



A Hidden Legal Loophole: The Complexity of Regulating Private Sector on Drinking Water Service



Celah Hukum yang Terselubung: Problematika Regulasi Peran Swasta dalam Pelayanan Air Minum

Mohamad Mova Al'Afghani ¹ Bisariyadi Bisariyadi ²

¹Fakultas Hukum, Universitas Ibnu Khaldun, Bogor, Indonesia

²Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Bisariyadi

✉ bisariyadi@mkri.id

History:

Submitted: 16-01-2024

Revised: 12-02-2025

Accepted: 11-06-2025

Keyword:

State Control; Private; Privatization; Water Resource; Drinking Water.

Kata Kunci:

Hak Menguasai Negara; Swasta; Swastanisasi; Sumber Daya Air; Air Minum.

Abstract

The constitutional concept of 'state control' mandates that drinking water be provided by the State. However, the State's limited capacity has created a service gap filled by a plurality of non-state actors, including communities and private companies. Due to restrictive laws, these actors are forced to operate through regulatory loopholes—such as 'own-use' schemes, partnership models, and community-based systems. This situation results in normative incoherence, weak state oversight, and undermines consumer protection. This paper argues that the effective solution is not to prohibit non-state participation but to establish a legal framework that explicitly recognizes and governs this plurality of providers, thereby ensuring legal certainty and upholding the universal right to water.

Abstrak

Konsep 'hak menguasai negara' secara konstitusional mengamanatkan penyediaan air minum oleh negara. Namun, keterbatasan kapasitas negara menciptakan kesenjangan layanan yang diisi oleh pluralitas aktor non-negara, termasuk komunitas dan perusahaan swasta. Akibat hukum dari aturan yang restriktif membuat para aktor terpaksa beroperasi melalui celah regulasi—seperti skema 'kebutuhan sendiri', model kemitraan, dan sistem berbasis komunitas. Pemanfaatan celah regulasi mengakibatkan inkoherensi norma peraturan perundang-undangan, lemahnya pengawasan negara, dan merusak perlindungan konsumen. Argumen inti dari tulisan ini adalah bahwa melarang partisipasi aktor non-negara dalam penyediaan air bukanlah solusi, melainkan membangun negara justru harus membuat kerangka hukum yang secara eksplisit mengakui dan mengatur pluralitas penyedia air demi menjamin kepastian hukum dan menegakkan hak universal atas air.



Copyright © 2025
by Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Constitutional Court.

<https://doi.org/10.31078/jk2227>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pemerintah telah meluncurkan beragam program untuk menambah akses air minum. Berdasarkan data survei sosial ekonomi nasional (Susenas) Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2018 yang diolah oleh Kementerian PPN/Bappenas, *baseline* akses air minum sekitar 20% sementara akses air minum dalam kategori “aman”, yakni air yang bisa langsung diminum karena memenuhi persyaratan kesehatan, baru mencapai sekitar 7%.¹ Kebutuhan air domestik yang dilayani oleh Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) melalui jaringan perpipaan sebesar 20,14%, sementara 67,61% sisanya dari kebutuhan domestik mengandalkan sumber air tanah atau bukan jaringan perpipaan.²

Minimnya akses air minum disebabkan oleh berbagai permasalahan yang kompleks, salah satunya adalah kecilnya anggaran yang dialokasikan. Berdasarkan perhitungan yang dilakukan oleh Kelompok Kerja Air Minum dan Penyehatan Lingkungan (Pokja AMPL), sebagaimana dikutip dalam penelitian Purwanto, rata-rata anggaran daerah yang dialokasikan untuk sektor air minum dan sanitasi hanyalah 2% (dua persen) per tahunnya.³ Selain kecilnya anggaran permasalahan lain adalah aspek kelembagaan. Pada tahun 2015, sebanyak 172 PDAM memiliki kinerja kurang sehat/sakit dan baru 96 dari 368 PDAM yang menerapkan tarif *full cost recovery*.⁴ Disamping itu, perbedaan kondisi antara desa dan kota juga memerlukan penanganan yang berbeda. Daerah pedesaan memiliki densitas penduduk yang jarang. Hal ini membuat pelayanan melalui PDAM menjadi tidak efisien. Konsekuensinya adalah muncul beragam “sistem air minum berbasis masyarakat”. Sampai saat ini, diperkirakan ada sekitar 15 ribu sistem air minum berbasis masyarakat yang melayani sekitar 15,7 juta penduduk Indonesia.⁵

Kompleksitas permasalahan air minum di Indonesia ini melahirkan pluralitas aktor penyediaan air minum. Negara, termasuk di dalamnya PDAM, yang belum mampu menyediakan akses air minum menyebabkan berbagai aktor non-negara seperti masyarakat pedesaan dan pihak swasta lainnya berpartisipasi dalam penyediaan air minum. Sayangnya, diskursus hukum dan konstitusi yang berkembang di Indonesia tidak cukup mengakomodasi pluralitas aktor penyediaan air minum ini.

¹ National Water and Sanitation Information Services (NAWASIS), “Target Akses Air Minum Nasional Tahun 2020-2024,” diakses 9 April 2021, <http://nawasis.org/portal/galeri/read/target-akses-air-minum-nasional-tahun-2020-2024/51839>.

² Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 18 Tahun 2020 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2020-2024, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020, No. 10, Lampiran II, tabel 33.*

³ Eko W. Purwanto, “Pembangunan Akses Air Bersih Pasca Krisis COVID-19,” *Jurnal Perencanaan Pembangunan: The Indonesian Journal of Development Planning* 4, no. 2 (Juni 2020): 211.

⁴ Ratria Anggraini Sudarsono dan Nurkholis, “Pendanaan dalam Pencapaian Akses Universal Air Minum di Indonesia,” *Jurnal Ekonomi dan Pembangunan Indonesia* 20, no. 1 (Januari 2020): 2.

⁵ Center for Regulation, Policy and Governance (CRPG), *Kertas Posisi Masukan Jejaring AMPL kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia perihal Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air*, diakses 10 April 2021, <https://cloud.crpq.info/docs/KertasPosisiRUUSDA.pdf>.

Pengaturan formal dalam Undang-Undang mengatur bahwa penggunaan sumber daya air yang menghasilkan air minum untuk kebutuhan sehari-hari perizinannya hanya bisa diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara/Daerah/Desa (BUMN/BUMD/BUMDes).⁶ Konstruksi pengaturan demikian merupakan pengejawantahan atas konsep “hak menguasai negara” dalam Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK).⁷

Pada kenyataannya, negara melalui perusahaan milik negara/daerah/desa belum mampu untuk dapat menyelenggarakan layanan penyediaan air minum secara penuh. Fakta ini kemudian membuka beberapa “celah terselubung” yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan untuk membolehkan aktor-aktor swasta berperan dalam sektor air minum. Keberadaan celah-celah dalam peraturan perundang-undangan ini sejatinya justru mendatangkan permasalahan dalam regulasi negara atas penyediaan layanan air minum yang dilakukan oleh swasta. Bentuk permasalahan yang dimaksud adalah adanya inkonsistensi, ambiguitas, dan kurangnya pengawasan serta kehadiran negara dalam sektor penyediaan air minum, terutama atas pelayanan yang dilakukan oleh swasta.

Tulisan ini akan menelisik celah-celah dalam peraturan perundang-undangan yang memungkinkan swasta untuk terlibat dalam penyediaan layanan air minum. Ada tiga aturan yang membuka kemungkinan peran swasta dalam penyediaan layanan air minum, yaitu (1) pengaturan air minum berbasis komunitas;⁸ (2) pola “kerja sama” dalam hal ini kerja sama pemerintah dengan badan usaha;⁹ dan (3) penyediaan layanan air minum “kebutuhan sendiri” yang pada praktiknya digunakan bagi industri dan pengembang pemukiman.¹⁰ Sebelum tiba pada pembahasan mengenai persoalan pengaturan peran swasta tersebut penting untuk diuraikan terlebih dahulu beberapa konsep dasar yang digunakan dalam tulisan ini. Uraian mengenai konsep-konsep yang akan digunakan menjadi penting untuk menyamakan persepsi antara penulis dengan pembaca. Konsep yang diusung dalam tulisan ini adalah utamanya mengenai swasta dan swastanisasi, lebih khususnya adalah dalam konteks aktor-aktor yang terlibat dalam pengelolaan air minum. Konsep “swasta/privat” dan “swastanisasi/privatisasi” dalam diskursus yang berkembang di Indonesia acap kali dipinggirkan dan dianggap remeh, terlebih dalam konteks keterlibatan negara melalui badan usaha yang dimilikinya. Perdebatan mengenai peran negara melalui keterlibatannya dalam badan usaha negara sendiri untuk mengurus persoalan-persoalan publik tidaklah banyak menjadi topik bahasan dalam bidang kajian dan penelitian di Indonesia. Hal ini diperuncing

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, Lembaran Negara Republik Indonesia No. 190, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 6405, Pasal 50.*

⁷ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, diputus 18 Februari 2015, para. 3.25.

⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019, Pasal 45.*

⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015, No. 345, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5802, Pasal 56.*

¹⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015, Pasal 52.* Pada saat penulisan ini, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015* sedang direvisi oleh pemerintah; para penulis berpendapat bahwa celah-celah hukum yang dibahas perlu tetap dipertahankan dalam hasil revisi.

dengan adanya penafsiran MK atas konsep “hak menguasai negara” sebagaimana tertera dalam Pasal 33 UUD 1945.

Oleh karena itu, tulisan ini akan dibagi menjadi 3 (tiga) bagian pembahasan yang terdiri dari (1) pembahasan mengenai konsep swasta dan swastanisasi, dalam hal pihak-pihak yang terlibat pada penyediaan air minum; (2) bahasan soal hak menguasai negara sebagaimana penafsiran MK dalam konteks penyediaan sumber daya air, khususnya penyediaan air minum; dan (3) adanya celah-celah dalam regulasi penyediaan air minum pada peraturan perundang-undangan yang membuka kemungkinan akan keterlibatan peran swasta. Berkaitan dengan pembahasan terakhir, tulisan ini berdiri pada posisi bahwa negara tidak perlu menutup peran serta swasta. Penutupan peranan swasta lewat Undang-Undang hanya akan memunculkan celah-celah terselubung dalam peraturan perundang-undangan. Pada akhirnya, model pengaturan seperti ini justru membahayakan perlindungan terhadap warga negara. Tulisan ini berangkat dari pendirian bahwa regulasi sektor swasta di sektor air minum seharusnya justru diperjelas dan diperkuat.

B. PEMBAHASAN

1. “Swasta” dan “Swastanisasi” dalam Pengelolaan Air

a. Beragam Aktor

UU Sumber Daya Air yang berlaku saat ini (UU Nomor 17 Tahun 2019 – selanjutnya disebut UU SDA 2019) adalah UU yang menggantikan keberadaan UU Nomor 7 Tahun 2004¹¹ (selanjutnya disebut UU SDA 2004), meski tidak secara langsung dapat dikatakan sebagai penggantian. UU SDA 2004 pernah diuji dan juga dibatalkan oleh MK. Ada 2 (dua) Putusan yang pernah dijatuhkan MK terkait dengan pengujian UU SDA 2004. Berkaitan dengan aktor-aktor dalam pengelolaan air, dalam Putusan pengujian UU Sumber Daya Air di tahun 2015 (selanjutnya akan disingkat dengan Putusan 2015), MK menyebutkan beberapa aktor dalam rangka pengelolaan air, di antaranya: Negara, BUMN, BUMD, dan Swasta. Sebelumnya, pada Putusan yang dibacakan pada tahun 2005 (selanjutnya akan disingkat dengan Putusan 2005), selain Negara, BUMN/D dan Swasta, MK membahas aktor lainnya, yaitu Masyarakat Hukum Adat. MK mempertimbangkan bahwa “(e)ksistensi masyarakat hukum adat yang masih mempunyai hak ulayat atas sumber daya air harus menjadi materi muatan dalam penyusunan pola pengelolaan sumber daya air...”.¹² Selain Masyarakat Hukum Adat, MK juga menyebut beberapa aktor lainnya. Dalam pertimbangannya, MK juga menyinggung mengenai peranan Koperasi, Badan Usaha Swasta dan Masyarakat dalam pengelolaan air dengan menguraikan bahwa “(t)anggung jawab penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum pada prinsipnya adalah tanggung jawab Pemerintah dan Pemerintah

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4377.

¹² Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 058059060063/PUU/2004 dan 008/PUU/2005 (Pengujian UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air)*, diputus 19 Juli 2005, 503.

Daerah. Peran serta koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat hanyalah bersifat terbatas dalam hal Pemerintah belum dapat menyelenggarakan sendiri, ...”¹³

Bila membandingkan kedua Putusan MK tersebut, aktor dalam pengelolaan sumber daya air amatlah beragam. Putusan 2015 menyebut Masyarakat Hukum Adat namun tidak membahasnya secara mendalam.¹⁴ Putusan 2005 memuat kategori aktor yang lebih banyak, yakni mencakup Negara, PDAM, Koperasi, Badan Usaha Swasta serta Masyarakat Hukum Adat. Meski demikian, pertimbangan dalam Putusan ini tidak menyebut secara eksplisit perihal BUMN/BUMD.

Di luar dari pihak-pihak yang disebutkan dalam Putusan MK, aktor dalam pengelolaan sumber daya air sebenarnya lebih banyak lagi, contohnya adalah Badan Usaha Milik Desa (BUMDes). BUMDes lahir sebagai kosekuensi terbitnya UU mengenai Desa.¹⁵ UU dimaksud terbit sebelum adanya Putusan MK. Akan tetapi, keberadaan BUMDes tidak disinggung dalam Putusan MK. Melalui beberapa kali penyampaian aspirasi ke Dewan Perwakilan Rakyat, BUMDes masuk dalam tipologi aktor yang terlibat dalam hal izin untuk pengusahaan sebagaimana dimuat dalam Pasal 50 Rancangan UU SDA versi April 2018.¹⁶ Keseluruhan aktor yang disebutkan dalam Rancangan tersebut adalah (a) badan usaha milik negara; (b) badan usaha milik daerah; (c) badan usaha milik desa; (d) badan usaha swasta; (e) koperasi; dan (f) perseorangan.

Dalam prakteknya, pengelolaan air di daerah juga dilakukan oleh Perkumpulan, Perkumpulan Berbadan Hukum serta Yayasan. Aktor-aktor ini tidak disebutkan dalam UU SDA 2019 maupun Putusan MK (lihat tabel 1).

Tabel 1. Aktor yang terlibat dalam pengelolaan air

No.	Aktor Dalam Praktek	Putusan MK		RUU SDA (ver) April 2018	UU SDA 2019
		2005	2015		
1.	Negara	V	V	V	V
2.	BUMN		V	V	V
3.	BUMD		V	V	V
4.	BUMDes			V	V
5.	Masyarakat Hukum Adat	V	V	V	V
6.	Masyarakat	V	V	V	
7.	Perkumpulan				

¹³ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 058059060063/PUU/II/2004*, 494.

¹⁴ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 085/PUU/XI/2013*, 142.

¹⁵ Indonesia, *UndangUndang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5495, Bab X.

¹⁶ Salinan naskah Rancangan UndangUndang, arsip pribadi penulis.

No.	Aktor Dalam Praktek	Putusan MK		RUU SDA (ver) April 2018	UU SDA 2019
		2005	2015		
8.	Perkumpulan Berbadan Hukum				
9.	Koperasi	V		V	V
10.	Yayasan				
11.	Perseroan Terbatas, CV dan Firma				
12.	Perseorangan			V	V

Sumber Diolah oleh Penulis

b. Definisi “Swasta”

Putusan 2015 merumuskan prinsip-prinsip dalam pengelolaan sumber daya air, yang kerap disebut dengan 6 (enam) prinsip dasar.¹⁷ Dalam prinsip terakhir yang disebutkan MK adalah bahwa “... setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat”.¹⁸ Dengan kata lain, MK hendak menyampaikan pesan bahwa pengusahaan atas air

¹⁷ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, diputus 18 Februari 2015, 3.19–3.24.

MK mempertimbangkan bahwa dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa [*vide* Pasal 33 ayat (4) UUD 1945];

- Pembatasan *pertama* adalah setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;
- pembatasan *kedua* adalah bahwa negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28I ayat (4) menentukan, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”
- Pembatasan *ketiga*, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”
- Pembatasan *keempat* adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [*vide* Pasal 33 ayat (2) UUD 1945] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;
- Pembatasan *kelima* adalah sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
- Apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.”

¹⁸ Mahkamah Konstitusi, *Putusan 85/PUU-XI/2013*, 3.24.

diprioritaskan kepada BUMN dan BUMD. Namun tidak tertutup peluang bagi swasta untuk terlibat dalam pengelolaan air dengan menerapkan syarat-syarat tertentu dan ketat. Akan tetapi, MK tidak mengelaborasi lebih lanjut mengenai pihak-pihak yang tergolong sebagai usaha swasta.

Bila merujuk pada tipologi aktor-aktor yang terlibat dalam pengelolaan air, sebagaimana diuraikan dalam Tabel 1, maka apakah kemudian dapat disimpulkan bahwa aktor-aktor diluar Negara dan BUMN/BUMD dapat digolongkan sebagai swasta yang dimaksud oleh majelis hakim MK? Jawaban atas persoalan ini tidak cukup ditanggapi secara sederhana.

Ada persoalan penggunaan istilah yang tidak seragam yang digunakan oleh majelis hakim MK dalam putusan-putusan yang berkaitan dengan pengujian UU Sumber Daya Air. Dalam Putusan 2015, MK menggunakan istilah “swasta” dan “usaha swasta”. Sementara dalam Putusan 2005, MK lebih banyak menggunakan istilah “badan usaha swasta”. Sekilas tampak bahwa persoalan ini hanyalah pemilihan diksi dan etimologi. Namun, terdapat perbedaan konseptual secara hukum atas beda antara “swasta” dengan “badan usaha swasta”.

Perbedaannya terletak pada ruang lingkup. Batasan pengertian “swasta” lebih besar dan termasuk juga mencakup “badan usaha swasta”. Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan swasta sebagai “bukan milik pemerintah; partikelir”. Dengan penalaran *a contrario* dapat disimpulkan bahwa segala hal yang diluar dari milik pemerintah berarti disebut dengan swasta.

Persoalannya adalah tidak semua yang bukan milik pemerintah bisa digolongkan sebagai “badan usaha swasta”. Badan usaha identik dengan batasan mengenai “perusahaan” dimana unsur laba-rugi merupakan variabel utama dalam rumusan definisinya. **Berdasarkan** *Memorie van Toelichting* (Penjelasan) Rencana Perubahan *Wetboek van Koophandel*, “perusahaan” disebutkan sebagai “...keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba bagi dirinya sendiri”.¹⁹ **Elemen laba-rugi** juga terlihat dalam definisi “perusahaan” yang diberikan dalam UU Nomor 3 Tahun 1982. Meski sudah dinyatakan tidak berlaku namun penting untuk diuraikan mengenai definisi “perusahaan” yang diberikan dalam UU tersebut. Yang dimaksud dengan Perusahaan adalah “... setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba.”²⁰ Ada keselarasan antara pengertian “perusahaan” yang diberikan oleh UU Nomor 3 Tahun 1982 dengan *Memorie van Toelichting*, sebagaimana disebutkan sebelumnya. Hal ini menegaskan bahwa doktrin sejak dari zaman Belanda diadopsi dalam UU Nomor 3 Tahun 1982.

¹⁹ H. M. N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, jil. 1 (Jakarta: Djambatan, 1981), dikutip dalam Ridwan Khairandy, *PokokPokok Hukum Dagang Indonesia* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), 160.

²⁰ Indonesia, *UndangUndang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan, Lembaran Negara Republik Indonesia* (1982) No. 7, *Tambahan Lembaran Negara* No. 3214, pasal 1(b).

Berangkat dari definisi yang disampaikan di atas maka “badan usaha swasta” atau perusahaan adalah setiap aktor yang berorientasi kepada keuntungan. Oleh karenanya, yang termasuk dalam lingkup badan usaha swasta adalah PT, Firma, CV dan sebagainya. Perkumpulan dan Yayasan adalah pihak “swasta” tetapi tidak tergolong sebagai “badan usaha swasta” karena kedua aktor tersebut tidak berorientasi keuntungan.

Dikotomi ini menjadi penting, karena ribuan sistem air minum dan air limbah berbasis masyarakat di Indonesia sudah berdiri. Banyak diantaranya yang berbentuk Perkumpulan atau Perkumpulan Berbadan Hukum yang dibentuk berdasarkan *Statsblad* 1870 Nomor 64 dan sebagian kecil berbentuk Yayasan. Perkumpulan ini dibentuk oleh masyarakat pedesaan, dengan tergabung dalam Program Penyediaan Air Minum dan Sanitasi Berbasis Masyarakat (PAMSIMAS) maupun program-program lainnya, maupun sistem sanitasi perkotaan, lewat program Sanitasi Berbasis Masyarakat (SANIMAS) maupun lainnya. Pada prakteknya banyak dari perkumpulan ini yang tidak bersedia dikonversi menjadi BUMDes, karena berbagai alasan, diantaranya adalah hilangnya kemandirian dan masuknya politik desa.²¹

Selain Perkumpulan dan Yayasan, Koperasi juga memiliki posisi yang pelik dalam dikotomi aktor pengelolaan air. Dalam konteks perusahaan atau badan usaha, elemen laba-rugi nampak jelas dalam definisi, yang sekaligus menjadi tujuan keberadaannya. Tidak demikian halnya dengan Koperasi. Meski tergolong sebagai pelaku ekonomi tetapi tidak dijelaskan secara gamblang mengenai orientasi pendirian Koperasi dalam rangka mencari keuntungan. Putusan MK dalam pengujian UU Perkoperasian menegaskan pendirian bahwa koperasi mesti dibedakan dari badan usaha lain karena memiliki ciri khas tersendiri.²²

Berkenaan dengan aktor-aktor dalam pengelolaan air, Putusan 2005 membedakan antara koperasi dengan badan usaha swasta.²³ Hal ini sejalan dengan UU SDA 2004 yang juga membedakan entitas antara badan usaha swasta dengan koperasi.²⁴ Pemisahan

²¹ Mohamad Mova Al'Afghani, Dyah Paramita, Mohammad Jibriel Avessina, Mohammad Aftaf Muhajir, dan Feril Heriati, *The Role of Regulatory Frameworks in Ensuring the Sustainability of Community Based Water and Sanitation*, laporan riset AIIRA (Bogor: Center for Regulation, Policy and Governance, 2016), https://cloud.crpq.info/docs/aiirareport8072016_2.pdf.

²² Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 28/PUUXI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian*, diputus 28 Mei 2014, 3.16.

²³ Mahkamah Konstitusi, *Putusan 85/PUUXI/2013*, 494. MK berpendirian bahwa, “...Peran serta koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat hanyalah bersifat terbatas dalam hal Pemerintah belum dapat menyelenggarakan sendiri, dan Pemerintah masih tetap memungkinkan menjalankan kewenangannya dalam pengaturan, pelaksanaan, dan pengawasan dalam pengelolaan sumber daya air secara keseluruhan.”

²⁴ Pembedaan badan usaha swasta dengan koperasi pada UU Nomor 7 Tahun 2004, diantaranya terdapat pada

- a. Penjelasan Pasal 45 ayat (3): “Yang dimaksud dengan badan usaha pada ayat ini dapat berupa badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah (yang bukan badan usaha pengelola sumber daya air wilayah sungai), *badan usaha swasta*, dan *koperasi*. “
- b. Penjelasan Pasal 40 ayat (4): “Dalam hal di suatu wilayah tidak terdapat penyelenggaraan air minum yang dilakukan oleh badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, penyelenggaraan air minum di wilayah tersebut dilakukan oleh *koperasi*, *badan usaha swasta* dan masyarakat.”

Dalam UU Nomor 17 Tahun 2019, tampak juga bahwa pengertian koperasi dipisahkan dari pengertian “badan usaha swasta” dan perorangan. Menurut Pasal 49 ayat (5): “Izin penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diberikan kepada: (a.) badan usaha

Koperasi dengan Badan Usaha Swasta sebagai aktor dalam pengelolaan air dilandaskan pada pemahaman bahwa Koperasi dianggap sebagai soko guru perekonomian yang perlu diberikan keleluasaan dalam pengelolaan air. Namun penyebutannya yang satu nafas dengan badan usaha swasta menyebabkan tidak ada pengaruh signifikan dari perbedaan kedua aktor ini dalam pengelolaan air. Hal ini juga seolah ditegaskan dalam pertimbangan hukum Putusan 2015 yang sama sekali tidak menyebut mengenai peran Koperasi dalam pengelolaan air, khususnya air minum.

Pemaparan diatas menunjukkan bahwa konsep “swasta”, sebagaimana dimuat dalam 6 Prinsip Dasar yang dirumuskan dalam Putusan 2015, memiliki ruang lingkup cakupan yang melibatkan seluruh aktor yang bukan merupakan Negara, BUMN atau BUMD. Dalam UU SDA 2019 dibedakan pengertian antara “badan usaha swasta” dengan koperasi dan perseorangan. Akan tetapi, UU SDA 2019 tidak memberi batasan yang jelas mengenai yang dimaksud dengan “Badan Usaha Swasta”. Penjelasan UU SDA 2019 menyebutkan bahwa bahwa badan usaha swasta terdiri dari badan usaha swasta asing atau badan usaha swasta dalam negeri.²⁵ Sementara di sisi lain, konsep “badan usaha” memberikan konotasi bahwa lembaga yang dimaksud harus berorientasi keuntungan dimana Perkumpulan, Koperasi dan Yayasan tidak tergolong didalamnya.

c. Swastanisasi atau Privatisasi

Swastanisasi atau privatisasi adalah konsep yang kompleks. UU yang mengatur mengenai Badan Usaha Milik Negara (UU Nomor 19 Tahun 2003) memberi batasan bahwa yang dimaksud privatisasi adalah “...penjualan saham Persero, baik sebagian maupun seluruhnya, kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat.”²⁶ Dalam perspektif akademik, pengertian privatisasi bisa jauh lebih luas lagi. Menurut Starr, privatisasi adalah “...*withdrawals from any of [these] variously conceived public spheres*”.²⁷ Privatisasi adalah suatu gejala dimana sesuatu yang tadinya terbuka, transparan atau domain negara atau komunitas menjadi domain privat yang tertutup atau terbatas.

Dalam konteks penyediaan infrastruktur termasuk air minum, privatisasi diilustrasikan sebagai sebuah spektrum (gambar 1).²⁸ Dari gambar dapat dilihat bahwa *divestiture* atau

milik negara; (b.) badan usaha milik daerah; (c.) badan usaha milik desa; (d.) *badan usaha swasta*; (e.) *koperasi*; (f.) perseorangan

²⁵ Indonesia, UU 17/2019, penjelasan pasal 57(7).

²⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia (2003) No. 70, Tambahan No. 4297, pasal 1(12).

²⁷ Paul Starr, “The Meaning of Privatization,” *Yale Law & Policy Review* 6 (Spring 1988): 6–41, 6.

²⁸ World Bank, *Approaches to Private Participation in Water Services: A Toolkit* (Washington, DC: World Bank, 2006), <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/6982>. Mohamad Mova Al’Afghani, *The Role of Legal Frameworks in Enabling Transparency in Water Utilities Regulation* (disertasi PhD, University of Dundee, 2012).

penjualan saham perusahaan publik kepada pihak swasta, sebagaimana definisi dalam UU Nomor 19 Tahun 2003, merupakan bagian dari privatisasi. Diluar *divestiture* aktor swasta bisa berperan melalui mekanisme lainnya, mulai dari *Management Contract* sampai kepada *Concession*. Dalam konteks ini, penyediaan air yang dilakukan dengan menggunakan kontrak jangka panjang dengan pihak swasta, sebagaimana praktek di Jakarta dan Batam, adalah juga privatisasi meski tidak bisa digolongkan sebagai *divestiture*.²⁹ Praktek-praktek konsesi atau yang dikenal dengan *French Model* banyak menemui kegagalan di berbagai penjuru dunia dan karenanya sudah banyak ditinggalkan.³⁰

Gambar 1. Spektrum privatisasi



Sumber: World Bank, 2005

Praktek *divestiture* dalam sektor air pun sebenarnya masih dapat dibagi lagi menjadi dua, yaitu (i) penjualan saham sebagian (*partial divestiture*) dan (ii) penjualan saham secara keseluruhan (*full divestiture*). Yang disebutkan terakhir merupakan fenomena jarang di dunia dan hanya berhasil, dalam konteks yang relatif, dan dilakukan di beberapa negara saja, diantaranya Inggris³¹ dan Chile. Privatisasi di Chile disebut relatif berhasil karena Chile dianggap memiliki kapasitas negara yang memadai untuk dilakukan privatisasi. Karena keberhasilannya, Baer menyebut fenomena di Chile sebagai “*private water, public good*”.³²

Penyediaan air minum di suatu tempat oleh suatu badan yang tidak mengambil keuntungan, misalnya Yayasan, dapat digolongkan sebagai privatisasi. Hal ini dilandaskan berdasarkan argumen bahwa secara teknis model tersebut hanya dimungkinkan apabila penyediaan air dilakukan oleh institusi yang bukan negara dan bukan milik negara (swasta). Sebagai contoh, banyak penyediaan air minum di Indonesia yang dilakukan oleh Perkumpulan, Perkumpulan Berbadan Hukum dan Yayasan dimana kesemuanya tidak

²⁹ Mohamad Mova Al'Afghani, *Legal Frameworks for Transparency in Water Utilities Regulation: A Comparative Perspective* (Routledge, 2016); Mohamad Mova Al'Afghani, *The State Retreats and Never Returns: Consequences of Neoliberal Reforms on Administrative Law Protection in Indonesia*, MSP Conference (2014) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2426804> diakses 15 April 2021."plainCitation": "Mohamad Mova Al'Afghani, *Legal Frameworks for Transparency in Water Utilities Regulation: A Comparative Perspective* (Routledge 2016

³⁰ Phillipe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries* (World Bank Publications, 2009) <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2703>> diakses 22 April 2021. Untuk penjelasan kegagalan transplantasi konsesi/*affermage* “model Perancis” lihat CT Shugart, *Regulation-by-Contract and Municipal Services: The Problem of Contractual Incompleteness* (Disertasi, Harvard University, 1998).

³¹ Karen J. Bakker, *An Uncooperative Commodity: Privatizing Water in England and Wales* (Oxford: Oxford University Press, 2003).

³² Madeline Baer, “Private Water, Public Good: Water Privatization and State Capacity in Chile,” *Studies in Comparative International Development* 49 (Juni 2014): 141.

mengambil keuntungan. Di Wales, *Dŵr Cymru Welsh Water* dimiliki oleh Glas Cymru³³ yang beroperasi sebagai perusahaan yang tidak mengambil keuntungan (*Company Limited by Guarantee*).³⁴ Seluruh surplus yang diperoleh dari pengelolaan air diinvestasikan kembali untuk kesehatan perusahaan. Model-model seperti ini disebut sebagai *mutual*.³⁵

Tidak mudah untuk mendefinisikan konsep dan praktek privatisasi secara gamblang. Ada bentuk *mutual* yang bukan mengambil keuntungan demi kepentingan pribadi atau perusahaan namun justru dianggap menguntungkan bagi publik. Hal ini disebabkan badan usaha itu beroperasi sebagai swasta tetapi tidak mengambil keuntungan. Semua variasi model ini hanya terjadi apabila dibuka kemungkinan untuk “privatisasi” atau “swastanisasi”.

2. Hak Menguasai Negara dalam Konteks Pengusahaan Air Minum

Dalam Putusan 2015, MK memperkenalkan 6 (enam) Prinsip Dasar dalam rangka pengelolaan air.³⁶ Ada 3 (tiga) catatan terhadap 6 Prinsip Dasar yang dikemukakan oleh MK. *Pertama*, 6 prinsip tersebut secara eksplisit berlaku dalam konteks “pengusahaan air”. Yang menjadi persoalan adalah apakah prinsip-prinsip ini juga bisa diterapkan dalam hal penggunaan air yang bukan untuk pengusahaan, semisal untuk kegiatan sosial. *Kedua*, prinsip-prinsip tersebut menguraikan mengenai kerangka alokasi air. Atau dengan kata lain, mengenai pembagian jatah dalam rangka pengelolaan air alias bagaimana air sebenarnya harus dijatah. Dalam hal ini, secara tidak langsung dapat dibedakan 2 (dua) kategori untuk alokasi air, yakni (1) berdasarkan tujuan penggunaan, untuk kebutuhan sehari-hari dan diluar kebutuhan sehari-hari; (2) berdasarkan aktor yakni Negara melalui BUMN/D serta swasta. Catatan *ketiga*, 6 (enam) prinsip tersebut, sejatinya, merupakan 5+1 (lima plus satu). 5 (lima) prinsip berlaku bagi swasta dan BUMN/D sementara satu prinsip yang disebutkan terakhir yaitu pemberlakuan adanya syarat tertentu dan ketat adalah ditujukan hanya kepada pihak swasta.

“Syarat tertentu dan ketat” merupakan pembatasan yang khusus ditujukan untuk mengatur keterlibatan swasta. Pertimbangan dalam Putusan 2015 tidak menguraikan lebih jauh mengenai yang dimaksud dimaksud sebagai “syarat tertentu dan ketat”. Dari pendekatan tekstual, dalam rangka memahami frasa “syarat tertentu dan ketat” yang diperuntukkan bagi swasta sebagaimana rumusan 6 (enam) Prinsip Dasar yang dikemukakan MK justru menimbulkan beberapa persoalan.

³³ Ofwat, *The Proposed Acquisition of Dŵr Cymru Cyfyngedig by Glas Cymru Cyfyngedig: A Consultation Paper by Ofwat* (Birmingham: Ofwat, 2001), [http://www.ofwat.gov.uk/legacy/aptrix/ofwat/publish.nsf/AttachmentsByTitle/glass_final.pdf/\\$FILE/glass_final.pdf](http://www.ofwat.gov.uk/legacy/aptrix/ofwat/publish.nsf/AttachmentsByTitle/glass_final.pdf/$FILE/glass_final.pdf).

³⁴ Lihat United Kingdom, *Companies Act 2006*, c. 46, s. 3(3).

³⁵ Karen J. Bakker, “From Public to Private to... Mutual? Restructuring Water Supply Governance in England and Wales,” *Geoforum* 34 (Mei 2003): 359; Johnston Birchall, “Mutual, NonProfit or Public Interest Company? An Evaluation of Options for the Ownership and Control of Water Utilities,” *Annals of Public & Cooperative Economics* 73 (Juni 2002): 181.

³⁶ Al’Afghani et al., *Role of Regulatory Frameworks*, 2016.

Persoalan pertama adalah bahwa “syarat tertentu dan ketat”, sejatinya, bukanlah kondisi-kondisi tambahan yang khusus diperuntukan bagi swasta. Syarat ini berlaku umum bagi seluruh aktor dalam perusahaan air. Ada 2 (dua) dalil yang dapat dikemukakan untuk mendukung kesimpulan diatas. Dalil *pertama* adalah bahwa dalam rangka mengawali rumusan 6 (enam) Prinsip Dasar telah terlebih dahulu memperkenalkan istilah perlu adanya “pembatasan yang sangat ketat”. Pada awal paragraf, MK telah menyebutkan “... maka dalam perusahaan air harus ada *pembatasan yang sangat ketat* [penekanan oleh penulis] sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa”.³⁷ Penyebutan frasa ini menunjukkan maksud dari majelis hakim MK bahwa seluruh perusahaan air, tidak hanya swasta, yang perlu ada pembatasan yang sangat ketat. Dalil *kedua* adalah bahwa pembatasan dalam lima prinsip dasar yang disebutkan sebelum pembatasan yang berlaku khusus untuk swasta sudah merupakan “syarat tertentu” yang bisa dibilang “ketat”.

Persoalan kedua, penerapan “syarat tertentu dan ketat” merupakan kondisi tambahan setelah adanya pembatasan perusahaan air bagi aktor-aktor yang diprioritaskan, yaitu Negara dan BUMN/BUMD. Artinya, bila Negara dan BUMN/BUMD telah berlaku adanya pembatasan maka bagi swasta masih berlaku lagi batasan lainnya. Hal ini pun dipertegas dengan tambahan frasa “apabila masih ada ketersediaan air”. Ukuran-ukuran yang berlapis dalam rangka pelibatan aktor swasta justru pada prakteknya akan menemui kesulitan dalam rangka penerapannya. Pembentuk UU yang akan menindaklanjuti Putusan 2015 perlu menemukan formulasi yang tepat dalam rangka mengikutsertakan swasta pada perusahaan air tanpa menerobos syarat tertentu dan ketat yang ditentukan dalam Putusan. Selain itu, tidak adanya kesepahaman mengenai tipologi golongan yang termasuk sebagai swasta menyebabkan syarat tertentu dan ketat ini tidak jelas diterapkan kepada siapa. Misalnya, apakah koperasi itu tergolong swasta? Bila koperasi terlibat dalam perusahaan atas air maka apakah koperasi perlu memenuhi syarat-syarat tertentu dan ketat? Apa bentuk syarat tertentu dan ketat yang perlu dipenuhi oleh koperasi bila dianggap sebagai swasta dalam konteks perusahaan air? Dalam konteks manajemen sumber daya air bagi lingkungan, sesungguhnya, tidak ada bedanya antara BUMN dengan swasta. Keduanya tidak boleh mengambil air secara berlebihan dan tidak merusak sumber daya air serta tidak boleh mencemari sumber air.

Prinsip-prinsip dasar pembatasan dalam Putusan 2015 sebenarnya berbicara dalam konteks yang lebih umum yaitu sumber daya air ketimbang pelayanan air minum. Hal ini memiliki konsekuensi pada berkelindannya alokasi penggunaan air dengan banyaknya aktor-aktor yang berperan dalam pengelolaan air. Dalam hal jatah air perlu dibuat prioritas penggunaannya, maka Negara harus memberikan jaminan atas pemenuhan untuk kebutuhan sehari-hari, pertanian rakyat dan lingkungan. Selanjutnya, bila ternyata masih

³⁷ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 085/PUUXI/2013*, para. [3.18].

ada ketersediaan air di sumber air maka ada pembagian alokasi antara air untuk BUMN atau BUMD dengan sisa air yang boleh dipergunakan untuk sektor swasta, apabila masih tersedia.

Permasalahannya menjadi sedikit kompleks apabila sektor swasta menggunakan jatah air untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari berupa air minum. Sebagai perumpamaan, sebuah Koperasi mengoperasikan prasarana sistem penyediaan air minum. Koperasi, yang tergolong sebagai sektor swasta, bisa mendapatkan jatah sisa air setelah dipergunakan oleh Negara, BUMN atau BUMD ataukah karena pengelolaannya demi pemenuhan kebutuhan sehari-hari maka Koperasi dapat memperoleh kesempatan yang sama dengan Negara, BUMN atau BUMD?

Jawaban atas permasalahan ini tidak dielaborasi dalam Putusan 2015. Namun, membaca dengan saksama UU SDA 2019 maka terdapat pengaturan mengenai prioritas pemberian izin secara ketat, yaitu untuk (a) pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari bagi kelompok yang memerlukan air dalam jumlah yang besar; (b) pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari yang mengubah kondisi alami sumber air; (c) pertanian rakyat di luar sistem irigasi yang sudah ada; (d) penggunaan sumber daya air untuk kebutuhan usaha guna memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari melalui sistem penyediaan air minum; (e) kegiatan bukan usaha untuk kepentingan publik; (f) penggunaan sumber daya air untuk kebutuhan usaha oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha milik desa; dan (g) penggunaan sumber daya air untuk kebutuhan usaha oleh badan usaha swasta atau perseorangan.³⁸ Lebih lanjut, diatur mengenai syarat tertentu dan ketat dalam hal izin³⁹ penggunaan sumber daya air bagi pihak swasta, yaitu usaha yang dapat dipergunakan, yaitu "(a) sesuai dengan pola pengelolaan sumber daya air dan rencana pengelolaan sumber daya air; (b) memenuhi persyaratan teknis administratif; (c) mendapat persetujuan dari para pemangku kepentingan di kawasan sumber daya air; dan (d) memenuhi kewajiban biaya konservasi sumber daya air yang merupakan komponen dalam biaya jasa pengelolaan sumber daya air (BJPSDA) dan kewajiban keuangan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".⁴⁰

Dalam konteks yang lebih khusus, yaitu penyelenggaraan air minum, UU SDA 2019 menyebut secara spesifik pihak-pihak yang diberikan izin penggunaan, yaitu hanya kepada (i) BUMN; (ii) BUMD; dan (iii) BUMDes.⁴¹ Sementara beberapa aktor lainnya, yang tergolong

³⁸ Indonesia, *UndangUndang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air*, Pasal 49.

³⁹ Dengan berlakunya UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang mengubah sebagai dari UU Nomor 17 Tahun 2019, nomenklatur izin berubah menjadi "perizinan berusaha" atau "persetujuan". Sebagai contoh, lihat perubahan norma Pasal 44 UU Nomor 17 Tahun 2019 yang terdapat pada Pasal 53 angka 8 UU Cipta Kerja. Lihat Indonesia, *UndangUndang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja*, Pasal 53 angka 8.

⁴⁰ Indonesia, *UndangUndang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air*, Pasal 51.

⁴¹ Indonesia, *UndangUndang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air*, Pasal 50.

“swasta”, seperti Koperasi, Perseorangan, Yayasan atau Perkumpulan Berbadan Hukum tidak akan dapat memperoleh izin pengusahaan sumber daya air untuk air minum.

Ketentuan norma dalam pengaturan mengenai air minum merupakan isu yang menjadi perdebatan dalam perkara pengujian UU SDA 2004. Khususnya adalah norma pada Pasal 40 ayat (3) dan (4) UU SDA 2004 yang mengatur secara tegas mengenai prioritas penyelenggaraan dan pengembangan system penyediaan air minum. BUMN dan BUMD ada penyelenggara penyediaan air minum,⁴² sementara koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat dapat berperan serta.⁴³

Keberadaan norma yang mengatur tentang peran serta koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat tidak lagi diadopsi dalam UU SDA 2019. Ketiadaan pasal yang mengatur keterlibatan swasta dalam air minum tiada lain bertujuan untuk menghindari kontroversi yang pada akhirnya dapat berujung pada pembatalan berlakunya UU SDA 2019 melalui jalur *judicial review*. Lebih jauh dari itu, Pasal 50 UU SDA 2019 dikonstruksikan untuk tidak memberikan ruang bagi aktor lain diluar BUMN, BUMD dan BUMDes untuk terlibat dalam pelayanan air minum. Pembentuk UU berupaya seoptimal mungkin untuk menerapkan “syarat tertentu dan ketat” sesuai dengan 6 Prinsip Dasar pembatasan yang termuat dalam Putusan 2015. Disamping itu, lewat konstruksi pasal tersebut terdapat citra positif bahwa mandat konstitusional agar cabang-cabang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak, termasuk urusan air minum, berada dalam penguasaan negara melalui BUMN, BUMD dan BUMDes.

Namun demikian, dalam praktek di lapangan ternyata swasta tetap dapat ikut serta dalam penyediaan air minum. Keterlibatan aktor swasta masuk melalui celah-celah yang terselubung sebagaimana akan diuraikan pada bagian berikutnya tulisan ini. Keterlibatan swasta tidaklah dapat dihindari sebab pada prakteknya tidak mungkin untuk menggantungkan pada Negara, BUMN, BUMD dan BUMDes. Akan tetapi, masuknya peran swasta dalam penyediaan air minum dengan memanfaatkan celah hukum yang ada juga tidak tanpa persoalan.

3. Celah Regulasi untuk Aktor “Swasta”

a. Air Minum Berbasis Komunitas

Hingga kini, ada sekitar 15.000 (lima belas ribu) sistem air berbasis masyarakat yang dibangun lewat PAMSIMAS (Program Penyediaan Air Minum dan Sanitasi Berbasis Masyarakat) yang melayani sekitar 15,6 juta penduduk Indonesia.⁴⁴ Angka ini masih belum meliputi sistem berbasis masyarakat lain diluar program PAMSIMAS yang sudah berjalan lebih dari 15 tahun. Penyelenggaraan sistem air berbasis masyarakat sejalan

⁴² Indonesia, *UndangUndang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Pasal 40 ayat (3).

⁴³ Indonesia, *UndangUndang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Pasal 40 ayat (4).

⁴⁴ Center for Regulation, Policy and Governance (CRPG), *Kertas Posisi Masukan Jejaring AMPL kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia perihal Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air* (Bogor: CRPG, n.d.), <https://cloud.crpq.info/docs/KertasPosisiRUUSDA.pdf> (diakses 10 April 2021).

dengan strategi pemerintah dalam penyediaan air minum.⁴⁵ Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015-2019 menargetkan bahwa sistem berbasis masyarakat akan melayani sampai 60 persen penduduk Indonesia dan sisanya akan terlayani melalui sistem perpipaan PDAM.⁴⁶

Terdapat kekhawatiran akan tertutupnya akses kelompok masyarakat akibat pemberian izin yang terbatas hanya kepada BUMN, BUMD dan BUMDes. Hal ini mencuat dalam pembahasan Rancangan UU Sumber Daya Air.⁴⁷ Menanggapi hal tersebut, perwakilan dari DPR berujar “(k)ita minta supaya ada konsep yang terintegrasi, yang jelas, nanti kita akan memberikan masukan, terutama terkait posisi SPAM. Kita akan cari *celah* [penekanan oleh penulis] di mana untuk membunyikan inisiatif masyarakat terkait SPAM yang berbasis masyarakat”.⁴⁸

“Celah” yang dimaksudkan dalam pernyataan oleh perwakilan DPR dimanifestasikan dalam Pasal 45 UU SDA 2019. Ketentuan norma tersebut membuka peluang bagi beberapa sektor swasta untuk memperoleh izin mendapatkan air untuk kebutuhan sehari-hari. Penekanan yang perlu diperhatikan adalah bahwa izin itu untuk kebutuhan sehari-hari.

Ketentuan Pasal 45 melahirkan beberapa permasalahan baru yang memiliki efek berantai dimana peraturan pelaksana yang berada dibawahnya menjadi rancu. Apabila disandingkan antara ketentuan Pasal 45 dengan Pasal 50, maka terdapat perbedaan penggunaan istilah antara “air untuk kebutuhan sehari-hari” dalam Pasal 45 dengan “air minum” untuk kebutuhan sehari-hari dalam Pasal 50.

Tabel 2. Persandingan norma UU SDA 2019 dalam pengaturan mengenai air untuk “kebutuhan sehari-hari” dan “air minum”

Pasal 45 ayat (1)	Pasal 50
Izin penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan bukan usaha terdiri atas: a. izin penggunaan Sumber Daya Air untuk pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari diperlukan jika: 1) cara penggunaannya dilakukan dengan mengubah kondisi alami Sumber Air; dan/ atau 2) penggunaannya ditujukan untuk keperluan kelompok yang memerlukan Air dalam jumlah yang besar.	Izin penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha dengan menggunakan Air dan Daya Air sebagai materi sebagaimana, dimaksud dalam Pasal 49 ayat (1) huruf b yang menghasilkan produk berupa Air minum untuk kebutuhan pokok sehari-hari diberikan kepada badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha milik desa penyelenggara Sistem Penyediaan Air Minum.

⁴⁵ Bandingkan dengan kebijakan dari Timor Leste yang membuka pintu bagi komunitas masyarakat sebagai actor kunci dalam penyediaan air minum sebagaimana dituangkan dalam TimorLeste, *DecreeLaw No. 4/2004 on Water Supply for Public Consumption*.

⁴⁶ Al'Afghani dkk., *Role of Regulatory Frameworks*.

⁴⁷ Kompas Cyber Media, “RUU Sumber Daya Air Perlu Dikaji Ulang, Ini Rekomendasinya,” *Kompas.com*, 22 September 2018, <https://sains.kompas.com/read/2018/09/22/162011023/ruu-sumber-daya-air-perlu-dikaji-ulang-ini-rekomendasinya>.

⁴⁸ Kompas Cyber Media, “RUU Sumber Daya Air Perlu Dikaji Ulang.”

Pasal 50 merupakan aturan *lex specialis*, yang mengatur secara khusus mengenai air minum, sementara Pasal 45 adalah norma yang bersifat umum, dengan menyebut air untuk kebutuhan sehari-hari. Apabila produk akhirnya berupa air minum, maka berlaku Pasal 50 yang hanya dapat diselenggarakan oleh negara atau BUMN, BUMD dan BUMDes. PP 30/2024 Mengenai Sumber Daya Air menggantikan PP 121/2015 dan menggunakan istilah "persetujuan" – selaras dengan UU Cipta Kerja – untuk kepentingan non-komersial. PP 34 pada Pasal 108 (air permukaan) dan 116 (air tanah) persetujuan tersebut dapat diberikan kepada 4 (empat) kategori pengguna: perseorangan, kelompok masyarakat, instansi pemerintah atau badan hukum. Sayangnya, PP 34 belum menjawab permasalahan yang diintrodusir oleh Pasal 50 UU SDA diatas – yakni – apa yang terjadi apabila persetujuan tersebut diperuntukkan untuk "air minum"?

Persoalannya terletak pada praktek yang telah berlangsung selama ini. PAMSIMAS dan program air berbasis masyarakat lainnya yang telah berjalan, apakah dapat dianggap sebagai pihak yang menghasilkan air minum? Bila PAMSIMAS atau program air berbasis masyarakat lain dianggap menghasilkan air minum, maka PAMSIMAS dan program lainnya terikat dengan aturan Pasal 50 yang memiliki konsekuensi bahwa PAMSIMAS dan program lainnya harus berbentuk BUMN, BUMD atau BUMDes. Padahal, banyak diantara PAMSIMAS dan program lainnya berbentuk Perkumpulan, Koperasi atau Yayasan. Hal ini tentu akan dapat menimbulkan permasalahan besar, karena jumlah Perkumpulan,⁴⁹ Koperasi atau Yayasan yang menyediakan air bagi masyarakat desa (dan dalam beberapa hal juga kota) sangat banyak sekali. Akan tidak mudah untuk mengubah seluruhnya menjadi BUMDes.

Jalan keluar yang ditawarkan dari permasalahan ini adalah dengan tidak menyebut penyediaan air berbasis masyarakat sebagai "air minum". Hal ini dilakukan agar praktek yang telah berjalan tidak tunduk pada Pasal 50. Misalnya, program air berbasis masyarakat disebut sebagai penyediaan "air bersih" atau "air untuk kebutuhan sehari-hari".

Akan tetapi jalan keluar ini dapat berdampak pada problem berikutnya yaitu dalam pembuatan aturan pelaksanaan. Selama ini, air berbasis masyarakat diatur dalam aturan mengenai sistem penyediaan air minum dimana yang berlaku saat ini adalah PP Nomor 122 Tahun 2015. Demi konsistensi dan harmonisasi antara aturan Pasal 50 UU SDA 2019 dengan aturan pelaksanaannya maka program air minum berbasis masyarakat, yang diselenggarakan oleh Yayasan, Koperasi atau Perkumpulan, tidak lagi boleh dikategorikan sebagai Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM). Dengan kata lain, dalam penyusunan rumusan aturan pelaksana yang akan mengganti PP Nomor 122 Tahun 2015 nantinya harus dipertimbangkan penggunaan nomenklatur lain selain dari "air minum".

Selanjutnya, problematika celah hukum yang ada akan beralih pada tingkatan pembuatan aturan teknis dan kebijakan teknis, salah satunya dalam Peraturan Menteri Kesehatan

⁴⁹ Hanya sebagian kecil Perkumpulan yang menyediakan air minum berbentuk Perkumpulan Berbadan Hukum yang didirikan berdasarkan *Staatsblad* 1870 Nomor 64 tentang Perkumpulan Perkumpulan Berbadan Hukum (*Rechtspersoonlijkheid van Vereenigingen*).

(Permenkes)⁵⁰ yang mengatur mengenai persyaratan kualitas air minum. Dengan berlakunya Pasal 50 UU SDA 2019, air berbasis masyarakat yang dioperasikan oleh Yayasan, Koperasi dan Perkumpulan tidak bisa lagi tunduk pada Permenkes yang mengatur mengenai kualitas air minum. Lingkup yang akan diatur dalam Permenkes ini hanyalah produk yang dihasilkan oleh BUMN, BUMD dan BUMDes. Misalnya, sebuah perkumpulan di sebuah desa bisa memenuhi keseluruhan persyaratan kualitas biologis, fisika dan kimia sekalipun yang airnya dapat langsung diminum, maka tetap tidak bisa disebut sebagai air minum. Pasal 50 UU SDA 2019 telah membatasi bila produknya berupa “air minum” hanya boleh diselenggarakan oleh BUMN, BUMD dan BUMDes. Oleh karena itu, perlu juga untuk membuat Permenkes lainnya dengan nomenklatur yang bukan “air minum” untuk mengatur produk yang dihasilkan oleh Yayasan, Koperasi dan Perkumpulan. Misalnya, Permenkes mengenai kualitas air untuk kebutuhan sehari-hari, meski dengan menggunakan parameter yang sama dengan pengaturan kualitas air minum untuk BUMN, BUMD atau BUMDes. Kondisi ini tidak ideal, karena seharusnya hanya ada satu peraturan mengenai kualitas air minum yang seragam dan berlaku bagi seluruh penyelenggara.

Pengaturan dengan menggunakan “celah” juga akan berimplikasi kepada berkurangnya pengakuan pemerintah atas penyediaan air berbasis masyarakat.⁵¹ Penyediaan air minum dan sanitasi berbasis masyarakat saat ini mengalami kendala kesulitan dukungan finansial, pencatatan aset yang tidak jelas dan regulasi yang setengah-setengah.⁵² Dengan ditutupnya akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam penyediaan air minum lewat Yayasan, Perkumpulan dan Koperasi, kondisi ini akan menjadi lebih sulit.

b. Pola Kerja Sama

Celah kedua bagi aktor swasta untuk dapat terlibat dalam pengelolaan air minum adalah melalui PP Nomor 122 Tahun 2015. Khususnya norma yang mengatur mengenai kerja sama antara badan usaha dengan BUMN/BUMD dalam hal penyelenggaraan air minum yang menyebutkan bahwa “Dalam hal BUMN atau BUMD ... tidak mampu membiayai kebutuhan Penyelenggaraan SPAM dengan jaringan perpipaan di dalam maupun di luar pelayanan wilayah BUMN atau BUMD, BUMN atau BUMD dapat melakukan kerjasama dengan badan usaha swasta dengan prinsip tertentu”.⁵³

⁵⁰ Kementerian Kesehatan, *Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 492/MENKES/PER/IV/2010 tentang Persyaratan Kualitas Air Minum*.

⁵¹ Kurangnya pengakuan penyediaan air berbasis masyarakat sebenarnya merupakan masalah umum di berbagai belahan dunia. Lihat Open Government Partnership, “Open Government and Water and Sanitation Declaration,” diakses 8 Juni 2021, <https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2021/05/Open-Government-and-Water-and-Sanitation-Declaration-English.pdf>. Namun demikian, dengan ditutupnya pintu peran serta masyarakat karena dianggap “swasta” oleh Undang-Undang, pengakuannya akan makin sulit dilakukan.

⁵² Mohamad Mova Al’Afghani, J. Kohlitz, dan J. Willetts, “Not Built to Last: Improving Legal and Institutional Arrangements for CommunityBased Water and Sanitation Service Delivery in Indonesia,” *Water Alternatives* 12, no. 1 (2019): 19.

⁵³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum*, Pasal 56.

Untuk dapat memahami bagaimana norma ini bisa dimanfaatkan sebagai celah, perlu untuk terlebih dahulu menelaah pertimbangan Putusan 2005. Salah satu alasan UU SDA 2004 dibatalkan oleh MK adalah karena terbitnya peraturan pelaksanaannya yang dianggap tidak sejalan dengan rambu-rambu yang telah ditetapkan MK dalam putusan sebelumnya. Diantara salah satu peraturan pelaksana yang menjadi pertimbangan adalah Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 (PP Nomor 16 Tahun 2005).⁵⁴ Pertimbangan MK dipicu oleh dalil dari para pemohon perkara pengujian UU SDA di tahun 2015, yang salah satunya adalah Pimpinan Pusat (PP) Muhammadiyah, yang mengungkapkan bahwa "... (f) aktanya terbukti dengan keluarnya Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) yang pada Pasal 1 Butir 9 menyatakan, "Penyelenggara pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat"⁵⁵ Lebih tegas lagi dalam ketentuan lainnya pada PP Nomor 16 Tahun 2005, Pemerintah membuka kesempatan bagi Koperasi dan/ atau badan usaha untuk mengembangkan penyediaan air minum di wilayah yang belum terjangkau pelayanan BUMN atau BUMD.⁵⁶ PP Nomor 16 Tahun 2005 sebagai turunan dari UU SDA 2004 memiliki semangat yang sama yaitu membuka kesempatan bagi aktor swasta, khususnya dalam sistem penyediaan air minum.

Dengan terbitnya UU SDA 2019 semangat maupun substansi pengaturan dalam Pasal 40 ayat (4) UU SDA 2004 dan PP Nomor 16 Tahun 2005 tidak lagi diadopsi. Akan tetapi, pengaturan mengenai kerja sama antara BUMN/BUMD dengan badan usaha swasta membuka celah kemungkinan masuknya swasta dalam penyelenggaraan air minum. Dengan memperhatikan secara saksama norma Pasal 56 dari PP Nomor 122 Tahun 2015, Pemerintah berupaya untuk menyelaraskan ketentuan kerja sama dengan membuat syarat-syarat pembatasan yang ketat.

Ada 4 (empat) syarat yang ditentukan dalam Peraturan sebagai pembatasan dalam rangka kerja sama dengan aktor swasta dalam penyediaan air minum, yaitu (i) kerjasama hanya boleh dilakukan apabila BUMN/BUMD tidak mampu membiayai kebutuhan Penyelenggaraan SPAM, (ii) Surat Izin Pengambilan Air (SIPA) dimiliki oleh BUMN/BUMD, (iii) mengutamakan masyarakat miskin dan (iv) tidak mengoperasikan dan mengelola unit distribusi sedangkan air baku dan produksi tetap diperbolehkan. Berdasarkan syarat yang

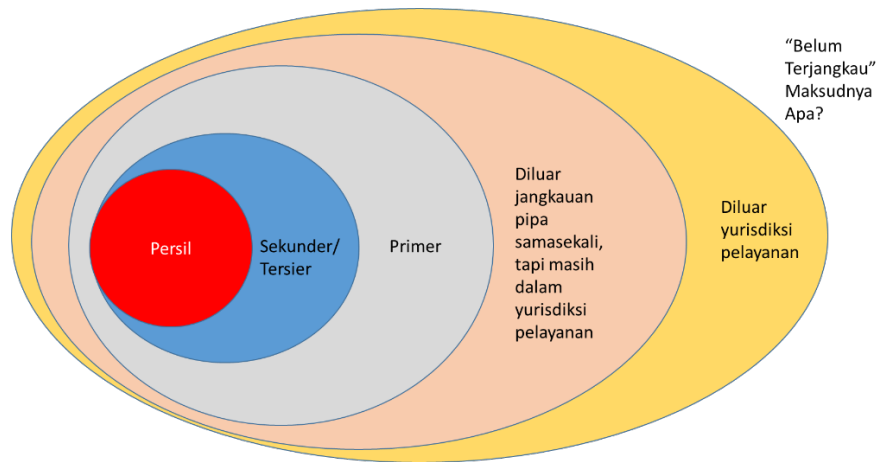
⁵⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4490. PP ini merupakan peraturan pelaksana dari UU SDA 2004 yang kemudian dibatalkan oleh Putusan 2015. Kemudian, berdasarkan Putusan 2015 yang memberlakukan kembali UU Nomor 11 Tahun 1974 maka Pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksanaannya dengan menerbitkan PP Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum.

⁵⁵ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 085/PUUXI/2013*, 20.

⁵⁶ Pada penjelasannya disebutkan bahwa "(d)alam hal di suatu wilayah tidak terdapat penyelenggaraan air minum yang dilakukan oleh badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, penyelenggaraan air minum di wilayah tersebut dilakukan oleh koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat" Lihat Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum*, Pasal 64.

tertera dalam butir keempat tersebut, dalam praktiknya konsesi jangka panjang dimana swasta terlibat dalam jaringan distribusi, seperti yang terjadi di Jakarta dan Batam menjadi tidak boleh. Sebaliknya, spektrum lain (lihat Gambar 2) dalam partisipasi sektor swasta masih diperbolehkan.

Gambar 2. Skema penafsiran beragam atas frasa “belum terjangkau”



Sumber. Al'Afghani, 2018

Dalam perspektif kebijakan, tidak ada masalah dengan pelibatan swasta dengan penerapan syarat-syarat yang ketat selama ukuran-ukuran dalam penerapan syarat itu diberikan secara rinci. Sebagai contoh, perlu ada kriteria-kriteria yang menjadi ukuran bahwa BUMN/BUMD dianggap tidak mampu untuk menyelenggarakan penyediaan air minum. Kriteria pada butir keempat yang mengatur pelarangan swasta untuk terlibat di area distribusi pun sebenarnya sudah cukup baik. Area distribusi memiliki peran vital dalam pengembangan jaringan dan pemutusan sambungan yang, apabila dikuasai oleh swasta, cenderung lebih dapat melakukan praktek *cherry picking* yakni menyambung layanan ke daerah elit atau kaya yang memang tarifnya lebih tinggi.

Dengan kata lain, pembatasan yang dilakukan oleh pemerintah lewat keempat hal diatas sudah tepat. Permasalahannya adalah peranan swasta ini tidak diatur secara eksplisit dalam UU SDA 2019. Alasan dibalik tidak diaturnya pelibatan swasta adalah besarnya kekhawatiran bahwa norma-norma yang melibatkan swasta menjadi argumen untuk melakukan uji konstitusional atas UU SDA yang baru saja diterbitkan. Terlebih lagi oleh pihak-pihak yang sejak semula memang telah berpendirian untuk membatasi peran swasta dalam penyediaan air minum. Untuk memahami lebih lanjut permasalahan mengenai pelibatan swasta dalam penyediaan air minum, PP Muhammadiyah sebagai salah satu pihak yang mengajukan uji materiil UU SDA 2004 pernah mengutarakan "... semangat privatisasi dengan pelibatan swasta dalam pengelolaan air minum dalam PP ini seperti yang terdapat dalam Pasal 37

ayat (3), Pasal 64 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) sangat bertolak belakang dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 37 ayat (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang SPAM”.⁵⁷

Putusan 2005 tidak diputus dengan suara bulat. Hakim Konstitusi Mukthie Fadjar mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Hakim Konstitusi Mukthie Fadjar mewanti-wanti bahwa pengaturan mengenai peran serta koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat dalam pengembangan penyediaan air minum bukanlah untuk menggantikan tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah. Lebih lanjut, Hakim Konstitusi Mukthie Fadjar berpendapat bahwa praktek yang dilakukan dengan melibatkan pihak-pihak tersebut merupakan bentuk dari “swastanisasi terselubung”.⁵⁸

c. Pemenuhan Kebutuhan Sendiri

Swasta dibuka kesempatan untuk dalam penyediaan air minum dalam rangka untuk pemenuhan kebutuhan sendiri. Pengaturan norma untuk pemenuhan kebutuhan sendiri terdapat pada ketentuan dalam PP Nomor 122 Tahun 2015, yang selengkapnya yang berbunyi “Badan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1) huruf d dapat melakukan Penyelenggaraan SPAM untuk memenuhi kebutuhan sendiri pada kawasan yang *belum terjangkau* [penekanan oleh penulis] pelayanan Air Minum oleh BUMN, BUMD, UPT, dan UPTD”.⁵⁹

Ada 2 (dua) kriteria dimana penyediaan air minum disebut dalam rangka pemenuhan kebutuhan sendiri, yaitu (i) untuk memenuhi kebutuhan pokok air minum sehari-hari; dan (ii) tidak melayani masyarakat umum.⁶⁰ Frasa “belum terjangkau” penting untuk digarisbawahi dalam regulasi penyediaan air untuk pemenuhan kebutuhan sendiri, sebagaimana pengaturannya pada Pasal 52 PP 122 Tahun 2015. Penafsiran atas frasa “belum terjangkau” bisa dilihat dari beragam segi. Frasa “belum terjangkau” tidak hanya memiliki satu makna tetapi bisa ditafsirkan secara berbeda-beda (lihat Gambar 2 di atas). Pemaknaan pertama adalah kemungkinan bahwa sebuah daerah belum berdiri PDAM. Daerah tersebut masuk dalam kategori “belum terjangkau” karena berada diluar dari yurisdiksi pelayanan. Kemungkinan lainnya adalah bahwa di daerah tersebut sudah ada PDAM tetapi belum ada pipa yang menyambung di lokasi. Dengan kata lain, bahwa daerah itu masih berada dalam wilayah yurisdiksi pelayanan tetapi masih diluar dari jangkauan pipa. Kemungkinan lain adalah bahwa daerah itu sudah ada PDAM dan berada pada jangkauan pipa, baik primer, sekunder maupun tersier, namun tidak ada air yang keluar untuk melayani kebutuhan sehari-hari.

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 085/PUUXI/2013*, 22.

⁵⁸ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 058059060063/PUUUII/2004*, 512.

⁵⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum*, Pasal 52 ayat (1).

⁶⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum*, Pasal 52 ayat (2).

Selain frasa “belum terjangkau”, kriteria bahwa pemenuhan air minum untuk kebutuhan sendiri tidak diperuntukkan untuk melayani masyarakat umum juga berpotensi menimbulkan persoalan. Kriteria “tidak melayani masyarakat umum” bila diterapkan dalam konteks kawasan industri atau perkantoran, pembatasan ini cukup beralasan. Landasan argumentasinya adalah agar pabrik atau perkantoran dapat memenuhi kebutuhan air sehari-hari untuk para pekerja dan buruhnya tetapi tidak melakukan pelayanan kepada masyarakat diluar perkantoran dan pabrik tersebut.

Akan tetapi, aturan teknis dari PP Nomor 122 Tahun 2015 yang salah satunya dituangkan dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (Permen PUPR)⁶¹ mengundang persoalan tersendiri. Dalam Permen PUPR dijelaskan beberapa jenis usaha yang diizinkan, diantaranya adalah badan usaha yang bergerak dalam bidang perumahan dan permukiman, yang terdiri dari pengelola pusat bisnis/superblok, pengembang perumahan dan kawasan permukiman atau pengelola rumah susun.⁶² Dengan merujuk pada Permen PUPR maka yang dimaksud dengan frasa “masyarakat umum” diartikan sebagai masyarakat diluar wilayah perkantoran dan industri tetapi memasukkan masyarakat yang berada didalam lokasi pelayanan badan usaha yang bersangkutan. Ketentuan ini digunakan sebagai celah hukum yang menjadi dasar bagi penyelenggaraan penyediaan air minum oleh swasta, khususnya pengembang permukiman.

Ruang lingkup dari pengertian “kebutuhan sendiri” yang diatur dalam PP Nomor 122 Tahun 2015 dan Permen PUPR sejatinya tidak selaras dengan norma pada UU SDA 2019. Ketentuan Pasal 50 UU SDA 2019 dengan gamblang menyebutkan bahwa apabila produknya berupa air minum maka yang berhak mendapat izin hanyalah BUMN/BUMD dan BUMDes. Tidak terbuka ruang untuk pengecualian lainnya, termasuk juga bagi kawasan industri atau pengembang permukiman sebagaimana dibuka pada PP dan Permen PUPR. Hanya saja terdapat kenyataan lain di lapangan bahwa dalam prakteknya BUMN/BUMD, dalam konteks ini adalah PDAM, sering tidak siap untuk bisa memenuhi permintaan dari industri dan permukiman. Banyak permukiman yang memiliki kualitas air yang lebih baik dari PDAM, hingga bahkan airnya bisa langsung diminum.

Isu paling penting yang mengemuka dalam regulasi kepada pengembang permukiman yang menyuplai air adalah soal tarif dan hak-hak pelanggan. Seringkali tarif yang dikenakan oleh pengembang dinilai terlampau mahal dan pelanggan dikenai pemutusan sambungan secara serta-merta apabila tidak membayar tarif.⁶³ Dalam pendekatan berdasarkan standar-standar hak asasi manusia,⁶⁴ kontrak air minum tidak bisa dianggap seperti kontrak biasa

⁶¹ Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat, *Peraturan Menteri Nomor 25/PRT/M/2016 tentang Penyelenggaraan SPAM untuk Memenuhi Kebutuhan Sendiri oleh Badan Usaha*.

⁶² Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat, *Permen 25/2016*, Pasal 6 ayat (1), (4), (5).

⁶³ Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung, *Putusan Nomor 75/G/2017/PTUNBDG, Komite Warga Sentul City v. Bupati Bogor*; Mahkamah Agung, *Putusan Kasasi Nomor 463 K/TUN/2018, KWSC v. Bupati Bogor c.q. PT Sentul City Tbk*.

⁶⁴ Catarina de Albuquerque, *Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation*, A/HRC/15/31 (2010), <http://www2.ohchr.org/>

lainnya. Apabila pelanggan tidak membayar tagihan maka sambungannya bisa secara langsung dan serta merta diputus. Penyediaan air minum merupakan bagian dari hak asasi manusia, yaitu hak atas air (*right to water*) dimana negara menjadi *duty bearer* yang paling utama.⁶⁵ Apabila pelayanan air minum hendak diserahkan kepada entitas lain, baik itu BUMN/ BUMD maupun swasta, maka negara harus mengatur dan mengawasinya dengan ketat dan memastikan bahwa hak-hak pelanggan dipenuhi. Sebagai perbandingan adalah praktek yang dilakukan di Inggris (*England*).⁶⁶ Di *England* berlaku kebijakan dimana privatisasi penuh (*full divestiture*) dilaksanakan. Namun, dalam konteks kebijakan mengenai penyediaan air, pemutusan sambungan air dengan alasan ketidakmampuan membayar tagihan justru dilarang.⁶⁷ Kebalikannya, Indonesia yang sangat membatasi praktek privatisasi, pemutusan sambungan air oleh penyedia layanan, baik PDAM maupun pengembang, justru dibolehkan sebagai bagian dari sanksi bagi pelanggan yang tidak memenuhi kewajibannya.⁶⁸

C. KESIMPULAN

Kerumitan untuk merumuskan secara terang benderang bahwa pihak di luar negara, BUMN, BUMD atau BUMDes sebagai yang dimaksud dengan swasta menjadi salah satu pemicu persoalan pengelolaan air minum. Problematika penyediaan air minum oleh aktor non-negara, pada akhirnya, dilakukan dengan memanfaatkan celah-celah hukum yang memungkinkan. Adanya celah-celah hukum tersebut memungkinkan perizinan penyediaan air minum kepada sektor swasta digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Lebih lanjut, tidak adanya harmonisasi dengan peraturan turunan yang bersifat teknis dapat mengancam konstitusionalitas UU SDA 2019 melalui perkara *judicial review* di meja majelis hakim MK. Di sisi lain, keberadaan celah-celah hukum tersebut juga menyulitkan regulasi terhadap swasta karena regulasi disusun secara ambigu dan tanpa dasar yang kokoh dalam Undang-Undang. Alih-alih memanfaatkan celah-celah hukum yang membuka multi tafsir atas penerapan normanya, peran serta swasta perlu ditegaskan dalam UU SDA 2019. Penerapannya paling tidak diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah yang khusus mengatur mengenai peranan swasta dalam sektor Air Minum. Pihak-pihak yang tidak setuju dengan keterlibatan swasta dalam perusahaan air minum seharusnya menyadari kenyataan bahwa pelayanan air di

english/issues/water/iexpert/docs/A-HRC-15-31-AEV.pdf. Lihat juga Catarina de Albuquerque, *Realising the Human Rights to Water and Sanitation: A Handbook by the UN Special Rapporteur Catarina de Albuquerque*, Buku 6: *Justice* (Bangalore: Precision Fototype, 2014).

⁶⁵ Perserikatan Bangsa-Bangsa, *Resolusi Majelis Umum A/RES/64/292 tentang Hak Atas Air dan Sanitasi*, 28 Juli 2010.

⁶⁶ Kerajaan Inggris (*United Kingdom*) terdiri dari 4 (empat) negara yakni England, Wales, Scotland dan Northern Ireland. Peraturan yang dirujuk disini berlaku untuk England. Selain *England* praktik yang mendahulukan perlindungan hak-hak konsumen juga ada di Vietnam berdasarkan Pasal 4(10) dan Pasal 73(2) *The Law on Water Resources* (2023). Bandingkan juga dengan Pasal 4 dan Pasal 32 dari *The Law on Water Supply* (2009) yang dikeluarkan oleh pemerintah Laos.

⁶⁷ United Kingdom, *Water Industry Act 1991*, c. 56, sch. 4A.

⁶⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum*, Pasal 44 huruf d.

Indonesia tidak mungkin dilakukan hanya oleh Negara melalui BUMN, BUMD dan BUMDes semata. Tidak bisa dipungkiri adanya fakta bahwa ribuan penyelenggaraan air pedesaan sudah dilakukan oleh “swasta” yang berbentuk Koperasi, Perkumpulan atau Yayasan. Demikian juga, penyediaan air oleh “swasta” yang berbentuk pengembang permukiman, perkantoran atau industri sudah banyak terjadi. Yang seharusnya dilakukan oleh negara adalah melakukan pengawasan dan pengaturan yang ketat atas peran serta swasta tersebut. Dengan memanfaatkan celah-celah hukum yang ada dan membiarkannya sebagai bagian dari regulasi justru mengakibatkan pengaturan terhadap “swasta” menjadi longgar dan ambigu. Hal ini hanya akan meninggalkan kesan atas ketidakhadiran kendali dan kuasa negara dalam sektor air.

DAFTAR PUSTAKA

- Al’Afghani, Mohamad Mova. *Legal Frameworks for Transparency in Water Utilities Regulation: A Comparative Perspective*. Abingdon: Routledge, 2016.
- . *The Role of Legal Frameworks in Enabling Transparency in Water Utilities Regulation*. Disertasi PhD, University of Dundee, 2012.
- . “The State Retreats and Never Returns: Consequences of Neoliberal Reforms on Administrative Law Protection in Indonesia.” Makalah konferensi MSP, 2014. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2426804.
- Al’Afghani, Mohamad Mova, Dyah Paramita, Mohammad Jibriel Avessina, Mohammad Aftaf Muhajir, dan Feril Heriati. *The Role of Regulatory Frameworks in Ensuring the Sustainability of CommunityBased Water and Sanitation*. Bogor: Center for Regulation, Policy and Governance, 2016. https://cloud.crpq.info/docs/aiirareport8072016_2.pdf.
- Al’Afghani, Mohamad Mova, Jeremy Kohlitz, dan Juliet Willetts. “Not Built to Last: Improving Legal and Institutional Arrangements for CommunityBased Water and Sanitation Service Delivery in Indonesia.” *Water Alternatives* 12, no. 1 (2019): 285–303.
- Baer, Madeline. “Private Water, Public Good: Water Privatization and State Capacity in Chile.” *Studies in Comparative International Development* 49 (2014): 141–167.
- Bakker, Karen J. *An Uncooperative Commodity: Privatizing Water in England and Wales*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- . “From Public to Private to... Mutual? Restructuring Water Supply Governance in England and Wales.” *Geoforum* 34, no. 3 (2003): 359–374.
- Birchall, Johnston. “Mutual, NonProfit or Public Interest Company? An Evaluation of Options for the Ownership and Control of Water Utilities.” *Annals of Public & Cooperative*

Economics 73, no. 2 (2002): 181–213.

Center for Regulation, Policy and Governance (CRPG). *Kertas Posisi Masukan Jejaring AMPL kepada DPR RI perihal RUU Sumber Daya Air*. Bogor: CRPG, n.d. Accessed 10 April 2021. <https://cloud.crpq.info/docs/KertasPosisiRUUSDA.pdf>.

Companies Act 2006, c. 46 (United Kingdom).

de Albuquerque, Catarina. *Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation*. A/HRC/15/31. Geneva: United Nations, 2010.

———. *Realising the Human Rights to Water and Sanitation: A Handbook ... Buku 6: Justice*. Bangalore: Precision Fototype, 2014.

Indonesia. *UndangUndang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan*. Lembaran Negara Republik Indonesia 1982 No. 7; Tambahan Lembaran Negara No. 3214.

———. *UndangUndang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2014 No. 7; Tambahan No. 5495.

———. *UndangUndang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2004 No. 32; Tambahan No. 4377.

———. *UndangUndang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2020 No. 245.

———. *UndangUndang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2019 No. 190; Tambahan No. 6405.

———. *UndangUndang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2003 No. 70; Tambahan No. 4297.

———. *Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 18 Tahun 2020 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020–2024*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2020 No. 10, lamp. II, tabel 33.

———. *Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2005 No. 33; Tambahan No. 4490.

———. *Peraturan Pemerintah No. 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum*. Lembaran Negara Republik Indonesia 2015 No. 345; Tambahan No. 5802.

———. *Peraturan Menteri Kesehatan No. 492/MENKES/PER/IV/2010 tentang Persyaratan Kualitas Air Minum*.

———. *Kementerian PUPR. Peraturan Menteri No. 25/PRT/M/2016 tentang Penyelenggaraan SPAM untuk Memenuhi Kebutuhan Sendiri oleh Badan Usaha*.

- Kompas Cyber Media. "RUU Sumber Daya Air Perlu Dikaji Ulang, Ini Rekomendasinya." *Kompas.com*, 22 September 2018. <https://sains.kompas.com/read/2018/09/22/162011023/ruu-sumber-daya-air-perlu-dikaji-ulang-ini-rekomendasinya>.
- Mahkamah Konstitusi. *Putusan Nomor 058, 059, 060, 063/PUU/2004 jo. 008/PUU/2005* (19 Juli 2005).
- . *Putusan Nomor 28/PUU/2013* (28 Mei 2014).
- . *Putusan Nomor 85/PUU/2013* (18 Februari 2015).
- Mahkamah Agung. *Putusan Kasasi Nomor 463 K/TUN/2018* (31 Juli 2018).
- National Water and Sanitation Information Services (NAWASIS). "Target Akses Air Minum Nasional Tahun 2020-2024." Accessed 9 April 2021. <http://nawasis.org/portal/galeri/read/target-akses-air-minum-nasional-tahun-2020-2024/51839>.
- Ofwat. *The Proposed Acquisition of Dŵr Cymru Cyfyngedig by Glas Cymru Cyfyngedig: A Consultation Paper by Ofwat*. Birmingham: Ofwat, 2001.
- Open Government Partnership. "Open Government and Water and Sanitation Declaration." Accessed 8 Juni 2021. <https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2021/05/Open-Government-and-Water-and-Sanitation-Declaration-English.pdf>.
- Purwanto, Eko Wiji. "Pembangunan Akses Air Bersih Pasca Krisis COVID19." *Jurnal Perencanaan Pembangunan: The Indonesian Journal of Development Planning* 4, no. 2 (2020): 207–214.
- Ridwan Khairandy. *Pokok Pokok Hukum Dagang Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- Shugart, C. T. *Regulation by Contract and Municipal Services: The Problem of Contractual Incompleteness*. Disertasi PhD, Harvard University, 1998.
- Starr, Paul. "The Meaning of Privatization." *Yale Law & Policy Review* 6 (Spring 1988): 6–41.
- Sudarsono, Ratria Anggraini, dan Nurkholis. "Pendanaan dalam Pencapaian Akses Universal Air Minum di Indonesia." *Jurnal Ekonomi dan Pembangunan Indonesia* 20, no. 1 (2020): 1–19.
- Timor Leste. *Decree Law No. 4/2004 on Water Supply for Public Consumption*.
- United Kingdom. *Water Industry Act 1991*, c. 56, sch. 4A.
- United Nations. Majelis Umum. Resolusi 64/292, "Hak Atas Air dan Sanitasi," 28 Juli 2010.
- World Bank. *Approaches to Private Participation in Water Services: A Toolkit*. Washington, DC: World Bank, 2006.