

NEWSLETTER

3 Juni 2020

KENORMALAN BARU, TANGGUNG JAWAB BARU?

Ikhtisar

Tata kelola kehidupan baru, kenormalan baru atau lebih sering dikenal dengan “*New Normal*” merupakan topik yang sedang ramai diperbincangkan (*trending topic*), baik di Indonesia maupun dunia, menggantikan isu “Pembatasan Sosial Berskala Besar” (PSBB) dan “Keadaan Memaksa” (*Force Majeure*). Guna memulai kembali pemulihan perekonomian yang sempat terluka, kendati kurva kasus positif COVID-19 di Indonesia masih belum menunjukkan tren penurunan yang konsisten, Pemerintah Indonesia bermaksud untuk melakukan pelanggaran atau pengakhiran PSBB (*ease of lockdown*) dengan memperhatikan protokol-protokol kesehatan baru yang belum ada presedennya dalam sejarah kehidupan bangsa Indonesia.

Untuk menyambut fase *New Normal* di atas, saat ini terdapat sejumlah protokol/panduan pencegahan penyebaran dan pengendalian COVID-19 untuk berbagai bidang yang telah dan sedang disusun oleh Pemerintah Indonesia. Beberapa di antaranya yang telah terbit adalah: (i) Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07/MENKES/328/2020 tanggal 20 Mei 2020 Tentang Panduan Pencegahan Dan Pengendalian *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19) Di Tempat Kerja Perkantoran Dan Industri Dalam Mendukung Keberlangsungan Usaha Pada Situasi Pandemi, (ii) Surat Edaran Nomor HK.02.01/MENKES/335/2020 tanggal 20 Mei 2020 Tentang Protokol Pencegahan Penularan *Corona Virus Disease* (COVID-19) Di Tempat Kerja Sektor Jasa dan Perdagangan (Area Publik) Dalam Mendukung Keberlangsungan Usaha, (iii) Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 440-830 Tahun 2020 tanggal 27 Mei 2020 terkait pedoman tatanan normal baru bagi Aparatur Sipil Negara dan Pemerintah Daerah, dan (iv) Surat Edaran Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. 12 tahun 2020



Pramudya A. Oktavinanda

Managing Partner

+62811165906

(pramoctavy@umbra.law)

Liyanto Wijaya

Senior Partner

+6281319161923

(liyanto@umbra.law)

Melati Siregar

Partner

+62811853020

(melati@umbra.law)

Junianto James Losari

Counsel

+622150820999

(james@umbra.law)

UMBRA – Strategic Legal Solutions

Telkom Landmark Tower, 49th Floor

The Telkom Hub

Jl. Gatot Subroto Kav. 52

Jakarta 12710 – Indonesia

(+62) 21 5082 0999



UMBRA - Strategic Legal Solutions



www.umbra.law



MOST INNOVATIVE
NATIONAL FIRM OF THE YEAR
INDONESIA

Layanan Kami:

tanggal 28 Mei 2020 tentang Pemulihan Aktivitas Perdagangan yang Dilakukan pada Masa Pandemi *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) dan *New Normal*.

Berikut adalah analisis kami yang berfokus pada 2 isu hukum besar terkait dengan pelaksanaan fase *New Normal*.

Tanggung Jawab Perdata dan Pidana Pemberi Kerja atau Pengusaha Pasca PSBB

Kesuksesan pencegahan dan pengendalian penyebaran COVID-19 tentunya harus melibatkan kerjasama antara pemerintah, dunia usaha (yang melibatkan koordinasi antara pemberi kerja dan para pekerjanya), dan masyarakat pada umumnya. Dalam konteks pencegahan dan pengendalian tersebut, terdapat satu isu hukum yang krusial terkait tanggung jawab hukum antara para pihak yang relevan, yaitu: apabila seseorang terkena COVID-19 (**Korban**) dari interaksi yang dapat diidentifikasi dengan pihak ketiga, apakah pihak ketiga tersebut wajib bertanggung jawab secara hukum terhadap Korban? Bagaimana apabila bukan pihak ketiga yang menularkan COVID-19 kepada Korban tetapi memfasilitasi penyebaran tersebut?

Untuk menjawab pertanyaan di atas, kami menggunakan dua pola hubungan hukum. Pertama adalah hubungan hukum antara pemberi kerja dan pekerja (**Hubungan Pekerjaan**), dan kedua adalah hubungan hukum antara pengusaha dan konsumen (**Hubungan Transaksional**). Sementara terkait potensi tanggung jawab hukum, terdapat 3 tipe tanggung jawab hukum yang perlu dianalisis lebih lanjut, tanggung jawab kontraktual, tanggung jawab berbasis perbuatan melawan hukum (**PMH**), dan tanggung jawab pidana.

Dalam Hubungan Pekerjaan, dengan asumsi PSBB telah berakhir dan pekerja diwajibkan untuk datang kembali ke lokasi kerja oleh pemberi kerja, pemberi kerja pada prinsipnya akan memikul tanggung jawab hukum yang lebih berat dibandingkan dengan pekerja dalam menerapkan protokol-protokol yang diperlukan untuk menghindari potensi tanggung jawab hukum (*legal liability*) pemberi kerja kepada pekerja/pihak ketiga. Sementara dalam Hubungan Transaksional

(misalnya antara pengelola mal dan pengunjung mal), mengingat tindakan konsumsi (dalam hal ini, mengunjungi mal) bukan kewajiban tapi lebih sebagai pilihan yang bebas antar para pihak, menitikberatkan tanggung jawab hukum terkait penyebaran/penularan COVID-19 pada salah satu pihak akan lebih sulit untuk ditentukan dibandingkan dengan Hubungan Pekerjaan. Dengan kata lain, relasi kuasa antara para pihak dapat berpengaruh terhadap analisis tanggung jawab hukum.

Tanggung Jawab Kontraktual

Dalam Hubungan Pekerjaan, penentuan awal tanggung jawab hukum akan merujuk pada kontrak antara pemberi kerja kepada pekerja. Hal ini membutuhkan analisis yang cermat atas isi dari perjanjian kerja atau perjanjian kerja bersama yang ada. Apabila perjanjian tersebut memuat ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban pengusaha untuk bertindak secara hati-hati terkait kesehatan dan keselamatan pekerja di lokasi kerja, pekerja yang terkena COVID-19 di lokasi kerja berpotensi mengajukan tuntutan wanprestasi kepada pemberi kerja, dan pemberi kerja mungkin akan tetap dianggap bertanggung jawab walaupun telah menerapkan pedoman/protokol yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia.

Untuk Hubungan Transaksional, tanggung jawab kontraktual pengusaha dan konsumen akan bergantung pada keberadaan perjanjian yang mengatur hubungan mereka. Permasalahannya, kontrak ini seringkali tidak ada untuk kegiatan usaha yang bersifat retail dan dapat menimbulkan ketidakpastian mengenai tanggung jawab antara pengusaha dan konsumen.

Sekalipun pengusaha telah menerapkan pedoman/protokol yang dikeluarkan oleh Pemerintah, tanggung jawab pengusaha masih akan berpotensi timbul apabila ia secara khusus memberikan suatu jaminan kepada konsumen tersebut terkait perlindungan dari COVID-19 (atau perlindungan keselamatan dan kesehatan konsumen secara umum) dalam mengkonsumsi jasa atau barang pengusaha. Tidak sedikit jumlah pengusaha yang menggunakan jaminan atau pernyataan yang dapat dianggap sebagai jaminan keamanan untuk menarik minat konsumen. Walaupun hal ini dapat dimaklumi mengingat situasi yang sulit dan konsumen juga membutuhkan ketenangan pikiran bahwa mereka bisa

terhindar sebisa mungkin dari COVID-19. Dalam hal ini, bergantung pada jenis produk dan apakah kegiatan usaha pengusaha mengharuskan adanya kunjungan dari konsumen, pendekatan berbasis pelepasan tanggung jawab secara eksplisit oleh pengusaha dapat dipertimbangkan sebagai salah satu solusi.

Tanggung Jawab Berbasis PMH

Baik dalam Hubungan Pekerjaan maupun Hubungan Transaksional, pemberi kerja atau pengusaha juga mempunyai potensi tanggung jawab berbasis PMH, di mana gugatannya dapat berujung pada gugatan kerugian imateriil jika infeksi COVID-19 membawa kematian pada pekerja, keluarga mereka maupun konsumen.

Dalam Hubungan Pekerjaan, dengan mematuhi seluruh pedoman/protokol yang dikeluarkan oleh Pemerintah khususnya di lokasi kerja, pemberi kerja dapat meminimalisir tanggung jawab ini. Walau demikian, perlu disadari bahwa terdapat titik-titik penyebaran virus lain di luar lokasi kerja yang dilalui oleh pekerja sebelum dan sesudah mereka tiba di lokasi kerja.

Menurut Pasal 35 dan 86 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (**UU Ketenagakerjaan**), para pekerja berhak memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja. Dengan bersandar pada pasal-pasal ini, pekerja yang terkena COVID-19 dapat saja mengajukan tuntutan PMH karena kelalaian pemberi kerja dalam memberikan perlindungan tersebut. Keberhasilan tuntutan tersebut tentunya akan bergantung pada pembuktian mengenai di mana pekerja terinfeksi.

Sementara itu, dalam Hubungan Transaksional, pengusaha juga mempunyai resiko atas gugatan PMH dari konsumen. Kewaspadaan akan resiko gugatan dapat terlihat dalam kasus keputusan dari salah satu pabrik rokok di Indonesia untuk melakukan karantina atas rokok hasil produksinya setelah mengetahui terjadinya penularan COVID-19 terhadap beberapa pekerja di salah satu pabriknya.

Pengusaha juga perlu mencatat bahwa UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (**UU Perlindungan Konsumen**) juga mewajibkan Pengusaha untuk memberikan ganti rugi dan/atau

penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkannya. Oleh karena eksposur tersebut, pengusaha perlu memenuhi seluruh ketentuan hukum yang dikeluarkan Pemerintah, termasuk pedoman/protokol terkait penanganan COVID-19. Dalam hal terdapat gugatan dari konsumen atau kerabat konsumen mengenai penularan yang menimpa konsumen tersebut, pengusaha dapat berlindung dengan merujuk pada pelaksanaan pedoman/protokol untuk membuktikan bahwa pengusaha tidak melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan telah memutus mata rantai penyebaran virus dalam menjalankan usahanya sebisa mungkin.

Tanggung Jawab Pidana

Tanggung jawab pemberi kerja atau pengusaha terkait COVID-19 tidak saja bersifat keperdataan, namun juga pidana yang mungkin timbul baik untuk Hubungan Kerja maupun Hubungan Transaksional.

Pasal 359 Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur mengenai kealpaan yang menyebabkan kematian orang lain atau dalam istilah asing dikenal sebagai "*negligent homicide*" dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau kurungan paling lama 1 tahun.

Dalam hal pemberi kerja/pengusaha tidak menerapkan protokol/pedoman yang dikeluarkan oleh Pemerintah dan pekerjanya atau konsumennya meninggal karena terkena COVID-19 yang diakibatkan oleh kesalahan pemberi kerja/pengusaha, pemberi kerja/pengusaha berpotensi dikenakan tanggung jawab pidana berdasarkan pasal ini.

Selain itu, dalam Hubungan Kerja, pemberi kerja dapat dianggap gagal memberikan perlindungan terhadap pekerja di bidang kesejahteraan, keselamatan, dan kesehatan baik secara mental maupun fisik yang diancam dengan pidana paling singkat 1 bulan dan paling lama 4 tahun dan/atau denda paling sedikit Rp10.000.000 dan paling banyak Rp400.000.000 sebagaimana diatur dalam Pasal 186 UU Ketenagakerjaan.

Sampai saat penulisan buletin ini, Pemerintah Indonesia sendiri belum menetapkan sanksi khusus atas pelanggaran protokol-protokol yang telah dikeluarkannya. Namun, kami mengetahui bahwa Pemerintah

sedang merencanakan penerapan sanksi berupa denda terhadap pelanggaran protokol tersebut. Harapannya, guna memberikan kepastian hukum, Pemerintah juga dapat memberikan pelepasan tanggung jawab hukum yang tegas bagi pihak pengusaha/pemberi kerja yang telah melaksanakan protokol kesehatan yang diwajibkan oleh Pemerintah mengingat potensi tuntutan litigasi yang bisa muncul.

Pembuktian dan Kemungkinan Tuntutan

Pembuktian akan berperan besar dalam menentukan kesuksesan atas berbagai jenis tuntutan di atas (baik perdata maupun pidana) dan hal ini bukan merupakan sesuatu yang mudah mengingat sifat dari COVID-19 yang begitu mudah menyebar dan mekanisme penyebaran maupun pengobatannya belum dapat diketahui sepenuhnya secara ilmiah. Kenyataannya, para pekerja maupun konsumen juga mungkin melalui berbagai titik-titik potensial penularan sehingga penentuan di mana mereka tertular akan menjadi suatu hal yang harus dibuktikan juga. Terlepas dari isu pembuktian, potensi perkara tidak bisa dihilangkan 100% dan oleh karenanya, penting bagi pengusaha untuk memastikan adanya dokumentasi yang lengkap terkait interaksi antara mereka dengan pekerja dan konsumen.

Terkait dengan Hubungan Kerja, menjadi suatu pertanyaan apakah pekerja akan mengajukan gugatan terhadap pemberi kerja sehubungan dengan penyebaran dan penularan COVID-19 mengingat sulitnya mendapatkan kerja di masa pandemi ini. Kita juga belum melihat adanya tren tuntutan terkait penyebaran COVID-19 dalam Hubungan Transaksional dengan mempertimbangkan fakta bahwa krisis ini pada dasarnya baru bermula dan ujung akhirnya belum terlihat secara jelas.

Dengan situasi dimana pekerja dan konsumen sudah mulai kembali beraktivitas dalam skala besar dan dengan adanya penambahan protokol-protokol kesehatan yang mulai mengkristalkan hal-hal yang menjadi tanggung jawab pengusaha/pemberi kerja dan masyarakat, pemberi kerja atau pengusaha perlu mengantisipasi hal ini secara dini dan mengambil langkah-langkah untuk meminimalisir resiko tersebut, termasuk dengan mengimplementasikan protokol kesehatan secara ketat serta mencadangkan dana sebagai upaya untuk mengantisipasi tuntutan yang mungkin diajukan di kemudian hari.

Tindakan Pemberi Kerja terhadap Pekerja yang Menolak Hadir di Tempat Kerja

Isu lain yang perlu diantisipasi pasca PSBB dan *working from home* (WFH) adalah situasi di mana pekerja menolak hadir di tempat kerja walaupun pekerja tersebut dalam keadaan sehat (tidak masuk kategori Orang Tanpa Gejala, Orang Dalam Pemantauan, Pasien Dalam Pengawasan atau positif terinfeksi COVID-19).¹

Pasal 93 UU Ketenagakerjaan pada prinsipnya mengatur bahwa upah tidak dibayar apabila pekerja/buruh tidak melakukan pekerjaan. Penjelasan pasal tersebut mengatur bahwa prinsip dalam Pasal 93 berlaku untuk semua pekerja/buruh, kecuali apabila pekerja/buruh yang bersangkutan tidak dapat melakukan pekerjaan bukan karena kesalahannya. Lebih lanjut, di pasal yang sama ayat (2) huruf (f) diatur bahwa upah wajib dibayar pengusaha apabila pekerja/buruh melakukan pekerjaan yang telah dijanjikan tetapi pengusaha tidak mempekerjakannya, baik karena kesalahan sendiri maupun halangan yang seharusnya dapat dihindari pengusaha.

Pada dasarnya pengaturan di atas hendak menyatakan bahwa pekerja tidak wajib dibayar jika dia tidak melakukan pekerjaan karena kesalahan atau niat dia sendiri, bukan karena kesalahan pemberi kerja atau karena keadaan memaksa.

Jika pengaturan tersebut dikaitkan pada isu tersebut di atas, maka ketika pekerjaan tetap bisa dilakukan dari jarak jauh atau WFH, maka pemberi kerja tetap berkewajiban membayar pekerja, tanpa mengesampingkan bahwa kondisi ini dilakukan peristiwa demi peristiwa (*on a case-by-case basis*), mengingat pada dasarnya pasca PSBB pekerja seharusnya sudah kembali bekerja ke lokasi kerja.

Namun jika isu di atas melibatkan pekerjaan yang harus dilakukan secara fisik di lokasi kerja, maka hal tersebut dapat menjadi dasar

¹ Untuk situasi di mana karyawan memang terkonfirmasi positif terinfeksi COVID-19, pemberi kerja dapat mengurangi gaji karyawan tersebut. Pembahasan lebih lanjut mengenai situasi ini dapat ditemukan di <https://umbra.law/wp-content/uploads/2020/04/Client-Alert-FAQ-terkait-Ketenagakerjaan-saat-Pandemic-COVID-19.pdf>

dilakukannya pengurangan upah, dan jika berkelanjutan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama, dan hal tersebut juga dapat dipertimbangkan sebagai dasar dilakukannya pemutusan hubungan kerja (PHK) berdasarkan Pasal 161 UU Ketenagakerjaan, tentunya dengan memperhatikan prosedur PHK berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dengan mempertimbangkan secara matang untuk menghindari potensi timbulnya gugatan PHK yang dilakukan secara tidak sah.

Penutup

Setiap peristiwa baru memiliki gejala baru, begitu pula pada saat Indonesia memasuki peristiwa pasca PSBB. Pelaksanaan *New Normal* juga berpotensi membawa norma baru terkait tanggung jawab hukum antar para pihak. Hal-hal yang sebelumnya tidak pernah terpikirkan atau tidak pernah menjadi isu sudah harus diantisipasi sedari sekarang mengingat pandemi COVID-19 sudah memakan korban jiwa yang begitu banyak dan masih akan berpotensi menimbulkan disrupsi terhadap kegiatan bisnis di Indonesia.

Selama belum ada kepastian terkait pencegahan penularan COVID-19, baik secara hukum maupun ilmiah, pengusaha dan pemberi kerja perlu menjalankan kegiatan usaha mereka secara lebih hati-hati dengan memperhatikan protokol kesehatan yang ditetapkan oleh Pemerintah. Pengusaha dan pemberi kerja juga perlu memahami bahwa keberadaan protokol-protokol tersebut belum secara eksplisit membebaskan mereka dari tanggung jawab hukum.

Untuk itu, dengan memperhatikan situasi dan kondisi di lapangan, pengusaha/pemberi kerja juga harus mempertimbangkan apakah kegiatan usaha dapat berjalan seperti biasa dengan menerapkan protokol kesehatan, menggunakan pendekatan berbasis WFH, atau kombinasi keduanya.

Disclaimer (Sangkalan):

Artikel ini hanya ditujukan untuk memberikan gambaran umum mengenai permasalahan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan terkini. Kami tidak berniat untuk dan tidak: (i) menyediakan jasa hukum apapun kepada, dan (ii) menciptakan hubungan klien-advokat dengan, siapapun melalui artikel ini. Kami tidak menjamin kelengkapan dari pendapat apapun yang dinyatakan dalam artikel ini dan kami tidak bertanggung jawab dalam bentuk dan atas dasar apapun kepada setiap pihak yang membaca dan/atau menggunakan bahan apapun yang terkandung dalam artikel ini. Apabila anda hendak menindaklanjuti permasalahan hukum apapun yang didiskusikan dalam artikel ini, silahkan menghubungi advokat yang memiliki kualifikasi untuk berpraktek di Indonesia. Tidak ada seorang pun yang dapat menggunakan atau mereproduksi, dengan cara apapun, setiap dan seluruh media dan bahan yang terkandung dalam artikel ini tanpa terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari UMBRA – Strategic Legal Solutions.