

**Masukan Awal Untuk Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia
Dalam Hal Penyusunan Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air**

Berdasarkan Draft RUU Bulan Juli, 2017

Diskusi “Quo Vadis” RUU Sumber Daya Air

Selasa, 13 Februari 2018

Ruang Rapat Fraksi Partai Gerindra

Nusantara 1 Lantai 17, Gedung DPR/MPR RI

Oleh

Mohamad Mova AlÁfghani, PhD

mova@alafghani.info

Center for Regulation, Policy and Governance (CRPG)

2018

1. Hak Atas Air

Hak asasi manusia atas air diejawantahkan dalam RUU SDA dalam Pasal 8(2):

Hak rakyat atas air yang dijamin pemenuhannya oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 meliputi hak untuk menggunakan air bagi pemenuhan kebutuhan pokok minimal sehari-hari, pertanian rakyat, dan kegiatan bukan usaha.

Kemudian dalam Pasal 26:

Pendayagunaan Sumber Daya Air ditujukan untuk memanfaatkan Sumber Daya Air secara berkelanjutan dengan prioritas utama untuk pemenuhan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari masyarakat.

Pasal 55(3):

*Penggunaan Sumber Daya Air untuk **kebutuhan usaha** sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diselenggarakan **apabila Air untuk kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat telah terpenuhi***

Pasal 58(1):

***Izin Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha** dengan menggunakan Air dan daya Air sebagai materi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (1) b huruf yang menghasilkan produk berupa air minum untuk kebutuhan sehari-hari diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah dan dapat melibatkan swasta dengan memenuhi prinsip sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54.*

Komentar:

Premis 1:

Air baku untuk air minum seharusnya masuk kedalam kebutuhan pokok sehari-hari. Dasar hukumnya adalah General Comment 15¹ Kovenan Hak Hak Ekonomi dan Sosial yang menyebutkan:

- (a) *Availability. The water supply for each person must be sufficient and continuous for personal and domestic uses. These uses ordinarily **include drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, personal and household hygiene.** The quantity of water available for each person should correspond to World Health Organization (WHO) guidelines. Some individuals and groups may also require additional water due to health, climate, and work conditions;*
- (b) *Quality. The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards that constitute a*

¹ United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights, 'General Comment No. 15 (2002), The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)' (UN 2003) 15.

threat to a person's health. Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use

Selanjutnya dalam laporan Pakar Independen untuk Hak Asasi Manusia atas Air Catarina de Albuquerque ke Majelis Umum PBB diterangkan bahwa penyediaan air oleh pihak ketiga disebut sebagai “delegated service provision”:²

(b) Delegated service provision. Instead of providing services itself, the State may choose to formally delegate service provision to non-State actors. While more attention is often paid to the involvement of large, transnational companies, service provision may also be delegated to smaller companies, non-governmental organizations (NGOs) or community-based organizations. Services are also often operated through Stateowned companies, that is, companies that are totally or in the majority owned by the State, but that are legally distinct entities from the State itself. From the perspective of human rights, the crucial aspect is that the State has delegated the task of providing water and sanitation services to a third actor;

Premis 2:

Air minum masuk kedalam izin usaha.

Dalam Pasal 58(1): *Izin Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha ... yang menghasilkan produk berupa air minum ... diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah dan dapat melibatkan swasta...*

Silogisme Pasal 55(3):

Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha [Air Minum masuk dalam kebutuhan usaha – Premis 2] sebagaimana dimaksud pada ayat dapat diselenggarakan apabila Air untuk kebutuhan pokok sehari-hari [Air minum juga masuk dalam kebutuhan pokok sehari-hari – Premis 1] dan pertanian rakyat telah terpenuhi.

Apabila dibaca keseluruhan, pasal ini menjadi **rancu** sebab bunyinya adalah:

Air Minum dapat diselenggarakan apabila Air untuk kebutuhan pokok sehari-hari (Air Minum) dan pertanian rakyat telah terpenuhi.

Rekomendasi: Perlu dipikirkan kembali, apakah Air Baku untuk Air Minum masuknya kedalam izin usaha? Catatan penting: perusahaan air (izin usaha) itu nantinya akan diatur dengan pembatasan, syarat tertentu dan ketat sesuai perintah MK.

² 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/english/issues/water/iexpert/docs/A-HRC-15-31-AEV.pdf>> accessed 11 February 2011.

2. Definisi Usaha dan Pengusahaan

Mahkamah Konstitusi memerintahkan agar “Pengusahaan Air” dibatasi secara ketat. Namun demikian, apa yang dimaksud dengan pengusahaan air? Dalam Pasal 1 yang memuat definisi, tidak terdapat pengertian usaha atau pengusahaan. Namun demikian, dalam Penjelasan Pasal 8(1) huruf d disebutkan:

Yang dimaksud dengan “kegiatan usaha” adalah kegiatan pemanfaatan air yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan secara materil, misalnya penggunaan air untuk memenuhi kebutuhan usaha, penggunaan air untuk bahan baku produksi, pemanfaatan potensinya, media usaha, maupun bahan pembantu produksi.

Ada dua stakeholders yang perlu dipertimbangkan lebih lanjut dalam hal ini: (i) industri kecil dan (ii) perkebunan. Industri restoran, makanan, minuman, warung kopi semua masuk dalam kategori “memperoleh keuntungan” dan tidak masuk kedalam kategori “kebutuhan sehari-hari”, “pertanian rakyat” maupun “bukan usaha”. Sementara itu, perkebunan dapat mengkonsumsi air dalam jumlah besar yang seharusnya dikategorikan dalam izin usaha, namun demikian karena yang diambil adalah “green water” maka perizinannya menjadi sulit.

Rekomendasi:

- Penggolongan sebaiknya tidak hanya didasarkan pada aspek “keuntungan”. Usaha kecil sebaiknya digolongkan lagi dalam beberapa sub-golongan sesuai volumetrik pengambilan airnya. Beberapa golongan yang mengambil air dalam jumlah sedikit sebaiknya tidak perlu izin.
- Perlu didiskusikan apakah perkebunan perlu aturan izin usaha khusus yang memperhitungkan “green water” ataukah sistem perizinannya diintegrasikan dalam Izin Usaha Perkebunan yang ada

3. AMDK (Air Minum Dalam Kemasan) bukan SPAM (Sistem Penyediaan Air Minum)

Penjelasan Pasal 58(1) berbunyi:

Produk berupa air minum meliputi antara lain air minum yang diselenggarakan melalui sistem penyediaan air minum dan air minum dalam kemasan.

Menggolongkan AMDK kedalam SPAM tidak tepat karena dua alasan.

(i) Argumen berdasarkan Hak Asasi Manusia:

General Comment 15 menyebutkan bahwa Hak Asasi Manusia atas air memiliki beberapa aspek: (a) ketersediaan – yang maksudnya mencukupi untuk kebutuhan pribadi dan rumah tangga, termasuk mencuci, makan dan hygiene sesuai dengan rekomendasi WHO (50 liter),³ (b) kualitas, maksudnya bebas dari bahan beracun, logam berbahaya atau mikroorganisme

³ Guy Howard and Jamie Bartram, ‘Domestic Water Quantity, Service Level and Health’ (World Health Organization 2003) WHO/SDE/WSH/03.02.

berbahaya dan dalam bentuk dan warna yang dapat diterima serta (c) akses – terjangkau secara fisik (dekat dari rumah), terjangkau secara ekonomi (harganya tidak mahal) dan tidak ada diskriminasi dalam distribusinya.

Dapat dibayangkan bahwa aspirasi dari GC-15 adalah air perpipaan, bukan air dalam kemasan. Tidak dapat dibayangkan apabila pemenuhan HAM atas Air, seperti untuk mandi, cuci dan kakus dilakukan lewat air botolan. Justru, yang harus menjadi aspirasi dari undang-undang ini adalah air PDAM yang saat ini bisa dipergunakan untuk mandi, cuci dan kakus, di masa depan seharusnya bisa dipergunakan untuk langsung diminum. Apabila pemenuhan SPAM justru dilakukan lewat air botolan, maka terjadi apa yang dalam Hak Asasi Manusia disebut “retrogressive measure”, yakni pelanggaran HAM oleh negara karena menurunkan standar pemenuhan HAM atas air. Menurut GC-15:

“There is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to water are prohibited under the Covenant...”. Selanjutnya: “Violations include, for example, the adoption of retrogressive measures incompatible with the core obligations (outlined in para. 37 above), the formal repeal or suspension of legislation necessary for the continued enjoyment of the right to water, or the adoption of legislation or policies which are manifestly incompatible with pre-existing domestic or international legal obligations in relation to the right to water.”⁴

(ii) Argumen berdasarkan Teori Regulasi Monopoli Alamiah

Regulasi pelayanan air dibedakan dengan regulasi air sebagai sumberdaya.⁵ Regulasi pelayanan air banyak didasarkan kepada pelayanan air sebagai monopoli alamiah.⁶ Pelayanan air disebut monopoli alamiah karena dalam satu daerah kemungkinan besar hanya ada satu penjual. Karena penjual hanya satu, maka konsumen air menjadi terikat kepada penjual, berapapun harga yang dijualnya. Penjual pun bisa memutus sambungan pembeli apabila tidak bisa membayar.

Karena air merupakan monopoli alamiah, privatisasi air (dijualnya perusahaan pelayanan air kepada swasta) banyak bermasalah dan menemui kegagalan.⁷ Oleh karena itu, di beberapa negara seperti Belanda dan beberapa negara bagian Australia privatisasi air dilarang.⁸ Di Indonesia pasca putusan Mahkamah Konstitusi, partisipasi sektor swasta dalam pelayanan air dibatasi dalam PP 122. Dalam PP tersebut, swasta tidak boleh menguasai jaringan distribusi, swasta hanya boleh berinvestasi di unit air baku, unit produksi dan operasi serta pemeliharaan.⁹

⁴ United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights (n 1). Lihat para 42

⁵ Sarah Hendry, *Frameworks for Water Law Reform* (Cambridge University Press 2014).

⁶ Michael P Hantke-Domas, ‘Economic Regulation of Public Utilities with Natural Monopoly Features. A Study of Limitations Imposed by Property Rights from a Legal & Economic Approach’ (Dissertation, University East Anglia 2005).

⁷ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries* (The World Bank 2009) <<http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/978-0-8213-7956-1>> accessed 22 August 2015.

⁸ Mohamad Mova Al'afghani, ‘The Role of Legal Frameworks in Enabling Transparency in Water Utilities Regulation’ (PhD Thesis, University of Dundee 2012).

⁹ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 122 Tahun 2015 Tentang Sistem Penyediaan Air Minum. Pasal 56

Mengapa jaringan distribusi tidak boleh diswastakan. Jawabnya adalah karena yang menguasai jaringan distribusi dapat memutus, mengurangi dan memungut bayaran dari pelanggan. Diharapkan dengan dikuasainya jaringan distribusi oleh BUMN/BUMD maka hak asasi manusia atas air dapat dijamin.

Maka itu, “resiko” penguasaan swasta dalam pelayanan air berbeda dengan resiko dalam konteks sumber daya air. Dalam hal sumberdaya tidak ada konteks monopoli alamiah seperti halnya dalam konteks pelayanan air. Secara ilmiah, pengaturan SPAM (yang monopoli alamiah) berbeda cara dan metodenya dengan pengaturan pengguna air seperti industri, AMDK dan sebagainya.

Rekomendasi:

Dapat disimpulkan bahwa dari sisi hak asasi manusia, aspirasi terhadap air adalah dalam bentuk perpipaan, bukan AMDK. Bahkan, kebijakan menggunakan AMDK sebagai sarana melaksanakan kewajiban negara memenuhi HAM atas air dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM (*retrogressive measure*) – kecuali tentu dalam kondisi darurat. Dari sisi regulasi, secara ilmiah regulasi pelayanan air (SPAM) berbeda dengan regulasi penggunaan air (industri termasuk AMDK). Oleh karena itu, secara regulasi sebaiknya dipisahkan antara AMDK dengan SPAM.

4. BUMN/BUMD belum tentu menjamin “dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat”

Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk memprioritaskan BUMN/BUMD dalam perusahaan air, dengan tujuan untuk melaksanakan Pasal 33 UUD 1945 dimana sumber daya air “dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat”. Namun demikian, hal ini belum tentu dapat terwujud dikarenakan munculnya trend menuju korporatisasi air.

Korporatisasi perusahaan air dilakukan dengan membuat entitas bisnis yang aset dan anggarannya terpisah dari negara. Entitas bisnis yang dikorporatisasi memiliki tata kelola perusahaan sendiri (*Corporate Governance*) dimana negara sebagai pemilik perusahaan tidak boleh campur tangan dalam urusan manajerial sehari-hari perusahaan.

Argumen 1

Korporatisasi air belum tentu berujung pada kemakmuran rakyat

Banyak studi dari berbagai negara menunjukkan bahwa korporatisasi air berujung pada outsourcing dan PHK. Pada intinya, perusahaan yang dikorporatisasi kemudian berlaku seperti layaknya sektor privat. Perusahaan tersebut melakukan efisiensi dan penghematan dengan cara *outsource* dan melakukan PHK pada staf yang dianggap tidak penting.¹⁰ Efek yang tidak kalah pentingnya dalam pengalaman korporatisasi di beberapa negara lain adalah bahwa ketika perusahaan air berlaku seperti layaknya sektor privat dalam mencari keuntungan, perusahaan air tidak mau berinvestasi di daerah-daerah berpenduduk miskin dengan

¹⁰ Laila Smith, ‘The Murky Waters of Second Wave Neoliberalism: Corporatization as a Service Delivery Model in Cape Town’ in David Alexander McDonald and Greg Ruiters (eds), *The age of commodity : Water privatization in Southern Africa* (Earthscan/James & James 2005).

topografi sulit, karena khawatir mereka tidak kuat membayar dan biaya yang diperlukan untuk investasi disana cukup besar.

Argumen 2

Perusahaan Daerah Air Minum Tidak Boleh Berorientasi Keuntungan

Memang putusan MK tahun 2015 memprioritaskan BUMN/BUMD dalam hal perusahaan air. Namun demikian putusan ini harus dibaca bersamaan dengan putusan MK sebelumnya yang membuat UU SDA menjadi *Conditionally Constitutional*. Dalam pertimbangan hukumnya, Putusan MK tahun 2005 menyatakan:¹¹

Prinsip “pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air” adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai “res commune”. Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air. PDAM harus diposisikan sebagai unit operasional negara dalam merealisasikan kewajiban negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 UU SDA, dan bukan sebagai perusahaan yang berorientasi pada keuntungan secara ekonomis.

Rekomendasi:

RUU SDA perlu melihat trend korporatisasi yang sedang berjalan dihubungkan dengan rekomendasi MK dalam Putusan tahun 2005. RUU SDA sebaiknya merumuskan adalah pelayanan air minum yang dilakukan oleh perusahaan negara dilaksanakan dengan tidak mencari keuntungan. Dengan demikian, perlu dipikirkan model perusahaan Perum atau Perumda atau model lainnya dalam pelayanan air.

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No 058-059-060-063/PUU/2004 Tentang Pengujian Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air. Lihat halaman 493

5. Alokasi Air: Kebutuhan Untuk Ternak Rakyat Lebih Prioritas Daripada Untuk Orang

Pasal 56(3) RUU SDA:

(3) Pemberian izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan secara ketat dengan urutan prioritas:

- a. pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari bagi kelompok yang memerlukan Air dalam jumlah 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 atau badan usaha milik daerah; dan*
- g. penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha oleh badan usaha swasta atau perseorangan.*

Air untuk air minum berada dibawah pertanian rakyat.

Satu semikonduktor berukuran 30 cm membutuhkan sekitar 8300 liter air. Sementara itu, untuk 1 kg daging sapi dibutuhkan 15415 liter, sedangkan untuk 1 liter air dalam kemasan dibutuhkan 1,39 liter air. Dalam rangka konservasi dilakukan “footprinting” yakni mengevaluasi konsumsi air dalam pembuatan suatu produk.¹² Dengan demikian, bisa jadi lebih banyak dibutuhkan air untuk ternak rakyat dibandingkan air baku untuk air minum. Apakah memang kebutuhan air untuk ternak lebih diutamakan dibandingkan kebutuhan air untuk manusia?

Rekomendasi: Air Minum untuk PDAM berada diatas Pertanian Rakyat

¹² AK Chapagain and AY Hoekstra, ‘The Blue, Green and Grey Water Footprint of Rice from Production and Consumption Perspectives’ (2011) 70 Ecological Economics 749; Arjen Y Hoekstra, *The Water Footprint of Modern Consumer Society* (Routledge 2013); F Bulsink, AY Hoekstra and Martijn J Booij, ‘The Water Footprint of Indonesian Provinces Related to the Consumption of Crop Products’ (UNESCO-IHE 2009).

6. Penyediaan Air Berbasis Masyarakat Terancam

Sekitar 60%¹³ kebutuhan pelayanan air di Indonesia ini akan dilakukan lewat Penyediaan Air Berbasis Masyarakat, misalnya lewat program PAMSIMAS. Hal ini karena diperkirakan PDAM tidak mampu memberikan layanan 100% pada 2019, sementara pemerintah menargetkan¹⁴ 100% (Universal Access) pada tahun 2019. Dalam kurun waktu 2008-2015 (Pamsimas 1 dan 2) diperkirakan sistem berbasis masyarakat melayani 12.000 desa atau sekitar 9 juta jiwa rakyat Indonesia.¹⁵ Sementara itu Program Pamsimas 3 akan menyasar 15.000 desa baru di 365 Kabupaten.

Argumen 1: Istilah *belum terjangkau* bermasalah

RUU SDA sebenarnya memungkinkan masyarakat untuk melakukan pelayanan air, dalam Pasal 59(1):

Dalam hal suatu wilayah belum terjangkau oleh penyelenggaraan sistem penyediaan air minum yang dilakukan oleh badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, penyelenggaraan sistem air minum di wilayah tersebut dapat dilakukan oleh unit pelaksana teknis/unit pelaksana teknis daerah, koperasi, badan usaha milik desa, dan/atau masyarakat.

Namun demikian, istilah belum terjangkau ini dapat menjadi masalah dalam prakteknya. Seringkali sudah ada instalasi PDAM di desa tertentu, namun airnya tidak jalan, sehingga diadakan swadaya masyarakat.¹⁶

Rekomendasi:

Kata *belum terjangkau* dalam Pasal 59(1) dipertimbangkan kembali atau diberikan definisi dan penjelasan yang baik

¹³ Mohamad Mova Al'Fghani and others, 'The Role of Regulatory Frameworks in Ensuring The Sustainability of Community Based Water And Sanitation. Australia Indonesia Research Award (AIIRA) Research Report.' (Indonesia Infrastructure Initiative (INDII) 2015) <<https://crpg.info/41-aiira>> accessed 22 September 2017.

¹⁴ Bappenas, 'Penyusunan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015-2019'.

¹⁵ 'Kementerian PUPR Sediakan Air Bersih dengan SPAM dan Pamsimas' (*Media Indonesia*, 25 October 2016) <<http://www.mediaindonesia.com/news/read/73879/kementerian-pupr-sediakan-air-bersih-dengan-spam-dan-pamsimas-1/2016-10-25>> accessed 12 February 2018.

¹⁶ Al'Fghani and others (n 13).

Argumen 2:

Izin untuk Air Berbasis Masyarakat Menjadi Tidak Jelas

Pasal 58 RUU SDA berbunyi:

(1) Izin Penggunaan Sumber Daya Air untuk kebutuhan usaha dengan menggunakan Air dan daya Air sebagai materi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (1) b huruf yang menghasilkan produk berupa air minum untuk kebutuhan sehari-hari diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah dan dapat melibatkan swasta dengan memenuhi prinsip sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54.

(2) Selain memenuhi prinsip sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, pelibatan swasta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi ketentuan:

a. surat izin pengambilan air dimiliki oleh badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah; dan

b. penyelenggaraan sistem penyediaan air minum yang dilakukan dengan kerjasama mengutamakan masyarakat berpenghasilan rendah.

Apabila dibaca bersamaan dengan Pasal 59(1) diatas, timbul pertanyaan: dalam hal penyediaan air berbasis masyarakat, siapa yang memegang izinnya? Apakah ketentuannya sama dengan swasta, bahwasanya izinnya juga dipegang BUMN/BUMD?

Sebenarnya permasalahan diatas terjadi karena ada hal yang lebih konseptual dan belum diperoleh kejelasan: siapakah swasta itu sebenarnya?

Air berbasis masyarakat pada umumnya diselenggarakan dengan bentuk hukum perkumpulan¹⁷, sebagian kecil berbentuk koperasi dan yayasan dan sebagian kecil lagi berbentuk Badan Usaha Milik Desa. Yang menjadi pertanyaan adalah, apakah mereka ini "swasta"? Apakah masyarakat itu swasta? Apakah karena masyarakat itu "swasta" kemudian mereka tidak boleh memiliki izin pelayanan air?

Rekomendasi:

Diberikan izin khusus bagi air berbasis masyarakat

¹⁷ ibid.