

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Ditinjau dari sudut pandang perbankan atau lembaga keuangan yang menyediakan dana lewat fasilitas pembiayaan tersebut, pembiayaan atau yang lebih dikenal dengan kata kredit mempunyai kedudukan yang sangat istimewa, terutama di negara-negara yang sedang berkembang. Namun demikian diakui pula bahwa sektor perkreditan tetap merupakan kegiatan yang penting bagi industri perbankan maupun lembaga keuangan lainnya di negara-negara berkembang maupun negara-negara yang telah maju, karena pembiayaan tetap merupakan salah satu sumber dana yang penting untuk setiap jenis kegiatan usaha.

Dalam pemberian fasilitas pembiayaan tersebut pihak lembaga keuangan harus bertindak secara hati-hati. Hal ini dikarenakan dari pembiayaan tersebut akan timbul sejumlah resiko yang cukup besar, apakah dana dan bunga dari kredit yang dipinjamkan dapat diterima kembali atau tidak.

Pihak kreditur perlu untuk mengantisipasi kemungkinan debitur tidak dapat membayar utangnya sehingga pihak kreditur, dalam hal ini Bank dalam memberikan kredit selalu mensyaratkan adanya jaminan. Hal ini perlu untuk mencegah atau mengurangi resiko kerugian yang mungkin akan dialami kreditur.

Jaminan dalam undang-undang hak tanggungan Undang-undang no. 1162 KUHPerd, “suatu hak kebendaan atas barang tak bergerak, yang dijadikan jaminan dalam pelunasan suatu perikatan”.

Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh Debitur atau pihak ketiga kepada Kreditur, untuk menjamin pelunasan utang Debitur.

Jaminan juga bukan kebendaan yaitu Personal Guarantee (*borgtocht*). Definisi tentang jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd) ternyata tidak dirumuskan secara tegas, KUHPerd hanya memberikan perumusan Jaminan secara umum yang diatur dalam pasal 1131 KUHPerd, “segala kebendaan seseorang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Namun jaminan secara umum ini masih dirasakan kurang memadai oleh kreditur sehingga seringkali kreditur meminta diberikan jaminan khusus, jaminan perorangan (*borgtocht*). Pada jaminan kebendaan, si debitur/ yang berhutang memberi jaminan benda kepada kreditur, sebagai jaminan atas hutang yang dipinjam debitur. Jadi apabila

debitur tidak membayar hutangnya pada saat jatuh tempo maka pihak kreditur dapat menuntut eksekusi atas benda yang telah dijamin oleh debitur tersebut untuk melunasi hutangnya. Dalam proses pelaksanaan hal ini dituangkan dalam perjanjian tersendiri juga disebut perjanjian *accessoir* disamping perjanjian pokoknya. Namun dalam kenyataan, pelaksanaan prestasi debitur kepada kreditur yang digantikan oleh Guarantor, memerlukan penegasan hukum dalam pelaksanaannya. Dengan kata lain, perjanjian Personal Guarantee hanyalah merupakan pelengkap dari 5C yaitu: *Character* (watak, karakter), *Capacity* (kemampuan), *Capital* (modal), *Condition of Economy* (kondisi ekonomi), *Collateral* (agungan) merupakan ukuran kemampuan penerima kredit untuk mengembalikan pinjamannya, dimana *Collateral* merupakan yang terpenting dalam hutang di Bank.

Sedangkan dalam jaminan perorangan atau *borgtocht* jaminan yang diberikan oleh debitur bukan berupa benda melainkan berupa pernyataan oleh pihak ketiga (penjamin/*guarantor*) yang tak mempunyai kepentingan apa-apa baik terhadap debitur maupun terhadap kreditur, dengan menyatakan bahwa debitur dapat dipercaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan; dengan syarat bahwa apabila debitur tidak melaksanakan kewajibannya/ wanprestasi maka pihak ketiga/ guarantor itu bersedia untuk melaksanakan kewajiban debitur tersebut. Dengan adanya jaminan perorangan maka pihak kreditur dapat menuntut kepada penjamin

untuk membayar hutang debitur bila debitur lalai/wanprestasi atau tidak mampu untuk membayar hutang tersebut.

Dalam praktek yang saya alami sehari-hari, pemberian kredit pada PT. Bank OCBC Nisp, Tbk, untuk lebih menjamin kredibilitas dari perusahaan yang menjadi debitur, diadakan pula perjanjian aksesoir berupa Personal Guarantee (*borgtocht*). Umumnya yang menjadi Personal Guarantee (*borgtocht*) adalah salah satu pemegang saham utama atau terbesar.

Dalam usaha, jatuh banggunya suatu perusahaan (PT) adalah wajar. Demikian halnya dengan debitur yang memperoleh kredit dari Bank yang mengalami kerugian besar sehingga berada pada status wanprestasi.

Keberadaan Personal Guarantee, sebagaimana diungkapkan diatas, dalam saat-saat demikian, memegang peranan penting dimana guarantor menggantikan kedudukan debitur.

## **B. Perumusan Masalah**

Jaminan perorangan tidak memberikan hak preferent (diutamakan). Dikatakan demikian, karena menurut pasal 1134 KUHperd, “Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”. Pasal 1135, “Diantara orang-

orang berpiutang yang diistimewakan, tingkatannya diatur menurut berbagai-bagai sifat hak-hak istimewanya”. Pasal 1136, ”Semua orang yang berpiutang yang tingkatnya sama, dibayar menurut keseimbangan”. Pasal 1137, “Hak dari Kas Negara, Kantor Lelang, dan lain-lain badan umum yang dibentuk oleh Pemerintah, untuk didahulukan, tertibnya melaksanakan hak itu, dan jangka waktu berlangsungnya hak tersebut, diatur dalam berbagai undang-undang khusus yang mengenai hal-hal itu. Hal-hal yang sama mengenai persatuan-persatuan atau perkumpulan-perkumpulan yang berhak atau kemudian akan mendapat hak untuk memungut bea, diatur dalam peraturan-peraturan yang sudah ada atau akan diadakan tentang hal itu”. Pasal 1138, “ Hak-hak istimewa ada yang mengenai benda-benda tertentu, dan ada yang mengenai seluruh benda, baik bergerak maupun tak bergerak. Yang pertama didahulukan daripada yang tersebut terakhir”. Pasal 1139 mengatur tentang piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, perlu dikaji seberapa efektif Personal Guarantee bagi perbankan dengan mengemukakan masalah-masalah sebagai berikut:

1. Dapatkah Personal Guarantee menggantikan kedudukan debitur PT. ABC yang berada dalam posisi wanprestasi, dimana guarantor tersebut adalah pemegang saham.

2. Bagaimanakah kedudukan hak preferen yang melekat pada Guarantor yang harus memenuhi prestasi debitur.

### **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah guna mengurangi risiko kerugian dalam pemberian kredit, maka diperlukan jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Faktor adanya jaminan inilah yang penting harus diperhatikan Bank, yang dalam hal ini adalah jaminan perorangan atau Personal Guarantee.

### **D. Landasan Teoritik**

Menurut UU perbankan nomor 10 tahun 1998 tentang kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu.

Kesepakatan dalam mengadakan perjanjian kredit didasarkan pada Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata, “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Selain asas kesepakatan yang digunakan dalam setiap perjanjian kredit, asas hukum kebendaan juga dipakai yaitu:

1. Asas hak kebendaan meliputi:
  - a. Absolut: yaitu dapat dipertahankan pada setiap orang. Pemegang hak berhak menuntut setiap orang yang melanggar haknya.
  - b. *Droit de suite*: yaitu hak kebendaan yang selalu mengikuti bendanya ditangan siapapun berada, dalam asas ini terkandung maksud hak yang tua didahulukan dari hak yang muda (*droit de preference*).
  - c. Hak kebendaan memberikan wewenang yang kuat kepada pemiliknya, sehingga dapat dinikmati, dialihkan, dijaminkan dan disewakan.
2. Asas asesor: hak jaminan ini tidak bisa berdiri sendiri tetapi keberadaannya bergantung pada perjanjian pokok seperti perjanjian kredit.

Guna mengurangi risiko kerugian dalam pemberian kredit, maka diperlukan jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Faktor adanya jaminan inilah yang penting harus diperhatikan bank. Maka pada pasal 8 undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perbankan ditentukan bahwa : “Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan diperjanjikan”.

Guna memperoleh keyakinan tersebut sebelum memberikan kredit Bank harus melakukan penilaian secara seksama terhadap watak kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitur dengan pemberian bunga. Jaminan yang diterima oleh Bank dalam menyalurkan fasilitas pinjaman atau kredit, harus dapat dikuasai secara yuridis yaitu dengan suatu perjanjian kredit, baik perjanjian kredit yang dibuat dibawah tangan maupun dengan akte notaris. Dengan adanya perjanjian kredit, bank mendapatkan kepastian mendapatkan pelunasan dengan jaminan yang dimaksud, bilamana debitur tidak menepati janji, yakni membayar kembali hutang-hutangnya pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian.

Penjaminan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan debitur, mengikatkan diri untuk memenuhi perjanjiannya debitur, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya, hal ini sesuai dengan pasal 1820 KUH Perdata.

Bentuk jaminan kredit yang paling dikenal ialah jaminan kebendaan seperti Hak Tanggungan (dahulu Hipotik) atas barang-barang tidak bergerak dan gadai atas barang-barang bergerak. Selain itu dikenal juga jaminan pribadi ataupun sering dinamakan Personal Guarantee atau Jaminan Perorangan (Borgtocht).

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Tipe penelitian**



Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif.

Penelitian hukum normatif mencakup antara lain penelitian terhadap prinsip-prinsip hukum, sistematik hukum dan konsistensi peraturan perundang-undangan dengan melalui studi pustaka. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Perundang-undangan (*Statute approach*), yaitu mengkaji norma-norma yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan, terutama KUH Perdata, undang-undang perbankan dan undang-undang jaminan selain itu digunakan pula Pendekatan Konseptual (*Conceptual approach*), yaitu mengkaji konsep-konsep yuridis yang berkaitan dengan kedudukan kreditur terhadap penjamin dalam hukum perjanjian perorangan.

## **2. Bahan Hukum**

- a. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan antara lain KUH Perdata, Undang-undang Perbankan yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 dan Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 (UU yang Diubah) serta Undang-undang jaminan No. 4 Tahun 1996 dan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999.
- b. Bahan hukum sekunder yang digunakan meliputi jurnal, literatur, jurnal, makalah-makalah dan seminar serta artikel-artikel yang merupakan literatur hukum dan pendapat para sarjana di bidang

hukum perjanjian khususnya Perjanjian *borgtocht* yang terangkum di dalamnya.

### **3. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum**

Penelitian ini merupakan penelitian normatif melalui studi kepustakaan sehingga pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan inventarisasi. Setelah itu dilakukan kualifikasi dan baru dilakukan sistematisasi untuk memudahkan dalam membaca dan memahaminya.

### **4. Analisis Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum yang diperoleh melalui penelitian dianalisis dengan menggunakan silogisme deduksi (umum ke khusus) karena berawal dari peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan kemudian diterapkan dalam permasalahan yang dikemukakan dalam tugas akhir ini sehingga menghasilkan jawaban yang bersifat khusus. Untuk memperoleh jawaban permasalahan yang tepat, digunakan pula interpretasi sistematis (membandingkan beberapa peraturan) dan interpretasi otentik (penjelasan dalam perundang-undangan).

### **F. Pertanggung-jawaban Sistematika**

Tugas akhir ini terbagi dalam 4 bab dan masing-masing bab terbagi dalam beberapa sub bab:

Bab I. Pendahuluan; bab ini berisikan latar belakang dengan memaparkan jaminan perorangan atau *Borgtocht* yaitu jaminan pihak ketiga (*guarantor*)

berserta hak preferennya yang menggantikan kedudukan kreditur, yang dalam hal ini adalah pemegang saham. Apakah hal ini diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dikemukakan pula rumusan permasalahan, tujuan penelitian, landasan teori beserta metodologi penelitian. Metodologi penelitian yang digunakan adalah metode normatif/ metode doktrinal.

Bab II. Tugas dan Wewenang Personal Guarantee serta Pemegang Saham. Bab ini memberikan penjelasan tentang hakekat, tujuan serta persyaratan (syarat-syarat) personal guarantee sehingga banyak ditemukan dalam praktek perbankan. Demikian halnya dengan hakekat, tugas dan wewenang pemegang saham dalam suatu Perseroan Terbatas (Undang-undang Perseroan Terbatas). Selanjutnya Bab ini juga membahas rumusan masalah yang dikemukakan dalam butir 1 beserta jawabannya.

Bab III. Hakekat dan Kedudukan Hak Preferen; bab ini mengupas secara teoritis pengertian hak preferen menurut KUH Perdata khususnya yang berada pada seorang Guarantor. Disamping itu dijelaskan pula keberadaan Guarantor yang disebabkan karena debitur tidak dapat memenuhi prestasinya (wanprestasi). Bab ini selanjutnya membahas dan menganalisa rumusan permasalahan butir ke 2 beserta jawabannya.

Bab IV. Penutup; bab ini berisikan simpulan secara ringkas tentang jawaban permasalahan butir 1 maupun butir 2. Disamping itu dikemukakan pula saran-saran.

## **BAB II**

### **TUGAS DAN WEWENANG PERSONAL GUARANTEE SERTA PEMEGANG SAHAM**

#### **II.1. Pengertian dan Hakekat Personal Guarantee menurut KUH Perdata**

Personal Gurantee dikenal dengan keberadaan perjanjian hutang piutang (kredit) yang lazimnya dilakukan melalui perbankan. Dalam perjanjian kredit dikenal adanya perikatan yaitu: "suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih, yang memberi hak yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan yang lainnya itu diwajibkan untuk memenuhi tuntutan itu".<sup>1</sup>

Sumber-sumber perikatan diatur dalam KUH Perdata pasal 1233: "Perikatan, lahir karena suatu persetujuan (perjanjian) atau karena undang-undang".

Sedangkan perikatan yang lahir dari perjanjian antara lain adalah hutang piutang. Perjanjian hutang-piutang atau dikenal dengan pinjam meminjam diatur dalam KUH Perdata Bab ke XIII bagian 1 pasal 1754 sampai dengan pasal 1769. Pasal 1754 KUH Perdata memberikan pengertian tentang pinjam meminjam atau

---

<sup>1</sup> Prof.Subekti, S.H., *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal.122-123