 EVRM [Konvensi Hak-Hak Asasi Manusia Eropa, red.], menurut Corstens, mengandung konsekuensi “bahwa peraturan perundang-undangan harus disusun sedemikian rupa, sehingga beban pembuktian ada pada hakim atau pihak yang menuduh”.[6] Oleh karena itu, kejaksaan dalam perkara-perkara pencucian uang harus mengajukan sebanyak mungkin bukti, sehingga dapat ditunjukkan secara langsung asal muasal kriminal dari sebuah barang, atau adanya keadaan-keadaan tertentu yang dapat menjustifikasi dibuatnya suatu kesimpulan yang berdasar, bahwa tak bisa lain, selain barangnya berasal dari suatu kejahatan.

9. Tapi, bagaimana jika terbuka kemungkinan lain selain apa yang disampaikan – pertama-tama oleh polisi, serta kemudian oleh kejaksaan? Maka, saya pikir, bukti yang cukup tidak tersedia. Berbeda dengan apa yang disampaikan dalam permohonan dan disinggung dalam surat dakwaan pada halaman 3 (tanpa nomor), di sini tidak terjadi situasi “Meer-en-Vaart” [sebuah doktrin yang dikembangkan setelah putusan HR 01-02-1972, NJ 1974, 450, red.]. Dalam situasi yang disebut terakhir ini, fakta-fakta yang cukup untuk pernyataan terbukti telah ditetapkan, namun terdapat bantahan atas bukti yang tidak menyanggah (penetapan) fakta-fakta itu, melainkan menyanggah pernyataan terbukti, misalnya: ditemukan heroin di dalam selokan atap dekat jendela kamar terdakwa; boleh disimpulkan bahwa heroin yang ditemukan itu ada pada terdakwa, kecuali teman sekamarnya mungkin telah menyembunyikannya di sana.[7] Bantahan atas bukti boleh diabaikan tanpa dasar alasan, jika hal itu sangat tidak mungkin (misalnya terdakwa delik perburuan liar yang mengatakan, “kami tidak sedang mencari hewan-hewan liar, tapi mencari pemburu-pemburu liar.”);[8] dan boleh ditolak, asal disertai dasar alasan yang cukup, jika apa yang disampaikan itu tidak masuk akal (“meskipun sidik jariku terdapat pada pisau yang tertancap pada dada isteriku, itu tidak menutup kemungkinan pihak ketiga mempunyai motif atau kesempatan untuk melakukan pembunuhan itu”).[9]
10. Dalam kasus terkait, justru tidak semua bagian dari uraian deliknya telah ditetapkan: ini tak lebih dari sebuah dugaan pencucian uang yang memang berdasar, menurut Pengadilan Banding. Dengan demikian, rujukan pada yurisprudensi “Meer-en-Vaart” juga tidak membantu kita lebih jauh. Dugaan itu, sejak interogasi pertama kali oleh polisi, telah dibantah oleh terdakwa. Pendapat yang tersembunyi dalam permohonannya sekarang adalah bahwa para terdakwa harus membuktikan bahwa bantahan mereka didasarkan pada kebenaran. Atau, sebagaimana dapat dibaca dalam surat dakwaan (hlm. 3): beban ada pada para terdakwa dan penasehat hukum mereka untuk meyakinkan bahwa terdapat asal muasal yang legal. Pendapat ini, menurut hemat saya, bertentangan dengan pembagian tugas dalam proses pidana, sepanjang ini tidak berkaitan dengan suatu pernyataan yang sangat tidak mungkin, atau terkait pernyataan yang – di luar

dari terdakwa sendiri – tidak ditemukan petunjuk apapun. Akibat dari hal tersebut, terdakwa akan harus menunjukkan bahwa barangnya tidak berasal dari suatu kejahatan, dan dengan begitu, harus membuktikan ketidaksalahannya. Ini akan berarti adanya pembalikan “beban pembuktian” dan menimbulkan pertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Menurut Corstens (t.a.p.), mungkin benar bahwa EHRM mengizinkan pembuktian terbalik, jika suatu fakta materiil (dari ketentuan undang-undang) telah ditunjukkan, namun dugaan atas kesalahan ini juga harus dimungkinkan untuk dibantah. Akan tetapi, poinnya di sini, fakta materiil (yaitu asal muasal kriminal dari barangnya) belum ditunjukkan. Sehingga, pembuktian terbalik (yang dalam kasus ini akan bermuara pada penyangkalan kesengajaan/kesalahan terkait asal muasal kriminalnya) belumlah relevan. Asal muasal kriminalnya telah dibantah oleh pemohon, serta tidak didasari dengan suatu argumen yang sangat tidak mungkin, ataupun dengan suatu argumen yang tidak memberikan polisi petunjuk untuk penyelidikan lebih lanjut. Pertanyaan yang diajukan dalam penjelasan (hlm. 12), yaitu apakah “dalam keadaan-keadaan ini, menurut ukuran kepatutan dan kewajaran, dapat diterima bahwa beban pembuktian semacam ini diletakkan pada kejaksaan”, dengan demikian, saya jawab dengan pendapat bahwa akan tidak dapat diterima jika kejaksaan dibebaskan dari beban itu.

11. Diajukannya bantahan seperti ini, sepertinya memang mirip dengan permintaan penerapan alasan penghapusan pidana yang diajukan pada awal pembuktian untuk menunjukkan ketidakbenaran tuduhan-tuduhan dan kebenaran bantahannya, di mana setelah itu pada pihak yang berwenanglah untuk menyelidiki lebih lanjut kebenaran faktual atau masuk akal tidaknya pernyataan yang disampaikan. Jika seseorang dituntut atas tindak penganiayaan dan dia meminta penerapan pembelaan terpaksa, karena dia dipojokkan di dalam bus itu,[10] maka pukulan yang dijatuhkan adalah asumsi awalnya, namun hakim akan harus memeriksa (meminta pemeriksaan) keadaan-keadaan faktualnya untuk dapat memutuskan apakah pukulan itu memang dapat berakibat pada pernyataan terbukti dilakukannya tindak pidana penganiayaan. Begitu juga, dalam perkara terkait ini, memang telah dipastikan bahwa pemohon bersama dengan orang-orang lain telah menguasai uang-uang tersebut dan telah mengalihkannya, namun, asal muasal kriminalnya dibantah dengan petunjuk-petunjuk “yang konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta, menurut pandangan Pengadilan Banding, tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka”.
12. Pemohon telah sedari awal menyatakan siapa investornya, sekaligus dari siapa dia mengetahui (dan menganggapnya masuk akal) bahwa uangnya (terutama) berasal dari (penjualan) saham pada apa yang disebut cambio. Selain itu, pemohon telah menanyakan lagi asal muasal uang dari investornya kepada mantan Menteri Keuangan Suriname, [pihak terkait 7], yang dikonfirmasi oleh pernyataan [pihak terkait 7] tersebut. Pernyataan pemohon didukung oleh sadapan pembicaraan telepon, serta dari pernyataan para turut terdakwa [pihak terkait 5] dan [pihak terkait 6]. Selanjutnya, dari pernyataan [saksi] diketahui bahwa para pemegang saham [A] telah meminta dan mendapatkan pernyataan bank mengenai uang-uang investor itu; dari sini tak ada alasan untuk meragukan asal muasal legal dari uang tersebut dan dapat dipercayanya investor itu. Sepanjang Pengadilan

Banding menetapkan bahwa terlepas dari situasi keuangan [A] yang mengengaskan ketika itu, serta adanya kebutuhan untuk segera mendapatkan investor baru, keputusan untuk bekerjasama dengan [pihak terkait 1] bukannya tanpa penelitian terlebih dahulu.

13. Berdasarkan hal tersebut, pendapat yang disebutkan pada poin (i) bahwa pemohon sendiri tidak melakukan penelitian lebih lanjut mengenai asal muasal uang yang disampaikan, tidak disertai dasar faktual; Bagaimanapun juga, pemohon – sebagaimana para turut terdakwa [pihak terkait 6] dan [pihak terkait 5] – telah menanyakan lagi asal muasal uang tersebut. Saya tambahkan, bantahan itu juga memuat unsur-unsur yang mengarah pada penyangkalan atas pengetahuan mengenai asal muasal kriminalnya, namun pertanyaan sebelumnya adalah apakah uang itu mempunyai asal muasal kriminal. Untuk itu, tak ditemukan adanya data-data obyektif, selain hanya dugaan-dugaan – yang pada dasarnya diperbolehkan, namun masih mungkin disangkal.
14. Dengan mengatakan bahwa uangnya (terutama) berasal dari (penjualan) saham pada apa yang disebut cambio seperti itu, menurut Pengadilan Banding pemohon telah menyebutkan asal muasal yang konkret, kurang lebih dapat diverifikasi, serta tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka. Dengan memperhatikan premis (pada angka 7) bahwa pada kejaksaanlah beban untuk mengajukan bukti-bukti yang menunjukkan asal muasal kriminal uangnya – yang berdasarkan pernyataan pemohon dalam perkara terkait kepada polisi menyiratkan bahwa kejaksaan harus menghasilkan data-data yang memadai dalam pengajuan bukti untuk memungkinkan hakim memutus dengan baik mengenai dapat diterima (atau tidaknya) pernyataan para pemohon, maka penilaian Pengadilan Banding bahwa menjadi beban kejaksaan untuk memeriksa alternatif ini, juga bukannya tak dapat dimengerti, sehingga gagal pula pernyataan yang disebutkan pada poin (ii) bahwa pemohon “juga tidak menunjukkan dengan cara bagaimana fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang disebutkan terkait asal muasal uangnya, mungkin akan dapat diverifikasi”.
15. Berdasarkan surat dakwaan yang dilekatkan pada berita acara sidang pada tanggal 1, 13, 20, dan 27 Februari 2008, kejaksaan berargumen – ringkasnya –, tidaklah mungkin dari satu atau lebih cambio, dalam waktu tujuh tahun lamanya, dapat diperoleh uang puluhan juta euro:[11] dengan demikian, menurut Advocaat-Generaal, jelas ada hubungan dengan kriminalitas; kemudian dirujuk pada sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman terhadap investor [pihak terkait 1] dan saudara laki-lakinya [pihak terkait 2] terkait delik-delik pidana menurut Undang-Undang Candu. Pengadilan Banding telah mempertimbangkan bahwa ini tak dapat dihubungkan dengan sangkaan-sangkaan/hukuman-hukuman itu, karena perkara-perkara itu menyangkut fakta-fakta yang terjadi setelah periode dakwaan, serta perkara-perkara itu terkait sejumlah obat-obatan terlarang yang tidak sebanding dengan besarnya pencucian uang yang dituduhkan. Selanjutnya, Advocaat-Generaal menyebutkan bahwa uangnya juga merupakan milik seseorang [pihak terkait 4] yang diduga mempunyai catatan kejahatan dan akan terkait penyelidikan-penyelidikan pada penyelundupan kokain. Namun, Pengadilan Banding menyatakan bahwa sehubungan dengan hal tersebut, tak ditemukan adanya petunjuk di dalam berkasnya. Oleh karena

kejaksaan, sehubungan dengan perusahaan-perusahaan cambionya, tidak memeriksa lebih lanjut lagi secara memadai, maka Pengadilan Banding – berbeda dengan yang tertulis pada pernyataan dalam poin (iii) – tidak wajib memberikan pendapat lebih lanjut mengenai legal atau tidaknya karakter perusahaan-perusahaan cambio itu.

16. Pengadilan Banding telah menyatakan bahwa – berdasarkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang dikumpulkan oleh Pengadilan berdasarkan tipologi-tipologi pencucian uang – tak diragukan lagi adanya dugaan pencucian uang terhadap pemohon. Di dalam keberatan penutup dari penjelasan permohonan pada poin (iv) ini, tersembunyi pendapat bahwa dugaan semacam ini harus dipersiapkan dengan sangat berat agar dapat berhasil, dan untuk itu, bantahan yang “tak dapat dianggap benar-benar tidak mungkin di muka” secara substansial tak cukup untuk menyanggah dugaan itu. Namun, menurut pendapat saya, jika sebuah bantahan terhadap pembuktian suatu unsur delik telah cukup masuk akal, maka itu mengundang adanya kewajiban penyelidikan bagi polisi, jaksa, atau hakim. Melihat asal muasal yang telah disebutkan oleh pemohon dan mempertimbangkan bahwa kemungkinan ini tidak ditelusuri lagi oleh kejaksaan, serta kejaksaan tidak menghitung penelusuran ini sebagai tugasnya, maka kejaksaan secara sadar telah menerima akibat yang tak diinginkan bahwa hakim akan mungkin menilai tak tertutupnya kemungkinan – sampai pada tingkatan yang cukup – uangnya mempunyai asal muasal yang legal. Atau dengan kata lain: “tak bisa lain, selain uangnya berasal dari suatu kejahatan”. Pendapat Pengadilan Banding yang terdapat di dalam berkas dan yang dibahas dalam persidangan, yaitu bahwa dakwaan tidak berdasarkan undang-undang dan tidak terbukti secara meyakinkan, dengan demikian, bukannya tak dapat dimengerti.
17. Saya kesampingkan kemungkinan pertanyaan apakah Pengadilan Banding sendiri tidak wajib untuk menelusuri pernyataan-pernyataannya dan untuk itu memerintahkan pemeriksaan perkara pada hakim – atau hakim tinggi – komisararis (Pasal 420 Sv.). Tak ada keberatan mengenai tidak digunakannya pemeriksaan semacam ini, serta pada tingkat kasasi, bagaimanapun, ini akan dianggap terlambat, karena permohonan ke arah itu tidak diajukan oleh A-G dalam persidangan. Sampai pada tingkat tertentu, A-G telah sembrono. Berdasarkan satu dan lain hal, bagaimanapun juga, Pengadilan Banding telah mendasari putusan bebas dengan dasar alasan memadai.
18. Permohonan gagal. Dasar-dasar berdasarkan jabatan yang dapat menjadi dasar Dewan Anda untuk membatalkan putusan yang dilawan, tidak saya temukan.
19. Nota konklusi ini ditujukan untuk penolakan permohonan.

Procureur-Generaal
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

Catatan Kaki:³

¹ Dalam berkasnya, hal ini disebutkan di dalam hlm. 5.

² HR 28 September 2004, LjN AP2124, NJ 2007, 278, pertimbangan hukum 3.5.

³ Contoh menarik (HR 22 Desember 2009, LjN BK3244, n-o): pada diri seorang wanita yang sedang transit antara Belanda dan Kolombia ditemukan oleh petugas bea cukai uang kertas senilai € 300.000,-. Uang ini diperas ke dalam sandal-sandalnya dan dibungkus dengan kertas karbon. Menurut wanita tersebut, uang ini diperolehnya dari hasil pelacuran. Namun, dirinya tak dikenal di tempat-tempat kerja yang ditunjukkannya. Dia bepergian dengan sebuah paspor yang baru dikeluarkan, setelah sebelumnya dia melaporkan telah kehilangan paspor lamanya. Namun, pada saat rumahnya digeledah, paspor tersebut ditemukan. Paspor ini, dari depan hingga belakang, dipenuhi dengan stempel bea cukai dari "negara-negara terkait obat-obatan terlarang". Lagi pula, dia menjalin hubungan dengan para terdakwa dalam sebuah penyelidikan menyangkut kasus pencucian uang dalam skala besar.

⁴ TK 1999-2000, 27159, no. 3, hlm. 8 di tengah.

⁵ O.c., hlm. 8-9

⁶ Buku Panduan, Edisi ke-6, hlm. 57.

⁷ HR 5 Februari 1980, LjN AB7425, NJ 1980, 342.

⁸ HR 30 Januari 2001, LjN: ZD2221, NJ 2001, 242.

⁹ HR 31 Oktober 2000, LjN AA7959, NJ 2001, 238.

¹⁰ HR 11 Juni 2002, LjN AE1316, NJ 2002, 467.

¹¹ Dalam pertimbangan Pengadilan Banding, ini terkait penjualan saham cambio milik [pihak terkait 1]. Nilai dari saham semacam ini – saya pikir – tidak hanya ditentukan oleh keuntungan yang telah diperoleh, namun juga kemungkinan keuntungan (yang dapat diharapkan).

3.3. HR No. S 11/03164, 08-01-2013

Putusan

8 Januari 2013

Nr. S 11/03164

CeH

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan pada perkara kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Den Haag tanggal 3 November 2010, nomor 22/005517-08, dalam perkara pidana terhadap:

[Terdakwa], lahir di [tempat lahir] pada tanggal [tanggal lahir] 1951.

1. Proses kasasi

Permohonan – yang sepertinya tidak ditujukan pada putusan bebas fakta 1 – diajukan oleh terdakwa. Bertindak atas nama terdakwa, mr. H.K. Jap-A-Joe, advokat di Utrecht, secara tertulis telah mengajukan sebuah dasar alasan kasasi. Berkas permohonan kasasi

³ Catatan Kaki ini merupakan catatan kaki asli dari Nota Konklusi.

tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya. Advocaat-Generaal Hofstee telah menyimpulkan untuk menolak permohonan tersebut.

2. Pertimbangan atas dasar alasan kasasi

2.1. Permohonan kasasi mengajukan keberatan atas penilaian Pengadilan Banding bahwa apa yang dinyatakan terbukti pada angka 3 menghasilkan "pencucian uang".

2.2. –

2.2.1. Terhadap terdakwa, pada angka 3, telah dinyatakan terbukti bahwa:

"Dia di dalam, atau sekitar, periode Oktober 2006, hingga 30 Maret 2007, di Rotterdam, telah berulang kali menguasai suatu barang, yaitu: sejumlah uang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang itu – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan."

2.2.2. Pernyataan terbukti ini didasarkan pada pembuktian berikut:

"Terdakwa dalam periode yang didakwakan, bekerja sebagai manajer hubungan nasabah pada [A] N.V. di Rotterdam. Berdasarkan posisinya, ia berwenang secara mandiri untuk menyalurkan kredit-kredit standar hingga nilai maksimal € 125.000,-. Terdakwa telah menyatakan bahwa dirinya dalam periode Oktober 2006, sampai dengan 12 April 2007, telah menyalurkan kredit-kredit, menyangkut mutasi dari kredit-kredit sebelumnya tanpa adanya kontrol internal atas data seperti yang telah ditentukan, serta bahwa untuk itu dia telah menerima uang (provisi). [Pihak terkait 4] dan [pihak terkait 5] telah menyatakan bahwa mereka telah membayar uang (provisi) untuk kredit-kredit yang disalurkan kepada mereka. Menurut saksi [saksi 1], manajer produksi perkreditan bank itu, pembayaran provisi secara langsung terkait kredit-kredit usaha juga tidak biasa dilakukan dan mungkin [dalam pemahaman Pengadilan Banding: terkait bentuk-bentuk layanan yang lain] provisi hanya dibayarkan kepada bank. Terdakwa tahu bahwa dia telah berbuat keliru dengan menerima uang (provisi). Dia telah tahu bahwa ini bertentangan dengan aturan-aturan internal bank. Menurut [pihak terkait 2], konsultan risiko bank itu, menurut pedoman perilaku yang berlaku di bank, manajer hubungan nasabah tidak boleh menerima uang tunai dari nasabah dan pegawai bank harus selalu memberitahukan kepada atasannya, terkait pemberian hadiah yang nilainya lebih dari € 50,-. [Pihak terkait 3], peneliti pada bagian Urusan Keamanan pada bank itu, bertindak atas nama pihak bank telah memasukkan laporan pada tanggal 10 April 2007 terkait perkara, antara lain, "korupsi bukan dalam jabatan [publik, red.]" yang dipidana di dalam Pasal 328ter Wetboek van Strafrecht, berdasarkan desas desus bahwa terdakwa telah menerima uang untuk kredit-kredit yang disalurkan. Terdakwa telah menggunakan (sebagian dari) uang yang diterimanya untuk berjudi."

2.2.3. Pengadilan Banding, terkait pernyataan terbuktinya, selanjutnya juga mempertimbangkan sebagai berikut:

“Berdasarkan alat-alat bukti yang ada, dapat dipastikan bahwa terdakwa sebagai kelanjutan dari penyaluran kredit-kredit dalam fungsinya sebagai manajer hubungan nasabah pada sebuah bank, dalam periode Oktober 2006, sampai dengan 12 April 2007, di Rotterdam, telah menerima uang (provisi) dan bertentangan dengan itikad baik telah merahasiakan hal ini dari pemberi kerjanya. Uang yang diterima dari hasil kejahatan tersebut, telah digunakan sebagian oleh terdakwa untuk berjudi.”

2.3. –

- 2.3.1. Schubungan dengan pencucian uang dengan menguasai suatu barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa sendiri, telah dipertimbangkan di dalam HR 26 Oktober 2010, LJM NM 4440, NJ 2010/655, sebagai berikut.

Pertama-tama harus diketahui bahwa dilihat dari teks, maupun sejarah pembentukan Pasal 420bis dan Pasal 420quater Sr. sendiri, tak ada yang menghalangi bahwa seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana diuraikan dalam ketentuan-ketentuan itu, terkait suatu barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukannya sendiri, dihukum karena – pendeknya – pencucian uang (karena kesalahan). Itu juga berlaku, sesuai dengan teks undang-undangnya, untuk menguasai barang semacam itu (bandingkan HR 2 Oktober 2007, LJM BA7923, NJ 2008/16).

Ini bukan berarti bahwa setiap perbuatan yang diuraikan di dalam Pasal 420bis, ayat pertama, dan Pasal 420quater, ayat pertama, Sr., pada semua keadaan, dapat menjustifikasi anggapan adanya pencucian uang, atau pencucian uang karena kesalahan (bandingkan, dalam konteks lain, HR 5 September 2006, LJM AU6712, NJ 2006/612). Dengan demikian, dalam kasus terkait suatu barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa sendiri dan perbuatan “menguasai” barang itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka timbul pertanyaan apakah hanya dengan menguasai seperti ini telah cukup untuk menganggapnya sebagai pencucian uang (karena kesalahan).

Dari sejarah pembentukan undang-undangnya dapat dilihat bahwa pemidanaan pencucian uang bertujuan untuk melindungi pelanggaran terhadap integritas lalu lintas keuangan dan ekonomi dan juga terhadap ketertiban umum, bahwa pencucian uang merupakan sebuah fenomena yang meliputi banyak hal, namun juga terbatas, dan bahwa dalam hal pencucian uang terkait dengan hasil kejahatan sendiri, maka pada sisi pelaku pencucian uangnya, pada prinsipnya, dipersyaratkan adanya sebuah tindakan yang ditujukan “untuk mengamankan hasil-hasil tindak pidananya”.

Dengan memperhatikan hal tersebut, maka harus dipahami, jika dapat dipastikan bahwa perbuatan terdakwa menguasai suatu barang yang berasal dari hasil kejahatannya sendiri, tidak dapat berkontribusi pada penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi asal kriminal dari barang terkait, maka perbuatan itu tak dapat dikategorikan sebagai pencucian uang (karena kesalahan).

2.3.2. Untuk memperjelasnya, pada pertimbangan ini Hoge Raad menambahkan sebagai berikut. Dengan putusan ini dimaksudkan juga untuk mencegah seorang terdakwa yang melakukan suatu kejahatan tertentu dan yang memegang barang-barang yang didapatkan dari kejahatannya, sehingga dia menguasai barang-barang itu, dengan sendirinya juga telah bersalah melakukan pencucian uang atas barang-barang tersebut. Lagi pula perlu digarisbawahi bahwa dalam suatu kasus, kejahatan (asal) yang dilakukan oleh terdakwa – yang pada dasarnya diuraikan lebih lanjut dalam sebuah ketentuan pidana yang memuat unsur-unsur spesifiknya, merupakan bagian utama tuntutan. Oleh karena itu, diputuskan “jika dapat dipastikan bahwa perbuatan terdakwa menguasai suatu barang yang berasal dari hasil kejahatannya sendiri, tidak dapat berkontribusi pada menyembunyikan atau menutup-nutupi asal kriminal dari barang terkait, maka perbuatan itu tak dapat dikategorikan sebagai pencucian uang (karena kesalahan)”.

Dalam kasus-kasus seperti itu harus terdapat sebuah perbuatan yang tidak hanya memuat tindakan menguasai saja, serta yang mempunyai karakter yang bertujuan untuk secara nyata menyembunyikan atau menutup-nutupi asal kriminal dari barang yang didapatkan dengan kejahatannya sendiri itu. Dalam hal perbuatan tersebut terkait dengan sebagian saja dari barang-barang itu, maka hanya tindakan menguasai sebagian dari barang itu saja yang dapat dianggap sebagai pencucian uang.

Selanjutnya, dalam putusan sebelumnya itu, ditegaskan pula bahwa sebuah vonis atau putusan harus memberikan penjelasan yang cukup terkait perbuatan-perbuatan terdakwa yang dalam hal ini dianggap relevan oleh hakim. Ketika itu terkait perbuatan menguasai sebuah barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukannya sendiri, oleh karenanya, dituntut adanya syarat-syarat tertentu untuk pertimbangan yang menilai bahwa telah terjadi pencucian uang (karena kesalahan). Dari pertimbangan tersebut harus dapat diketahui bahwa terdakwa tidak hanya menguasai barang itu saja, namun perbuatan-perbuatannya saat itu juga (sepertinya) ditujukan untuk secara nyata menyembunyikan atau menutup-nutupi asal kriminal dari barangnya.

2.4. Kasus ini menyangkut pernyataan terbuktinya perbuatan menguasai suatu barang – yaitu sejumlah uang – yang berasal dari kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa sendiri (korupsi bukan dalam jabatan [publik, red.]) dan Pengadilan Banding menilai bahwa perbuatan semacam itu merupakan pencucian uang. Penetapan Pengadilan Banding bahwa terdakwa telah “menjudikan” sebagian dari uang yang dimaksud dalam pernyataan terbukti, bagaimanapun tak memuat penilaian bahwa terdakwa telah melakukan pencucian uang atas uang itu seluruhnya, karena Pengadilan Banding tidak menetapkan apapun juga terkait sebagian uang yang tidak digunakan untuk berjudi, sehingga dapat disimpulkan bahwa perbuatan-perbuatan terkait itu telah dilakukan yang juga (sepertinya) ditujukan untuk secara nyata menyembunyikan atau menutup-nutupi asal kriminal dari sebagian uang itu, sedangkan sebagian uang yang dijudikan tidak lagi berlaku sebagai “menguasai” dan menjudikan akan lebih dapat dikategorikan sebagai sebuah perbuatan lain yang dapat

dipidana dalam ketentuan-ketentuan mengenai pencucian uang.

2.5. Permohonan kasasi berhasil.

3. Kesimpulan

Hal-hal yang telah dipertimbangkan sebelumnya, mengakibatkan putusan yang dimohonkan kasasi – sepanjang merupakan obyek penilaian Hoge Raad – tak lagi dapat dipertahankan dan harus diputuskan sebagai berikut.

4. Putusan

Hoge Raad:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi tersebut, sepanjang merupakan obyek penilaiannya;

Merujukkan perkara tersebut kepada Pengadilan Banding Den Haag, agar perkara pada tingkat banding ini, diadili dan diputus kembali.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden A.J.A. van Dorst, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung J. de Hullu, W.F. Groos, Y. Buruma dan J. Wortel, dengan dihadiri panitera S.P. Bakker, dan dibacakan pada tanggal 8 Januari 2013.

Nota Konklusi

Nr. 11/03164

Mr. Hofstee

Sidang: 28 Agustus 2012 (dipercepat)

Nota Konklusi dalam perkara:

[Pemohon = terdakwa]

1. Dengan putusan tanggal 3 November 2010, pemohon telah dihukum oleh Pengadilan Banding Den Haag karena “pencucian uang yang dilakukan berulang kali”, dengan pidana penjara untuk jangka waktu 100 hari.
2. Terdapat hubungan antara perkara dengan nomor pendaftaran 11/03164 dan 11/03166. Dalam kedua perkara ini, saya akan menyimpulkannya hari ini.
3. Bertindak atas nama pemohon, mr. H.K. Jap-A-Joe, advokat di Utrecht, telah mengajukan satu dasar alasan kasasi.
4. Permohonan, dibaca berikut penjelasannya, mengadukan bahwa Pengadilan Banding berdasarkan alat-alat bukti yang ada, tak dapat sampai pada pernyataan terbuktinya pencucian uang, karena tidak terbuti bahwa pemohon telah melakukan perbuatan-

perbuatan yang ditujukan untuk menyembunyikan atau menutup-nutupi asal muasal uangnya.

5. Dakwaan terhadap pemohon dinyatakan terbukti oleh Pengadilan Banding:

“Bahwa dia di dalam, atau sekitar, periode Oktober 2006, hingga 30 Maret 2007, di Rotterdam, telah berulang kali menguasai suatu barang, yaitu: sejumlah uang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang itu – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

6. Sehubungan dengan hal tersebut, Pengadilan Banding dalam putusan “Promis”-nya, berdasarkan alat-alat bukti sesuai undang-undang, telah menetapkan fakta-fakta dan keadaan-keadaan berikut:[1]

“Fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang ditetapkan oleh Pengadilan Banding berdasarkan alat-alat bukti sesuai undang-undang, sehubungan dengan dakwaan pada angka 3:

Terdakwa dalam periode yang didakwakan, bekerja sebagai manajer hubungan nasabah pada [A] N.V. di Rotterdam. Berdasarkan posisinya, ia berwenang secara mandiri untuk menyalurkan kredit-kredit standar hingga nilai maksimal € 125.000, -. Terdakwa telah menyatakan bahwa dirinya dalam periode Oktober 2006, sampai dengan 12 April 2007, telah menyalurkan kredit-kredit, menyangkut mutasi dari kredit-kredit sebelumnya tanpa adanya kontrol internal atas data seperti yang telah ditentukan, serta bahwa untuk itu dia telah menerima uang (provisi). [Pihak terkait 4] dan [pihak terkait 5] telah menyatakan bahwa mereka telah membayar uang (provisi) untuk kredit-kredit yang disalurkan kepada mereka. Menurut saksi [saksi 1], manajer produksi perkreditan bank itu, pembayaran provisi secara langsung terkait kredit-kredit usaha juga tidak biasa dilakukan dan mungkin [dalam pemahaman Pengadilan Banding: terkait bentuk-bentuk layanan yang lain] provisi hanya dibayarkan kepada bank. Terdakwa tahu bahwa dia telah berbuat keliru dengan menerima uang (provisi). Dia telah tahu bahwa ini bertentangan dengan aturan-aturan internal bank. Menurut [pihak terkait 2], konsultan risiko bank itu, menurut pedoman perilaku yang berlaku di bank, manajer hubungan nasabah tidak boleh menerima uang tunai dari nasabah dan pegawai bank harus selalu memberitahukan kepada atasannya, terkait pemberian hadiah yang nilainya lebih dari € 50,-. [Pihak terkait 3], peneliti pada bagian Urusan Keamanan pada bank itu, bertindak atas nama pihak bank telah memasukkan laporan pada tanggal 10 April 2007 terkait perkara, antara lain, “korupsi bukan dalam jabatan [publik, red.]” yang dipidana di dalam Pasal 328ter Wetboek van Strafrecht, berdasarkan desas desus bahwa terdakwa telah menerima uang untuk kredit-kredit yang disalurkaninya. Terdakwa telah menggunakan (sebagian dari) uang yang diterimanya untuk berjudi.”

7. Selanjutnya, Pengadilan Banding dalam perkara yang dimohonkan kasasi mempertimbangkan sebagai berikut:

“Pendapat terdakwa

Dalam persidangan pada tingkat banding, telah diajukan atas nama terdakwa, bahwa uang provisi tidak didapatkan dari kejahatan dan terdakwa, oleh karenanya, harus dibebaskan dari dakwaan pada angka 3.

Penilaian Pengadilan Banding

Berdasarkan alat-alat bukti yang ada, dapat dipastikan bahwa terdakwa sebagai kelanjutan dari penyaluran kredit-kredit dalam fungsinya sebagai manajer hubungan nasabah pada sebuah bank, dalam periode Oktober 2006, sampai dengan 12 April 2007, di Rotterdam, telah menerima uang (provisi) dan bertentangan dengan itikad baik telah merahasiakan hal ini dari pemberi kerjanya. Uang yang diterima dari hasil kejahatan tersebut, telah digunakan sebagian oleh terdakwa untuk berjudi.”

8. Pasal 420bis, ayat pertama, Sr. berbunyi sebagai berikut:

“Dihukum bersalah melakukan pencucian uang dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda kategori kelima:

- a. Dia yang menyembunyikan atau menutup-nutupi karakter sesungguhnya, asal muasal, lokasi, pengalihan hak, atau pemindahan, sebuah barang, maupun menyembunyikan atau menutup-nutupi siapa pihak yang berhak atas sebuah barang atau menguasainya, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan;
- b. Dia yang memperoleh, menguasai, mengalihkan atau memperdagangkan sebuah barang, sedangkan dia mengetahui bahwa barang tersebut – secara langsung atau tak langsung – berasal dari suatu kejahatan.”

9. Ketentuan-ketentuan pencucian uang yang dirumuskan secara luas telah banyak mengundang kritik. Dalam anotasinya pada putusan HR 26 Oktober 2010, LJJN BM4440, NJ 2010, 655, Keijzer mengutarakannya dengan indah: “Pasal 420bis Sr. bukanlah keajaiban legislasi; namun memang sebuah ketentuan ajaib. Keanehannya meliputi fakta bahwa untuk dua tindak pidana yang berbeda, satu terhadap penguasa umum (menyembunyikan: pada ayat 1, huruf a) dan satunya lagi terhadap lalu lintas ekonomi (membawanya masuk ke dalam lalu lintas ekonomi dengan mengalihkan atau memperdagangkannya: pada ayat 1, huruf b), orang memberikan satu penamaan yang sama dan, selain itu, juga membingungkan, ‘pencucian uang’ (...).” Dari beberapa putusan terbaru, ternyata Hoge Raad mendengarkan kritik ini dan hendak membatasi jangkauan ketentuan yang diatur dalam Pasal 420bis, ayat pertama, bagian pembuka dan huruf b, Sr., untuk mengusahakan, dalam rumusan De Hullu,[2] sebuah “penerapan yang wajar (jadi juga ada batasannya) dari ketentuan luas terkait pencucian uang”. [3] Dengan demikian, menurut Hoge Raad, untuk pencucian uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 420bis dan Pasal 420quater Sr. tak cukup hanya dengan membuktikan perbuatan terdakwa menguasai sebuah barang yang berasal dari kejahatannya sendiri saja. Jika, selain itu, tidak dapat dipastikan bahwa tindakan menguasai itu telah berkontribusi pada

usaha menyembunyikan atau menutup-nutupi asal kriminal dari barang tersebut, maka perbuatan terdakwa tak dapat dikategorikan sebagai pencucian uang seperti dimaksud di situ. Juga dikatakan bahwa perbuatannya ditujukan untuk mengamankan barang yang diperoleh (hasil kejahatan). Lihat pertimbangan-pertimbangan hukum Hoge Raad berikut ini yang terdapat dalam putusannya tanggal 26 Oktober 2010, LJN BM4440, NJ 2010, 655:

“2.4.1. Pertama-tama harus diketahui bahwa dilihat dari teks, maupun sejarah pembentukan Pasal 420bis dan Pasal 420quater Sr. sendiri, tak ada yang menghalangi bahwa seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana diuraikan dalam ketentuan-ketentuan itu, terkait suatu barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukannya sendiri, dihukum karena – pendeknya – pencucian uang (karena kesalahan). Itu juga berlaku, sesuai dengan teks undang-undangnya, untuk menguasai barang semacam itu (bandingkan HR 2 Oktober 2007, LJN BA7923, NJ 2008/16).

2.4.2. Ini bukan berarti bahwa setiap perbuatan yang diuraikan di dalam Pasal 420bis, ayat pertama, dan Pasal 420quater, ayat pertama, Sr., pada semua keadaan, dapat menjustifikasi anggapan adanya pencucian uang, atau pencucian uang karena kesalahan (bandingkan, dalam konteks lain, HR 5 September 2006, LJN AU6712, NJ 2006/612). Dengan demikian, dalam kasus terkait suatu barang yang berasal dari kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa sendiri dan perbuatan “menguasai” barang itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka timbul pertanyaan apakah hanya dengan menguasai seperti ini telah cukup untuk menganggapnya sebagai pencucian uang (karena kesalahan).

Dari sejarah pembentukan undang-undangnya dapat dilihat bahwa pemidanaan pencucian uang bertujuan untuk melindungi pelanggaran terhadap integritas lalu lintas keuangan dan ekonomi dan juga terhadap ketertiban umum, bahwa pencucian uang merupakan sebuah fenomena yang meliputi banyak hal, namun juga terbatas, dan bahwa dalam hal pencucian uang terkait dengan hasil kejahatan sendiri, maka pada sisi pelaku pencucian uangnya, pada prinsipnya, dipersyaratkan adanya sebuah tindakan yang ditujukan “untuk mengamankan hasil-hasil tindak pidananya”. Dengan memperhatikan hal tersebut, maka harus dipahami, jika dapat dipastikan bahwa perbuatan terdakwa menguasai suatu barang yang berasal dari hasil kejahatannya sendiri, tidak dapat berkontribusi pada penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi asal kriminal dari barang terkait, maka perbuatan itu tak dapat dikategorikan sebagai pencucian uang (karena kesalahan).”

10. Pengadilan Banding, berdasarkan alat-alat bukti sesuai undang-undang, telah menguraikannya dalam begitu banyak kata bahwa pemohon telah menerima provisi dalam bentuk sejumlah uang yang bertentangan dengan peraturan internal yang berlaku pada bank tersebut, untuk penyaluran pinjaman-pinjaman uang, sehingga dia (berulang kali) telah menguasai sejumlah uang yang berasal dari suatu kejahatan. Jika Pengadilan Banding telah merasa cukup dengan pertimbangan tersebut, (maka) itu tak cukup untuk pengkategorian pencucian uang. Namun, Pengadilan Banding menyatakan lebih dari itu, yaitu bahwa pemohon telah merahasiakan uang yang diperoleh dari kejahatan ini,

secara bertentangan dengan itikad baik, dari pemberi kerjanya, serta pemohon telah menggunakan (sebagian dari) uang tersebut untuk berjudi.

11. Pertanyaannya sekarang adalah apakah merahasiakan dan menjadikan akan cukup untuk menegaskan bahwa perbuatan “menguasai”-nya telah berkontribusi pada penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi uang (provisi) tersebut.[4] Bahwa pemohon secara bertentangan dengan itikad baik telah merahasiakan tindakannya menerima uang (provisi) dari pemberi kerjanya, justru menjadikan dapat diterimanya unsur yang menentukan dapat dipidananya perbuatan menurut Pasal 328ter Sr., dalam perkara ini tindak pidana asal (korupsi bukan dalam jabatan [publik, red.]). Penetapan Pengadilan Banding bahwa pemohon telah menjadikan sebagian dari uang (provisi) yang dikuasainya, dapat dibilang tak terduga. Apa maksud Pengadilan Banding dengan mengatakan hal itu? Secara keseluruhan saya beranggapan bahwa dari situ, sebagai akibat tindakan merahasiakan dari pemberi kerjanya, dapat disimpulkan penyamaran (“layering”) yang merupakan tahapan selanjutnya dari “menguasai” dalam pandangan Pengadilan Banding telah terjadi,[5] serta dengan demikian dapat dikatakan bahwa perbuatan menguasainya telah berkontribusi pada tindakan menutup-nutupi asal kriminal dari uang (provisi) melalui arena judi, lingkungan yang sangat tepat untuk mengamankan uang gelap dengan memutuhkannya.[6] Bagaimanapun juga, dengan meminjam rumusan putusan HR 26 Oktober 2010, LJM BM4440, NJ 2010/655, dalam kasus ini tak dapat dikatakan bahwa perbuatan menguasai uang (provisi) yang dilakukan pemohon tidak dapat berkontribusi pada penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi asal kriminal dari barang itu.[7] Saya juga tak akan dapat memahami mengapa tindakan penggunaan slip gaji palsu untuk mendapatkan penyaluran kredit yang kemudian digunakan untuk membeli rumah, dapat dianggap sebagai pencucian uang menurut Pasal 420bis, ayat 1, Sr.,[8] sedangkan penggunaan uang yang didapat dari hasil korupsi di meja judi atau mesin judi tidak.
12. Saya sampai, meski dengan sedikit keraguan, pada kesimpulan bahwa penilaian Pengadilan Banding yang dimohonkan kasasi – menganggap perbuatan-perbuatan pemohon sebagai tindak pidana pencucian uang – tidak menunjukkan adanya pendapat hukum yang tak tepat, bukannya tak dapat dipahami, serta disertai dengan dasar alasan yang cukup.[9]
13. Permohonan gagal.
14. Dasar-dasar alasan yang semestinya dapat digunakan oleh Hoge Raad untuk membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi berdasarkan kewenangan jabatannya tidak saya temukan.
15. Nota konklusi ini bertujuan menolak permohonan kasasi.

Procureur-Generaal

Pada Hoge Raad der Nederlanden

AG

Catatan Kaki:⁴

¹ Untuk memudahkan pembacaan, saya tinggalkan catatan-catatan kaki Pengadilan Banding yang mencantumkan sumber dari alat-alat bukti yang ada.

² Mengenai hal ini, lihat: J. de Hullu, *Hukum Pidana Materiil*, edisi kelima, 2012, hlm. 420.

³ HR 26 Oktober 2010, LjN BM4440, NJ 2010/655 dengan anotasi Keijzer, HR 7 Februari 2012, LjN BU6930, NJ 2012/116, dan HR 17 April 2012, LjN BW 1481.

⁴ Menarik bahwa terkait hal ini tidak ditemukan adanya sebuah pertimbangan yang jelas dari Pengadilan Banding. Mungkin dapat dijelaskan bahwa putusan HR 26 Oktober 2010, LjN BM4440, NJ 2010/655, keluar tak berapa lama sebelum putusan Pengadilan Banding tersebut. Namun, terlepas dari hal itu, menurut saya tidak jelas mengapa Pengadilan Banding di sini, sebagaimana perkara terkait terhadap isterinya yang disebutkan pada angka 2, tidak menetapkan bahwa pemohon telah menyembunyikan uang yang didapatnya dari hasil korupsi bukan jabatan [publik, red.] di dalam amplop-amplop yang tersimpan di dalam sebuah kotak pengaman di rumahnya. Selanjutnya, terkait hal itu saya juga tak paham kepentingan apa yang ingin dicapai oleh pemohon dengan permohonan kasasinya.

⁵ Berkas Pembahasan Parlemen II 1999/2000, 27 159, nr. 3 (MvT), hlm. 2, 4, dan 14.

⁶ Catatan pinggir: kasus ini menunjukkan bahwa “perbuatan yang ditujukan untuk mengamankan hasil tindak kriminal” (mengamankan) dan berkontribusi pada “penyembunyian atau tindakan menutup-nutupi” dari sebuah barang yang disebutkan dalam HR 26 Oktober 2010, LjN BM4440, NJ 2010/655, tidak sepenuhnya terjadi bersamaan.

⁷ Sejah ini perkara ini berbeda dari perkara dalam HR 7 Februari 2012, LjN BU6930, NJ 2012/116 dan HR 17 April 2012, LjN BW 1481.

⁸ Fakta sesungguhnya di dalam HR 26 Oktober 2010, LjN BM4440, NJ 2010/655.

⁹ Sebagaimana sudah dikatakan sebelumnya (lihat catatan kaki 4), saya bertanya-tanya kepentingan apa yang ingin dicapai oleh pemohon dengan permohonan kasasinya. Apakah hanya menyangkut dikembalikannya perkara kepada Pengadilan Banding, supaya Pengadilan Banding – sebagaimana dalam perkara terkait terhadap isterinya yang disebutkan pada angka 2, menetapkan dengan begitu banyak kata bahwa pemohon telah menyembunyikan uang yang didapatnya dari hasil korupsi bukan jabatan [publik, red.] di dalam amplop-amplop yang tersimpan di dalam sebuah kotak pengaman di rumahnya?

⁴ Catatan Kaki ini merupakan catatan kaki asli dari Nota Konklusi.

BAB 5

PUTUSAN-PUTUSAN TERKAIT PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

1. Pengantar

Diakuinya korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana di Indonesia sebenarnya telah lama diatur, yaitu sejak tahun 1951 dengan diundangkannya Undang-Undang Darurat No. 17 Tahun 1951 tentang Penimbunan Barang-Barang. Selanjutnya pengaturan korporasi sebagai subyek hukum pidana kembali diperkuat dan diperjelas dalam UU Darurat No. 7 Tahun 1955 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

Dimungkinkannya korporasi untuk dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana kemudian semakin banyak diatur dalam banyak undang-undang sejak pertengahan tahun 1990an dan terutama sejak era reformasi namun dengan istilah yang kadang tidak seragam. Tak jarang undang-undang menggunakan istilah "badan hukum" tak jarang juga menggunakan istilah "korporasi". Namun terlepas dari adanya perbedaan penggunaan istilah keduanya memiliki kesamaan, yaitu intinya diakuinya subyek hukum yang bukan manusia (*non natural person*) untuk dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana.

Namun demikian, walaupun dalam sejarahnya sebenarnya dimungkinkannya korporasi atau badan hukum untuk dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana, dalam kenyataannya penerapan ketentuan tersebut hingga kini masih sangat jarang. Beberapa putusan yang berhasil ditemukan dalam website putusan Mahkamah Agung terkait pertanggungjawaban pidana korporasi ini yaitu putusan dalam perkara tindak pidana lingkungan dengan terdakwa PT. Dongwoo Enviromental Indonesia (Kasasi No. 862 K/Pid.Sus/2010) dan putusan tindak pidana korupsi dengan terdakwa PT. Giri Jaladhi Wana (04/PID.SUS/2011/PT.BJM).

Untuk menambah bahan-bahan dalam rangka memahami konsep pertanggungjawaban pidana korporasi ini kami berpandangan penting kiranya untuk melihat juga bagaimana praktek penerapan pertanggungjawaban korporasi ini di Belanda. Dari penelusuran yang kami lakukan ditemukan dua putusan yang relevan yaitu putusan yang di Belanda dikenal dengan nama Putusan Kawat Besi (*IJzerdraad-arrest*) dan Putusan Pupuk Cair (*Drijfmest-arrest*). Khusus untuk putusan Kawat Besi dilengkapi juga dengan anotasi dari BVAR. Ringkasan putusan dari kedua putusan tersebut dapat dilihat dibawah ini.

Terkait dengan pertanggungjawaban pidana korporasi, salah satu pertanyaan mendasarnya adalah bagaimana menetapkan kondisi pelaku pada korporasi terkait, atau dengan kata lain, bagaimana menetapkan korporasi sebagai pihak yang secara nyata melakukan. Menurut Kesteloo (2013), ketika Pasal 51 Sr. mulai diberlakukan (pada tahun 1976), pembuat undang-undang tidak memberikan suatu petunjuk yang jelas.¹ Dengan demikian, penetapan kondisi pelaku, atau setidaknya-tidaknya suatu bentuk pertanggungjawaban pidana sebuah badan usaha, harus dilakukan dengan melihat yurisprudensi dan literatur terkait hal tersebut. Salah satu

¹ Kesteloo, A.N., *De rechtspersoon in het strafrecht*, Studiepocket Strafrecht 43, Deventer: Kluwer BV, 2013, hlm. 35-68.

yurisprudensi klasik yang (dalam beberapa hal) tetap dianggap berlaku adalah Putusan Kawat Besi (*IJzerdraad-arrest*, HR 23 Februari 1954, NJ 1954/378) yang meskipun telah muncul sebelum lahirnya Pasal 51 Sr., namun masih tetap relevan hingga saat ini. Selain putusan klasik tersebut, diterjemahkan pula sebuah putusan lain yang lebih aktual, yaitu Putusan Pupuk Cair (*Drijfmest-arrest*, HR 21-10-2013). Putusan ini tidak hanya mempertegas kriteria yang sebelumnya pernah dikembangkan dalam Putusan Kawat Besi, namun juga melengkapi kriteria yang perlu diterapkan oleh hakim dalam menetapkan pertanggungjawaban pidana suatu badan usaha.

Putusan Kawat Besi (*IJzerdraad-arrest*, HR 23 Februari 1954, NJ 1954/378), pada prinsipnya, menjawab pertanyaan hukum, kapan suatu perbuatan yang dilakukan oleh bawahan atau anak buah dapat dianggap sebagai perbuatan atasannya. Kasusnya sendiri menyangkut tindakan pengisian formulir pengiriman barang, penyampaian barang tersebut kepada pihak yang berwenang, serta tindakan mengekspor barang terkait, yang dilakukan oleh seorang bawahan. Dalam putusan ini, sehubungan dengan Pasal 15 WED (sebelum ditetapkannya Pasal 51 Sr.), muncul pula pertanyaan apakah pertanggungjawaban badan hukum yang dimaksud di situ juga meliputi badan usaha atau perusahaan perseorangan. Hoge Raad menjawab negatif pertanyaan tersebut, serta menegaskan bahwa perbuatan terlarang yang diperbuat seorang bawahan akan dapat dianggap sebagai perbuatan atasannya, "jika terdakwa [atasannya, red.] berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar berlangsungnya peristiwa-peristiwa terkait telah diterima oleh terdakwa, atau setidaknya semestinya dianggap diterima olehnya." Di akhir kutipan yurisprudensi ini, dapat ditemukan pula anotasi yang mengulas lebih mendalam, antara lain, mengapa perusahaan perseorangan dapat dianggap berbeda dari bentuk-bentuk perusahaan lainnya.

Selanjutnya, dalam Putusan Pupuk Cair (*Drijfmest-arrest*, HR 21-10-2013), kita dapat melihat bagaimana Hoge Raad menegaskan kembali dan melengkapi kriteria yang telah dikembangkan dalam Putusan Kawat Besi di atas (lihat bagian 3 putusan tersebut yang memuat pengantar pertimbangan), setelah pembuat undang-undang sendiri membuka ruang penafsiran bagi hakim dengan tidak mengaturnya secara tegas (sebagaimana dalam WED). Meski mengakui adanya kerumitan dalam menetapkan pertanggungjawaban semacam ini [kemungkinan besar sehubungan dengan keberadaan perasaan bersalah atau 'mens rea' yang bisa jadi akan sangat berdasar dalam menilai ada atau tidaknya kesengajaan, red.], namun Hoge Raad memutuskan bahwa pada prinsipnya harus dilihat "apakah perbuatan itu terjadi atau dilakukan dalam lingkup badan hukum terkait". Sementara untuk menilai bahwa suatu perbuatan dilakukan (atau tidak) dalam lingkup badan hukum terkait, harus dilihat keadaan-keadaan terkait dalam kasusnya. Keadaan-keadaan yang harus diperhatikan, selain "kriteria kawat besi" di atas, yaitu berkuasa menentukan dan menerima perbuatan tersebut, juga jika kasusnya "menyangkut sebuah tindakan atau kelalaian dari seseorang [...] untuk kepentingan badan hukum tersebut", "perbuatan itu sesuai dengan aktivitas usaha badan hukum seperti itu pada umumnya", atau "perbuatan itu telah menghasilkan manfaat bagi badan hukum dalam usaha yang dijalankannya".

Dalam Putusan Pupuk Cair ini, kasusnya sendiri menyangkut badan hukum yang dapat dianggap sebagai pengelola sebidang tanah di mana di atas/dalamnya terbukti telah digunakan pupuk kandang cair secara bertentangan dengan ketentuan yang berlaku. Pertanyaannya, dapatkah perusahaan pengelola tanah tersebut dianggap bertanggungjawab, sementara dia mengaku tidak mengetahui adanya penggunaan tersebut. Dalam kasus ini, seperti penilaian P-G di dalam nota konklusinya (pada poin 15), Pengadilan Banding telah secara tepat memeriksa adanya kelalaian pada pihak tersebut, namun tidak menguji lagi bagaimana kelalaian itu terjadi – misalnya dengan melihat apakah pihak terkait juga berkuasa menentukan dilakukan (atau tidaknya) perbuatan tersebut. Hoge Raad sendiri pada akhirnya juga menilai bahwa permohonan tersebut berdasar, karena Pengadilan Banding dianggap tidak mendasari penilaiannya, bahwa perbuatan itu dapat dianggap sebagai tanggung jawab terdakwa, dengan dasar alasan yang cukup.

2. Dasar Hukum Belanda dan Dasar Hukum di Indonesia

Dasar Hukum di Belanda

Pasal 47 Wetboek van Strafrecht (Sr.)

(1) *Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:*

1. *mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.*
2. *mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.*

(2) *Terhadap penganjur, banya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.*

Pasal 51 Wetboek van Strafrecht (Sr.)

(1) *Tindak-tindak pidana dapat diperbuat oleh orang-orang perseorangan dan badan-badan hukum.*

(2) *Jika sebuah tindak pidana diperbuat oleh badan hukum, maka tuntutan pidana dapat diajukan, serta hukuman-hukuman dan tindakan-tindakan yang telah ditentukan undang-undang dapat diputuskan, jika terpenuhi syarat untuk itu:*

1. *Terhadap badan hukum tersebut, atau,*
2. *Terhadap mereka yang telah memberikan perintah dilakukannya perbuatan itu, begitu juga terhadap mereka yang secara nyata memimpin perbuatan terlarang itu, atau,*
3. *Terhadap pihak tersebut pada angka 1 dan angka 2 secara bersama-sama.*

(3) *Untuk penerapan ayat-ayat sebelumnya, disetarakan dengan badan hukum: perseroan tidak berbadan hukum, persekutuan perdata, perusahaan pelayaran dan harta kekayaan untuk tujuan tertentu.*

[Perubahan Pasal 51 tersebut diundangkan pada tahun 1976. Di dalam undang-undang perubahan tersebut, ditambahkan juga beberapa pasal ketentuan hukum acara pidana pada Wetboek van Strafvordering (Sv),

sehubungan dengan penuntutan dan peradilan badan hukum. Ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (WED) yang isinya sama dengan peraturan serupa di Indonesia (lihat di bawah ini), antara lain, dinyatakan tidak lagi berlaku sejak saat itu, red.]

Dasar Hukum di Indonesia (yang sebanding)

Pasal 55 KUH Pidana

(1) *Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:*

1. *mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.*
2. *mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.*

(2) *Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperbitungkan, beserta akibat-akibatnya.*

Pasal 59 KUH Pidana

Dalam hal-hal di mana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Pasal 15 Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi

- (1) *Jika suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan, maka tuntutan-pidana dilakukan dan hukuman-pidana serta tindakan tata-tertib dijatuhkan, baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.*
- (2) *Suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan juga oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau suatu yayasan, jika tindak itu dilakukan oleh orang-orang yang, baik berdasar hubungan-kerja maupun berdasar hubungan lain, bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, tak peduli apakah orang-orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama ada anasir-anasir tindak-pidana tersebut.*
- (3) *Jika suatu tuntutan-pidana dilakukan terhadap suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, maka badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu pada waktu penuntutan itu diwakili oleh seorang pengurus atau, jika ada lebih dari seorang pengurus, oleh salah seorang dari mereka itu. Wakil dapat diwakili oleh orang lain.*

Hakim dapat memerintahkan supaya seorang pengurus menghadap sendiri di pengadilan, dan dapat

pula memerintahkan supaya pengurus itu di bawa ke muka hakim.

- (4) *Jika suatu tuntutan-pidana dilakukan terhadap suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau suatu yayasan, maka segala panggilan untuk menghadap dan segala penyerahan surat-surat panggilan itu akan dilakukan kepada kepala pengurus atau di tempat tinggal kepala pengurus itu atau di tempat pengurus bersidang atau berkantor.*

3. Terjemahan Putusan

3.1. HR. No. 378, 23-02-1954 (Ijzerdraad-arrest / Putusan Kawat Besi)

Nr. 378

HR (Kamar Pidana)

23 Februari 1954

(Mrs. Fick, Feber, Vrij [Rapp.], Westerouen van Meeteren, Haga; PG Van Asch van Wijck; disertai anotasi BVAR)

Pertanggungjawaban atas kesengajaan – Penguatan dari vonis lebih rendah dalam hal ini tidak dimungkinkan.

Secara keliru diasumsikan bahwa pemikiran-pemikiran yang mendasari ketentuan khusus pada Pasal 15 Wet Econ. Del. [Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, red.; selanjutnya akan disebut: WED, red.] bagi badan-badan hukum, perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan orang lainnya, maupun harta kekayaan yang dipisahkan untuk tujuan tertentu, juga akan berlaku untuk menjawab pertanyaan umum, dalam kondisi apa orang perseorangan, juga jika dirinya pengusaba, dapat dihukum sebagai pelaku.

Kesengajaan atas suatu tindak pidana atau unsur tindak pidana, tidak dianggap oleh hukum pidana Belanda sebagai tanggung jawab orang perseorangan, jika secara personal tidak terdapat perasaan bersalah [mens rea, red.] pada orang tersebut.

Tindakan-tindakan semacam ini (libat dalam putusannya – Red.) bertentangan dengan ketentuan undang-undang terkait pengisian formulir-formulir, penyerahan formulir-formulir itu pada Dinas Kepabeanan, serta ekspor barang-barang terkait, sehingga banya akan dapat dianggap perbuatan-perbuatan terdakwa, jika terdakwa berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar berlangsungnya peristiwa-peristiwa terkait telah diterima oleh terdakwa, atau setidak-tidaknya semestinya dianggap diterima olehnya.

Pengadilan Banding telah [...] memberikan sebuah penolakan berbeda atas permohonan pembatalan panggilan, sebuah pernyataan terbukti berbeda, sebuah kualifikasi berbeda dan sebuah keputusan penghukuman berbeda, serta oleh karena itu, telah mengganti keputusan-keputusan dalam vonisnya dengan keputusan-keputusan yang berbeda pula, dengan perkecualian pernyataan bersalah terdakwa terkait fakta delik pidananya yang berhubungan dengan sebuah fakta lain, sehingga harus diterima adanya isi yang

*berbeda; isi putusan itu sendiri telah tak dapat dijalankan.*²

(Pasal 15 WED; Pasal 21 SK Devisa 1945; Pasal 423 Sv.; Pasal 1-91, Buku I, Sr.)

Berdasarkan permohonan (1) Jaksa Tinggi pada Kejaksaan Tinggi di Arnhem³ (Pemohon 1 *-red*), dan (2) G.J.M.V., di N (Pemohon 2 *-red*), para pemohon kasasi atas Putusan Kamar Ekonomi Pengadilan Banding di Arnhem tanggal 30 Juni 1953 yang berisi penguatan pada tingkat banding – kecuali sehubungan dengan dasar alasan penolakan bantahan yang diajukan, pernyataan terbukti, kualifikasi fakta-fakta, begitu juga hukuman dan dasar alasannya – dari vonis Kamar Ekonomi Pengadilan di Arnhem tanggal 2 Januari 1953, di mana pemohon nomor 2, karena “secara sengaja berkali-kali melakukan pelanggaran atas sebuah peraturan yang dibuat berdasarkan SK Devisa 1945”, dengan merujuk pada Pasal 7 dan 21 SK Devisa, Pasal 1, 2, dan 6 WED, serta Pasal 23 dan 91 Sr., telah dihukum untuk membayar denda sebesar f. 250, atau kurungan selama 10 hari; Pengadilan Banding sendiri menghukum pemohon tersebut, dengan penambahan Pasal 56 dan 62 Sr., karena “dua kali melakukan pelanggaran atas sebuah peraturan, dibuat berdasarkan SK Devisa 1945, sekaligus merupakan pelanggaran berkelanjutan”, dengan dua kali denda sebesar f. 1000 dan f. 4000, atau kurungan selama 2 minggu dan 6 minggu; (Berkas tertulis dari, serta diajukan dalam pembelaan oleh, Mr. J.W.F. Donath di Arnhem – Red.).

Hoge Raad, dst.;

Telah mendengar, dst.;

Melihat dasar alasan permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon nomor 1 dalam berkas tertulisnya, dan berbunyi:

“S., setidak-tidaknya terkait Pasal 7 dan 21 SK Devisa 1945, Pasal 1, 2, dan 6 WED, Pasal 56, 62, dan 91 Sr., serta Pasal 350, 358, 415, dan 422 Sv. karena membebaskan terdakwa dari fakta-fakta yang didakwakan kepadanya, sepanjang fakta-fakta tersebut dilakukan dengan sengaja; putusan bebas tersebut didasarkan pada tafsir yang tak tepat terkait “untuk kepentingan perusahaan ekspor, di mana dia, terdakwa, merupakan pemilik, melalui manajer ekspor, sekaligus kepala divisi pembelian pada perusahaan tersebut, telah mengisi sebuah formulir, dengan sengaja bertentangan dengan kenyataan” dan “sebagai eksportir secara sengaja telah bertindak bertentangan dengan SK Devisa 1945”, sebagaimana diuraikan dalam bagian I dan bagian II panggilan, serta oleh karena itu, tidak dibahas berdasarkan dakwaannya.”

Dan dasar-dasar alasan permohonan kasasi, diajukan atas nama pemohon nomor 2 dalam

² Lihat anotasi yang terdapat di bawah putusan (Red.).

³ Dalam dokumen asli “Jaksa Tinggi” diterjemahkan dengan PG (Procureur-generaal) pada Pengadilan Tinggi di Arnhem. Untuk menghindari kesimpangsiuran pemahaman, kami menggantinya dengan “Jaksa Tinggi pada Kejaksaan Tinggi di Arnhem”. Lihat juga bagian penjelasan sistem peradilan di Belanda pada bagian pengantar.

berkas tertulis yang disampaikan sesuai dengan Pasal 56 WED dan telah dijelaskan dalam pembelaan, yang berbunyi:

“1. S., setidaknya terkait Pasal 1, 2, dan 6 WED, Pasal 7, 21, dan 37 SK Devisa 1945, Pasal 350, 358, 415, dan 422 Sv., serta Pasal 47 Sr. karena mempertimbangkan, jika undang-undang pidana menggunakan istilah-istilah ekonomi yang ditujukan pada mengerjakan suatu kegiatan ekonomi tertentu, seperti dalam kasus ini, yaitu: melakukan laporan-laporan palsu dalam rangka permohonan izin ekspor dan tindakan mengekspor, dan jika tindakan yang dilanggar dilakukan dalam suatu usaha tertentu, seperti dalam kasus ini, yaitu: dalam perusahaan perseorangan, dilakukan oleh bawahan-bawahan sebagai akibat suatu perintah umum di dalam lingkungan perusahaan itu, struktur masyarakat saat ini, di mana tindakan orang-orang semakin sering tidak dilakukan langsung, namun oleh satu atau lebih orang-orang perantara, membawa konsekuensi, bahwa pemilik perusahaan yang mengerjakan kegiatan ekonomi, dianggap sebagai “Pelaku” dari tindakan-tindakannya; tindakan-tindakan yang dilarang itu terjadi, meskipun pemilik tidak mengetahui dan dia tidak memberikan perintah khusus kepada pegawainya; serta oleh karena itu, menyatakan terdakwa bertanggungjawab secara pidana dan menghukumnya terkait pelanggaran atas sebuah peraturan, dibuat berdasarkan SK Devisa 1945, dilakukan dua kali, sekaligus sebagai pelanggaran berkelanjutan.

2. S., setidaknya terkait Pasal 1, 2, dan 6 WED, Pasal 7, 21, dan 37 SK Devisa 1945, Pasal 350, 358, 415, dan 422 Sv., serta Pasal 47 Sr. karena menghukum terdakwa terkait bagian II dakwaan, oleh karena Pengadilan Banding, dengan mengambil alih dasar-dasar alasan Pengadilan, men犯罪 bahwa ekspor kawat besi ke Finlandia telah berlangsung tanpa mempertimbangkan dokumen-dokumen yang dipersyaratkan, mengingat ekspor itu hanya didukung dengan izin-izin yang dimaksud dalam persidangan, sedangkan berdasarkan surat-suratnya hanya berlaku untuk transaksi-transaksi yang dimaksudkan di situ dan tidak berlaku untuk ekspor terkait, karena menurut spesifikasinya seharusnya menyangkut barang yang berasal dari Belanda, yaitu sepenuhnya diproduksi atau diolah di Belanda.”

Telah mendengar PG di dalam nota konklusinya, bertujuan untuk, dst;

O. bahwa terdakwa telah didakwa:

“I. dia pada, atau sekitar, tanggal 28 April 1952 dan pada, atau sekitar, tanggal 2 Mei 1952 di N., atau di tempat lain di negeri Belanda, bertentangan dengan SK Devisa 1945 untuk kepentingan perusahaan ekspor “X”, di mana terdakwa merupakan pemiliknya, sekaligus dalam rangka mendapatkan izin ekspor dan/atau devisa untuk mengekspor sejumlah kawat besi galvanis dan/atau kawat besi polos dari pasar terbuka di Belanda ke Finlandia, telah mengisi formulir yang ditujukan untuk itu, antara lain terkait barang-barang ini, melalui J.D.M., manajer ekspor, sekaligus kepala divisi pembelian pada perusahaan tersebut, dengan data-data berikut:

Negara asal: Belanda.

Barang-barangnya diproduksi di perusahaan yang berkedudukan di Belanda: Ya.

Ini adalah perusahaan eksportir: Ya.

Uraian mengenai produksi atau pengolahan di Belanda: sepenuhnya.

Barang-barangnya:

- a. Dibeli dari negara tersebut di sini: (tidak diisi)
- b. Dibayar dalam mata uang tersebut di sini: (tidak diisi).

Ini terjadi, sedangkan barang-barang tersebut tidak diproduksi di perusahaan terdakwa, tidak juga di tempat lain di Belanda, namun sebelumnya diimpor dari Belgia dengan pembayaran dalam mata uang Belgia, serta, dengan demikian, baik sengaja, maupun tidak, formulir ini telah diisi bertentangan dengan kenyataan, dan, baik sengaja, maupun tidak, fakta-fakta yang disebutkan pada huruf a dan b dirahasiakan, dibubuhi dengan stempel "X" dan dilengkapi dengan tanda tangan M. tersebut; telah menyampaikannya kepada Dinas Pusat Kepabeanan Den Haag.

II. dia, sebagai eksportir, pada satu waktu atau lebih pada tahun 1952, di R., atau di tempat lain di negeri Belanda, bertentangan dengan SK Devisa 1945, dengan sengaja telah mengekspor 53700 kg dan 38300 kg kawat besi galvanis dan/atau polos dari pasar terbuka di Belanda ke Finlandia, sedangkan barang-barang tersebut berasal dari tempat lain selain Belanda, serta itu terjadi tanpa memperhatikan dokumen-dokumen yang diinstruksikan Menteri Keuangan kepada para pejabat Bea dan Cukai;"

O. bahwa Pengadilan telah menyatakan hal ini terbukti.

"dalam pengertian, dapat diterima terbukti terkait dakwaan bagian I, bahwa dia melakukan hal ini di N., serta bahwa dia, melalui J.D.M., Manajer Ekspor, sekaligus kepala divisi pembelian pada perusahaan ekspor tersebut, telah mengisi sebagai berikut:

Negara asal Belanda

Uraian mengenai produksi atau pengolahan di Belanda sepenuhnya.

Ini terjadi, sedangkan barang-barang tersebut tidak diproduksi di perusahaan terdakwa, tidak juga di tempat lain di Belanda, namun sebelumnya diimpor dari Belgia dengan pembayaran dalam mata uang Belgia, serta, dengan demikian, baik sengaja, maupun tidak, formulir ini telah diisi bertentangan dengan kenyataan, dibubuhi dengan stempel "X" dan dilengkapi dengan tanda tangan M. tersebut; telah menyampaikannya kepada Dinas Pusat Kepabeanan Den Haag, serta terkait bagian II yang didakwakan, bahwa dia pada satu atau lebih waktu, dengan sengaja mengekspornya di R.;"

Bahwa Pengadilan, sehubungan dengan hal tersebut, antara lain mempertimbangkan:

"penaschat hukum terdakwa telah menyatakan bahwa tidak terbukti dia telah mengisi, menyampaikan, serta mengekspor, katakanlah jika dia melakukan tindakan-tindakan itu dengan sengaja, namun bantahan ini gagal, karena, apa-apa yang dilakukan

dalam sebuah perusahaan perseorangan oleh bawahan-bawahan, seperti M., dalam hubungan kerjanya sebagai akibat perintah umum mereka dalam lingkup perusahaan itu, harus dianggap telah dilakukan oleh pemilik perusahaan perseorangan itu;"

Bahwa Pengadilan, karena tindak pidana "pelanggaran secara sengaja atas sebuah peraturan yang dibuat berdasarkan SK Devisa 1945, dilakukan berulang kali", telah menghukum pemohon nomor 2 dengan pidana denda sebesar f. 250;

- O. bahwa terkait permohonan banding yang diajukan oleh Kejaksaan, Pengadilan Banding telah memutuskan "menganggap terbukti, terdakwa telah melakukan fakta-fakta yang didakwakan, dalam pengertian, dapat diterima terbukti terkait dakwaan bagian I, bahwa dia melakukan hal ini di N., serta bahwa dia, melalui J.D.M., Manajer Ekspor, sekaligus kepala divisi pembelian pada perusahaan ekspor tersebut, telah mengisi sebagai berikut:

Negara asal Belanda

Uraian mengenai produksi atau pengolahan di Belanda sepenuhnya.

Ini terjadi, sedangkan barang-barang tersebut tidak diproduksi di perusahaan terdakwa, tidak juga di tempat lain di Belanda, namun sebelumnya diimpor dari Belgia, serta, dengan demikian, formulir ini telah diisi bertentangan dengan kenyataan, dibubuhi dengan stempel "X" dan dilengkapi dengan tanda tangan M. tersebut; telah menyampaikannya kepada Dinas Pusat Kepabeanan Den Haag; serta terkait bagian II yang didakwakan, bahwa dia lebih dari satu waktu, mengekspornya di R.;"

Bahwa Pengadilan Banding, sehubungan dengan hal tersebut, antara lain mempertimbangkan:

"bantahan dari penasihat hukum terdakwa, bahwa terdakwa tidak terbukti telah mengisi, menyampaikan, serta mengekspor, juga telah ditolak dengan tepat oleh Pengadilan – kecuali sehubungan dengan tindakan sengaja yang akan dibahas lagi di bawah ini – namun Pengadilan Banding tidak sependapat dengan dasar-dasar alasan yang mendasarinya;

Pengadilan Banding menolak bantahan ini, karena jika undang-undang pidana menggunakan istilah-istilah ekonomi, ditujukan pada pengerjaan kegiatan ekonomi tertentu, seperti dalam kasus ini, yaitu: melakukan laporan-laporan palsu dalam rangka permohonan izin ekspor dan tindakan mengekspornya, serta jika tindakan yang dilanggar, dilakukan dalam suatu usaha tertentu, seperti dalam kasus ini, yaitu: dalam perusahaan perseorangan, dilakukan oleh bawahan-bawahan sebagai akibat suatu perintah umum di dalam lingkungan perusahaan itu, struktur masyarakat saat ini, di mana tindakan orang-orang semakin sering tidak dilakukan secara langsung, namun oleh satu atau lebih orang-orang perantara, membawa konsekuensi, bahwa pemilik perusahaan yang mengerjakan kegiatan ekonomi, dianggap sebagai "pelaku" dari tindakan-tindakannya; tindakan-tindakan yang dilarang terjadi, meskipun pemiliknya tidak mengetahui dan tidak memberikan perintah khusus kepada pegawainya;

bahwa, oleh karena itu, dalam kasus terkait, terdakwa sebagai pemilik perusahaan "X",

bertanggungjawab secara pidana untuk tindak-tindak pidana yang dilakukan bawahannya, manajer ekspor M., dalam hubungan kerjanya di dalam lingkungan perusahaan itu;

bahwa, meski demikian, penetapan pertanggungjawaban terdakwa ini, bukan berarti dia juga akan bertanggungjawab untuk kesengajaan yang terdapat pada M;

bahwa, bagaimanapun juga, pengertian “sengaja” dalam hukum pidana, berarti keadaan psikis tertentu dari pelaku, terkait tindak pidana atau unsur-unsurnya; keadaan psikis ini memberikan dasar koreksi-koreksi serius yang dapat diterapkan oleh hakim pada diri seseorang, sesuatu yang tak mungkin telah dimaksudkan oleh pembuat undang-undang; koreksi-koreksi ini mungkin dibuat berdasarkan alasan bahwa kondisi psikis itu terdapat pada seorang bawahan dari pelaku;

bahwa tidak mungkin juga menjadi maksud dari undang-undang, untuk menyatakan seseorang bersalah atas kejahatan, untuk suatu fakta yang sehubungan dengan fakta itu tidak ditemukan adanya perasaan bersalah atas suatu kejahatan [*mens rea, red.*];

bahwa, oleh karena itu, Pengadilan Banding bagaimanapun juga tidak menyatakan terbuktinya kesengajaan;

bahwa sehubungan dengan penetapan bertanggungjawabnya terdakwa tersebut, tidak tertutup kemungkinan bawahannya sendiri, M., juga dituntut dan dihukum terkait tindak-tindak pidana tersebut, sebagaimana disampaikan oleh penasihat hukum terdakwa;

bahwa tidak tertutup kemungkinan juga, ketentuan dalam Pasal 37 SK Devisa 1945 – bahwa pemilik-pemilik dan pemimpin-pemimpin suatu perusahaan, wajib untuk melakukan pengawasan, memberikan perintah, mengambil tindakan-tindakan, dan menyediakan sarana-sarana yang secara wajar dapat dituntut dari pihak tersebut, dalam rangka mencegah pelanggaran-pelanggaran peraturan yang dibuat dengan atau berdasar keputusan tersebut – karena ketentuan ini membebaskan sebuah kewajiban khusus pada pemilik-pemilik dan pemimpin-pemimpin itu, serta ketentuan ini dapat berlaku, juga dalam hal belum ada tindak pidana yang dilakukan oleh bawahan;”

Bahwa Pengadilan Banding, karena tindakan “dua kali melakukan pelanggaran atas sebuah peraturan, dibuat berdasarkan SK Devisa 1945, sekaligus merupakan pelanggaran berkelanjutan”, telah menghukum Pemohon 2 (Terdakwa –*red*) dengan dua kali denda sebesar f. 1000 dan f. 4000, sebagaimana disebutkan sebelumnya;

O. Pertama-tama, mengenai dapat diterimanya permohonan dari Pemohon 1 yang ditujukan terhadap putusan bebas terkait unsur kesengajaan yang didakwakan kepada terdakwa, sehingga permohonan ini hanya dapat diterima, jika putusan itu ternyata bukan merupakan putusan bebas murni sebagaimana dimaksud dalam Pasal 430 Sv;

Untuk melandasi dasar alasan yang diajukan dalam permohonan ini, terlihat dari penjelasannya, didasarkan pada suatu penilaian bahwa Pengadilan Banding sampai pada putusan bebas

tersebut, karena penjelasan yang tak tepat mengenai perbuatan-perbuatan yang menjadi tanggung jawab terdakwa dalam bagian I dan bagian II, yaitu bahwa dia “telah mengisi sebuah formulir, dengan sengaja bertentangan dengan kenyataan”, serta “telah dengan sengaja mengekspor bertentangan dengan SK Devisa 1945”; di situ Pengadilan Banding – meski telah menolak melakukannya – seharusnya menganggap terbukti tindakan-tindakan disengaja terdakwa, karena juga pada bawahannya, J.D.M. yang bertindak sebagai akibat perintah umumnya di dalam lingkungan perusahaan terdakwa, serta melakukan tindakan-tindakan terkait, ditemukan adanya kesengajaan sehubungan dengan tindakan-tindakan itu;

Untuk mendasari penilaian tersebut, secara keliru diasumsikan bahwa pemikiran-pemikiran yang mendasari ketentuan khusus pada Pasal 15 WED bagi badan-badan hukum, perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan orang lainnya, maupun harta kekayaan yang dipisahkan untuk tujuan tertentu, juga akan berlaku untuk menjawab pertanyaan umum, dalam kondisi apa orang perseorangan, juga jika dirinya pengusaha, dapat dihukum sebagai pelaku;

Namun, penilaian tersebut tidaklah tepat, karena kesengajaan atas suatu tindak pidana atau unsur tindak pidana, tidak dianggap oleh hukum pidana Belanda sebagai tanggung jawab orang perseorangan, jika secara personal tidak terdapat perasaan bersalah [*mens rea, red.*] pada orang tersebut;

Oleh karena itu, tidak terbukti bahwa Pengadilan Banding akan telah memutuskan berdasarkan penjelasan yang tak tepat mengenai dasar tuduhan dalam panggilan yang berada di luar dakwaannya, sehingga putusan bebas tersebut tidak juga bukan merupakan salah satu dari jenis putusan yang dimaksud dalam Pasal 430 Sv. Dengan demikian, permohonan pemohon nomor 1 tidak dapat diterima.

O. selanjutnya, mengenai dasar-dasar alasan yang diajukan oleh pemohon nomor 2:

Bahwa Pengadilan tidak melandasi pernyataan terbuktinya, seperti disebutkan sebelumnya, kecuali berdasarkan dua formulir permohonan untuk mendapatkan izin ekspor dan/atau devisa, serta dua izin ekspor, berikut devisa, tanpa satupun alat bukti lain, selain pernyataan dari J.D.M. tentang pengisian, penyampaian, serta ekspor yang dilakukannya “sebagai manajer ekspor, untuk kepentingan perusahaan ekspor “X”, di mana terdakwa merupakan pemiliknya”, begitu juga – seperti terlihat dalam berita acara – berdasar apa yang dinyatakan terdakwa dalam persidangan, hanya tugas-tugas ini:

“Saya adalah pemilik perusahaan ekspor “X” dan dengan demikian bertanggungjawab atas apa yang dilakukan oleh manajer ekspor saya, sekaligus kepala divisi pembelian, saksi J.D.M., dalam perusahaan itu pada tahun 1952, ketika dia saya tugaskan untuk mengurus ekspor, serta melakukan permohonan izin-izin devisa dan ekspor dalam rangka itu, dalam pengertian termasuk apa yang dilakukannya sehubungan dengan ekspor sejumlah kawat besi ke Finlandia sebagaimana disebutkan di dalam dakwaan;”

Selanjutnya, pernyataan terbukti yang diputuskan oleh Pengadilan Banding, sama dengan yang telah disebutkan di atas, serta dilandasi oleh instansi tersebut dengan alat-alat bukti yang

sama.

Pengadilan Banding, dengan begitu, telah mengambil alih pertimbangan-pertimbangan yang diberikan oleh Pengadilan untuk mendasari pernyataan, bahwa terdakwa telah mengisi, menyampaikan, serta mengekspor;

Namun, sehubungan dengan dasar alasan kasasi I, pertimbangan-pertimbangan ini tak dapat mendasari pernyataan itu, karena hanya dengan dilakukannya perbuatan sebagaimana disebutkan – yang ditujukan untuk mengerjakan suatu kegiatan ekonomi, oleh bawahan-bawahan pada perusahaan perseorangan akibat perintah umum mereka di dalam lingkungan perusahaan itu, juga dapat disimpulkan adanya konsep pelaku pada pemilik perusahaan itu “meskipun pemilik tidak mengetahui tindakan-tindakannya, serta meskipun dia tidak memberikan suatu perintah khusus kepada pegawainya.”

Bahwa, bagaimanapun juga, tindakan-tindakan seperti ini, yaitu mengisi formulir-formulir secara bertentangan dengan undang-undang, menyampaikan formulir-formulirnya kepada Dinas Kepabeanan, dan mengekspor barang-barang tersebut, hanya akan dapat dianggap sebagai perbuatan terdakwa, jika terdakwa berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar berlangsungnya peristiwa-peristiwa terkait telah diterima oleh terdakwa, atau setidaknya semestinya dianggap diterima olehnya;

O. bisa saja, terlepas dari pertimbangan Pengadilan Banding, pengakuan terdakwa juga akan dapat mengakibatkan adanya konsep pelaku pada diri terdakwa, namun kemungkinan inipun tertutup, karena dia menyatakan “dengan demikian”, sebagai pemilik perusahaan ekspor “X”, bertanggungjawab atas apa yang dilakukan oleh manajer ekspor, sekaligus kepala divisi pembelian, saksi J.D.M., sehubungan dengan ekspor sejumlah kawat besi ke Finlandia tersebut; tanggung jawab seperti itu, dipertimbangkan secara sama rata, bukannya tidak terbatas, sehingga harus dianggap tak pasti apakah pernyataan terdakwa itu memang menyangkut pertanggungjawaban pidananya;

Oleh karena itu, apa yang terbukti di dalam putusan Pengadilan Banding itu tak dapat disimpulkan dari alat-alat bukti yang ada, sehingga dasar alasan kasasi I berdasar dan dasar alasan II tak perlu diperiksa lagi;

O. sebagai penutup, berdasarkan jabatan:

Bahwa Pengadilan Banding telah memperkuat vonis Pengadilan, “kecuali sehubungan dengan pertimbangan penolakan bantahan dari penasehat hukum bahwa dakwaan, terkait bagian II yang didakwakan, akan menjadi batal, pernyataan terbuktinya, kualifikasi dari fakta-fakta yang dinyatakan terbukti dan dianggap dapat dipidana, pidana yang dijatuhkan dan pertimbangannya;”

Bahwa Pengadilan Banding, dengan mengadili kembali poin-poin ini, telah memberikan sebuah penolakan berbeda atas permohonan pembatalan panggilan, sebuah pernyataan terbukti

berbeda, sebuah kualifikasi berbeda dan sebuah keputusan penghukuman berbeda, serta oleh karena itu, telah mengganti keputusan-keputusan dalam vonisnya dengan keputusan-keputusan yang berbeda pula, dengan perkecualian pernyataan bersalah terdakwa terkait fakta delik pidananya yang berhubungan dengan sebuah fakta lain, sehingga harus diterima adanya isi yang berbeda; isi putusan itu sendiri telah tak dapat dijalankan;

Bahwa, oleh karena itu, Pengadilan Banding seharusnya tak dapat memutuskan satupun penguatan dari vonisnya, sehingga putusan yang dikeluarkan semestinya dibatalkan, juga karena melanggar Pasal 423 Sv;

Menyatakan pemohon nomor 1 tidak dapat diterima dalam permohonannya;

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi, dan,

Mengadili berdasarkan Pasal 106 RO:

Merujukkan perkara terkait kepada Pengadilan Banding Amsterdam, dst.

Nota Konklusi PG van Ash van Wijck:

Post alia [dengan mengabaikan bagian-bagian sebelumnya, red.]:

Saya akan terlebih dahulu membahas dasar alasan pertama terdakwa/pemohon yang dijelaskan melalui pembelaan di hadapan Majelis Anda. Saya menganggapnya berdasar. Alat-alat buktinya tidak lain – sepanjang relevan di sini – dari pernyataan pertama terdakwa yang berbunyi: “Saya adalah pemilik perusahaan ekspor “X” dan dengan demikian bertanggungjawab atas apa yang dilakukan oleh manajer ekspor saya, sekaligus kepala divisi pembelian, saksi J.D.M., dalam perusahaan itu pada tahun 1952, ketika dia saya tugaskan untuk mengurus ekspor, serta melakukan permohonan izin-izin devisa dan ekspor dalam rangka itu, dalam pengertian termasuk apa yang dilakukannya sehubungan dengan ekspor sejumlah kawat besi ke Finlandia sebagaimana disebutkan di dalam dakwaan;” dan pernyataan saksi M yang tak menyatakan hal-hal lain, selain apa yang dia, M., telah lakukan untuk perusahaan ekspor itu. Terdakwa dapat saja mengatakan bahwa sebagai pemilik dirinya bertanggungjawab, namun ini belum melahirkan pertanggungjawaban pidana; sebuah pertanggungjawaban yang seharusnya menopang ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang sesuai. Ketentuan perundang-undangan itu, pertama-tama, Pasal 47 Sr. yang memberitahukan siapa yang dipidana sebagai pelaku dari suatu tindak pidana (dalam hal ini: mengisi, menyampaikan dan mengekspor), serta kemudian menurut uraian deliknya sendiri. Selain itu, Pasal 15 WED juga memuat pengaturan, jika deliknya dilakukan oleh, atau karena, sebuah badan hukum, perseroan, perkumpulan orang lainnya, maupun harta kekayaan yang dipisahkan untuk tujuan tertentu, yaitu pihak-pihak yang kemudian dianggap bertanggungjawab secara pidana berdasar hal itu.

Ketika tidak terdapat sebuah badan hukum, dst. di sini, Pasal 15 WED dalam hal ini tidak berlaku. Dengan demikian, Pasal 47 Sr. tetap menjadi dasar alasan penghapus terkait uraian deliknya. Dan ketika di sini yang didakwakan kepada terdakwa hanya melakukan tindakan

(yaitu mengisi, menyampaikan, dan mengekspor), harus dijawab pertanyaan apakah hal semacam itu dapat disimpulkan dari materi alat-alat buktinya. Seseorang dapat melakukan suatu perbuatan yang dilarang, meskipun tindakan itu secara fisik dilakukan oleh orang lain. Yurisprudensi anda telah saya sebut sebelumnya dalam nota konklusi saya, pada putusan Anda tanggal 22 Januari 1952, NJ no. 145; boleh kiranya saya merujuk ke nota konklusi itu.

Di dalam pertimbangan-pertimbangannya yang telah dikutip di atas, Pengadilan Banding mengatakan bahwa “pemilik perusahaan yang melakukan kegiatan ekonomi, dianggap sebagai “Pelaku” dari tindakan-tindakannya; tindakan-tindakan yang dilarang terjadi, meskipun pemiliknya tidak mengetahui dan dia tidak memberikan perintah khusus kepada pegawainya”;

Saya dengan senang hati mengakui bahwa “pelaku” mungkin ada, meskipun pemilik tidak mengetahui dilakukannya tindakan-tindakan tertentu yang dilarang, serta meskipun dia tidak memberikan tugas khusus untuk hal itu kepada pegawainya, namun, bagaimanapun juga, ini akan tergantung pada keadaan-keadaan yang harus ditunjukkan dari alat-alat buktinya.

Dari penerapan pertimbangan yang umum dari Pengadilan Banding dalam kasus terkait, saya pikir harus disimpulkan bahwa Pengadilan ingin mengabaikan keadaan-keadaan yang saya maksudkan itu dan begitu saja menganggap pemilik usaha sebagai pelaku tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pegawainya, jika saja tindakan-tindakan itu dilakukan dalam lingkup usaha yang dijalankan oleh pemilik tersebut (“mengerjakan kegiatan ekonomi”, kata Pengadilan Banding). Penilaian ini saya anggap tidak tepat; pendapat Pengadilan Banding tersebut, menurut pandangan saya, tak memiliki satupun dasar perundang-undangan. Namun, meskipun apa yang Pengadilan Banding telah maksudkan dengan “mengerjakan kegiatan ekonomi” mungkin melebihi perkiraan saya, dari alat-alat buktinya, menurut saya, tak dapat disimpulkan lain, selain bahwa pada perusahaan terdakwa telah dilakukan tindakan-tindakan terlarang yang dilakukan kuasanya untuk kepentingan perusahaan itu. Hal ini saja tidaklah cukup untuk menganggap terdakwa sebagai pelaku tindakan-tindakan itu; sedangkan keadaan-keadaan lebih lanjut yang akan memungkinkan untuk itu, tidak terlihat dari alat-alat buktinya. Dengan demikian, putusannya tidak akan dapat dipertahankan.

Dasar alasan Jaksa Tinggi, disertai penjelasannya sendiri, mengasumsikan Pengadilan telah memutuskan dengan tepat bahwa terdakwa adalah pelaku, serta dengan demikian, maka Pengadilan Banding juga seharusnya melangkah lebih jauh dan seharusnya menerima adanya kesengajaan. Sebagaimana telah boleh saya pertahankan di atas, berdasarkan alat-alat buktinya Pengadilan tidak dapat menyimpulkan bahwa terdakwa telah mengisi, menyampaikan, serta mengekspor, sehingga dasar dari argumen Jaksa Tinggi runtuh. Dapat ditemukan dalam argumennya, bahwa pendapat yang didukungnya itu sesungguhnya merupakan pengaturan Pasal 15 WED terkait badan-badan hukum, dst. yang diterapkan secara analogi pada orang-orang perseorangan. Namun, dalam pandangan saya, ini tidak didasari dasar peraturan perundang-undangan.

Dasar alasan kedua dari terdakwa/pemohon, terkait dengan bagian II dakwaan, serta menyatakan Pengadilan Banding secara keliru telah menerima bahwa ekspor kawat besi

ke Finlandia telah berlangsung tanpa mempertimbangkan dokumen-dokumen yang dipersyaratkan, mengingat ekspor itu hanya didukung dengan izin-izin yang dimaksud dalam persidangan, berdasarkan surat-suratnya hanya berlaku untuk transaksi-transaksi yang dimaksud di situ dan tidak berlaku untuk ekspor terkait, karena menurut spesifikasinya seharusnya menyangkut barang yang berasal dari Belanda, yaitu sepenuhnya diproduksi atau diolah di Belanda.

Sebagai alat-alat bukti yang diajukan terkait hal tersebut, antara lain, dst.

Dari isi alat-alat buktinya, hakim telah dapat menyimpulkan, karena tak ada dokumen lain yang diajukan (lihat penjelasan saksi M.), selain dokumen-dokumen sebagaimana diinstruksikan oleh Menteri Keuangan.

Akibat berdasarnya dasar alasan pertama dari terdakwa/pemohon, saya mendapatkan kehormatan untuk menyimpulkan pembatalan putusan terkait, serta merujuk perkara tersebut kepada Pengadilan Banding terdekat, agar perkara pada tingkat banding ini diadili dan diputus.

Anotasi BVAR

Dalam pertimbangan berdasarkan jabatan, pembatalan berdasarkan hukum acara pidana diberikan oleh HR yang di dalam dasar-dasar alasan kasasinya sepenuhnya tidak dibahas, yaitu pelanggaran Pasal 423 ayat 1 Sv. Pernah pada suatu masa, HR, jika ternyata terdapat lebih dari satu alasan untuk pembatalan, mendasarkan kasasinya pada alasan proses pidana, serta tidak memutuskan terkait dasar-dasar alasan kasasi lainnya. Orang-orang, dengan hati-hati, pernah menyalahkan HR, karena dia terkadang menghindari keputusan-keputusan terpentingnya dengan cara seperti ini. Untuk tuduhan semacam itu, dalam hal ini, tak ada dasarnya sama sekali. Justru sebaliknya. HR memberikan tinjauan-tinjauan sangat penting, sebagai akibat dasar alasan pertama permohonan, sedangkan, berdasarkan alasan hukum acara pidana sebagaimana telah disebutkan, putusan itu bagaimanapun juga sudah tak akan dapat dipertahankan. Maka lahirlah tinjauan-tinjauan, diberikan secara berlebihan, untuk panduan hakim dalam permasalahan yang sangat sulit menyangkut konsep pelaku dalam hukum pengaturan sosial ekonomi. Di sini HR mengikuti contoh BRvC [Mahkamah Kasasi Luar Biasa yang dibentuk setelah Perang Dunia II, red.] yang secara sadar dan tegas menghitung pemberian bimbingan doktrinal pada praktek peradilan pasca perang yang genting, sebagai salah satu tugasnya.

Jika diajukan pertanyaan, apakah telah dilakukan delik ekonomi oleh orang bukan orang perseorangan yang disebutkan dalam Pasal 15 WED, maka jawabannya dapat ditemukan dalam Pasal 15 WED. Hal ini antara lain akan terjadi, jika delik dilakukan oleh orang-orang yang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hal-hal lain, bertindak dalam lingkup badan hukum, perseroan, perkumpulan, atau harta kekayaan untuk tujuan tertentu. Masih

banyak yang harus terjadi sehingga “bertindak dalam lingkup” mendapatkan isi yang jelas bagi setiap orang. Namun, tidak seorang pun akan menganggap tidak jelas, asas di dalam WED, jika dilakukan perbuatan berdasar hal-hal tertentu dalam lingkup perseroan, maka perseroan terkaitlah yang bertindak dalam kehidupan ekonomi. Hukum pengaturan sosial ekonomi bekerja dengan fungsi-fungsi dan para penyandang fungsi-fungsi tersebut. Ini menyangkut fungsi ekonomi mana yang dijalankan oleh sebuah perusahaan tertentu, dan jika terdapat pelanggaran ketentuan-ketentuan yang diperbuat dengan tujuan menjalankan fungsi (produksi atau distribusi) tertentu, maka sudah semestinya penyandang fungsi, yaitu perusahaannya, dapat dimintai pertanggungjawaban; maka perusahaannya, sudah semestinya, menjalani sanksi-sanksinya. Selain itu, dapat dibayangkan pula hukuman-hukuman bagi orang-orang perseorangan yang terlibat, namun, ciri khas dari hukum pengaturan adalah ini ditujukan pada suatu entitas yang bertindak dalam kehidupan ekonomi, dengan sanksi-sanksi khusus yang pada umumnya juga hanya dapat ditanggung oleh entitas itu.

Memang begitulah adanya, kebanyakan realitas ekonomi dapat diungkapkan dalam bentuk yuridis badan hukum, perseroan, perkumpulan, atau harta kekayaan untuk tujuan tertentu. Dan di sanalah WED didasarkan. Orang bisa saja mengatakan adanya sebuah lubang dalam hukum pengaturan, sehubungan dengan kasus-kasus di mana fungsi ekonominya tidak dijalankan dalam konstruksi yuridis khusus, namun oleh orang-orang perseorangan. Itu adalah situasi yang menjadi pertimbangan dalam sektor pertanian, serta semakin jarang ditemukan di sektor industri dan perdagangan (selain perdagangan kecil). Terkait perusahaan perseorangan, situasi hukumnya lain sama sekali dari situasi di mana bentuk hukum tertentu diberikan kepada perusahaan. Sementara fungsi-fungsinya sama, berikut kewajiban-kewajiban yang berhubungan dengan itu, pertanggungjawabannya berbeda, sehubungan dengan bentuk yuridis yang tidak relevan dan sebenarnya hanya sebuah kebetulan, dari perusahaan di mana fungsi itu dijalankan.

Terkait perseroan, orang mempertanyakan kasus-kasus di mana suatu tindak pidana telah dilakukan perseroan, sementara terkait perusahaan perseorangan, pertanyaannya adalah kapan pemilik adalah pelakunya. Di dalam kasus yang diputus di sini, HR menyatakan dengan sangat tegas, dalam menjawab pertanyaan terakhir itu, asas-asas dari Pasal 15 WED tidak dianggap berlaku, meskipun orang perseorangan itu adalah pengusaha. Kesengajaan dari bawahan tidak dapat dianggap sebagai kesengajaan atasannya (sebagaimana kesengajaan pegawai dapat dianggap sebagai kesengajaan perseorannya). ‘karena kesengajaan atas suatu tindak pidana atau unsur tindak pidana, tidak dianggap oleh hukum pidana Belanda sebagai tanggung jawab orang perseorangan, jika secara personal tidak terdapat perasaan bersalah [mens rea, red.] pada orang tersebut’. Tindakan-tindakan bawahan, seperti mengeksport barang, hanya akan dapat dianggap sebagai tindakan-tindakan terdakwa, ‘jika terdakwa berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar berlangsungnya peristiwa-peristiwa terkait telah diterima oleh terdakwa, atau setidaknya semestinya dianggap diterima olehnya’.

Seseorang dapat sampai pada tindakan menerima dilakukannya tindak pidana oleh orang

tertentu, melalui dua cara, yaitu, melalui penjiwaan pengertian tindakan, serta melalui pertanggungjawaban atas tindakan-tindakan orang lain.

Terdapat yurisprudensi yang luas terkait penjiwaan pengertian tindakan, di mana pandangan naturalis bergeser ke pandangan sosial-ekonomi. Orang dapat melihat dalam putusan-putusan yang disebut dalam nota konklusi HR 22 Januari 1952, No. 154, sebuah yurisprudensi yang dapat dimengerti terkait kerumitan aktivitas sosial yang diatur dalam undang-undang (mengimpor, mengekspor, membangun, membayar upah, menghirung harga); banyak orang bersama-sama terlibat dalam sebuah ikatan yang terorganisir, 'di mana tindakan orang-orang semakin sering tidak dilakukan langsung, namun oleh satu atau lebih orang-orang perantara' (HR 24 Januari 1950, No. 287, m.o. BVAR). Sebuah masyarakat yang secara nyata tersusun seperti itu, tak dapat lagi berpegang pada asumsi pembuat undang-undang dari tahun 1886. "Melakukan" dengan demikian berarti juga termasuk apa yang dulu dianggap sebagai "menyuruh melakukan", "menganjurkan", atau "turut serta melakukan". Di sini terjadi perubahan yang lebih dari sekedar "penyesuaian batas" yang dibahas oleh Mr. E. J. Anneveldt (Pertanggungjawaban pidana dari pihak-pihak yang ikut melakukan dan pihak-pihak ketiga lainnya, disertasi, Gron. 1953, hlm. 153). Ini merupakan reorientasi dari pengertian "melakukan", berdasarkan sebuah realitas sosial baru. "Mengerjakan"; yang dulu akan dengan sendirinya berakibat pada konstruksi penyertaan, dalam hukum sosial ekonomi menjadi bentuk terpenting dari "melakukan".

Namun, dapatkah dikatakan "mengerjakan", apabila tindakan-tindakan itu dilakukan menurut suatu perintah umum dalam sebuah perusahaan? Di sini, di mana seseorang secara konkret jelas tidak telah mengerjakan tindakan terkait, menurut pengertian yang ada saat ini lebih menyangkut pertanggungjawaban satu pihak atas perbuatan-perbuatan pihak lain, meskipun menurut konstruksi hukumnya saat ini, menyangkut sebuah pertanyaan mengenai kondisi pelaku [perbuatan itu sendiri, red.]. Praktek putusan peradilan seringkali menggunakan pengertian tanggung jawab untuk dapat sampai pada kondisi pelaku, meski sepertinya lebih merupakan tugas dari pembuat undang-undang untuk menentukan kapan perbuatan-perbuatan dari satu pihak dapat dihitung sebagai perbuatan-perbuatan pihak lain (bandingkan Putusan HR 21 Februari, 1950, No. 603 dan 604, m.o. BVAR).

Pada putusan-putusan yang disebut terakhir itu, didahului sebuah keputusan dari HR, Putusan 31 Januari 1950, No. 286, m.o. BVAR, di mana HR mengajarkan, lingkup peraturan mengenai harga juga berarti "bahwa dia yang membeli lilin dengan perantaraan seorang kuasa hukum umum, "membeli" dalam arti sebagaimana dimaksud dalam SK Harga tersebut, serta, sesuai dengan keadaan-keadaannya, bertanggungjawab secara pidana untuk hal tersebut, meskipun dia tidak telah melakukan suatu perbuatan atau tindakan secara personal terkait pembelian itu". Di sini terlebih dahulu ditentukan, dia yang membeli dengan perantaraan seorang kuasa hukum, membeli sendiri, artinya merealisasikan uraian peraturan undang-undangnya sendiri. Namun, ditambahkan pula, bahwa dia tidak selalu bertanggungjawab untuk itu. Pertanggungjawaban semacam ini ditentukan "sesuai dengan keadaan-keadaannya". Dengan demikian, keadaan-keadaan itu dalam hal ini tidak dilihat relevan untuk pertanyaan

mengenai kondisi pelakunya, namun relevan untuk pertanggungjawaban pidananya, karena kondisi pelakunya telah diterima. Dalam anotasi pentingnya dalam SEW, No. 108, mengenai putusan yang dikeluarkan sekarang ini, Mr. A. Mulder, ketika membahas Putusan 31 Januari 1950, sampai pada kesimpulan bahwa kondisi pelaku hanya ada "sesuai dengan keadaan-keadaannya". Menurut saya, ini bertentangan dengan kata-kata yang terdapat dalam putusan dari tahun 1950 itu.

Kasus yang diputuskan sekarang ini, menyangkut pertanyaan apakah pemohon, pemilik perusahaan perseorangan (perusahaan ekspor), telah melakukan tindak pidana, karena perbuatan-perbuatan terkait telah dilakukan secara sengaja oleh manajer ekspornya. Sehubungan dengan tindakannya, HR menolak penerapan analogi dari prinsip-prinsip dalam Pasal 15 WED, serta mempertimbangkan, bahwa hanya tindakan-tindakan manajer ekspornya saja yang akan dianggap sebagai perbuatan-perbuatan pemohon, jika dia "berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar berlangsungnya peristiwa-peristiwa terkait telah diterima oleh terdakwa, atau setidaknya semestinya dianggap diterima olehnya". Rumusan yang digunakan memuat syarat-syarat "dapat ikut campur" dan "ternyata membenarkan". Menyangkut tindakan-tindakan yang dilakukan di dalam sebuah perusahaan seperti terjadi di sini, syarat "dapat ikut campur" barangkali berlebihan, karena telah termasuk ke dalam hubungan atasan-bawahan, sehingga titik beratnya ada pada "dapat membenarkan". Namun, jika kriteria pertanggungjawaban ini menentukan, maka sehubungan dengan pertanyaan apakah kesengajaan bawahan mungkin juga akan dapat dianggap kesengajaan atasannya, keputusan yang diberikan oleh HR terkait kesengajaan saat ini kurang begitu memuaskan. Mengapa kesengajaan dari atasannya tidak akan dapat diterima, jika kesengajaan ini bertindak membenarkan kesengajaan pegawainya? Ajaran kesengajaan bersyarat (kesadaran atas kemungkinan "kesengajaan pada diri pegawai", sedangkan orang [atasan, red.] juga akan telah membenarkannya, jika dia mendapatkan kepastian untuk itu) akan dapat merayakan kemenangan barunya.

Putusan yang sekarang dikeluarkan ini menunjuk pada sebuah lubang di dalam hukum pengaturan sosial ekonomi, serta berarti pula, hal-hal yang sama (perusahaan perseorangan yang menggunakan bawahan, dan perusahaan-perusahaan yang beroperasi dalam bentuk hukum perseroan, perkumpulan, atau harta kekayaan untuk tujuan tertentu) mendapatkan perlakuan berbeda.

Kondisi ini sangat tidak diinginkan, sebagaimana telah dipertahankan dengan tepat oleh Mr. A. Mulder di dalam anotasi yang telah disebutkan sebelumnya. Mr. Mulder beranggapan bahwa persamaan seharusnya dicapai dengan perluasan dari prinsip-prinsip Pasal 15 WED yang saat ini telah diterima, di mana prinsip-prinsip itu digunakan untuk menafsirkan pengertian "bertindak dalam lingkup perusahaan tersebut". Apa yang juga dapat terpikirkan, serta lebih sesuai dengan hukum pengaturan, kondisi pelaku dari pihak yang menjalankan usaha, juga berlaku di dalam perusahaan perseorangan, yang dapat ditentukan menurut prinsip-prinsip Pasal 15 WED. Namun, di samping itu, juga memberikan ruang bagi kemungkinan pengecualian pertanggungjawaban, sehingga membedakan secara jelas antara pertanyaan mengenai kondisi pelaku dan pertanyaan mengenai pertanggungjawaban pidananya, seperti terjadi dalam Putusan tanggal 31 Januari 1950 yang telah disebutkan. Rumusan "ternyata membenarkan"

yang digunakan oleh HR memang memuat momen-momen pertanggungjawaban, sedangkan rumusan “bertindak dalam lingkup” yang digunakan oleh WED lebih melihat kondisi pelakunya.

Dasar kerumitan dari ketidaksamaan perlakuannya terletak di situ, bahwa dalam hukum pengaturan sosial ekonomi pada dasarnya berlaku “perusahaan-perusahaan”, sehingga terfokus kepada para penyanggah fungsi sosial ekonominya, sedangkan perintah-perintah dan larangan-larangannya tertuang dalam bentuk peraturan-peraturan yang ditujukan kepada baik orang-orang perseorangan, maupun bukan orang-orang perseorangan.

BVAR

3.2. HR No. 02229/02 E, 21-10-2003 (Drijfmet-arrest / Putusan Pupuk Cair)

21 oktober 2003

Kamar Pidana

No. 02229/02 E

SG/ABG

Hoge Raad der Nederlanden

Putusan

Pada perkara kasasi terhadap putusan Pengadilan Banding Amsterdam, Kamar Ekonomi, tanggal 18 Maret 2002, nomor 23/000704-01, dalam perkara pidana terhadap:

[terdakwa], bertempat tinggal di [tempat tinggal].

1. Putusan yang dimohonkan kasasi

0.1. Pengadilan Banding, pada proses di tingkat banding – dengan membatalkan vonis Hakim Tunggal (Tindak Pidana) Ekonomi pada Pengadilan Alkmaar tanggal 9 Oktober 2000 –, telah menghukum terdakwa untuk membayar denda sebesar sembilan ratus euro, sehubungan dengan dakwaan terhadap terdakwa yang telah terbukti, yaitu, menurut Pengadilan Banding, berbunyi: “kejahatan berikut (Hoge Raad membacanya: pelanggaran berikut): pelanggaran terhadap ketentuan yang ditetapkan berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Tanah”.

0.2. Ringkasan putusan dan berkas pelengkap nya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 365a ayat 2 Sv, dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya.

2. Proses kasasi

- 1.1. Permohonan kasasi diajukan oleh terdakwa. Bertindak atas nama terdakwa, mr. C. Walling, advokat di Den Haag, telah mengajukan berkas permohonan kasasi. Berkas tersebut dilekatkan pada putusan ini dan menjadi bagian darinya. Advocaat-Generaal Wortel telah menyimpulkan bahwa Hoge Raad akan membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi dan akan merujuk perkara ini kepada pengadilan banding yang berdekatan, sehingga perkara tersebut dapat diadili lagi dan diputus.
 - 1.2. Hoge Raad telah memeriksa pendapat tertulis dari penasihat hukum atas nota konklusi yang dibuat oleh Advocaat-Generaal.
3. Pengantar pertimbangan atas permohonan kasasi
- 2.1. Dalam Pasal 51 Sr. telah ditentukan bahwa suatu tindak pidana, selain oleh orang perseorangan (individu), dapat dilakukan juga oleh sebuah badan hukum, termasuk juga perseroan tanpa badan hukum, persekutuan perdata, perusahaan pelayaran, dan harta kekayaan yang dipisahkan untuk tujuan tertentu.

2.2. -

- 2.2.1. Undang-undang tidak memuat ukuran-ukuran untuk menentukan badan hukum sebagai pelaku suatu tindak pidana.
- 2.2.2. Sejarah pembentukan Pasal 51 Sr. tentang badan hukum sebagai pelaku tindak pidana, memuat pernyataan berikut ini:

"Rancangan undang-undang ini merupakan langkah terakhir pada jalan yang telah dilewati di negeri Belanda sekian lamanya. Saya kira saat ini tak lagi dibutuhkan tinjauan teori hukum yang mendalam, untuk pembedaan badan hukum. Saya mencukupkan diri dengan penjelasan berikut.

Dengan mengatur suatu badan hukum dapat dipidana, hukum pidana terhubung dengan sebuah pengertian dalam hukum perdata. Sebuah badan yang dikelola secara hukum untuk suatu tujuan tertentu, di hadapan hukum disetarakan dengan orang perseorangan. Pada badan tersebut, sepanjang ada manfaatnya, berdasarkan hukum diakui adanya hak dan kewajiban yang sama. Hak dan kewajiban yang sama ini tentu hanya dapat muncul karena perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang-orang perseorangan yang bertindak untuk badan tersebut.

Dengan mengatur dalam hukum pidana bahwa badan hukum, sebagaimana orang perseorangan, dapat dipidana, maka dalam hukum perdata sekaligus juga ditegaskan bahwa perbuatan-perbuatan orang-orang perseorangan yang bertindak sehubungan dengan sebuah badan hukum dan (perbuatan-perbuatan itu) secara bersama-sama memenuhi kriteria suatu tindak pidana, perbuatan tersebut dapat dianggap sebagai tanggung jawab badan hukum tersebut. Dalam penyetaaraan ini tentu tersimpan suatu fiksi (pengandaian). Meski begitu, bukan berarti

pengandaian itu tak dapat diterima. Dengan menggunakan fiksi, kadang-kadang sesuatu yang mungkin hanya dapat diutarakan secara panjang lebar dan rumit, akhirnya dapat dinyatakan secara sederhana dan terbayangkan dalam peraturan perundang-undangan.” (Berkas Pembahasan Parlemen II 1975-1976, 13 665, no. 3, hlm. 8)

Di samping itu, dalam paragraf berikut ini diberikan juga perhatian pada (unsur) kesengajaan dan kesalahan:

“Pasal 15, ayat 2, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, menentukan bahwa tindak pidana ekonomi antara lain dilakukan oleh, atau akibat (adanya), sebuah badan hukum, dst., jika perbuatan itu dilakukan oleh orang-orang perseorangan, entah itu karena hubungan kerja mereka, atau karena hubungan-hubungan lain, bertindak dalam lingkup badan hukum tersebut, tanpa membedakan apakah mereka masing-masing melakukan tindak pidana ekonomi itu secara terpisah, atau perbuatan mereka secara bersama-sama memenuhi unsur-unsur tindak pidana terkait.

Dengan tidak mencantumkan ketentuan yang sama dengan Pasal 15 ayat 2 Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi dalam rancangan undang-undang ini, maka hakim diberikan kebebasan sepenuhnya untuk menilai dalam pertimbangan putusannya apakah, dengan mempertimbangkan segala keadaan konkretnya, kesengajaan atau kesalahan dari orang perseorangan yang melakukan perbuatan dapat ditimpakan pada badan hukum di mana dirinya bekerja. Sekarang tentu menjadi jelas, tanggung jawab badan hukum itu akan semakin mudah ditemukan apabila orang perseorangan yang melakukan itu adalah pengurus, ketimbang ketika perbuatan itu menyangkut orang perseorangan yang bekerja sebagai pegawai bawahan dalam badan hukum tersebut.” (Berkas Pembahasan Parlemen II 1975-1976, 13 655, no. 5, hlm. 2)

- 2.2.3. Dari pertimbangan di atas dapat disimpulkan bahwa hal tersebut telah diserahkan kepada hakim, untuk melengkapi prasyarat apa saja yang harus terpenuhi, sehingga sebuah badan hukum dapat dianggap sebagai pelaku dari sebuah tindak pidana.
- 2.3. Berdasarkan sejarah pembentukannya, sebuah badan hukum (sebagaimana dimaksud Pasal 51 Sr.) dapat dianggap sebagai pelaku dari sebuah tindak pidana, jika perbuatan terkait sepatutnya dapat dianggap sebagai tanggung jawabnya. Di dalam putusan-putusan pengadilan pertanggungjawaban semacam ini juga diakui sebagai dasar dari konsep badan hukum sebagai pelaku (bandingkan, antara lain, HR 23 Februari 1993, NJ 1993, 605 dan HR 13 November 2001, NJ 2002, 219).
- 2.4. Selanjutnya timbul pertanyaan, kapan suatu perbuatan (terlarang) sepatutnya dapat

dianggap sebagai tanggung jawab sebuah badan hukum.

Jawaban pada pertanyaan ini tergantung pada keadaan-keadaan kongkrit kasusnya, di mana sifat dari perbuatan (terlarang) tersebut termasuk juga di dalamnya. Sebuah ketentuan yang bersifat umum, dengan demikian, akan sulit untuk dirumuskan. Namun, sebuah pedoman penting untuk pertanggungjawaban tersebut, apakah perbuatan itu terjadi atau dilakukan dalam lingkup badan hukum terkait. Perbuatan semacam ini, pada prinsipnya, dapat dianggap sebagai tanggung jawab badan hukum.

Sebuah perbuatan yang dilakukan dalam lingkup badan hukum dapat dianggap ada, jika terdapat satu atau lebih keadaan-keadaan berikut ini:

- Menyangkut sebuah tindakan atau kelalaian dari seseorang, entah karena suatu hubungan kerja, atau karena hubungan-hubungan lainnya, bekerja untuk kepentingan badan hukum tersebut,
- Perbuatan itu sesuai dengan aktivitas usaha badan hukum seperti itu pada umumnya,
- Perbuatan itu telah menghasilkan manfaat bagi badan hukum dalam usaha yang dijalankannya,
- Badan hukum tersebut berkuasa menentukan apakah perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak, dan perbuatan semacam itu, atau sejenisnya, berdasar fakta-fakta dalam perkara terkait telah diterima oleh badan hukum itu, atau setidaknya tidak semestinya dianggap diterima olehnya. Yang dimaksud menerima, termasuk juga tidak mengambil tindakan antisipasi yang sepatutnya dapat diharapkan dari badan hukum itu, dengan tujuan mencegah dilakukannya perbuatan tersebut. Dalam hal ini perlu ditambahkan, kriteria terakhir yang dimaksud – yang dikembangkan dalam HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378 dan juga yang muncul dalam kasus itu, disebut sebagai “kriteria kawat besi” (*ijzerdraadcriteria*) –, memang dikembangkan dengan tujuan mengatur konsep pelaku secara fungsional dari orang perseorangan (jadi ditujukan pada pertanggungjawaban orang perseorangan atas suatu perbuatan yang dilakukan oleh orang perseorangan yang lain). Namun, dalam kasus-kasus yang terjadi, konsep ini ternyata juga dapat menjadi ukuran untuk pertanggungjawaban perseroan atas suatu perbuatan yang dilakukan oleh orang perseorangan (bandingkan HR 14 januari 1992, NJ 1992, 413).

2.5. Perlu dicatat bahwa pertimbangan dalam poin 3.4. tersebut hanya berhubungan dengan pertanyaan apakah badan hukum dapat dianggap sebagai pelaku dari perbuatan yang didakwakan kepadanya, jadi tanpa melihat apakah perbuatan itu menyangkut kejahatan atau pelanggaran. Terlepas dari hal tersebut, penilaian atas keberadaan unsur-unsur seperti kesengajaan atau kesalahan akan dilakukan, jika itu menyangkut sebuah kejahatan.

4. Pertimbangan atas permohonan kasasi

- 4.1. Memori kasasi memuat – pada intinya – suatu pengaduan bahwa Pengadilan Banding telah salah memutuskan, atau setidaknya tidak memutuskan dengan dasar alasan yang tak cukup, bahwa terdakwa (sebuah badan hukum) dapat dianggap sebagai pelaku dari perbuatan yang didakwakan kepadanya.
- 4.2. Perkara ini menyangkut perihal berikut ini. [A] BV adalah pemilik sepetak tanah yang berdasarkan perintahnya dikelola oleh [nama terdakwa]. Kemudian, berdasarkan perintah terdakwa, tanah tersebut dikelola secara nyata oleh [pihak terkait 1] yang dipekerjakan oleh [A] BV. Pada tanggal 31 Mei 1999 ditemukan fakta bahwa pada sepetak tanah itu telah disebar pupuk kandang cair oleh seseorang yang tak dikenal, serta pupuk kandang cair itu tidak diolah lebih lanjut lagi. Oleh karena itu, diajukan tuntutan secara hukum terhadap terdakwa ([terdakwa]). Pengadilan Banding, sebagaimana surat dakwaan, menyatakan terbukti bahwa terdakwa “pada tanggal 31 Mei 1999 di Groote Keeten, kota Zijpe, telah menggunakan pupuk kandang di atas sebidang tanah yang tidak dibudidayakan, berlokasi di dekat Zwarteweg, sedangkan pupuk kandang tersebut tidak digunakan dengan menghindari munculnya emisi (gas buang).”

4.3. -

- 4.3.1. Pertimbangan pembuktian lebih lanjut dari Pengadilan Banding memuat sebagai berikut:

“Pengadilan Banding menilai telah terbukti bahwa terdakwa “telah menggunakan” pupuk kandang itu sebagaimana dimaksud dalam SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998, karena ia dapat dipersalahkan telah menyebarkan pupuk itu di atas tanah, sehingga pupuk itu terserap ke dalam tanah.”

- 4.3.2. Selanjutnya, Pengadilan Banding juga telah meringkas dan menolak pembelaan yang diajukan dalam persidangan tingkat banding sebagai berikut:

“Penasehat hukum telah menyatakan – begitu menurut pemahaman Pengadilan Banding – bahwa terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

Untuk mendasari pernyataan itu ia sampaikan hal berikut ini. Terdakwa mengelola tanah, namun bukan pemilik tanah tersebut. Namun, sebagai pengelola dia tidak bisa menyebutkan siapa yang telah menggunakan pupuk tersebut di atas tanahnya, karena dia tidak tahu dan tidak memberikan izin pada siapapun untuk menyebarkan pupuk di atas tanah yang dikelolanya.

Hal yang didakwakan, karenanya, tak dapat dipersalahkan kepadanya.

Sehubungan dengan ini, Pengadilan Banding mempertimbangkan sebagai berikut. Menurut penilaian Pengadilan Banding, sesuai ketentuan hukum sebagian dari tugas pengelola suatu tanah adalah menjaga agar tanahnya dikelola sesuai dengan

peraturan perundang-undangan. Di dalamnya termasuk juga kewajiban untuk mengawasi, agar pihak ketiga tidak menggunakan tanahnya untuk tujuan lain, selain dari tujuan pengelolaannya. Alasan bahwa terdakwa telah mengambil segala tindakan, untuk menghindari pihak ketiga dapat menggunakan tanah tersebut sebagai tempat untuk membuang persediaan pupuk mereka, tidak dapat diterima. Tidak terlihat adanya tindakan pengawasan dan pemeriksaan (intensif) – ini juga tidak diajukan atas nama terdakwa, dikesampingkan pula bahwa terdakwa sebagai pengelola tidak dapat mengetahui siapa yang telah menyebarkan pupuk di atas tanahnya. Pembelaan tersebut, dengan demikian, bagaimanapun harus ditolak.”

4.4. -

4.4.1. Dakwaan telah sesuai dengan Pasal 5, ayat 1, SK bertanggal 1 Desember 1997 yang didasarkan pada Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Tanah, serta memuat ketentuan-ketentuan terkait penyebaran pupuk kandang pada tanah (SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998).

4.4.2. Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Tanah tersebut berbunyi sebagai berikut:

“1. Untuk kepentingan perlindungan tanah, dalam peraturan pelaksana dapat ditetapkan ketentuan-ketentuan terkait perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan tanah tertimbun bahan-bahan yang dapat mencemari atau merusaknya, sehingga mempengaruhi struktur atau kualitas tanah tersebut.

2. Hal ini dapat meliputi ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan:

a. (...);

b. menyebarkan pupuk di atas tanah.”

SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998 berbunyi, sepanjang berkaitan dengan perkara ini, sebagai berikut:

- Pasal 1, ayat 1:

“Dalam SK ini yang dimaksud dengan: (...)

- penggunaan pupuk kandang: penyebaran pupuk kandang di atas atau di dalam tanah; (...).”

- Pasal 5, ayat 1:

“Dilarang menggunakan pupuk kandang di atas (...) tanah yang tidak dibudidayakan, kecuali pupuk kandang tersebut digunakan dengan menghindari munculnya gas buang (emisi).”

4.5. Ketentuan larangan menurut Pasal 5, ayat 1, SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998 tentang penggunaan pupuk kandang dengan tidak menghindari munculnya gas buang (emisi) di atas tanah yang tidak dibudidayakan, ditujukan pada setiap orang.

Menurut Pasal 51 Sr. pelanggaran atas larangan ini dapat dilakukan oleh orang perseorangan, maupun oleh badan hukum. Sesuai dengan poin 3 yang telah dipertimbangkan sebelumnya, terdakwa (sebuah badan hukum) dapat dianggap sebagai pelaku pelanggaran itu, jika perbuatan yang dilarang sepatutnya dapat dianggap sebagai tanggung jawabnya.

- 4.6. Penilaian Pengadilan Banding bahwa perbuatan yang diuraikan dalam dakwaan yang telah terbukti itu (penggunaan pupuk kandang – jadi menyebarkannya di atas atau di dalam tanah) sepatutnya dapat dianggap sebagai tanggung jawab terdakwa, tidak dilengkapi dengan dasar alasan yang cukup sebagaimana dipersyaratkan oleh undang-undang. Alat-alat bukti dan hal-hal yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Banding sebagai pertimbangannya, sebagaimana telah diuraikan kembali pada poin 4.3. di atas, tidak memberikan dasar alasan yang cukup untuk penilaian tersebut, dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Banding tidak menetapkan tugas-tugas atau kewenangan-kewenangan mana yang termasuk ke dalam fungsi pengelolaan yang dipercayakan kepada terdakwa, mengingat hubungan antara terdakwa dengan pemilik dan pemberi perintah, [A] BV, serta “pengelola nyata” yang dipekerjakan pada BV tersebut [pihak terkait 1].

- 4.7. Permohonan kasasi ini, karenanya, disertai alasan yang berdasar.

5. Kesimpulan

Pertimbangan di atas mengakibatkan putusan yang dimohonkan kasasi tak lagi dapat dipertahankan dan harus diputuskan sebagai berikut.

6. Putusan

Hoge Raad:

Membatalkan putusan yang dimohonkan kasasi tersebut;

Merujuk perkara terkait kepada Pengadilan Banding Den Haag, Kamar Ekonomi, agar perkara pada tingkat banding ini diadili dan diputus kembali.

Putusan ini dikeluarkan oleh wakil presiden C.J.G. Bleichrodt, sebagai ketua majelis, dan hakim-hakim agung F.H. Koster, A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, dan E.J. Numann, dengan dihadiri panitera S.P. Bakker, dan dibacakan pada tanggal 21 Oktober 2003.

Nota Konklusi

No. 02229/02 E Mr. Wortel

Sidang: 15 April 2003

Nota Konklusi dalam perkara:

[pemohon=terdakwa]

1. Pemohon telah dihukum oleh Pengadilan Banding Amsterdam untuk membayar denda senilai € 900,- karena "pelanggaran peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Tanah".
2. Bertindak atas nama pemohon, mr. C. Walling, advokat di Den Haag, mengajukan dua alasan permohonan kasasi.
3. Sebelum membahas poin-poin tersebut, berdasarkan jabatan, saya ingin menyampaikan hal berikut ini. Tindakan tersebut di atas diatur sebagai tindak pidana dalam Pasal 1a, bagian 1o, WED [Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, red.]. Dalam Pasal 2 WED ditentukan, bahwa tindak pidana itu adalah sebuah kejahatan, sepanjang dilakukan dengan sengaja.
4. Terhadap pemohon telah didakwakan:

"dia pada suatu waktu dalam, atau setidaknya-tidaknya sekitar, periode antara tanggal 1 Mei 1999 sampai dengan tanggal 31 Mei 1999 di Groote Keeten, kota Zijpe, bagaimanapun juga di negeri Belanda, secara bersama-sama dan berkelompok dengan seseorang atau orang-orang lain, atau setidaknya-tidaknya sendiri, baik sengaja, maupun tidak, telah menggunakan pupuk kandang di atas sebidang tanah yang tidak dibudidayakan, berlokasi di dekat Zwarteweg, sedangkan pupuk kandang tersebut tidak digunakan dengan menghindari munculnya emisi (gas buang); Pasal 5, ayat 1, SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998".
5. Pengadilan Banding telah menyatakan terbukti bahwa pemohon:

"(...) pada tanggal 31 Mei 1999 di Groote Keeten, kota Zijpe, telah menggunakan pupuk kandang di atas sebidang tanah yang tidak dibudidayakan, berlokasi di dekat Zwarteweg, sedangkan pupuk kandang tersebut tidak digunakan dengan menghindari munculnya emisi (gas buang)."
6. Berdasarkan pertimbangan Pengadilan Banding sehubungan dengan pemidanaan tindakan tersebut, Pengadilan Banding telah menganggapnya sebagai kejahatan. Sehubungan dengan ketentuan Pasal 2 WED, untuk itu harus dibuktikan bahwa tindakan itu dilakukan dengan sengaja.
7. Saya menilai bahwa sengaja dilakukannya tindakan tersebut juga semestinya ditekankan

dalam pernyataan terbukti. Oleh karena itu, saya menganggap pernyataan terbukti itu semestinya akan dapat dibaca dengan lebih baik, menjadi bahwa pemohon: “pada tanggal 31 Mei 1999 di Groote Keeten, kota Zijpe, dengan sengaja telah menggunakan pupuk kandang di atas sebidang tanah yang tidak dibudidayakan, berlokasi di dekat Zwarteweg, sedangkan pupuk kandang tersebut tidak digunakan dengan menghindari munculnya emisi (gas buang).”

8. Selanjutnya, saya berpendapat bahwa pertimbangan terkait pemidanaan tindakan tersebut juga semestinya dapat dibaca dengan lebih baik, dalam arti akan menjadi: “pelanggaran secara sengaja terhadap peraturan perundang-undangan yang diatur berdasarkan Pasal 7 UU Perlindungan Tanah, dilakukan oleh sebuah badan hukum”.
9. Poin pertama permohonan kasasi berisi pengaduan bahwa Pengadilan Banding telah tidak memusyawarahkan dan memutuskan berdasarkan dakwaan, karena Pengadilan Banding telah memberikan makna yang tidak tepat pada kata-kata “telah menggunakan” yang muncul dalam pertimbangannya.

Dalam poin kedua kasasi, diadukan bahwa pernyataan terbukti tidak bersumber dari alat-alat bukti, karena dari alat-alat bukti yang diajukan tidak dapat disimpulkan bahwa pemohon “telah menggunakan” pupuk kandang.

Kedua poin tersebut dalam penilaian saya dapat dibahas secara bersamaan.

10. Dalam putusan yang dimohonkan kasasi, dicantumkan juga pertimbangan pembuktian lebih lanjut, berbunyi:

“Pengadilan Banding menilai telah terbukti bahwa terdakwa “telah menggunakan” pupuk kandang itu sebagaimana dimaksud dalam SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998, karena ia dapat dipersalahkan menyebarkan pupuk itu di atas tanah, sehingga pupuk itu terserap ke dalam tanah.”
11. Selanjutnya, sebuah pembelaan yang diajukan dalam persidangan di tingkat banding, sebagaimana dimuat dalam putusan yang dimohonkan kasasi pada bagian “dapat dipidanya terdakwa”, diringkas dan ditolak sebagai berikut:

“Penasehat hukum telah menyatakan – begitu menurut pemahaman Pengadilan Banding – bahwa terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Untuk mendasari pernyataan itu, ia sampaikan hal berikut ini. Terdakwa mengelola tanah, namun bukan pemilik tanah tersebut. Namun, sebagai pengelola dia tidak bisa menyebutkan siapa yang telah menggunakan pupuk tersebut di atas tanahnya, karena dia tidak tahu dan tidak memberikan izin kepada siapapun, untuk menyebarkan pupuk di atas tanah yang dikelolanya. Hal yang didakwakan, oleh karenanya, tak dapat dipersalahkan kepadanya.

Sehubungan dengan ini, Pengadilan Banding mempertimbangkan sebagai berikut. Menurut penilaian Pengadilan Banding, sesuai ketentuan hukum, sebagian dari tugas pengelola

suatu tanah adalah menjaga agar tanahnya dikelola sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Di dalamnya termasuk juga kewajiban untuk mengawasi, agar pihak ketiga tidak menggunakan tanahnya untuk tujuan lain, selain dari tujuan pengelolaannya. Alasan bahwa terdakwa [baca: telah mengambil, JW] segala tindakan, untuk menghindari pihak ketiga dapat menggunakan tanah tersebut sebagai tempat untuk membuang persediaan pupuk mereka, tidak dapat diterima. Tidak terlihat adanya tindakan pengawasan dan pemeriksaan (intensif) – ini juga tidak diajukan atas nama terdakwa, terlepas dari fakta bahwa terdakwa sebagai pengelola juga tidak dapat mengetahui siapa yang telah menyebarkan pupuk di atas tanahnya. Pembelaan tersebut, dengan demikian, bagaimanapun harus ditolak.”

12. Penjelasan pada poin pertama dapat diringkas sebagai berikut. Ajaran pelaku tindak pidana secara fungsional mengandung konsekuensi bahwa orang-orang lain selain orang yang secara fisik telah melakukan suatu perbuatan, termasuk juga badan hukum, juga dapat dianggap sebagai pelaku. Unsur delik “menggunakan pupuk kandang”, sebagaimana tercantum dalam dakwaan yang didasarkan pada Pasal 5 SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998, membuka ruang penafsiran fungsional ini. Ukuran yang mendasarinya, apakah pemohon berkuasa atas digunakannya pupuk kandang tersebut, sedangkan dirinya telah menerima penggunaan itu, atau setidaknya-tidaknya semestinya dianggap menerimanya. Penerimaan semacam ini menyiratkan adanya kesengajaan bersyarat.

Ukuran ini tidak diperhatikan oleh Pengadilan Banding, karena berdasar pertimbangan-pertimbangannya, Pengadilan Banding telah menetapkan bahwa penyebaran pupuk itu tidak dilakukan oleh perusahaan pemohon, pemohon tidak mengetahui siapa yang telah melakukan itu, dan juga tidak dapat menunjuk siapa orangnya. Dengan demikian, pemohon dianggap sebagai pelaku fungsional, meskipun dia tak memiliki hubungan apapun dengan pelaku fisik, semata-mata hanya karena pemohon dapat dipersalahkan akibat dia tidak mengetahui siapa pelaku fisiknya.

13. Saya berpendapat bahwa dari pertimbangan-pertimbangan yang menolak pembelaan yang dapat dianggap sebagai alasan penghapus pidana itu, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Banding tidak telah mengabaikan bahwa untuk menentukan pertanggungjawaban pemohon atas penggunaan pupuk kandang harus dilihat apakah dirinya berkuasa atas penggunaan itu, sementara dirinya telah menerima penggunaan itu, atau setidaknya-tidaknya semestinya dianggap telah menerimanya. Pertimbangan-pertimbangan itu saya pahami sedemikian rupa, sehingga dalam bagian pertamanya, di mana ditetapkan sejauh mana ruang lingkup kewajiban-kewajiban yang disandang oleh pengelola tanah, diputuskan bahwa pemohon, terkait dengan penggunaan pupuk kandang di atas tanah yang dikelolanya, memiliki kekuasaan semacam itu. Menurut pendapat saya, bagian dari pertimbangan-pertimbangan itu bukan merupakan suatu pendapat hukum yang tak tepat. Selain itu, pendapat itu juga bukannya tak dapat dipahami. Dalam bagian kedua pertimbangan-pertimbangan ini, menurut pandangan saya, telah diambil suatu penilaian bahwa pemohon telah menerima penggunaan terlarang pupuk kandang tersebut. Bagian

itu berdasar pada penetapan bahwa pemohon telah lalai untuk mengambil tindakan sendiri, untuk menentang penggunaan pupuk kandang di atas tanah yang dikelolanya saat itu.

14. Bagian terakhir pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Banding ini, dalam pandangan saya, membantah keberatan bahwa dalam putusan itu belum ditetapkan apakah pemohon dapat dianggap mengetahui, terkait penggunaan terlarang pupuk kandang di atas tanah yang dikelolanya, atau setidaknya-tidaknya mengetahui bahwa penggunaan terlarang semacam itu pernah terjadi di atas tanah tersebut. Saya menilai pengetahuan itu seharusnya ada, untuk dapat menetapkan bahwa perbuatan yang dilarang telah diterima, atau bagaimanapun juga, berdasar situasi dan keadaan nyatanya, semestinya dianggap diterima.
15. Karena Pengadilan Banding telah menetapkan bahwa pemohon telah lalai untuk mengawasi, agar pihak ketiga tidak menggunakan tanah yang dikelolanya untuk suatu hal yang terlarang, namun tidak menetapkan bahwa kelalaian ini telah terjadi, sedangkan pemohon berkuasa untuk memerintahkan pihak ketiga untuk menghentikan perbuatan-perbuatan terlarangnya, penilaian Pengadilan Banding bahwa penggunaan pupuk kandang di atas sepetak tanah sebagaimana dimaksud dalam pernyataan terbukti, dapat dipersalahkan kepada pemohon, dalam pandangan saya, bukannya dapat dimengerti tanpa terkecuali.
16. Masih kurangnya pertimbangan itu saya temukan dalam putusan yang dimohonkan kasasi ini, namun saya tidak sependapat dengan pemohon kasasinya, bahwa akibat dari penjelasan yang tidak tepat atas “menggunakan pupuk kandang”, sebagaimana dimaksud Pasal 5 SK Penggunaan Pupuk Kandang 1998, pernyataan terbukti telah melampaui batas-batas dakwaannya.
17. Dari pertimbangan di atas, maka poin permohonan kasasi kedua juga mencapai tujuannya. Alat-alat bukti yang diajukan, juga dalam hal alat-alat bukti itu dapat dinilai dengan mempertimbangkan pertimbangan pembuktian lebih lanjut dan pertimbangan-pertimbangan atas dapat dipidanya pemohon, bukan berarti dengan sendirinya mengandung penilaian bahwa perbuatan yang dimaksudkan dalam pernyataan terbukti dapat dianggap sebagai tanggung jawab pemohon.
18. Putusan yang dimohonkan kasasi tersebut karenanya tidak lagi dapat dipertahankan. Kesimpulan ini saya capai dengan berat hati. Dari alat-alat bukti yang diajukan, nyata bahwa seseorang yang telah pasti [pihak terkait 1], seorang pegawai pemohon, telah mengatur kontak dengan penyewa-penyewa tanah-tanah yang dikelola oleh pemohon. Dengan suatu tinjauan (barangkali semestinya tak boleh) atas apa yang terjadi “di balik layar”, saya memastikan bahwa orang ini [pihak terkait 1] dalam pemeriksaan penyidikan, telah menyatakan bahwa tanah tersebut dulu disewakan pada seseorang yang telah pasti [pihak terkait 2] dari [tempat tinggal]. Sesudah pemohon dibebaskan pada tingkat pertama, jaksa telah meminta petugas untuk memeriksa kembali [pihak terkait 1], agar mendapatkan

informasi lebih lanjut mengenai [pihak terkait 2] tersebut. Pada berita acara yang ternyata dibuat secara sembrono itu, [pihak terkait 1] telah menyatakan bahwa selebihnya dia tak tahu sama sekali mengenai penyewa sebelumnya. Saya pikir hal seperti ini, bagi seorang pengelola tanah yang semestinya mengurus kontak dengan para penyewanya, seperti tak dapat dipercaya, sedangkan ketidakmampuan untuk menyebutkan data dan informasi mengenai penyewa-penyewa sebelumnya yang disampaikan, dalam pandangan saya, seperti tak sesuai dengan pengelolaan tanah pertanian yang cermat.

19. Nota konklusi ini bertujuan menyampaikan bahwa putusan yang dimohonkan kasasi semestinya dibatalkan, dan perkara ini semestinya dirujuk kepada Pengadilan Banding terdekat, agar perkara pada tingkat banding ini diadili dan diputus kembali.

Procureur-Generaal

pada Hoge Raad der Nederlanden

Tentang LeIP

LeIP didirikan di Jakarta pada 12 Januari 1999, oleh sekelompok praktisi dan pemerhati hukum yang memiliki concern terhadap pembaruan hukum dan peradilan. Bersama dengan stakeholders lainnya, LeIP memperjuangkan terwujudnya independensi peradilan melalui kegiatan kajian dan advokasi kebijakan pada dua ruang lingkup/isu utama, yaitu: (1) pengembangan administrasi peradilan; dan (2) pengembangan hukum dan kebijakan.

Sejak didirikan tahun 1999, LeIP telah melakukan berbagai kegiatan untuk mewujudkan peradilan yang independen. Secara umum ada tiga lingkup kerja LeIP yaitu: (1) mendorong perubahan hukum dan kebijakan melalui kerja-kerja di bidang kajian, lobi dan advokasi perubahan peraturan dan kebijakan yang berhubungan dengan dunia peradilan; (2) melakukan edukasi publik, melalui kampanye, pembuatan buletin hak-hak masyarakat dalam konteks peradilan dan sebagainya; (3) membela hak-hak masyarakat yang dilanggar dalam proses peradilan, melalui eksaminasi putusan, monitoring proses peradilan atau menerima dan menindaklanjuti laporan masyarakat sehubungan dengan pelanggaran proses peradilan.

Beberapa buku dan jurnal yang pernah diterbitkan oleh LeIP antara lain:

1. Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman, LeIP, 1999
2. Komisi Yudisial di Berbagai Negara (Terjemahan), Dr. Wim Voermans, 2002
3. Membuka Ketertutupan Pengadilan, Rifqi S Assegaf & Josi Katharina, 2005
4. Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung (Terjemahan), Sebastian Pompe, 2010
5. Konsep Ideal Peradilan Indonesia, LeIP, 2010
6. Pembatasan Perkara: Strategi Mendorong Peradilan Cepat, Murah, Efisien, dan Berkualitas, LeIP, 2010
7. Jurnal Putusan Pengadilan "Dictum"
8. Newsletter "Berita Peradilan"

Selain sejumlah terbitan tersebut, LeIP juga mengembangkan website www.indeksputusan.org yang bertujuan untuk memudahkan pencarian putusan Mahkamah Agung serta mengembangkan kajian-kajian putusan di Indonesia.

Informasi lebih lengkap mengenai LeIP dapat mengunjungi website kami di www.leip.or.id

