

3-31-2018

HUBUNGAN KEPERDATAAN ANTARA ANAK LUAR KAWIN DAN ORANGTUANYA: STUDI PERBANDINGAN DENGAN HUKUM KELUARGA DI BELANDA

Rosalinda Elsina Latumahina

Faculty of Law Universitas Pelita Harapan Surabaya, rosalinda.elsina@uph.edu

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Civil Law Commons](#), and the [Family Law Commons](#)

Recommended Citation

Latumahina, Rosalinda Elsina (2018) "HUBUNGAN KEPERDATAAN ANTARA ANAK LUAR KAWIN DAN ORANGTUANYA: STUDI PERBANDINGAN DENGAN HUKUM KELUARGA DI BELANDA," *Jurnal Hukum & Pembangunan*: Vol. 48: No. 1, Article 9.

DOI: 10.21143/jhp.vol.48.no.1.1601

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp/vol48/iss1/9>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Jurnal Hukum & Pembangunan by an authorized editor of UI Scholars Hub.

HUBUNGAN KEPERDATAAN ANTARA ANAK LUAR KAWIN DAN ORANGTUANYA: STUDI PERBANDINGAN DENGAN HUKUM KELUARGA DI BELANDA

Rosalinda Elsina Latumahina*

*Dosen Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya,
Korespondensi: rosalinda.elsina@uph.edu.
Naskah dikirim: 3 Agustus 2017
Naskah diterima untuk diterbitkan: 19 Maret 2018

Abstract

Post Constitutional Court Decision No. 46 / PUU-VIII / 2010 dated February 17, 2012 on the amendment of Article 43 paragraph (1) of Marriage Act, many questions still raised regarding the implementation of the aforementioned article to establish civil relations between children born out of wedlock and their parents, especially with the father. The verdict by Supreme Court that rejected the lawsuit by Hj. Aisha Mochtar regarding legal status of her son, as well as several other court decisions indicate that there are various interpretations of the Article so that Article 43 paragraph (1) of Marriage Act cannot be implemented properly. It makes the author feel the necessity to do a comparative study with other country. The option to do a comparative study imposed on Dutch Law because the Dutch Civil Code / Nieuw Burgelijk Wetboek prevailing in the Netherlands today is the development of BW which is still in force in Indonesia. The results shows that the regulation of civil between children born out of wedlock and their parents in the Netherlands has given a better legal protection and legal certainty for children born out of wedlock than the applicable law in Indonesia.

Keywords: children born out of wedlock, legal relations, legal certainty.

Abstrak

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012 tentang perubahan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, masih timbul banyak pertanyaan terkait implementasi pasal tersebut dalam menetapkan hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan orangtuanya, khususnya dengan sang ayah. Putusan kasasi yang menolak gugatan Hj. Aisyah Mochtar terkait pengakuan anaknya, serta beberapa putusan/penetapan pengadilan lainnya menunjukkan bahwa masih ada berbagai penafsiran terhadap Putusan MK tersebut. Masih kurang jelasnya peraturan mengenai hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan orangtuanya di Indonesia membuat penulis merasa perlu untuk melakukan perbandingan hukum dengan negara lain. Pilihan untuk melakukan studi perbandingan hukum dijatuhkan pada negara Belanda karena kitab undang-undang hukum perdata yang berlaku di Belanda saat ini (*Dutch Civil Code / Nieuw Burgelijk Wetboek*)

merupakan perkembangan dari BW yang hingga kini masih berlaku di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengaturan tentang hubungan keperdataan anak luar kawin dan orangtuanya di Belanda telah memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum yang lebih baik bagi seorang anak luar kawin dibandingkan dengan aturan hukum yang ada di Indonesia.

Kata kunci: anak luar kawin, hubungan keperdataan, kepastian hukum.

I. PENDAHULUAN

Sebagai salah satu bagian dari hak asasi manusia, setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.¹ Meskipun demikian tidak selamanya sebuah keluarga dibentuk dan keturunan dihasilkan melalui perkawinan yang sah.² Seorang anak dilahirkan tanpa bisa memilih dari orang tua mana ia dilahirkan. Perbedaan mengenai apakah seorang anak dilahirkan di dalam / sebagai akibat perkawinan yang sah atau tidak akan menentukan kedudukan hukum seorang anak, yang pada akhirnya ikut menentukan hak-hak keperdataan si anak. Seorang anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah akan disebut sebagai anak sah, yang otomatis mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya serta dengan keluarga ayah dan ibunya.³ Sedangkan bagi anak yang lahir di luar perkawinan, ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁴

Hal-hal yang menyangkut tentang hak-hak keperdataan dan hubungan keperdataan anak luar kawin dan orangtuanya diatur dalam hukum keluarga (*family law*) yang merupakan salah satu bagian dari hukum perdata. Pengaturan tentang hukum keluarga, khususnya yang terkait dengan kedudukan hukum anak luar kawin sebenarnya masih kurang memadai di Indonesia. Masalah tentang kedudukan anak hanya diatur di tiga pasal dalam UU Perkawinan, yaitu dalam

¹ Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) Pasal 28B ayat 1, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Nomor 165 Tahun 1999 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3886, (selanjutnya disebut UU HAM), Pasal 10 ayat (1).

² Pasal 10 ayat (2) UU HAM: perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan penjelasan pasal 10 ayat (1) UU HAM menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “perkawinan yang sah” adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

³ Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Nomor 1 Tahun 1974 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3019, (selanjutnya disebut UU Perkawinan), Pasal 42, menegaskan bahwa: “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

⁴ Berdasarkan Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan sebelum diubah oleh Mahkamah Konstitusi, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Sedangkan Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan menjanjikan akan dibuatnya sebuah Peraturan Pemerintah tersendiri terkait kedudukan hukum anak. Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan: “kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah”.

Bab IX tentang Kedudukan Anak pada pasal 42-44. Aturan mengenai pengakuan dan pengesahan anak juga terdapat dalam pasal 49-50 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 124 Tahun 2006 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4674) sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 232 Tahun 2013 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) (selanjutnya disebut UU Kependudukan).

Pemerintah agaknya menganggap bahwa peraturan tentang kedudukan anak bukan prioritas utama dan masih menimbulkan banyak pertentangan, sebab Peraturan Pemerintah (PP) tentang kedudukan anak, khususnya anak luar kawin, yang dijanjikan akan dibuat dalam pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan, hingga 40 tahun lebih berlalu tak kunjung dibuat. Karena pengaturan tentang kedudukan anak yang tidak memadai, akibatnya berdasarkan Pasal 66 UU Perkawinan, kita masih mengacu pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata/*Burgelijk Wetboek* (*Staatsblad* Tahun 1847 Nomor 23) (selanjutnya disebut BW) bila menyangkut tentang kedudukan anak, pengakuan dan pengesahan anak.⁵ Pasal 106 UU Kependudukan juga hanya mencabut Buku Kesatu Bab Kedua Bagian Kedua dan Bab Ketiga BW, namun tidak mencabut bagian lain dari Buku I BW, khususnya Bab Keduabelas tentang Kebakan dan Keturunan Anak-Anak.

Perkembangan terbaru terjadi saat Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 yang lalu atas permohonan dari Hj. Aisyah Mochtar (lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar) untuk menguji Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.⁶ Dalam putusannya, MK menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga pasal itu harus dibaca: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut

⁵ Dengan Surat Edarannya Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia, secara rinci Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa pasal-pasal tertentu dari BW, yaitu pasal 108, 110, 284 ayat 3, 1238, 1460, 1579, 1603 dan 1682 tidak berlaku lagi. Surat edaran ini bukan merupakan pencabutan terhadap pasal-pasal dalam BW, melainkan ajakan untuk tidak menggunakan pasal-pasal itu. Pasal-pasal mengenai kedudukan, pengakuan dan pengesahan anak tidak termasuk dalam pasal yang ‘dihapus’ oleh SEMA ini. Lihat antara lain di R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1991), hal.1, serta di Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-3, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I), hal.315.

⁶ Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945: Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Sesudah permohonan uji materiilnya ke MK dikabulkan, Machica mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama Tigaraksa, Tangerang, namun permohonan itu ditolak melalui Penetapan Nomor 0047/Pdt.P/2012/PA. Tgrs tertanggal 17 April 2012. Alasan penolakan itsbat nikah ini adalah karena pada saat melangsungkan perkawinan dengan Machica, Moerdiono masih dalam ikatan perkawinan dengan wanita lain, dan tidak mempunyai izin berpoligami. Akibat dari penetapan tersebut, artinya perkawinan Machica-Moerdiono adalah perkawinan yang tidak dapat dicatatkan sehingga tidak diakui oleh negara. Karena gagal untuk mendapatkan pengakuan anaknya melalui jalan itsbat, Machica kemudian mengajukan gugatan cerai yang disertai dengan permohonan pengakuan anak ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 28 Mei 2012.

Dalam putusan yang dibacakan tanggal 24 April 2013, Pengadilan Agama Jakarta Selatan memutuskan bahwa Iqbal yang merupakan anak Machica Mochtar dari pernikahan siri dengan Moerdiono hanya diakui sebagai anak luar kawin dari Machica dan Moerdiono yang perkawinannya secara sah diakui oleh agama meskipun tidak tercatat. Pada pokoknya majelis hakim mengabulkan sebagian dari gugatan Machica dengan menyatakan Iqbal sebagai anak luar kawin. Meskipun demikian, majelis menolak menetapkan adanya hubungan keperdataan antara Iqbal dengan Moerdiono dan keluarganya dengan alasan bahwa Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang perubahan Pasal 43 UU Perkawinan tidak dapat berlaku surut karena Iqbal dilahirkan sebelum Putusan MK tersebut keluar, sehingga Pengadilan Agama masih berpegangan pada ketentuan Pasal 43 UU Perkawinan yang lama, dimana seorang anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁷ Atas putusan ini kuasa hukum Machica mengajukan banding, namun banding itu pun tidak menghasilkan perubahan sehingga akhirnya pihak Machica mengajukan kasasi dalam Perkara Nomor 329 K/AG/2014 yang masuk ke Mahkamah Agung pada tanggal 13 Juni 2014 dan sudah diputus tanggal 26 Agustus 2014⁸, dimana amar putusannya menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya.

Perjalanan Machica Mochtar dalam memperjuangkan hak-hak anaknya yang berujung pada kegagalan menunjukkan bahwa putusan MK tentang anak luar kawin masih meninggalkan banyak pertanyaan yang belum terjawab. Masih kurang jelasnya peraturan mengenai kedudukan hukum anak luar kawin di

⁷ Selengkapnya Amar Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS1. tentang Cerai Gugat antara Hj. Aisyah Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim melawan Rr. Marijati Moerdiono binti R. Achmad dkk berisi sebagai berikut: 1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian; 2. Menyatakan anak yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan, lahir pada tanggal 5 Februari 1996 adalah anak di luar perkawinan dari Penggugat (Hj. Aisyah Mochtar binti H. Mochtar) dan Drs. Moerdiono bin Sukadji Soekomihardjo; 3. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya; 4. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga putusan ini sebanyak Rp 2.066.000 (dua juta enam puluh enam ribu rupiah). Sumber: <http://pa-jakartaselatan.go.id/v2/info-perkara/pencarian-nama-pihak.html>, diakses 3 April 2017.

⁸<http://news.detik.com/read/2014/12/30/083559/2789703/10/2/ini-pertimbangan-lengkap-ma-yang-hempaskan-asa-machica-mochtar>, diakses 3 April 2017.

Indonesia membuat penulis merasa perlu untuk melakukan perbandingan hukum dengan negara lain yang sudah lebih maju aturan hukumnya terkait kedudukan anak. Pilihan untuk melakukan studi perbandingan hukum dijatuhkan pada negara Belanda dengan berbagai alasan. Belanda dipilih sebagai bahan perbandingan karena kitab undang-undang hukum perdata yang berlaku di Belanda saat ini (*Dutch Civil Code / Nieuw Burgelijk Wetboek*, untuk selanjutnya disebut NBW) merupakan perkembangan dari BW yang hingga kini masih berlaku di Indonesia. Sementara hukum keluarga di Indonesia tidak mengalami perkembangan yang berarti, bidang hukum keluarga di Belanda telah diubah dan disesuaikan dengan kemajuan jaman dan perkembangan teknologi. Selain itu hukum perdata Indonesia juga berinduk pada hukum Belanda dan kedua negara juga mempunyai sistem hukum yang sama yaitu *Civil Law*.⁹ Beberapa alasan inilah yang membuat penulis memutuskan untuk melakukan studi perbandingan hukum dengan negara Belanda.

II. PEMBAHASAN

A. Sekilas Tentang Studi Perbandingan Hukum

Secara umum, perbandingan hukum dilakukan demi perkembangan ilmu pengetahuan. Secara khusus dapat dikemukakan bahwa metode perbandingan hukum “*can provide a much richer range of model solutions than a legal science devoted to a single nation, simply because the different systems of the world can offer a greater variety of solutions than could be thought up in a lifetime by even the most imaginative jurists who was corralled in his own system*”.¹⁰ Berdasarkan hal tersebut, perbandingan hukum diharapkan dapat berfungsi sebagai berikut:

*“It dissolves unconsidered national prejudices and helps us to fathom the different societies and cultures of the world and to further international understanding. It is extremely useful for law reform in developing countries, and for the development of one’s system the critical attitude it engenders does more than local doctrine disputes.”*¹¹

Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan membandingkan hukum antara satu negara dengan negara lain guna menyingkap latar belakang lahirnya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama di kedua negara.¹² Menurut

⁹*Civil Law* adalah sistem hukum yang diwarisi dari hukum romawi yang dimulai pada tahun 450 sebelum masehi yang bermula dari penemuan *Corpus Iuris Civilis* yang merupakan karya agung dari kaisar Iustinianus. Saat ini sistem ini berlaku di hampir seluruh wilayah Eropa Barat dan Eropa Kontinental, Amerika Tengah dan Amerika Selatan, Louisiana, Quebec dan Puerto Rico serta bekas jajahan Eropa, termasuk Indonesia. Periksa: John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, (California: Stanford University Press, 1969), hal.1-6, serta Peter Mahmud Marzuki I, hal. 261-263.

¹⁰ Ade Maman Suherman, “*Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*”, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hal.ix.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, hal.132-133.

Bryan A. Garner, perbandingan hukum adalah “*the scholarly study of the similarities and differences between the legal system of different jurisdictions, such as between civil-law and common-law countries*”.¹³ Menurut R. Schlesinger, “*comparative research asks how different legal systems and legal cultures have addressed problems that our law faces but in a different way, and with what degree of perceived success or failure*”.¹⁴

Dalam mempelajari perbandingan hukum, kita tidak semata-mata ingin mengetahui perbedaan-perbedaan itu, tetapi yang penting adalah untuk mengetahui sebab-sebab adanya perbedaan-perbedaan tersebut. Untuk itu perlu diketahui latar belakang dari peraturan-peraturan hukum yang ada. Selain itu juga akan ditemukan persamaan-persamaan mengenai berbagai hal dalam sistem hukum mana saja, karena rasa hukum dan keadilan mengenai berbagai hal pada dasarnya di mana-mana adalah sama.¹⁵

Perbandingan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan memperbandingkan aturan hukum mengenai hubungan keperdataan anak luar kawin dan orangtuanya, antara yang berlaku di Indonesia dengan yang berlaku di Belanda. Perbandingan itu adalah mengenai aturan hukum yang berlaku dan filosofi yang mendasarinya untuk mencari persamaan dan perbedaan.¹⁶

B. Hubungan Keperdataan Antara Anak Luar Kawin Dan Orangtuanya Dalam Hukum Keluarga Di Belanda

Belanda adalah sebuah negara kecil yang berukuran 41.548 km² namun berpenduduk cukup padat, yaitu 17.025 juta orang per bulan Mei 2017.¹⁷ Penduduk sebanyak itu terdiri dari berbagai etnis, dengan persentase terbanyak dari total populasi (yaitu 79%) adalah etnis Belanda (*Dutch*).¹⁸ Pada tahun 2007 saja, sekitar 40% dari total kelahiran hidup di Belanda merupakan kelahiran anak di luar perkawinan (*out of wedlock births*). Jumlah ini meningkat sepuluh kali lipat dari tahun 1980-an yang hanya sekitar 4%.¹⁹

Bila semula pengertian ‘keluarga’ di Belanda adalah satuan yang terdiri atas pria dan wanita yang menikah dan memiliki anak, maka saat ini pengertian ‘keluarga’ di Belanda tidak lagi setradisional itu. Pria dan wanita yang hidup

¹³ Peter De Cruz, “*Comparative Law In Changing World*”, Second Edition, (London: Cavendis Publishing Limited, 1999), hal.6.

¹⁴ R.Schlesinger, “*The Past And Future of Comparative Law*”, 1995, sebagaimana dikutip dalam Michael Salter dan Julie Mason, *Writing Law Dissertations, An Introduction and Guide To The Conduct of Legal Research*, (Essex: Pearson Education Limited, 2007), hal.183.

¹⁵ Seperti misalnya di mana-mana akan kita jumpai peraturan-peraturan yang melindungi orang-orang yang beritikad baik. Periksa: Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, cetakan ke-16, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal.2.

¹⁶*Op.Cit.*, hal.135.

¹⁷<http://worldometers.info/world-population/netherlands-population/> diakses 12 Mei 2017.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹ Sharon Jayson, *Out of Wedlock Births on The Rise Worldwide*, sumber: http://usatoday30.usatoday.com/news/health/2009-05-13-unmarriedbirths_N.htm, diakses 3 April 2017.

bersama tanpa perkawinan maupun pasangan sesama jenis, selama mereka memelihara anak, kini sudah dianggap sebagai ‘keluarga’. Pemerintah Belanda pada dasarnya menganggap bahwa urusan kekeluargaan merupakan masalah yang privat, dan mereka tidak akan ikut campur, kecuali saat kesejahteraan anak menjadi taruhannya.²⁰

Pengaturan dan doktrin-doktrin tentang hukum keluarga di Belanda dapat dikatakan menganut filosofi yang berbeda dengan Indonesia, karena Belanda berlandaskan pada hukum kanonik dan cenderung lebih liberal dibandingkan dengan Indonesia. Hukum keluarga yang berlaku di Belanda saat ini di satu sisi sangat modern dengan memperbolehkan perkawinan sesama jenis, namun di sisi lain masih menganut paham tradisional dengan masih diberlakukannya lembaga persatuan harta perkawinan yang merujuk pada hukum kanonik.

Di Belanda, pengaturan mengenai hukum keluarga berpusat pada NBW yang pada tahun 1992 pertama kali diundangkan dan menggantikan seluruh *Civil Code* lama yang telah ada sejak tahun 1838. Perubahan-perubahan pada hukum keluarga di Belanda banyak terpengaruh oleh konvensi-konvensi hak asasi manusia, khususnya *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*.²¹

Salah satu kasus terkenal yang menjadi rujukan para hakim dan legislator di Belanda dalam merumuskan aturan-aturan baru di hukum keluarga Belanda adalah kasus Kroon (*Case of Kroon and Others v. The Netherlands (application no. 18535/91)*) di *European Court of Human Rights* tahun 1994. Dalam kasus ini, Mrs. Kroon menggugat pemerintah Belanda, karena dalam aturan hukum Belanda yang ada saat itu, tidak memungkinkan bagi ayah biologis dari anak-anaknya (yaitu Mr. Zerrouk) untuk melakukan pengakuan anak dan mendaftarkan namanya sebagai ayah di kantor catatan sipil. Hal itu dikarenakan pada saat itu Mrs. Kroon sedang terikat perkawinan dengan pria lain, yaitu Mr. M'Halleem-Driss (dimana menurut hukum ia secara otomatis pula menjadi ayah sah dari anak-anak Mrs. Kroon). Menurut Mrs. Kroon, pembatasan dalam hukum Belanda tersebut merupakan pelanggaran terhadap Pasal 8 ECHR yang mewajibkan negara menghormati hak pribadi dan kekeluargaan warga negaranya.²² Hakim akhirnya mengabulkan permohonan Mrs. Kroon karena hakim menafsirkan secara luas pengertian “*family life*” dalam Pasal 8 ECHR, sehingga mencakup hubungan kekeluargaan secara biologis juga, dan bukan

²⁰ Paul Vlaardingerbroek, (*In*)*Equality In Netherlands Family Law, The Influence of Human rights Conventions on Netherlands Family Law*, Tilburg University, sumber: http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=5011#N_8_, diakses tanggal 3 April 2017.

²¹ Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia Dan Kebebasan Mendasar (*European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*) yang pertama kali dirumuskan di Roma tahun 1950 oleh *Council of Europe* adalah hasil kesepakatan dari negara-negara Eropa terhadap penegakan Konvensi Hak Asasi Manusia PBB tahun 1948. Sumber: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer, diakses 3 April 2017.

²² Paul Vlaardingerbroek, (*In*)*Equality In Netherlands Family Law, The Influence of Human rights Conventions on Netherlands Family Law*, Tilburg University, http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=5011#N_8_, diakses 3 April 2017.

hanya hubungan kekeluargaan yang tercatat secara sah. Akibat putusan ini, hak-hak ayah biologis yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah diperluas.²³

Kasus Kroon merupakan salah satu kasus utama yang mendasari berbagai perubahan dalam hukum keluarga di Belanda. Setelah diperbarui, berbagai topik mengenai hukum keluarga seperti nama keluarga, anak di bawah umur, keluarga, perkawinan dan perceraian diatur secara lengkap dalam Buku 1 NBW. Untuk hukum waris, pembahasan mengacu pada Buku 4 NBW yang merombak secara drastis hukum waris Belanda dan diundangkan pada tahun 2003.

Berbagai definisi / batasan menyangkut keluarga dan hubungan-hubungan kekeluargaan diberikan diberikan dalam pasal 197 – 199 buku pertama NBW. Mula-mula pasal 1:197 merumuskan tentang definisi hubungan hukum kekeluargaan (*legal familial relationships*), yang didefinisikan sebagai berikut: *a child, its parents and their blood relatives stand in a familial relationship to each other* (seorang anak, orangtuanya, dan para keluarga sedarah, mempunyai hubungan kekeluargaan satu dengan lainnya).

Tentang siapa ibu seorang anak diatur secara tegas dalam hukum di Belanda dan semata-mata melihat pada aspek biologis, yaitu siapa wanita yang melahirkan anak tersebut, atau dapat pula wanita yang mengadopsi si anak. (*Article 1:198 Mother of a child. The woman who has given birth to a child or who has adopted a child is the mother of that child*). Bahkan bila dilakukan reproduksi buatan dalam bentuk *surrogate mother* pun, wanita yang mengandung dan melahirkan si anak tetap dianggap sebagai ibu yang sah secara hukum.

*The mother of a child is the woman who has given birth to it, or who has adopted it (art. 1:198 Dutch Civil Code). Juridical motherhood is directly derived from biological reality. However, the development of human fertilization techniques can lead to a situation where a child has two biological mothers: one who is genetically related and another who carried and gave birth to it. Such a situation can arise due to egg donation or in the case of surrogate motherhood. The biological bond created by carrying and giving birth to a child is considered to be sufficient for the ascertaining of legal motherhood, even if the child is genetically related to another woman because of egg donation. Egg donation and embryo-transfer are possible under Dutch law. No denial of this maternity, or recognition of a child by its genetic mother, is possible under Dutch law.*²⁴

Mengenai siapa ayah seorang anak diatur dalam Pasal 199 sebagaimana tercantum di bawah ini:

²³ Putusan ECHR terhadap Kasus Kroon. Sumber: <http://echr.ketse.com/doc/18535.91-en-19941027/view/>, diakses 3 April 2017.

²⁴ Masha Antokolskaia, dan Katharina Boele-Woelki, *Dutch Family Law In The 21st Century: Trend-Setting And Stragglng Behind At The Same Time*, Utrecht: Utrecht Law Review <http://www.utrechtlawreview.org>, hal.66.

Article 1:199 Father of a child. The father of a child is the man:

- a. who, at the time of birth of the child, is married to the woman who has given birth to that child, unless the provision under point (b) is applicable; b. whose marriage to the woman who has given birth to the child, has been dissolved because of his death within a period of 306 days before the birth of the child, even if the mother has remarried; if, however, the woman was legally separated from her husband since the 306th day before the birth of the child or if she and her husband lived separately since that moment, then the woman may, within one year after the birth of the child, declare before the Registrar of Civil Status that her deceased husband is not the father of the child, which declaration will be written down in a certificate of civil status; in such event the man with whom the woman is married at the time of birth shall be the father of the child;*
- b. who has officially recognized paternity of the child;*
- c. whose legal paternity has been established, or*
- d. who has adopted the child.*

Dilihat dari isi pasal 199 di atas, pada dasarnya seorang pria yang terikat perkawinan dengan ibu si anak akan secara otomatis dianggap pula sebagai ayah sah si anak. Meskipun demikian, keayahan seorang suami dapat digugat dan dibatalkan, baik oleh ibu si anak, si ayah itu sendiri maupun oleh si anak. Suatu perkembangan yang baru adalah bahwa si ibu / istri dapat menggugat pembatalan keayahan suaminya sendiri. Hal ini mungkin berawal mula dari hasil kasus Kroon yang telah diuraikan sebelumnya.

Selain melalui cara ‘tradisional’ bahwa suami si ibu otomatis dianggap sebagai ayah sah si anak (dengan batasan-batasan tertentu), dalam hukum keluarga Belanda ada beberapa cara lain untuk menentukan siapa ayah seorang anak, baik secara sukarela maupun melalui pemaksaan. Seorang pria dimungkinkan untuk melakukan pengakuan anak secara sukarela (*recognition of paternity*). Sedangkan pria yang tidak mau secara sukarela melakukan pengakuan anak, dapat ‘dipaksa’ untuk mempunyai hubungan keperdataan dengan seorang anak luar kawin, yaitu melalui penetapan pengadilan.

“Fatherhood may be established in a number of ways under Dutch law, either voluntarily or involuntarily. If the unmarried father is unwilling to establish legal familial ties with the child, the child’s mother or the child can ask the court to establish the father’s paternity. This does not only apply to the man who is the child’s genetic father, but also to the mother’s male life partner who consented to an act that may have resulted in the conception of the child. Judicial establishment of paternity is a relatively new feature

in Dutch family law which was introduced only as recently as 1998."²⁵

Pasal 207 Buku I NBW mengatur mengenai pengesahan hubungan hukum ayah anak oleh pengadilan, yang sebenarnya juga merupakan sebuah bentuk pengakuan terpaksa. Sebelum 1 April 1998, penetapan status hukum ayah oleh pengadilan tidak dimungkinkan. Saat ini, status ayah secara biologis atau ayah kandung dapat dibuktikan atau dibantah dengan kemungkinan yang paling mendekati kepastian yaitu dengan tes DNA. Pengadilan dapat memerintahkan tes DNA berdasarkan 194 Rv (pemeriksaan ahli).²⁶ Hal yang menarik adalah bahwa penetapan status hukum ayah hanya mungkin dimohonkan ke pengadilan jika anak yang bersangkutan belum memiliki ayah. Dinyatakan bahwa "seorang anak yang sudah memiliki seorang ayah secara hukum pertama-tama harus membatalkan status keayahan dari ayah yuridisnya berdasarkan Pasal 1:200 NBW atau Pasal 1:205 NBW, sebelum hubungan kekeluargaan yang sah secara hukum dengan ayah biologisnya dapat dibangun".²⁷

Pasal 207 Buku I NBW mengatur sebagai berikut:

Article 1:207 Determination of paternity by the court

1. *The paternity of a man may be determined, even after his death, by the District Court on the ground that this man is the biological father of the child or on the ground that he has agreed, during the time that he was the life companion of the mother, to an act which could have resulted in the conception of the child, if such a request is filed by:*
 - a. *the mother, provided that the child has not yet reached the age of sixteen years;*
 - b. *the child.*
2. *The court may not determine the paternity of a man if:*
 - a. *the child has two parents;*
 - b. *the man pursuant to Article 1:41 is not permitted to enter into a marriage with the child's mother, or*
 - c. *the man is a minor who has not yet reached the age of sixteen years, unless he has died before reaching that age.*
3. *The request has to be filed by the mother within five years after the birth of the child or, when the identity of the presumed biological father or his whereabouts are unknown, within five*

²⁵ Machteld Vonk, *The Role Of Formalised And Non-Formalised Intentions In Legal Parent-Child Relationships In Dutch Law*, Utrecht, Utrecht Law Review [http://www.utrechtlawreview.org/Volume 4, Issue 2, June 2008, h.8](http://www.utrechtlawreview.org/Volume%204,%20Issue%202,%20June%202008,%20h.8), merujuk pada S.L. Sevenhuijsen, *De orde van het vaderschap: politieke debatten over ongehuwd moederschap, afstamming en huwelijk in Nederland, 1870-1900*, (Amsterdam: IISG, 1987), yang telah memperkenalkan cara 'judicial establishment of paternity' seabad lalu.

²⁶ Wilbert D Kolkman, Rosa Agustina, Leon C.A Verstappen, Sri Natin, Suharnoko; Sulastriyono; Ter Haar, H.M Hans, *Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum: Hukum Tentang Orang, Hukum Keluarga Dan Hukum Waris Di Belanda Dan Indonesia*, (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), hal.7.

²⁷ *Ibid.*

- years after the date on which the mother became aware of his identity or whereabouts.*
4. *When the child dies before the determination of paternity could have taken place, a descendant in the first degree of that child may file a request at the District Court for the determination of paternity, provided that the man referred to in paragraph 1 is still alive. The request has to be filed within one year after the death of the child or within one year after the applicant has become aware of his death.*
 5. *Provided that the relevant court order has become binding and final, a judicial determination of paternity has retroactive effect to the moment of birth of the child. Rights obtained in good faith by third persons are, however, not affected. Furthermore, a judicial determination of paternity creates no obligation to return or compensate benefits derived from property if the person who received such benefits no longer enjoys any advantage therefrom at the moment on which the request was filed.*

Beberapa hal menarik dapat ditemukan pada pasal 207 ini. Gugatan terhadap pengesahan seorang ayah dapat diajukan bahkan setelah meninggalnya si ayah. Gugatan dapat diajukan baik oleh si ibu maupun oleh si anak itu sendiri bila si anak telah mencapai usia 16 tahun. Gugatan harus diajukan oleh si ibu paling lambat 5 tahun setelah kelahiran si anak, atau apabila keberadaan / identitas si ayah tidak diketahui, maka gugatan harus diajukan selambat-lambatnya 5 tahun sejak keberadaan / identitas si ayah diketahui. Bahkan bila si anak luar kawin sudah meninggal pun, ahli waris si anak masih dapat mengajukan gugatan tersebut. Ketentuan yang paling menarik terdapat pada ayat ke-5, dimana *judicial determination of paternity* akan mempunyai efek retroaktif hingga saat kelahiran si anak.

Establishment of parentage in court proceedings is a novelty of the new law. Before this time a maintenance claim was only possible against the begetter of a child (Art. 1:394). The establishment of parentage in court proceedings places a child in the same legal position in respect of the father, as it would be in case of recognition. Art. 1:207 provides for the possibility of establishing paternity in court proceedings concerning the begetter or the partner of the mother who has consented to a deed that could lead to a child being conceived. No family life with the child, or a marriage-like relationship with the mother is required in the case of bringing this action against the begetter.²⁸

Setelah diuraikan panjang lebar di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa ada dua langkah yang bisa dilakukan untuk menimbulkan hubungan hukum antara seorang anak luar kawin dengan ayahnya. Dua langkah tersebut adalah *recognition of paternity* (pengakuan anak) oleh si ayah dan *determination of*

²⁸ *Op. Cit*, hal.68.

paternity by the court (penetapan hubungan hukum ayah - anak oleh pengadilan). Pilihan kedua ini tersedia sejak 1 April 1998 dan mempunyai keistimewaan karena penetapan status hukum ayah akibat *determination of paternity by the court* memiliki efek retroaktif hingga ke saat kelahiran si anak, berbeda dengan lembaga pengakuan anak yang tidak memiliki efek retroaktif.²⁹

Akhirnya, karena pengesahan anak terkait erat dengan masalah pemeliharaan anak (*child support*), maka dalam persidangan yang menetapkan pengesahan hubungan hukum ayah - anak dapat pula ditetapkan tentang pemberian biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi si anak. Hal ini dijelaskan dalam pasal 208 di bawah ini:

Article 1:208 Determination of child maintenance (child support) in the same legal proceedings in the court order in which paternity is determined, the court may, upon a request to this end, grant also a contribution, to be paid on behalf of the child, for the costs of care and upbringing as referred to in Article 1:404 or for the costs of maintenance and education as referred to in Article 1:395a.

Salah satu kasus yang terkenal dalam permohonan seorang anak luar kawin yang meminta bagian dalam warisan ayah biologisnya adalah kasus *Haas v The Netherlands*.³⁰ Haas adalah anak luar kawin hasil hubungan ibunya dengan Mr. P, seorang notaris. Mr. P tidak mau mengawini sang ibu, namun tetap memberikan biaya hidup dan hadiah-hadiah bagi Haas. Pada tahun 1992, Mr. P meninggal, dan harta warisannya jatuh pada seorang waris tunggal, yaitu keponakan Mr. P, Mr. K. Haas pada usia 39 tahun kemudian mengajukan gugatan terhadap pengadilan distrik setempat, bahkan banding hingga Mahkamah Agung (*Hoge Raad*), namun ia tetap dikalahkan dan tidak mendapat bagian dalam warisan karena tidak terdapat bukti yang cukup bahwa ia dan Mr. P punya hubungan kekeluargaan. Tes DNA terhadap Mr. P tidak dapat dilakukan karena Mr. P dikremasi. Kebersamaan Mr. P dengan Haas dan ibunya dianggap tidak memadai sebagai bukti untuk dapat menjadi waris yang sah.³¹

C. Analisis: Persamaan Dan Perbedaan Antara Hukum Di Belanda Dan Indonesia Terkait Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dan Orangnya

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, hukum keluarga di Belanda saat ini telah mengalami perkembangan yang pesat sejak tahun 1992 hingga 2003. Perkembangan ini banyak dipengaruhi oleh berbagai konvensi hak asasi manusia, khususnya *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*. Penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan

²⁹ *Op.Cit*, hal.5-6.

³⁰ Sumber: http://www.1cor.com/1315/?form_1155.replyids=724; [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61572#{"itemid":\["001-61572"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61572#{)}, diakses 3 April 2017.

³¹ *Ibid*.

mendasar, termasuk hak privat dan hak kekeluargaan, mendapat porsi yang utama dalam pembaharuan hukum keluarga di Belanda.

Hal itu dapat terlihat misalnya dari aturan-aturan yang memperbolehkan seorang anak untuk menghapuskan hubungan keperdataan yang telah ada dengan ayahnya dan menciptakan hubungan keperdataan baru dengan pria lain. Seorang anak luar kawin juga dapat menuntut penciptaan hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Definisi filosofis tentang 'keluarga' di Belanda telah mengalami pergeseran, sehingga hubungan biologis dianggap sama pentingnya dengan hubungan kekeluargaan yang tercatat secara sah oleh negara.

Di sisi lain, pengaturan tentang hukum keluarga di Indonesia tidak mengalami perkembangan yang berarti. Sampai saat ini pengaturan mengenai hukum keluarga di Indonesia masih belum mencapai unifikasi dan kodifikasi hukum. Sebagian diatur dalam UU Perkawinan, BW, UU Kependudukan, dan berbagai peraturan pelaksana lainnya. Belum lagi aturan-aturan yang terdapat di hukum adat dan hukum Islam. Hak asasi manusia, khususnya hak-hak anak, telah diakui dan diundangkan, baik dalam UU HAM maupun UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 237 Tahun 2016 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5946)). Meskipun demikian pengakuan terhadap hak asasi tersebut tampaknya tidak menyentuh bidang pengaturan terkait hukum keluarga, hingga akhirnya muncul putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang dikeluarkan dengan *ratio legis* penghormatan terhadap hak asasi anak dalam konvensi hak anak.

Terdapat beberapa persamaan antara hukum keluarga di Indonesia dengan Belanda, meskipun seiring dengan perkembangannya, muncul pula banyak perbedaan. Salah satu contoh persamaan misalnya adalah mengenai penentuan siapa ayah sah seorang anak. Dalam hukum keluarga Belanda, yaitu dalam pasal 199 NBW, pada dasarnya seorang pria yang terikat perkawinan dengan ibu si anak akan secara otomatis dianggap pula sebagai ayah sah si anak. Hal ini sama dengan aturan yang dianut di Indonesia, yaitu pasal 42 UU Perkawinan yang menegaskan bahwa: "anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah" dan Pasal 250 BW menentukan bahwa "tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya". Meskipun demikian perbedaan terdapat pada jangka waktu maksimal setelah bubarnya suatu perkawinan dimana seorang anak masih dianggap sebagai anak sah. Dalam Pasal 255 BW, jangka waktu tersebut adalah 300 hari,³² sedangkan NBW telah memperpanjang jangka waktu tersebut menjadi 306 hari.³³

³² Pasal 255 BW: Anak yang dilahirkan tiga ratus hari setelah bubarnya perkawinan adalah tidak sah.

³³ Menurut J.Satrio, "kita harus hati-hati dengan penggunaan istilah "anak luar kawin" karena ia tidak sama dengan "anak yang lahir di luar perkawinan". Anak yang lahir sesudah perkawinan orangtuanya bubar, jadi di luar perkawinan, dalam batas yang ditentukan oleh

Perbedaan lain terdapat dalam hal pengingkaran keayahan seseorang (*denial of paternity*). Di Indonesia hanya dikenal pengingkaran anak oleh si ayah yang diatur dalam pasal 251-255 BW, sedangkan pengingkaran oleh si ibu dan si anak tidak dikenal. Dalam Pasal 1:200 NBW, seorang ibu dan seorang anak dapat meminta penghapusan status ayah dari seorang pria yang ternyata bukan ayah biologis dari anak tersebut. Dengan dihapuskannya status ayah tersebut, selanjutnya si anak dapat meminta penetapan hubungan hukum dengan pria lain yang benar-benar ayah biologisnya. Hal semacam ini belum dikenal di Indonesia dan apabila diterapkan di Indonesia mungkin akan memunculkan kontroversi yang luar biasa.

Pada awalnya, hubungan hukum antara orangtua (khususnya ayah) dengan anak luar kawin di Indonesia hanya dapat dilakukan dengan melakukan pengakuan (*acknowledgement*), baik pengakuan sukarela maupun pengakuan terpaksa. Pengakuan dengan paksaan di sini adalah keputusan pengadilan yang menetapkan perihal ibu atau ayah seorang anak luar kawin. Hal ini berkaitan dengan isi pasal 287 ayat (2) BW yang menyatakan sebagai berikut:

“Sementara itu, apabila terjadi salah satu kejahatan tersebut dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288, 294 atau 322 KUHP, dan saat berlangsungnya kejahatan itu bersesuaian dengan saat kehamilan perempuan terhadap siapa kejahatan itu dilakukan, maka atas tuntutan mereka yang berkepentingan, bolehlah si tersalah dinyatakan sebagai bapak dari si anak.”

Pengakuan anak membawa berbagai konsekuensi hukum. Pasal 280 BW menyatakan bahwa “dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya.” Akibat dari pengakuan oleh si ayah, terbentuklah hubungan keperdataan antara anak dengan ayah yang mengakuinya, dalam arti anak tersebut memperoleh kedudukan sebagai anak luar kawin yang diakui. Akibatnya si anak dapat menggunakan nama keluarga ayahnya, tercipta kewajiban secara timbal balik dalam memberikan alimentasi antara anak dengan ayah yang telah mengakuinya, dan timbul hak mewaris anak terhadap ayahnya.³⁴

Langkah lebih lanjut dari pengakuan anak adalah pengesahan anak. Pengesahan anak adalah sarana hukum dengan mana seorang anak luar kawin diubah status hukumnya sehingga mendapatkan hak-hak seperti yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang anak sah.³⁵ Pengesahan anak diatur dalam Pasal 272 BW dan hanya berlaku bagi anak luar kawin dalam arti sempit. Pengesahan dilakukan dengan perkawinan kedua orang tuanya dan bila pengakuan terhadap anak luar kawin yang bersangkutan telah dilakukan sebelum / pada saat perkawinan dilangsungkan. Pengesahan itu selanjutnya perlu

undang-undang, adalah anak-anak yang sah”. Periksa di: J.Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal.6.

³⁴*Ibid*, hal.184-185.

³⁵ *Ibid*, hal.164-165.

ditindaklanjuti dengan memberikan catatan di pinggir minuta akta kelahiran anak yang bersangkutan.³⁶

Dari uraian tentang cara-cara pengakuan dan pengesahan anak di atas, dapat terlihat bahwa tata cara yang sama juga dianut di Belanda, yaitu mengenai *recognition of paternity*. Beberapa perbedaan adalah karena Belanda mengikutsertakan anak dalam perbuatan hukum tersebut. Seorang anak akan dimintai persetujuannya apabila ia telah mencapai usia 12 tahun. Seorang anak juga dapat mengajukan pembatalan pengakuan anak bila ia telah mencapai usia dimana ia telah cakap untuk melakukan perbuatan hukum (yaitu 18 tahun).

Dalam hukum keluarga Belanda, selain pengakuan anak secara sukarela, maka seorang pria yang tidak mau secara sukarela melakukan pengakuan anak dapat 'dipaksa' untuk mempunyai hubungan keperdataan dengan seorang anak luar kawin, yaitu melalui penetapan pengadilan (*determination of paternity by the court*) sejak 1 April 1998. Terdapat kesamaan antara ketentuan mengenai *determination of paternity by the court* dalam Pasal 1:207 NBW dengan isi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang telah diubah oleh MK melalui Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012. Keduanya mengatur bahwa pengadilan bisa mengeluarkan pengesahan hubungan hukum antara seorang ayah dengan seorang anak luar kawin selama dapat dibuktikan adanya hubungan, baik secara biologis atau dengan alat bukti lainnya. Perbedaannya adalah, dalam hukum Belanda telah ditegaskan bahwa *determination of paternity by the court* mempunyai efek retroaktif sampai kepada saat kelahiran si anak, sedangkan dalam aturan hukum kita tidak pernah ada pengaturan semacam itu. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 memang membawa keadilan dan kepastian hukum bagi seorang anak luar kawin yang selama ini tidak dapat mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya, namun implementasinya tidak mudah.

Terciptanya hubungan hukum yaitu hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan orangtuanya (khususnya si ayah) akan membawa berbagai akibat hukum. Dalam perikatan yang timbul oleh hubungan kekeluargaan, kewajiban yang muncul misalnya adalah kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anaknya dengan sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 45 UU Perkawinan.

Bab X UU Perkawinan memang mengatur tentang Hak Dan Kewajiban Antara Orangtua Dan Anak. Dalam bab inilah dijelaskan tentang ruang lingkup 'hubungan keperdataan' antara orangtua dan anak. Selain kewajiban orangtua terhadap anak juga dicantumkan kewajiban dari anak terhadap orangtua. Pasal 47 UU Perkawinan mengatur bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orangtua juga mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Bahkan meskipun orangtua dicabut dari kekuasaannya pun, ditegaskan dalam Pasal 49 UU Perkawinan bahwa mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

³⁶ *Ibid.*

Pada akhirnya, bila melihat pada beberapa putusan pengadilan yang dikeluarkan terkait dengan pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dan ayahnya, maka dapat terlihat bahwa tanpa adanya bukti-bukti yang cukup maka permohonan semacam itu akan ditolak oleh pengadilan. Dalam kasus *Haas v the Netherlands*, permohonan Haas untuk menguasai harta warisan ayah biologisnya ditolak karena Haas tidak dapat menyediakan bukti tes DNA yang dibutuhkan. Sedangkan di Indonesia, meskipun permohonan semacam ini masih sangat jarang terjadi dan biasanya dibarengkan dengan permohonan pengesahan perkawinan (*itsbat nikah*), namun dapat dilihat pada perjalanan kasus Machica bahwa upaya untuk mengesahkan hubungan keperdataan dengan ayah biologis masih sangat sukar untuk dikabulkan di Indonesia.

III. PENUTUP

Dari uraian di atas diperoleh beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Terdapat banyak pembaharuan dalam hukum keluarga di Belanda, khususnya yang terkait dengan hubungan keperdataan anak luar kawin dan orangtuanya, yang banyak dipengaruhi oleh *European Convention on Human Rights* (ECHR).
2. Bila dibandingkan dengan ketentuan hukum di Indonesia, hukum Belanda lebih memuat secara jelas tentang prosedur dan tata cara pengakuan dan pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dan orangtuanya (*determination of paternity by the court*) serta tentang akibat-akibat hukum yang mengikutinya.
3. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang mengubah isi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan memang telah membuka peluang terhadap dilakukannya pengesahan hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan ayahnya melalui penetapan pengadilan, namun masih banyak terdapat ketidakjelasan yang perlu diatur lebih jauh maupun perlu dirumuskan dalam teori-teori baru oleh para ahli hukum di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Algra, N.E, Gokkel, H.R.W, *et. al*, “*Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*”, diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata dkk, Jakarta: Binacipta, 1983.
- Cruz, Peter De, “*Comparative Law in Changing World*”, Second Edition, London: Cavendis Publishing Limited, 1999.
- Joni, Muhammad, Zulchaina Tanamas Z, “*Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*”, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Kolkman, Wilbert D; Rosa Agustina, Verstappen, Leon C.A; Sri Natin, Suharnoko; Sulastriyono; Ter Haar, Hans H.M, “*Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum: Hukum Tentang Orang, Hukum*

- Keluarga Dan Hukum Waris Di Belanda Dan Indonesia*”, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.
- Marzuki, Peter Mahmud, “*Penelitian Hukum*”, Cetakan ke-6, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- , “*Pengantar Ilmu Hukum*”, Cetakan ke-3, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Merryman, John Henry, “*The Civil Law Tradition*”, California: Stanford University Press, 1969.
- MKRI, KRHN, “*Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya*”, Jakarta: Yayasan Tifa, 2004.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, “*Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan Di Indonesia*”, Surabaya: Airlangga University Press, 1988.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo dan Marthalena Pohan, “*Hukum Orang Dan Keluarga*”, Surabaya: Airlangga University Press, 1991.
- Prinst, Darwan, “*Hukum Anak Indonesia*”, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Satrio, J., “*Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*”, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Schlesinger, R, “*The Past and Future of Comparative Law*”, 1995, sebagaimana dikutip dalam Michael Salter dan Julie Mason, *Writing Law Dissertations, An Introduction and Guide to The Conduct of Legal Research*, Essex: Pearson Education Limited, 2007
- Suherman, Ade Maman, “*Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*”, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Subekti, “*Pokok-Pokok Hukum Perdata*”, Cetakan ke-33, Jakarta: Intermasa, 2008.
- , *Perbandingan Hukum Perdata*, Cetakan ke-16, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.
- Supriyadi, W Eddyono, “*Pengantar Konvensi Hak Anak*”, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X, Jakarta: Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2005.
- Witanto, D.Y, “*Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*”, Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012.

Jurnal

- Vonk, Machteld, *The Role of Formalised And Non-Formalised Intentions In Legal Parent-Child Relationships In Dutch Law*, Utrecht, Utrecht Law Review <http://www.utrechtlawreview.org/Volume 4, Issue 2, June 2008>.

Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Nomor 165 Tahun 1999 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3886.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Nomor 1 Tahun 1974 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3019.

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia.

Website

Antokolskaia, Masha, dan Boele-Woelki, Katharina, *Dutch Family Law In The 21st Century: Trend-Setting And Stragglng Behind At The Same Time*, Utrecht, Utrecht Law Review Utrecht, Utrecht Law Review <http://www.utrechtlawreview.org>. diakses 3 April 2017.

Jayson, Sharon, *Out of Wedlock Births on The Rise Worldwide*, sumber: http://usatoday30.usatoday.com/news/health/2009-05-13-unmarriedbirths_N.htm diakses 3 April 2017.

Amar Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS1. <http://pa-jakartaselatan.go.id/v2/info-perkara/pencarian-nama-pihak.html>, diakses 3 April 2017.

<http://news.detik.com/read/2014/12/30/083559/2789703/10/2/ini-pertimbangan-lengkap-ma-yang-hempaskan-asa-machica-mochtar>, diakses 3 April 2017.

Vlaardingerbroek, Paul, *(In)Equality In Netherlands Family Law, The Influence of Human rights Conventions on Netherlands Family Law*, Tilburg University, http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=5011#N_8. diakses tanggal 3 April 2017.

<http://worldometers.info/world-population/netherlands-population/> diakses 12 Mei 2017.

Sharon Jayson, *Out of Wedlock Births on The Rise Worldwide*, sumber: http://usatoday30.usatoday.com/news/health/2009-05-13-unmarriedbirths_N.htm, diakses 3 April 2017.

http://www.1cor.com/1315/form_1155.replyids=724;

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61572#{\"itemid\":\[\"001-61572\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61572#{\), diakses 3 April 2017.