

KONTRAK STANDAR : ANTARA PRINSIP KEHATI-HATIAN BANK DAN PERLINDUNGAN NASABAH DEBITUR

Paripurna P. Sugarda*

Abstract

The existence of standard contract or standard agreement are something that we have to accept. It might be an efficient, practical, fast and effective way for business people. It can bring many advantages, particularly for a mass production of contract which requires a standard for such contract. On the other side, consumer for instance, it is an option which less favorable since he has to decide which option he is going to take it or leave it. Therefore, on a standard contract, the less the chance for opposite party to negotiate or to amend any clauses on such contract.

This paper will answer three question, that is, the first, how does Indonesian law implement prudential principle in loan contrac. The second, why does standard contract has many weakness. The third, how does Indonesian Banking implement prudential principle on standard contract which they make

Kata Kunci: kredit bank, kontrak standar, prinsip kehati-hatian bank.

A. Latar Belakang Masalah

Krisis perbankan yang terjadi sejak tahun 1998 disinyalir terutama disebabkan karena perbankan Indonesia kurang memperhatikan prinsip kehati-hatian bank. Bennet mengatakan bahwa:¹

Few of the country's banks posses sufficiently developed risk management or other control systems that would permit the banks to operate safely in a deregulated environment. This lack of effective banks' operations and ensure compliance with prudential standards,

resulted in banks engaging in the types of high risk practices The lesson that the Indonesian government appeared to learn from the banking crisis is that liberalization should follow, not precede, the development of financially strong institutions and a sound framework of prudential supervision.

Kekuranghati-hatian bank dalam memberikan kredit yang terjadi sebelum masa krisis pada gilirannya membawa akibat tingginya tingkat kredit macet. Hal ini sesuai

* Dosen Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

1 Michael S Bennett, 1999, *Banking Deregulation in Indonesia: an Updated Perspective in Light of the Asian Financial Crisis*, Trustees of the University of Pennsylvania, Pennsylvania, hlm. 20.

dengan pernyataan Burke² bahwa : “before the crisis, violations of prudential regulations by Indonesian banks were widespread, especially with regard to liquidity ratio. Indonesian banks suffered from high credit risk generated by... unsecured lending, especially without inquiring whether the loan can be repaid”. Sementara itu Undang-Undang Perbankan Indonesia telah mengatur dengan jelas bahwa bank wajib melakukan penelitian yang mendalam tentang itikad, kemampuan, dan kesanggupan calon debiturnya sebelum menyalurkan kredit.³

Pengaturan tersebut merefleksikan bahwa semakin rendah keyakinan bank terhadap *eligibility* dari nasabahnya untuk mengembalikan utangnya, maka kontrak kreditnya harus dibuat lebih ‘ketat’ sehingga kegagalan pengembalian utang yang mungkin timbul dapat diantisipasi ataupun diatasi dengan tindakan-tindakan penyelamatan yang telah didukung dengan kontrak yang memadai. Misalnya, jika unsur kemampuan, karakter, kapital, kondisi prospek bisnis dari calon debitur dianggap kurang memadai maka sebaiknya kontrak haruslah memuat aturan yang cukup lengkap terkait dengan jenis jaminan berikut pengikatannya (kolateral) agar bank mendapatkan keamanan yang cukup dalam menyalurkan kreditnya. Untuk menjaga agar bank senantiasa memperhatikan prinsip kehati-hatian ini,

maka bank dapat memanfaatkan kelebihan dari kontrak standar guna memastikan apakah pengamanan kredit telah cukup diberikan.

Namun demikian, kontrak standar juga potensial bertentangan dengan hukum tentang perlindungan konsumen. Dalam regulasi perbankan, pada umumnya perlindungan terhadap nasabah debitur mencakup hal yang sangat luas, yakni dari peraturan yang dibentuk untuk mengawasi ‘*substantive fairness*’ dari penawaran oleh pemberi kredit sampai dengan prosedur pemberian kredit, terutama keharusan keterbukaan bagi bank.⁴ Filosofi yang mendasari keterbukaan ini adalah nasabah debitur dapat mempertimbangkan sendiri apakah suatu transaksi kredit adalah untuk benar-benar untuk kepentingan mereka, dan standar keterbukaan memungkinkan nasabah debitur untuk melakukan pilihan terhadap ketentuan-ketentuan yang mendukung mereka.⁵

B. Perumusan Masalah

Adapun pokok permasalahan yang dikaji dalam tulisan ini menyangkut tiga hal. *Pertama*, bagaimana hukum perbankan Indonesia mengimplementasikan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit perbankan? *Kedua*, mengapa kontrak standar dikatakan banyak mengandung kelemahan?

2 Michael E Burke, 1999, “Improving China’s Bank Regulation to Avoid the Asian Bank Contagion”, *UCLA Pacific Basin Law Journal*, California, hlm. 6.

3 Pasal 8 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

4 Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller, dan Richard Scott Carnell, 2006, *Banking Law and Regulation*, Aspen Publisher, New York, hlm. 172.

5 *Ibid.*

Ketiga, bagaimana perbankan Indonesia mengimplementasikan prinsip kehati-hatian dalam kontrak standar yang dibuatnya ?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian dengan pendekatan yuridis normatif, yang meliputi penelitian terhadap asas hukum, pengertian hukum, ketentuan-ketentuan hukum, serta perbandingan hukum. Sebagai suatu penelitian yang bersifat normatif, titik berat penelitian ini terletak pada penelitian kepustakaan. Meskipun demikian, untuk melengkapi hasilnya dilakukan pula penelitian lapangan. Dari penelitian ini diharapkan diperoleh hasil penelitian yang bersifat deskriptif analitis.

Penelitian Kepustakaan dilakukan dengan mempergunakan tiga macam bahan hukum yakni primer, sekunder dan tersier, sedangkan penelitian lapangan mengambil wilayah Jakarta dengan subyek penelitian 5 (lima) buah bank umum yang diambil sebagai sampel dengan metode *purposive sampling*. Kriteria yang dipergunakan dalam pengambilan sampel tersebut terdiri dari bank BUMN dan swasta, bank yang dikenal dengan tingkat kehati-hatian tinggi yang dibuktikan dengan daya tahannya menghadapi krisis perbankan (Bank Niaga), bank yang mengkhususkan diri pada kredit pedesaan (Bank BRI), bank yang mengkhususkan diri pada kredit usaha (Bank Mandiri), dan bank yang mengkhususkan diri pada kredit perumahan (Bank BTN). Responden juga merupakan kombinasi dari

bank sebagai hasil merger (Bank Mandiri dan Bank Permata) serta bank yang tidak merupakan hasil merger.

Alat penelitian adalah daftar pertanyaan tertutup terkait dengan kontrak standar yang dibuat oleh responden, kemudian meminta berbagai kontrak standar yang dibuat oleh responden mengenai pemberian kredit. Penelitian ini dilakukan dengan menganalisis kontrak-kontrak yang dibuat oleh lima bank yang diambil sebagai responden dengan metode *purposive sampling*. Kelima bank tersebut terdiri dari Bank Permata, Bank BRI, Bank Mandiri, Bank BTN, dan Bank Niaga.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Tinjauan Mengenai Prinsip Kehati-hatian Bank

Kehati-hatian (*prudence-noun*) atau *prudent* (*adj.*), yakni *circumspect or judicious in one's dealings*.⁶ Jika dihubungkan dengan bidang investasi, maka dikenal istilah *prudent-investor rule* (dalam *Trusts*)⁷ yakni *the principle that a fiduciary must invest in only those securities or portfolios of securities that a reasonable person would buy. Reasonable person* adalah *a hypothetical person used as a legal standard, especially to determine whether someone acted with negligence; specifically, a person who exercises the degree of attention, knowledge, intelligence, and judgment that society requires of its members for the protection of his own and of others' interest*⁸.

6 Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Eight h Edition, hlm. 1263

7 *Ibid.*

8 *Ibid.* hlm. 1294.

Ungkapan senada disampaikan oleh Smullen⁹ dengan istilah *prudent-man rule*, yakni *a US criterion for managing investments, especially in relation to pensions, that is designed to avoid reckless speculation. It requires that a fiduciary behave as a notional prudent man or woman would when making an investment*. Keadaan ini dicontohkan seorang ayah yang membentuk *trust* untuk kedua anaknya dan meminta bank sebagai *trustee*nya. Instrumen dari *trust* tersebut tidak mempunyai definisi tentang bagaimana uang dalam *trust* harus diinvestasikan. *Trustee* terikat oleh *prudent-man rule* dan harus membeli efek yang tidak menawarkan kemungkinan keuntungan tertinggi tetapi merupakan investasi yang sangat aman¹⁰.

Jadi secara umum dapat dikatakan bahwa kehati-hatian merupakan perhatian terhadap risiko atau bijaksana dalam seseorang melakukan *dealing*. Ukuran yang lebih nyata adalah dalam hal seseorang mendapatkan ‘amanah’ untuk mengelola uang maka ia harus menjalankan amanah tersebut secara ‘patut’. Ukuran ‘patut’ di sini adalah bahwa seseorang telah memberikan perhatian, pengetahuan, kapasitas untuk menerapkan pengetahuannya dan kebijaksanaannya pada tingkat tertentu yang disyaratkan masyarakat untuk melindungi kepentingan dirinya dan orang lain. Artinya ia tidak menjalankan amanah yang diberikan kepadanya tersebut secara ‘sembrono’. Dalam konteks investasi, tidak sekedar mengejar keuntungan tertinggi

tanpa memperhatikan risiko (keamanan) dari pemilik uang atau orang yang memberikan amanah kepadanya.

Dalam industri bisnis keuangan dan perbankan, Panaorgias memberikan lingkup terminologi kehati-hatian.¹¹ *Pertama*, perlindungan investor, nasabah penyimpan, peserta pasar uang, pembuat kebijakan, pihak yang dikenai kebijakan, atau orang kepada siapa *fiduciary duty* dihutangkan oleh lembaga keuangan atau penyedia jasa keuangan lintas batas. *Kedua*, pemeliharaan terhadap *safety, soundness*, intergritas atau tanggung jawab keuangan dari lembaga keuangan atau penyedia jasa keuangan lintas batas. *Ketiga*, menjamin integritas dan stabilitas dari sistem keuangan para pihak.

Dalam kaitannya dengan perlindungan investor dan nasabah penyimpan, maka bank wajib untuk menyalurkan dananya secara hati-hati. Prinsip kehati-hatian dimuat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang menyatakan bahwa dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya, perbankan nasional perlu meningkatkan perlindungan dana masyarakat yang dipercayakan kepada lembaga perbankan melalui penerapan prinsip kehati-hatian dan pemenuhan ketentuan persyaratan kesehatan bank. Sedangkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dinyatakan bahwa prinsip kehati-hatian harus dipegang teguh sedangkan ketentuan mengenai kegiatan usaha bank perlu disempurnakan terutama

9 Smullen dkk, 2005, *A Dictionary of Finance and Banking*, Oxford University Press, hlm. 330.

10 Steven H. Gifis, 1998, *Dictionary of Legal Terms*, Barron, hlm. 386.

11 Lazaros E Panourgias, 2006, *Banking Regulation and World Trade Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, hlm. 10.

yang berkaitan dengan penyaluran dana. Bank wajib memelihara kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Dalam hal pemberian kredit, tampak suatu perkembangan regulasi yang menarik, dalam arti bahwa pada mulanya kredit hanya dapat diberikan jika disertai dengan jaminan,¹² kemudian berkembang menjadi kewajiban bank mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya,¹³ dan yang terakhir berkembang menjadi kewajiban bank mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur.¹⁴ Keyakinan tersebut adalah bahwa bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap 5 C's (*Character, Capacity, Capital, Collateral, and Condition*) dari calon debitur. Bank wajib mengadakan penilaian atas watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari Nasabah Debitur.

Berkaitan dengan agunan, apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Meskipun belum terdapat penelitian yang khusus membahas

seberapa besar pelanggaran peraturan kredit perbankan ini berdampak pada terjadinya krisis perbankan, tetapi tampaknya kontribusi longgarnya peraturan ini terhadap krisis perbankan yang terjadi pada tahun sekitar 1998 cukup besar. Hal tersebut sebagaimana dikatakan Bennett bahwa:

*The unsound lending practices in turn resulted in banks accumulating high levels of non-performing loans that left the banks very vulnerable to economic shocks of the Asian financial crisis. The lesson that the Indonesian government appeared to learn from the banking crisis is that liberalization should follow, not precede, the development of financially strong institutions and a sound framework of prudential supervision. That lesson influenced the government's decision in 1998 to nationalize much of the banking system until market conditions stabilized.*¹⁵

2. Tinjauan Terhadap Kontrak Standar

Perjanjian standar disebut juga perjanjian baku, dalam bahasa Inggris disebut *standard agreement* atau *standard contract*. Kata baku atau standar artinya tolok ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah model, rumusan, dan ukuran. Pembakuan syarat-syarat perjanjian, menjadikan kepentingan ekonomi pengusaha lebih terjamin karena konsumen hanya menyetujui syarat-syarat yang disodorkan oleh pengusaha dan tidak

12 Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967.

13 Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992.

14 Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

15 Michael S Bennett, *Op. Cit.*, hlm. 20.

ikut menentukan isi perjanjian.

Pengertian perjanjian baku adalah suatu perjanjian yang di dalamnya telah terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh salah satu pihak. Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan, pengertian perjanjian baku atau standar merupakan perjanjian yang terdiri dari perjanjian pokok dan perjanjian tambahan (*accessoir*) karena kemungkinan di samping perjanjian induk juga muncul anak-anak perjanjian yang mendasarkan kepada peraturan atau persyaratan khusus yang hendaknya mengandung perlindungan bagi si lemah, yang selanjutnya peraturan standar demikian hendaknya memenuhi syarat/cara untuk berlakunya peraturan standar, yaitu dengan jalan dicantumkan dalam kontraknya (tercantum dalam rumusan kontrak), atau diberitahukan secara khusus untuk mendapatkan persetujuan, atau dengan menunjuk pada berlakunya peraturan standar tersebut, perlindungan si lemah juga hendaknya tertera dalam rumusan kontrak yang mengikat kedua belah pihak yang bersangkutan¹⁶.

Mariam Darus memberikan pengertian perjanjian baku sebagai perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.¹⁷ Menurut Sutan Remi Sjahdeini, “perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan”.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen tidak

memberikan definisi tentang perjanjian baku, tetapi merumuskan klausula baku di dalam Pasal 1 butir (10) sebagai setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Pengaturan mengenai klausula baku dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen ini, diatur dalam Pasal 18 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4).

Ayat (1) menyatakan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila: (a) menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha; (b) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen; (c) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen; (d) menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran; (e) mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen; (f) memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat

16 Sri Soedewi Masjchun Sofwan., 1982, *Hukum Bangunan, Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 27-28.

17 Mariam Darus Badruzaman, 1983, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung.

jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa; (g) menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memantaatkan jasa yang dibelinya; dan (h) menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan, terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Ayat (2) menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau pengungkapannya sulit dimengerti. Ayat (3) menyatakan bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum. Sedangkan Ayat (4) berbunyi bahwa pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Dasar lain berlakunya perjanjian baku adalah Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan bahwa: “perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya”. Berlaku sebagai undang-undang berarti mempunyai kekuatan mengikat sama dengan undang-undang.

Adapun ciri-ciri perjanjian baku, antara lain: (1) isinya ditetapkan secara sepihak oleh

pihak yang posisi (ekonomi/psikologi)nya kuat; (2) masyarakat (debitur) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian; (3) terdorong oleh kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu; (4) bentuk tertentu (tertulis); dan (5) dipersiapkan terlebih dahulu secara massal dan kolektif.

Syarat-syarat standar dalam perjanjian baku dapat berlaku dengan beberapa cara, yaitu: (1) Penandatanganan Dokumen Perjanjian; (2) Pemberitahuan Melalui Dokumen Perjanjian, (3) Penunjukan dalam Dokumen Perjanjian, dan (4) Pemberitahuan Melalui Papan Pengumuman

Syarat-syarat perjanjian baku adalah berupa ketentuan-ketentuan yang wajib dipenuhi oleh pihak-pihak dalam pelaksanaan perjanjian guna mencapai tujuan perjanjian yaitu:¹⁸

1. Kewajiban dan Hak Pihak-Pihak.

Kewajiban adalah sesuatu yang harus dilaksanakan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain dengan pembebanan sanksi jika lalai atau dilalaikan. Kewajiban ada dua macam, yaitu kewajiban material, kewajiban yang berkenaan dengan benda obyek perjanjian sesuai dengan identitasnya (jenis, jumlah, ukuran, nilai/harga, kebergunaanya); dan kewajiban formal, yaitu kewajiban yang berkenaan dengan tata cara atau pelaksanaan pemenuhan kewajiban material yaitu oleh siapa, bagaimana caranya, di mana, kapan, dan dengan apa penyerahan, pembayaran, pekerjaan pemeliharaan, dilakukan.

Hak juga ada dua macam: hak material, yaitu berkenaan dengan perolehan

18 Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 10.

benda objek perjanjian sesuai dengan identitasnya (jenis, jumlah, ukuran, nilai/harga, kebergunaannya). Sedangkan hak formal adalah yang berkenaan dengan tata cara memperoleh hak material.

2. Wanprestasi

Di dalam pelaksanaan perjanjian kadang terjadi salah satu pihak (debitur) tidak dapat memenuhi prestasinya, baik sebagian atau seluruhnya. Keadaan debitur yang tidak dapat melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya disebut wanprestasi. Penyebab wanprestasi bisa berupa faktor dari dalam maupun dari luar pihak-pihak (keadaan memaksa). Dalam hal memaksa pihak yang tidak memenuhi kewajiban itu tidak dapat dipersalahkan dan tidak dapat dikenai sanksi. Namun demikian, pengusaha dapat merumuskan syarat yang membebaskan tanggung jawab kepada pihak konsumen. Padahal Pasal 1245 KUHPerdato menentukan bahwa jika karena keadaan memaksa debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya tidak diharuskan memikul beban kerugian.

3. Akibat Wanprestasi;

Kemungkinan yang timbul akibat wanprestasi seperti yang ditentukan dalam Pasal 1243, 1266 dan 1267 KUHPerdato adalah: (1) pemutusan/pembatalan perjanjian; (2) pelaksanaan kewajiban sebagaimana mestinya; (3) pembayaran ganti kerugian; (4) pemutusan perjanjian ditambah pembayaran kerugian; dan (5) pelaksanaan kewajiban ditambah pembayaran ganti kerugian.

4. Tanggungjawab dan Klausula Eksonerasi.

Tanggung jawab merupakan realisasi dari kewajiban terhadap pihak lain. Untuk merealisasikan kewajiban tersebut perlu ada pelaksanaan (proses). Hasilnya ialah terpenuhinya hak pihak lain secara sempurna yaitu apabila kewajiban itu dilaksanakan sebagaimana mestinya sehingga pihak lain memperoleh haknya sebagaimana semestinya pula. Jika kewajiban tidak dilaksanakan secara sempurna (wanprestasi) maka akan timbul kerugian, pertanggungjawaban akan mengembalikan hak pihak yang dirugikan. Jika pihak yang berkewajiban tidak melaksanakan kewajibannya, maka dikatakan tidak bertanggung jawab.¹⁹ Dalam klausula-klausula perjanjian baku, beban tanggung jawab konsumen lebih ditonjolkan daripada beban tanggung jawab pengusaha. Bahkan terkesan pengusaha berusaha bebas dari tanggung jawab. Syarat yang berisi pembebasan tanggung jawab ini disebut klausula eksonerasi.

Klausula eksonerasi adalah syarat yang secara khusus membatasi/membebasan/mengalihkan pengusaha dari tanggung jawab terhadap akibat yang merugikan yang timbul dari pelaksanaan perjanjian. Pencantuman klausula eksonerasi harus memperhatikan Pasal 1335 KUH Perdata yang menentukan bahwa "*suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu, atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan*". Pasal 1337 menentukan bahwa "*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum*". Pasal 1339 menyatakan

19 *Ibid.* hlm. 18.

bahwa “suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”. Ketentuan Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen juga memberikan pembatasan terhadap perjanjian baku yang dibuat oleh pelaku usaha.

5. Penyelesaian Sengketa.

Dalam perjanjian biasanya dimuat syarat-syarat yang memberi kesempatan kepada pihak-pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui musyawarah. Ini berarti sekali bagi konsumen karena keberlakuan klausula eksonerasi dapat ditawarkan atau dirundingkan, sehingga dapat meringankan atau membebaskan konsumen dari beban tanggung jawab. Jika sengketa tidak dapat selesai dengan musyawarah, pihak-pihak diberi kesempatan untuk menyelesaikannya di peradilan arbitrase maupun peradilan negara. Hal ini dilakukan berdasarkan pertimbangan peradilan mana yang lebih menguntungkan walaupun dalam perjanjian dirumuskan syarat penyelesaian melalui arbitrase, menurut yurisprudensi tidak ditutup kemungkinan diselesaikan melalui peradilan negara sebab klausula arbitrase dalam perjanjian tidak mengikat secara mutlak.²⁰

Berdasarkan gejala-gejala perjanjian baku yang terdapat dimasyarakat, perjanjian baku dibedakan menjadi 4 (empat) jenis.²¹

Pertama, perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat itu ialah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur. *Kedua*, perjanjian baku timbal balik, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan (kreditur) dan pihak lainnya buruh (debitur). Kedua pihak lazimnya terikat pada organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif. *Ketiga*, perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah, ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai obyek hak-hak atas tanah. *Keempat*, perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disiapkan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan (*contract model*).

Kontrak standar memang tidak diragukan efektivitasnya dalam mengakomodasi tuntutan bisnis yang mengutamakan efisiensi. Treitel²² mengatakan bahwa “*one object of these standard forms is to save time*”. Di sisi lain, kontrak standar mempunyai banyak kelemahan. Trebilcock²³ mengatakan bahwa: “*At least in a consumer setting, the hostility to standard form contracts is based*

20 Putusan Mahkamah Agung RI No. 1851K tahun 1984

21 Badruzaman, *Op.Cit.* hlm. 99-100.

22 T.G.H. Treitel, 1995, *The Law of Contract*, Sweet and Maxwell, London, hlm. 196.

23 Michael J. Trebilcock, 1993, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, hlm. 119.

on two principal proportions. First, it is said that the use of standard form contract is a manifestation of monopoly. Second, it is pointed out that the use of standard form contracts is typically characterized by imperfect information on the part of some of the parties to them”.

Williston, sebagaimana dikutip oleh Knapp dan Crystal²⁴, menyatakan bahwa *“It is probably a sage assertion that most involved standardized form contracts are never read by the party who ‘adheres’ to them. In such situations, the proponent of the form is free to dictate terms most advantageous to himself”.*

Diplock, sebagaimana dikutip oleh Furmston,²⁵ mengatakan bahwa:

The terms of this kind of standard form of contract have not been the subject of negotiation between the parties to it, or approved by any organisation representing the interests of the weaker party. They have been dictated by that party whose bargaining power either exercised alone or in conjunction with others providing similar goods or services, enables him to say : ‘If you want these goods or services at all, these are the only terms on which they are available. Take it or leave it.

Farnsworth,²⁶ secara lebih tegas memandang kontrak standar dari sisi negatif sebagai berikut :

Dangers are inherent in standardization, however, for it affords a means by

which one party may impose terms on another unwitting, or even unwilling party. Two circumstances facilitate this imposition. First, while the party that proffers the form has had the advantage of time and expert advice in preparing it, the other party is usually completely or at least relatively unfamiliar with its terms. The party may have no real opportunity to read the form, and is often not expected to do so. The opportunity to read it may be diminished by the use of fine print and convoluted clauses. Second, bargaining over terms may not be between equals or, is more often the case, there may be no opportunity to bargain at all.

Llewellyn, dalam putusan banding perkara *Sardo v. Fidelity & Deposit Co.*, sebagaimana dikutip oleh Fuller dan Eisenberg,²⁷ menyatakan bahwa:

The content of standardized terms accumulates experience, it avoids or reduces legal risks and also confers all kinds of operating leeways and advantages, all without need of either consulting counsel from instance to instance or bargaining with the other parties. Not to be overlooked, either, is the tailoring of the crude misfitting hand-me-down pattern of the “general law” “in the absence of agreement” to the particular detailed working needs of your own line of business.

Di Belanda dimuatnya pasal khusus mengenai syarat-syarat baku dari suatu

24 Charles L. Knapp and Nathan M. Cystal, 1993, *Problems in Contract Law*, Little, Brown and Company, Boston, hlm. 442.

25 M.P. Frumston, 1984, *Ceshire and Fifoot’s Law of Contract*, Butterworths, Scotland, hlm. 20-21.

26 E. Allan Farnsworth, 1990, *Contracts*, Little Brown and Company, Boston, hlm. 311-312.

27 Lon L. Fuller and Melvin Aron Eisenberg, 2001, *Basic Contract Law*, West Publishing Co., St. Paul, hlm. 694.

perjanjian dalam *Nieuw Nederlanfs Burgerlijk Wetboek* sejak 1 Januari 1992, yaitu Pasal 214 (6.5.1.2) Boek 6 (*Algemeen Gedeelte van het Verbintenissenrecht*), Titel 5 (*Overeenkomsten in het algemeen*), yang menentukan bahwa²⁸:

- 1 *A contract entered into by a party in the course of his business or profession is not only subject to the provisions of the law, but also to standard terms if such standard terms exist for the trade of which the business forms part, or for the profession in respect of the contract in question. The particular kinds of contracts for which standard terms may be made and the trade or profession to which each set of these standard terms is intended to apply, are designated by regulation.*
- 2 *Standard terms are made, modified and repealed by a commission to be appointed by Our Minister of Justice. Rules regarding the composition and functioning of commissions are made by law.*
- 3 *The making, modification or repeal of standard terms does not come into force until approved by Us and published in the "Nederlands Staatscourant" together with Our decision to approve.*
- 4 *Standard terms may derogate from provisions of the law to the extent that such derogation, whether or not in observing a certain formality, is allowed by contract. The preceding sentence applies, unless a provision of the law leads to a different result.*
- 5 *Parties may derogate from standard terms by contract. Standard terms, however, may prescribe a certain formality for derogations.*

Ketentuan tersebut memberikan pembatasan yang cukup signifikan terhadap kemungkinan digunakannya kontrak standar secara semena-mena oleh pihak yang mempunyai *bargaining position* yang kuat.

3. Kontrak Standar Dalam Perjanjian Kredit Bank

Pada dasarnya terdapat empat persoalan untuk melihat apakah kontrak standar yang dibuat oleh perbankan Indonesia memperhatikan prinsip kehati-hatian. *Pertama*, apakah kontrak standar perjanjian kredit memuat ketentuan adanya jaminan. *Kedua*, apakah telah dimuat dalam kontrak standar yang bersangkutan jenis (jenis-jenis) jaminan yang akan digunakan. *Ketiga*, apakah kontrak standar tersebut mewajibkan pengikatan jaminan dengan cara yang benar menurut hukum. *Keempat*, apakah kontrak standar memuat klausula bahwa debitur memberikan kuasa kepada bank untuk melakukan pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli nasabah secara angsuran.

Berdasarkan hasil penelitian dapat dikemukakan bahwa kontrak-kontrak standar yang dibuat oleh responden memuat ketentuan tentang jaminan. Hal ini menunjukkan bahwa perbankan Indonesia telah memperhatikan tentang jaminan dalam standar kontrak mereka. Dari 5 (lima) responden, hanya terdapat 2 (dua) responden yang menyebutkan dalam kontrak standar mereka tentang bentuk jaminan yang akan digunakan (berupa pilihan) dalam perjanjian

28 P.P.C. Haanappel and Ejan Mackaay, 1990, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogensrecht*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, hlm. 326

kredit mereka. Tiga responden lainnya tidak menyebutkan dengan tegas dalam kontrak standar mereka tentang jenis jaminan yang akan digunakan dalam perjanjian kredit mereka.

Bentuk jaminan kredit yang dican-tumkan pada perjanjian standar responden adalah Hak Tanggungan atas Tanah atau Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan atas Tanah, Fiducia, Perjanjian Mengenai Penyerahan/Cessie untuk jaminan atas Tagihan Debitur/Penjamin, Borgtocht, Gadai, dan jaminan lain. Hal yang menarik adalah bahwa kedua responden yang mencantumkan jenis-jenis jaminan tersebut adalah bank-bank swasta, sedangkan yang tidak mencantumkan pilihan jenis-jenis jaminan adalah bank-bank BUMN.

Responden yang tidak memuat tentang jenis jaminan yang akan digunakan dalam perjanjian kredit mereka memuat klausula bahwa perjanjian tunduk kepada "syarat-syarat umum perjanjian kredit" di mana pada syarat-syarat tersebut menyebutkan jaminan apa saja yang dapat digunakan dalam perjanjian kredit mereka. Hasil ini menunjukkan indikasi bahwa bank memanfaatkan kontrak standar untuk menentukan jenis jaminan dalam kontrak standar kredit mereka. Dengan kata lain bank dalam kontrak standar mereka telah menyebutkan dengan jelas jenis jaminan yang akan menyertai perjanjian kredit mereka.. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa bank telah memperhatikan prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit melalui kontrak standar yang mereka buat. Bank swasta lebih "aware" tentang jaminan yang dapat dimuat dalam perjanjian standar mereka dibandingkan dengan bank BUMN.

Semua kontrak standar yang dibuat oleh responden tidak mewajibkan para pihak untuk mengikat jaminan dengan cara yang benar menurut hukum, kecuali Bank BTN yang dalam kontrak standarnya menentukan bahwa Debitur wajib menyerahkan bukti-bukti kepemilikan agunan untuk diikat sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Bank Mandiri dalam kontrak standarnya mewajibkan debitur untuk menandatangani dokumen agunan. Ketentuan ini tentu bukan merupakan kepastian bahwa para pihak wajib mengikat jaminan dengan cara yang benar menurut hukum.

Semua kontrak standar responden memuat klausula bahwa debitur memberikan hak kepada bank untuk membebani dengan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli nasabah secara angsuran, kecuali Bank Mandiri, yang data untuk kredit konsumen memang tidak tersedia. Hal ini menunjukkan bahwa bank cukup hati-hati dalam menyalurkan kredit konsumsi mengingat dengan ketentuan tersebut bank dapat langsung melakukan pembebanan jaminan apabila terdapat indikasi bahwa nasabah debitur menunjukkan gejala tidak membayar angsuran kreditnya. Namun demikian, sebenarnya klausula tersebut secara hukum kurang efektif mengingat bahwa pemuatan klausula seperti itu dilarang oleh Pasal 18 Ayat (1) huruf h Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dengan ancaman batal demi hukum (Pasal 18 Ayat (3)). Selain itu, jika terjadi pailit atau meninggalnya debitur sebelum bank membebaskan jaminan atas barang yang dibeli nasabah dengan angsuran, maka kedudukan bank hanya merupakan kredit konkuren.

Berdasarkan hasil penelitian juga dapat dikemukakan mengenai kontrak standar yang dibuat bank dalam kaitannya dengan perlindungan nasabah debitur. *Pertama*, semua kontrak standar yang dibuat oleh responden memuat klausula yang bertentangan dengan isi Pasal 18 Ayat (1) huruf g Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang melarang pemuatan klausula bahwa nasabah tunduk kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh bank dalam masa nasabah mememanfaatkan jasa bank. Hal ini terutama terkait dengan perubahan tentang bunga kredit yang, meskipun dengan pemberitahuan sebelumnya, nasabah tetap tidak mempunyai ruang untuk menegosiasikan bunga kredit. Ketentuan ini secara hukum sebenarnya tidak efektif mengingat Pasal 18 Ayat (3) dari Undang-Undang Perlindungan Konsumen dengan akibat batal demi hukum.

Semua kontrak standar yang dibuat oleh responden memuat klausula yang bertentangan dengan isi Pasal 18 Ayat (1) huruf h Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam kaitannya dengan kredit cicilan pemberian rumah dan barang-barang lain, kecuali Bank Mandiri yang datanya tidak tersedia. Pasal tersebut menyatakan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Pemuatan klausula semacam ini dinyatakan oleh undang-undang batal demi hukum.

Semua responden memuat klausula denda atas keterlambatan pembayaran dalam kontrak standar yang mereka buat. Dua dari lima responden bahkan telah secara spesifik memuat besarnya prosentase denda yang jumlahnya lebih besar dari bunga pinjaman itu sendiri. Pemuatan klausula seperti ini tentu memberatkan nasabah debitur dan kurang mencerminkan asas keseimbangan dalam kontrak. Keputusan MA Nomor 2027K/Pdt/84 Tanggal 23 April 1986 mengatakan bahwa denda (penalti) yang telah diperjanjikan oleh para pihak atas keterlambatan pembayaran pokok pinjaman pada hakekatnya merupakan suatu bunga terselubung. Berdasarkan asas keadilan hal tersebut tidak dapat dibenarkan.

Semua responden memuat ketentuan bunga berganda dalam kontrak standar yang mereka buat. Dalam arti, bunga yang dikenakan sebagai denda keterlambatan akan dikenakan bunga lagi jika tidak dibayar tepat waktu. Hal ini tentu bertentangan dengan asas manfaat, keadilan, maupun keseimbangan antara nasabah dan bank.

Tiga responden memuat klausula tentang kewenangan bank secara sepihak untuk menghentikan izin tarik kredit tanpa pemberitahuan. Ketentuan tersebut bertentangan dengan isi Pasal 18 Ayat (1) huruf f Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pasal tersebut melarang pelaku usaha untuk membuat klausula baku yang menentukan bahwa konsumen memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan yang menjadi obyek jual beli jasa.

E. Kesimpulan

Prinsip kehati-hatian menyangkut keharusan seseorang untuk menjalankan amanah mengelola harta orang lain dengan bijaksana. Sifat bijaksana ini terutama dituntut dalam hal penerima amanah melakukan 'dealing' dengan pihak lain untuk kepentingan pemberi amanah. Ia tidak boleh mengutamakan pencapaian keuntungan maksimal semata tanpa memperhitungkan risiko yang dapat timbul. Dalam bisnis perbankan, amanah tersebut diberikan oleh nasabah kreditur agar bank dalam melakukan 'dealing' dengan nasabah debitur tunduk kepada prinsip kehati-hatian. Dalam pemberian kredit, hukum perbankan Indonesia mengimplementasikan prinsip ini dengan mewajibkan bank untuk melakukan analisis mendalam tentang itikad, kemampuan dan kesanggupan calon debiturnya sehingga dapat diperoleh keyakinan tentang keamanan kredit yang disalurkan. Dalam hal ini penilaian seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur wajib dilakukan.

Kontrak standar banyak mengandung kelemahan karena memberikan peluang bagi pihak yang posisi tawarnya lebih kuat untuk melakukan 'abuse of power' terhadap pihak yang *baragaining power*-nya lemah sehingga tidak sesuai dengan asas keseimbangan, keadilan dan kemanfaatan. Dalam perkembangannya, hukum cenderung mempersempit ruang gerak kontrak standar

melalui hukum perlindungan konsumen dan atau hukum kontrak itu sendiri.

Dalam kontrak standar yang dibuat bank-bank di Indonesia, prinsip kehati-hatian diimplementasikan dengan memuat klausula tentang jaminan kredit. Kontrak standar mencantumkan klausula jaminan kredit apa yang akan digunakan, seperti hak tanggungan atas tanah, fidusia, gadai, dan sebagainya. Meskipun tidak semua kontrak standar mewajibkan pihak-pihak untuk mengikat jaminan sesuai dengan hukum jaminan, akan tetapi kontrak standar mewajibkan debitur untuk menandatangani dokumen pengikatan jaminan. Kontrak standar memuat klausula bahwa debitur tunduk pada syarat-syarat umum perjanjian kredit yang memuat ketentuan tentang kewajiban debitur untuk terikat dengan perubahan bunga pinjaman. Kontrak standar untuk kredit konsumsi memuat klausula yang mewajibkan debitur memberikan kuasa kepada bank untuk membebani hak tanggungan, hak hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli debitur secara angsuran. Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah menentukan bahwa pemuatan kedua klausula tersebut di atas batal demi hukum. Kontrak standar juga memberikan hak kepada bank untuk memberhentikan ijin tarik kredit bagi debitur tanpa pemberitahuan. Klausula semacam ini juga bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen karena telah memberi hak kepada bank untuk mengurangi manfaat dari kredit yang dijanjikan untuk diberikan kepada debitur.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus, 1983, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung.
- Bennett, Michael S, 1999, *Banking Deregulation in Indonesia: a Updated Perspective in Light of the Asian Financial Crisis*, Trustees of the University of Pennsylvania, Pennsylvania.
- Burke, Michael E, 1999, *Improving China's Bank Regulation to Avoid the Asian Bank Contagion*, UCLA Pacific Basin Law Journal, California.
- Farnsworth, E. Allan, 1990, *Contracts*, Little Brown and Company, Boston.
- Fuller Lon L. and Eisenberg, Melvin Aron, 2001, *Basic Contract Law*, West Publishing Co., St. Paul.
- Garner, Bryan A, 2004, *Black's Law Dictionary*, Eight h Edition, New York.
- Haanappel, P.P.C. and Mackaay, Ejan, 1990, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogensrecht*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer.
- Lazaros E Panourgias, 2006, *Banking Regulation and World Trade Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon .
- Muhammad, Abdulkadir, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Macey, Jonathan R. Miller, Geoffrey P dan Carnell, Richard Scott 2006, *Banking Law and Regulation*, Aspen Publisher, New York.
- Smullen dkk, 2005, *A Dictionary of Finance and Banking*, Oxford University Press.
- Steven H. Gifis, 1998, *Dictionary of Legal Terms*, Barron.
- Sofwan, Sri Soedewi, 1982, *Hukum Bangunan, Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Liberty, Yogyakarta.