KEKUATAN HUKUM LoU SEBAGAI JAMINAN DALAM KREDIT SINDIKASI BANK

Kartika Dyah Angraeni¹, Krisnadi Nasution²

Abstrak

Proyek strategis nasional berupa jalan tol yang digagas Presiden Jokowi melalui penerbitan berbagai peraturan presiden memberikan kesempatan bagi perbankan nasional untuk berperan aktif terutama mendukung aspek pembiayaan proyek jalan tol itu sendiri. Kebutuhan akan pemenuhan modal kerja yang besar dan dalam waktu cepat, bagi perbankan dengan limitasi kewenangan pembiayaan disikapi dengan terbentuknya sindikasi atau konsorsium antara beberapa bank, serta penerapan kebijakan khusus tentang jaminan pembiayaan yang wajib disediakan oleh debitur, hal ini karena debitur merupakan perusahaan Negara di lingkungan kementerian BUMN, namun demikian prosesnya harus tetap memegang prinsip kehati-hatian untuk memitigasi risiko di kemudian hari. Salah satu alternatif jaminan yang paling banyak digunakan pihak perbankan dalam sindikasi pembiayaan jalan tol adalah *Letter of Undertaking* (LoU) yaitu bentuk pernyataan tentang kesanggupan pihak ketiga untuk mengambil alih tanggung jawab dari seluruh kewajiban serta segala risiko yang mungkin timbul akibat tindakan debitur. LoU berbeda dengan perjanjian penanggungan dan belum ada aturan khusus mengenai pernyataan kesanggupan tersebut, namun demikian penggunaannya di perbankan untuk menjamin pembiayaan sindikasi sudah menjadi kelaziman. Bagaimana kekuatan hukum LoU bagi debitur untuk mengikat diri pada pemenuhan kewajiban sesuai aturan bank, serta bagi bank selaku kreditur untuk mendapatkan kembali hak-haknya dari debitur. Hal inilah yang menjadi perhatian penulis dan perlu adanya solusi dalam rangka memitigasi risiko gagal bayar atau wanprestasi oleh debitur atau terjadinya kredit macet pada bank selaku kreditur. Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan konseptual yang tidak berasal dari aturan yang ada mengingat ketiadaan aturan mengenai LoU tersebut. Dengan demikian penulisan ini bertujuan memberikan saran masukan bagi para pengguna LoU untuk menjamin terpenuhinya hak dan kewajiban para pihak, serta kepada pihak regulator untuk segera membuat aturan tegas yang mengatur LoU agar risiko termitigasi.

Kata kunci: *letter of undertaking*, jaminan, kredit sindikasi

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Jaminan merupakan faktor penting dalam pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan oleh bank karena beberapa fungsinya yaitu mengamankan kredit dari risiko dikemudian hari, sebagai alat bagi kreditur untuk mendapatkan pelunasan haknya dari debitur yang wanprestasi, serta sebagai pengikat bagi debitur untuk melunasi seluruh kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan agar harta kekayaannya yang dijaminan kepada pihak bank tidak hilang. Secara umum, jaminan yang diserahkan debitur kepada bank berupa kebendaan seperti rumah, tanah, kendaraan, dan surat berharga, namun dalam perkembangannya terdapat jaminan tidak berwujud seperti *personal guarantee* (PG) atau jaminan personal, dan *corporate guarantee* (CG) atau jaminan perusahaan, yaitu perjanjian penanggung utang dimana pihak ketiga baik perseorangan maupun perusahaan mengikat diri untuk memenuhi seluruh kewajiban debitur yang dinyatakan wanprestasi oleh

¹ PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa Timur, Tbk, Jalan Basuki Rahmat Nomor 94-105 Surabaya 60271, Indonesia | 081554345000 | tikasoekarno@gmail.com.

² Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Jalan Semolowaru Nomor 45, Surabaya 60118, Indonesia | 0315926014 | krisnadin@yahoo.com.

bank atau kreditur. Beberapa kriteria jaminan kredit adalah memiliki nilai ekonomis yang relatif stabil, dapat dipindahtangankan, memiliki nilai yuridis, serta *legally binding*.³

Maraknya penggunaan *Letter of Undertaking* (LoU) sebagai jaminan pada kredit atau pembiayaan proyek tol oleh sindikasi bank untuk mendukung kebijakan pemerintahan Presiden Jokowi merupakan fenomena tersendiri bagi perkembangan jaminan tidak berwujud. LoU berbeda dari perjanjian penanggungan sebagaimana PG dan CG yang merupakan kewajiban bersyarat dari pihak lain selaku penjamin,⁴ LoU didefinisikan Harvard Business Law Dictionary sebagai "*a letter of undertaking is an assurance by one party to another party that they will fulfill the obligation that had been previously agreed on, but not written into a contract*" (surat perjanjian merupakan jaminan oleh satu pihak kepada pihak lain bahwa mereka akan memenuhi kewajiban yang telah disepakati sebelumnya, tetapi tidak ditulis dalam kontrak) sehingga dengan sifatnya yang hanya *undertaking*, pelaksanaan LoU cukup fleksibel dan memudahkan karena disesuaikan dengan kondisi yang sudah dinyatakan oleh debitur, sedangkan penggunaan PG dan CG yang notariil bisa berdampak hukum dan keuangan bagi pihak ketiga selaku penjamin baik perorangan maupun perusahaan. Dengan demikian analisa kredit atau pembiayaan yang menggunakan LoU sebagai jaminan akan menitikberatkan pada penilaian bank akan *risk rating* debitur berdasarkan *Basel Standard Measurement Approach for Operational Risk* yaitu pedoman penilaian bagi bank secara internasional, selain itu penilaian terhadap debitur juga dapat dilakukan bank melalui *risk assessment* 5 C dan 7 P yaitu:

- a. *Character*, sifat atau watak yang dimiliki seseorang itu dapat dipercaya dan mampu meyakinkan pihak bank untuk memberikan pinjaman kepadanya, misalnya reputasi yang baik di pekerjaan, keluarga, maupun sosial,
- b. *Capacity*, menyangkut kondisi keuangan dari usaha yang dijalankan seseorang itu dinilai pihak bank mampu untuk membayar seluruh kewajibannya di kemudian hari sehingga layak untuk diberikan fasilitas kredit, misalnya keuangan usaha menunjukkan peningkatan dari waktu ke waktu, disiplin dan tertib administrasi usaha, dan lainnya,
- c. *Capital*, menyangkut permodalan usaha seseorang itu apakah telah digunakan secara efektif diukur dari likuiditas, solvabilitas, rentabilitas, serta pengukuran lainnya,
- d. *Condition*, mengenai prospek usaha yang sedang dijalankan seseorang ke depan apakah mampu bertahan dari kondisi ekonomi negara yang fluktuatif sehingga bank menilai yang bersangkutan mampu melunasi pinjamannya,
- e. *Collateral*, harta kekayaan berwujud maupun tidak berwujud milik seseorang yang diserahkan kepada pihak bank sebagai jaminan kredit yang nominal atau nilainya melebihi atau minimal sama dengan nilai pinjaman sehingga mampu menutup seluruh kewajiban yang timbul di kemudian hari,

Selanjutnya 7 P yaitu:

- a. *Personality*, mencakup penilaian atas sikap, perilaku, tindakan, emosi seseorang saat menghadapi dan menyelesaikan suatu permasalahan,
- b. *Party*, dalam hal ini pihak bank menggolongkan calon debitur berdasarkan permodalannya, karakternya, loyalitasnya sehingga pemberian fasilitas pinjamannya berbeda disesuaikan dengan penggolongan tersebut,

³ Fitriadi Ferry, 'Jaminan Atau Agunan Kredit' <<https://www.kreditpedia.net>> [accessed 2 June 2019].

⁴ Vilana Risca, 'Eksistensi LoU Sebagai Jaminan Pembiayaan' <<http://infobanknews.com>>.

- c. *Purpose*, bahwa produk kredit yang ditawarkan pihak bank kepada calon debitur berbeda berdasarkan tujuan penggunaan kredit tersebut apakah akan digunakan sebagai modal kerja, kegiatan investasi, keperluan konsumtif, produktif, dan sebagainya,
- d. *Prospect*, hampir sama dengan *Condition* (5 C), yaitu kredit diberikan berdasarkan penilaian bank atas prospek usaha seseorang apakah masih menjanjikan atau akan menurun,
- e. *Payment*, penilaian atas pendapatan atau penghasilan seseorang sebagai sumber pembayaran atas seluruh kewajibannya apakah mampu bertahan sampai dengan pinjaman dinyatakan lunas oleh pihak bank,
- f. *Profitability*, pihak bank akan melihat kemampuan seseorang menghasilkan laba usaha apakah meningkat secara periodik, hal ini terutama terkait analisa penambahan nominal pinjaman,
- g. *Protection*, yaitu bagaimana pinjaman yang telah disalurkan berjalan lancar terlindungi dari kemungkinan gagal bayar, sehingga dalam hal ini debitur memberikan jaminan baik berwujud (benda bergerak dan/atau tidak bergerak) maupun tidak berwujud (garansi perorangan dan/atau asuransi).⁵

Ketiadaan aturan hukum Indonesia yang secara tegas mengatur keberadaan LoU menyebabkan daya eksekusi LoU sangat lemah terhadap kegagalan debitur dalam menyelesaikan kewajibannya kepada bank selaku kreditur sesuai yang diperjanjikan, hal ini tercermin dari Putusan Mahkamah Agung Nomor 1150 K/Pdt/2015 yang menyatakan menolak pelaksanaan LoU terhadap tindakan wanprestasi debitur sebagaimana yang telah disepakati. LoU hanya dipandang sebagai komitmen dan kewajiban moral dari perusahaan induk atau perusahaan terafiliasi debitur, namun demikian bank dapat memberikan sanksi lain berupa daftar hitam yang secara komersial sangat merugikan debitur karena dianggap tidak *bankable*.⁶

2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kekuatan hukum LoU untuk menjamin kredit debitur oleh bank dalam sindikasi?
2. Apa upaya hukum yang dapat dilakukan agar LoU memiliki kekuatan eksekutorial?

3. Metode Penelitian

Metode yang digunakan untuk menjawab rumusan masalah atau isu hukum pada penelitian ini adalah pendekatan secara konseptual dengan mencari teori-teori dan/atau doktrin-doktrin yang ada sebagai acuan serta membangun argumentasi hukum untuk dapat memahami dan mendapatkan solusi pemecahan atas isu hukum dimaksud.

B. Pembahasan

1. Posisi Hukum *Letter of Undertaking* (LoU) Sebagai Jaminan

Istilah jaminan berasal dari bahasa Belanda yaitu *zekerheid* atau *cautie* secara umum artinya cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya.⁷ Dalam tata hukum Indonesia, jaminan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yaitu:

⁵ Ghazzan Fariz, 'Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit' <<https://catatanmarketing.wordpress.com>>.

⁶ Risca.

⁷ Riadi Muchlisin, 'Pengertian, Fungsi, Jenis Dan Penilaian Jaminan' <<https://www.kajianpustaka.com>>.

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1131 menentukan bahwa “Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu”, serta Pasal 1132 menentukan bahwa “Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditur terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila diantara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan”
- b. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, Pasal 24 ayat (1) menentukan bahwa “Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun juga”, kemudian pada penjelasannya ditentukan bahwa “yang dimaksud dengan jaminan dalam ayat (1) adalah jaminan dalam arti luas, yaitu jaminan yang bersifat materiil maupun yang bersifat imaterial. Dalam hubungan ini perlu kiranya dikemukakan, bahwa bank-bank dalam menilai suatu permintaan kredit biasanya berpedoman kepada faktor-faktor antara lain watak, kemampuan, modal, jaminan dan kondisi-kondisi ekonomi”
- c. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Penjelasan Pasal 8 ayat (1) menentukan bahwa “Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka 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. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan”
- d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Pasal 1 angka 23 menentukan bahwa “Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah”
- e. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991, menyatakan bahwa “Jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan”

Fungsi dan kegunaan jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari barang jaminan tersebut apabila debitur tidak dapat melunasi hutangnya pada waktu yang disepakati dalam perjanjian, beberapa sumber memberikan pendapat sebagai berikut:

- a. Fungsi jaminan ada 2, pertama, untuk pembayaran utang seandainya terjadi wanprestasi atas pihak ketiga yaitu dengan jalan menguangkan atau menjual jaminan tersebut, kedua, sebagai akibat dari fungsi pertama atau sebagai indikator penentu jumlah pembiayaan yang akan diberikan kepada pihak ketiga maka pemberian jumlah pembiayaan tidak boleh melebihi nilai harta yang dijamin,⁸
- b. Jaminan bermanfaat untuk:
 - a. menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil,
 - b. memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank,
 - c. memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak lembaga keuangan bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit,
 - d. memberikan hak dan kekuasaan kepada lembaga keuangan untuk mendapatkan pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk pengembalian dana yang telah dikeluarkan oleh debitur pada waktu yang telah ditentukan⁹

Menurut jenisnya, jaminan terdiri dari:

- 1) Jaminan Perorangan atau Jaminan Pribadi atau *Personal Guarantee*, dimana pengertiannya terdapat beberapa pendapat sebagai berikut:

Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan yang diberikan oleh pihak ketiga (guarantee) kepada orang lain (kreditur) yang menyatakan bahwa pihak ketiga menjamin pembayaran kembali suatu pinjaman sekiranya yang berhutang (debitur) tidak mampu dalam memenuhi kewajiban finansial terhadap kreditur (bank). Jaminan perorangan merupakan perjanjian tiga pihak yakni antara penanggung-debitur-kreditur. Jaminan perorangan ini dalam praktek perbankan dinela sebagai *personal guarantee*. Sehingga apabila seorang debitur tidak mampu melunasi atau memenuhi kewajibannya maka pihak penanggung yang telah ditunjuk dan telah bersedia, harus memenuhi kewajiban debitur,¹⁰

Jaminan perorangan diartikan sebagai jaminan imateriil yaitu jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya,¹¹

Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban di berhutang (debitur). Jaminan ini dapat dilakukan tanpa sepengetahuan debitur. Jaminan ini adalah untuk pemenuhan

⁸ Djamil Faturrahman, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Di Bank Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

⁹ Usman.

¹⁰ Sembiring Sentosa, *Hukum Perbankan* (Bandung: Mandar Maju, 2000).

¹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan* (Yogyakarta: Liberty, 1980).

kewajiban si berhutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda si penanggung (penjamin) dapat disita dan dilelang menurut ketentuan dalam pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.¹²

Adapun bentuk-bentuk jaminan perorangan antara lain:

Jaminan penanggungan (*borgtocht*) yaitu kesanggupan pihak ketiga untuk menjamin debitur, Jaminan garansi (*bank guarantee*) yakni bertanggung jawab guna kepentingan pihak ketiga, Jaminan perusahaan (*corporate guarantee*)¹³

Pada intinya jaminan perorangan melibatkan pihak ketiga masuk ke dalam suatu hubungan hukum antara kreditur dan debitur, namun demikian bentuk hubungan hukum tersebut harus terpisah, sehingga apabila debitur dalam suatu perjanjian kredit mengajukan pihak ketiga sebagai penjamin, maka akan timbul 2 (dua) hubungan hukum, pertama, perjanjian kredit (antara debitur dengan kreditur) yang merupakan perjanjian pokok, kedua, perjanjian penanggungan (antara kreditur, debitur, dan penjamin) yang merupakan perjanjian tambahan/*accessoir*, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 1821 KUHPer yang menentukan bahwa “Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah menurut undang-undang. Akan tetapi orang dapat mengadakan penanggungan dalam suatu perikatan, walaupun perikatan itu dapat dibatalkan dengan sanggahan mengenai diri pribadi debitur, misalnya dalam hal belum cukup umur”. Hubungan hukum antara kreditur dengan pihak ketiga adalah pihak ketiga dengan sukarela telah mengikat diri sebagai debitur kepada kreditur untuk prestasi yang sama, oleh karena itu sesuai Pasal 1820 KUHPerdara maka sesudah debitur utama wanprestasi, kreditur mempunyai dua orang debitur yang sama-sama bisa ditagih untuk seluruh utangnya.¹⁴

Perjanjian penanggungan tidak mewajibkan adanya penyerahan benda tertentu kepada kreditur melainkan berupa pernyataan atau kesepakatan penjamin atau penanggung dengan kreditur yaitu mengikat diri dengan harta kekayaan yang ada untuk memenuhi kewajiban debitur pada waktunya dengan syarat-syarat tertentu, dengan demikian pada dasarnya penanggung bertanggung jawab untuk membayar utang tersebut dari harta kekayaannya.¹⁵ Oleh karena itu informasi tentang aset debitur maupun pihak ketiga selaku penjamin sangat penting bagi kreditur terutama saat terjadi gugatan, dimana sita jaminan harus jelas menunjuk aset yang akan dilakukan penyitaan. Artinya jaminan perorangan akan efektif ketika debitur wanprestasi, pihak ketiga selaku penjamin memiliki aset yang cukup untuk menutup seluruh kewajiban. Jaminan perorangan atau penanggungan utang tidak memberikan *privilege* atau kedudukan istimewa atau yang didahulukan bagi kreditur, hanya sebatas kreditur konkuren yaitu mempunyai hak menagih namun harus bersaing dengan kreditur konkuren lainnya.¹⁶

Bentuk perjanjian penanggungan tidak ditentukan secara khusus sebagaimana fidusia dan hak tanggungan yang perlu akta otentik, namun dapat secara lisan atau tertulis baik akta bawah tangan maupun notariil. Apabila berbentuk akta di bawah tangan maka perlu mencantumkan nominal yang ditanggung oleh penjamin atau penanggung, bila tidak

¹² Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia* (Citra Aditya Bakti, 1996).

¹³ Anisah Adilah, Devi Suriati Natalia Sitorus, *Perjanjian Penanggungan Hutang*, 2018.

¹⁴ Satrio J, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Pribadi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996).

¹⁵ Soewarso Indrawati, *Aspek Hukum Jaminan Kredit* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 2002).

¹⁶ Indriyani Atik, 'Aspek Hukum Personal Guaranty', p. 27 <<https://media.neliti.com>> [accessed 1 June 2019].

dipenuhi maka dalam gugatan, perjanjian penanggungan hanya berfungsi sebagai bukti permulaan, kreditur perlu menyerahkan alat bukti lain dalam tuntutan.

2) Jaminan Kebendaan yaitu penyerahan hak oleh nasabah atau pihak ketiga atas barang miliknya kepada kreditur sebagai jaminan kredit yang diterima debitur. Pendapat lain menyatakan bahwa jaminan kebendaan merupakan suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh kreditur terhadap debiturnya, atau antara kreditur dengan pihak ketiga guna menjamin dipenuhinya kewajiban debitur.¹⁷

Jaminan kebendaan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Benda bergerak yaitu yang secara fisik dapat berpindah atau dipindahkan seperti kendaraan dan surat berharga, dengan bentuk perjanjiannya berupa gadai dan fidusia, sedangkan benda tidak bergerak secara fisik tidak dapat dipindahkan seperti tanah, bangunan, mesin terpasang, dan sebagainya dengan bentuk perjanjiannya berupa hipotik ataupun hak tanggungan. Kekhususan bentuk perjanjian pada jaminan kebendaan memberikan kedudukan sebagai kreditur separatis yaitu memiliki hak preferensi atau didahulukan dalam pelunasan hutang. Jaminan kebendaan diatur dalam beberapa peraturan khusus tentang gadai (Pasal 1133 sampai dengan Pasal 1153 KUHPerdara), fidusia (UU No.42/1999 tentang Jaminan Fidusia), hak tanggungan (UU No.4/1996 tentang Hak Tanggungan), dan hipotik (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara)

Dari uraian mengenai jaminan tersebut di atas, posisi hukum LoU sebagaimana definisinya menurut Kamus Hukum Bisnis Harvard, yaitu sebagai "surat perjanjian merupakan jaminan oleh satu pihak kepada pihak lain bahwa mereka akan memenuhi kewajiban yang telah disepakati sebelumnya, tetapi tidak ditulis dalam kontrak", dimana LoU memenuhi beberapa unsur dari perjanjian penanggungan seperti adanya pihak ketiga selaku penjamin, merupakan perjanjian tambahan/accessoir, berupa pernyataan atau kesepakatan, bentuk perjanjian bawah tangan, sehingga LoU dapat dikategorikan sebagai perjanjian penanggungan. Demikian pula jika ditinjau dari Pasal 1316 dan Pasal 1317 KUHPerdara maka LoU memenuhi unsur subyek hukum yaitu adanya pihak ketiga dan/atau pihak keempat yang menanggung perbuatan pihak kedua, namun mengapa sampai saat ini LoU belum diatur secara tegas dalam tata hukum Indonesia sebagaimana Gadai, Fidusia, Garansi? Padahal penggunaan LoU untuk mendukung bisnis para pelaku usaha telah jamak dilakukan, bahkan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1150 K/Pdt/2015 yang menyatakan menolak pelaksanaan LoU terhadap tindakan wanprestasi debitur sebagaimana yang telah disepakati, membuktikan pentingnya LoU segera diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk memitigasi kejadian berulang.

2. Penggunaan LoU Dalam Kredit Sindikasi Bank

Sejak Presiden Jokowi mencanangkan pembangunan jalan tol sebagai langkah kebijakan strategis peningkatan perekonomian Indonesia selama masa pemerintahannya melalui penerbitan beberapa peraturan presiden tentang percepatan pelaksanaan proyek strategis nasional yaitu Perpres No.3 Tahun 2016, Perpres No.56 Tahun 2017, Perpres No.58 Tahun 2017, Perpres No.56 Tahun 2018, dan Perpres No.62 Tahun 2018, Menteri BUMN bergerak cepat dengan mengerahkan korporasi pelaksana proyek tol dibawah Kementerian

¹⁷ Sentosa.

Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) untuk mendukung program tersebut. Bahkan berdasarkan data terkini yang dilansir Kementerian PUPR, panjang tol baru yang beroperasi selama periode 4,5 tahun terakhir mencapai 949 Km melampaui pencapaian pembangunan tol periode 1974-2014 yaitu sepanjang 784,7 Km,¹⁸ hal ini tentunya menelan dana yang sangat fantastis. Kebutuhan akan modal kerja yang sangat besar dan dalam waktu singkat itu menjadi peluang yang dengan tanggap disikapi oleh perbankan selaku pelaku usaha untuk menanggung keuntungan dengan menawarkan produk-produk kredit yang relevan dengan kebutuhan korporasi pelaksana proyek tol. Namun pemberian fasilitas kredit perbankan dengan kategori *large exposure* ini menuntut korporasi selaku calon debitur untuk memenuhi persyaratan yang ditentukan berdasarkan peraturan yang berlaku baik di internal perbankan maupun otoritas keuangan seperti Bank Indonesia (BI) dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Hal ini karena penyaluran kredit oleh perbankan sebagian besar menggunakan dana masyarakat yang dikelola secara sah berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UU Perbankan, sehingga bank wajib melaksanakan prinsip kehati-hatian untuk memitigasi risiko agar dana masyarakat yang disalurkan melalui kredit dapat kembali dengan utuh, aman dan menguntungkan.

Pasal 1 ayat (11) UU No.7/1992 jo UU No.10/1998 tentang Perbankan menentukan bahwa “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan”. Terkait penyediaan dana kredit dengan jumlah sangat besar seperti proyek tol nasional, BI melalui Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum/BMPK, menetapkan persentase maksimum penyediaan dana yang diperkenankan terhadap modal bank, yaitu 10% kepada pihak terkait, 20% kepada seorang debitur tidak terkait, serta 25% kepada grup debitur tidak terkait.¹⁹ Ketentuan tentang pembatasan ini disikapi pihak perbankan melalui kredit sindikasi yaitu “pemberian kredit oleh sekelompok bank kepada satu debitur, yang jumlah kreditnya terlalu besar bila diberikan oleh satu bank saja (*loan syndication*)”,²⁰ pendapat lain tentang kredit sindikasi atau *syndicated loan* ialah “pinjaman yang diberikan oleh beberapa kreditur sindikasi, yang biasanya terdiri dari bank-bank dan/atau lembaga-lembaga keuangan lainnya kepada seorang debitur, yang biasanya berbentuk badan hukum, untuk membiayai satu atau beberapa proyek (pembangunan gedung atau pabrik) milik debitur” (Iswahyudi A. Karim).²¹ Payung hukum terhadap kredit sindikasi di Indonesia awalnya diatur dalam SEBI No.6/33/UPK tanggal 3 Oktober 1973 tentang Pembiayaan Bersama oleh Bank-Bank Pemerintah (Konsorsium) dan SEBI No.11/26/UPK tahun 1979, saat ini diatur dalam PBI No.7/14/PBI/2005 tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank dan SEBI No.7/23/DPD tanggal 8 Juli 2005. Keuntungan kredit sindikasi adalah dapat mengatasi persoalan BMPK, terjadi *risk sharing* dengan bank lain, terjalin hubungan kerjasama grup usaha, peningkatan *fee based income*, terbangun suatu *learning*

¹⁸ Dewi Rina Cahyani, ‘Cetak Rekor, Jokowi Bangun 949 Km Jalan Tol Dalam 4,5 Tahun’ <bisnis.tempo.co> [accessed 3 June 2019].

¹⁹ Ginting Ramlan, *Pengaturan Pemberian Kredit Bank Umum*, 2005.

²⁰ ‘Kamus Bank Indonesia’ <kamus.bi.go.id>.

²¹ Rachmadsyah Shanti, ‘Kredit Sindikasi’ <<https://www.hukumonline.com>> [accessed 2 June 2019].

process bagi *participating bank*, dikenal di pasar sindikasi karena pengalaman mengikuti sindikasi (Budhiono Budoyo).²² Karenanya berdasarkan peraturan yang berlaku maka penyaluran kredit bagi proyek tol nasional dengan tingkat risiko penyediaan dana yang tinggi, dilakukan melalui sindikasi bank.

Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian sepihak, karena pada kenyataannya seseorang yang mengajukan permohonan kredit ke bank akan langsung disodori formulir berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kredit dapat diberikan.²³ Secara umum bank menetapkan 5 C sebagai syarat dikabulkannya permohonan kredit seseorang atau calon debitur yaitu karakter atau watak, kapasitas atau kemampuan, modal, jaminan, dan kondisi ekonomi. Pada pemberian fasilitas kredit sindikasi untuk proyek tol nasional, penetapan syarat 5 C khususnya mengenai jaminan merupakan kendala tersendiri mengingat peraturan yang berlaku mengenai hal tersebut akan berhadapan dengan kebutuhan percepatan proses pencairan kredit. UU No.19/2003 tentang BUMN, Pasal 14 ayat (3) huruf e menentukan bahwa kewenangan RUPS meliputi investasi dan pembiayaan jangka panjang, selanjutnya pada Pasal 88 ayat (1) UU No.1/1995 tentang Perseroan Terbatas ditentukan bahwa "Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan atau menjadikan jaminan utang seluruh atau sebagian besar kekayaan perseroan", pelaksanaan RUPS itu sendiri sesuai Pasal 69 dan Pasal 70 UU No.1/1995 setidaknya baru dapat berlangsung 28 hari sejak diumumkan. Dengan demikian bentuk jaminan yang memungkinkan untuk diajukan pihak korporasi selaku calon debitur kepada bank selaku kreditur adalah jaminan perusahaan (*corporate guarantee* atau CP) sebagaimana diatur melalui Pasal 1820 KUH Perdata.

Dalam penerapannya CP masih dirasa menyulitkan bagi korporasi karena kekuatan eksekutorialnya berimplikasi hukum, termasuk keuangan dan penurunan nilai suatu perusahaan baik tertutup terlebih perusahaan terbuka. Tantangan ini ditangkap oleh perbankan dengan membuat kebijakan khusus mengenai jaminan melalui LoU, namun perbankan wajib meyakini bahwa dari 5 C yang ditetapkan, debitur korporasi telah memenuhi seluruh syarat, kecuali mengenai jaminan, dan kebijakan ini hanyalah kasus per kasus, mengingat LoU sendiri dianggap fleksibel karena sifatnya *undertaking* sesuai kondisi yang telah dinyatakan pihak debitur/korporasi. Ketiadaan payung hukum yang tegas mengatur LoU, mengakibatkan LoU tidak dapat dieksekusi sehingga pedoman perbankan internasional (*Basel Standard Measurement Approach for Operational Risk*) menyatakan bahwa LoU dapat diaplikasikan jika perhitungan *risk rating* dan *risk assessment* bank terhadap debitur memberi nilai positif.²⁴

3. Upaya Hukum Dalam Rangka Eksekusi LoU

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1150 K/Pdt/2015 yang menyatakan menolak pelaksanaan LoU terhadap tindakan wanprestasi debitur sebagaimana yang telah disepakati, merupakan catatan buruk yang perlu ditangani secara serius oleh pihak regulator, mengingat dengan jangka waktu kredit yang panjang hingga 15 tahun, maka bisa dipastikan bahwa fasilitas kredit sindikasi proyek tol nasional sampai saat ini masih berjalan, dengan

²² Shanti.

²³ 'Universitas Sumatera Utara' <<http://repository.usu.ac.id>> [accessed 3 June 2019].

²⁴ Risca.

menggunakan LoU sebagai jaminan tentunya. Sifat LoU yang *best effort clause* artinya pelaksanaan dari suatu janji tergantung dari kondisi saat janji itu akan dilaksanakan dan tidak baku berakibat LoU dapat merugikan kreditur maupun debitur, kerugian bagi kreditur ketika debitur *default* adalah kredit macet, sedangkan bagi debitur karena LoU hanya sebuah komitmen dan *moral obligation* maka bank dapat memberlakukan *blacklist* yakni jenis sanksi komersial yang sangat merugikan karena suatu entitas menjadi tidak *bankable*. Kendati demikian dalam kajian *economic analysis of law* serta *commercial banking*, LoU sangat menjanjikan percepatan pertumbuhan bisnis bank maupun bisnis debitur. Atas dasar manfaat itu, mitigasi risiko penggunaan LoU untuk dapat dilakukan eksekusi maka secara formal LoU harus dibuat dalam bentuk akta notariil sehingga memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna serta substansi/isi dari LoU secara tegas menyatakan kewajiban penanggung/penjamin sebagaimana diatur dalam Pasal 1824 KUHPerdara.²⁵

C. Penutup

Posisi hukum *Letter of Undertaking* (LoU) sebagai jaminan berdasarkan perjanjian penanggungan telah memenuhi beberapa unsur sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu pihak ketiga selaku penjamin, merupakan perjanjian tambahan/accessoir, berupa pernyataan atau kesepakatan, dan bentuk perjanjian bawah tangan, sedangkan unsur LoU yang terpenuhi sesuai Pasal 1316 dan Pasal 1317 KUH Perdata adalah unsur subyek hukum, namun demikian LoU belum diatur secara tegas dalam tata hukum Indonesia sebagaimana Gadai, Fidusia, dan Garansi.

Penggunaan LoU dalam kredit sindikasi bank adalah untuk mendukung program pemerintah mengenai percepatan pelaksanaan proyek strategis nasional khususnya jalan tol, namun demikian bank harus tetap memperhatikan terpenuhinya syarat 5 C dalam pemberian kredit, bahkan pedoman perbankan internasional mensyaratkan aplikasi LoU harus lolos uji *risk rating* dan *risk assessment* bank terlebih dahulu.

Mitigasi risiko atas Putusan Mahkamah Agung Nomor 1150 K/Pdt/2015 yang menyatakan menolak pelaksanaan LoU terhadap tindakan wanprestasi debitur sebagaimana yang telah disepakati adalah akta LoU dibuat secara notariil dan substansinya secara tegas menentukan kewajiban penanggung berdasarkan Pasal 1824 KUHPerdara.

Dengan masih berjalannya kredit sindikasi proyek tol nasional hingga saat ini yang menggunakan LoU sebagai jaminan, karena jangka waktu kredit yang panjang yaitu 15 tahun, maka masih terbuka kemungkinan terjadinya risiko kerugian baik bagi kreditur maupun debitur, untuk itu pemerintah selaku regulator agar segera membuat payung hukum yang secara tegas mengatur keberadaan LoU dalam kegiatan bisnis pelaku usaha. Pelaku usaha baik kreditur maupun debitur agar menyatakan secara tegas dalam isi LoU mengenai kewajiban penanggung berdasarkan Pasal 1824 KUH Perdata untuk kemudian secara formal dibentuk akta notariil sehingga LoU memiliki kekuatan eksekutorial.

Daftar Pustaka

- Atik, Indriyani, 'Aspek Hukum Personal Guaranty', p. 27 <<https://media.neliti.com>> [accessed 1 June 2019]
 Cahyani, Dewi Rina, 'Cetak Rekor, Jokowi Bangun 949 Km Jalan Tol Dalam 4,5 Tahun' <bisnis.tempo.co> [accessed 3 June 2019]

²⁵ Risca.

Fariz, Ghazzan, 'Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit' <<https://catatanmarketing.wordpress.com>>

Faturrahman, Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Di Bank Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010)

Ferry, Fitriadi, 'Jaminan Atau Agunan Kredit' <<https://www.kreditpedia.net>> [accessed 2 June 2019]

Hadisoeparto Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan Dan Hukum Jaminan* (Yogyakarta: Liberty, 2004)

Hasanuddin, Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan Di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995)

Indrawati, Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 2002)

J, Satrio, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Pribadi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996)

'Kamus Bank Indonesia' <[kamus bi.go.id](http://kamus.bi.go.id)>

Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989, p. 384

Ramlan, Ginting, *Pengaturan Pemberian Kredit Bank Umum*, 2005

Riadi Muchlisin, 'Pengertian, Fungsi, Jenis Dan Penilaian Jaminan' <<https://www.kajian-pustaka.com>>

Risca, Vilana, 'Eksistensi LoU Sebagai Jaminan Pembiayaan' <<http://infobanknews.com>>

Rivai Veithzal, *Islamic Financial Management* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008)

Sentosa, Sembiring, *Hukum Perbankan* (Bandung: Mandar Maju, 2000)

Shanti, Rachmadsyah, 'Kredit Sindikasi' <<https://www.hukumonline.com>> [accessed 2 June 2019]

Sitorus, Anisah Adilah Devi Suriati Natalia, *Perjanjian Penanggungan Hutang*, 2018

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan* (Yogyakarta: Liberty, 1980)

Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia* (Citra Aditya Bakti, 1996)

'Universitas Sumatera Utara' <<http://repository.usu.ac.id>> [accessed 3 June 2019]

Usman, Rachmadi, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003)