

KEDUDUKAN HUKUM PENJAMIN PERORANGAN (*PERSONAL GUARANTOR*) DALAM HAL DEBITUR PAILIT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

Meiska Veranita
Mahasiswa S-2 Magister Kenotariatan Fakultas Hukum
Universitas Sebelas Maret Surakarta
mveranita@gmail.com

Abstract

This paper intends to examine the legal position of the personal guarantor in case the debtor in bankruptcy according to the Act of Bankruptcy, by using the method of interpretation. From the interpretation, note that undersection 1832 KUHPerdara number 2 that position between the main debtor with guarantor or personal guarantee or borgtocht is equally a debtor. While based on Act No. 37 of 2004 about bankruptcy and debt repayment Obligations, Delays explicitly in the legislation that the guarantor may not set bankrupted equal to the debtor, but based on decision No. 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST if the guarantor is not also show good faith to meet its obligations, then the creditor can ask the Court to made bankrupt also the guarantor of private or personal guarantee. Form of protection embodied in several legal regulations prevailing in Indonesia. KUHPerdara part 2 about the consequences the bearing Between the lender And the insurer Article 1831 stated that "the insurer is not obliged to pay to the lender unless the debtor fails to pay back a loan, in which case the goods belonging to the debtor must be confiscated and sold in advance to pay off a loan". The statement reinforced under article 1832 Of the Civil Code Act.

Keywords: *Guarantor, Personal Guarantee (Borgtocht) Bankrupt, Tort*

Abstrak

Tulisan ini bermaksud mengkaji kedudukan hukum penjamin perorangan (*personal guarantor*) dalam hal debitur pailit menurut Undang-Undang Kepailitan, dengan menggunakan metode interpretasi. Dari interpretasi tersebut, diketahui bahwa berdasarkan Pasal 1832 KUHPerdara angka 2, kedudukan antara debitur utama dengan penjamin atau *personal guarantee* atau *borgtocht* adalah sama-sama seorang debitur. Sedangkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, secara eksplisit dalam undang-undang tersebut tidak diatur bahwa penjamin dapat dipailitkan sama dengan debitur, namun berdasarkan putusan No. 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST apabila penjamin tidak juga menunjukkan itikad baik untuk memenuhi kewajibannya, maka kreditor dapat memohon kepada pengadilan untuk memailitkan pula penjamin pribadi atau *personal guarantee*. Bentuk perlindungan diwujudkan dalam beberapa peraturan hukum yang berlaku di Indonesia. KUHPerdara Bagian 2 tentang Akibat-Akibat Penanggungan Antara Kreditur Dan Penanggung Pasal 1831 menyatakan bahwa "Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya". Pernyataan tersebut diperkuat Berdasarkan Pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kata Kunci: Penjamin Perorangan, Jaminan Perorangan (*Borgtocht*), Pailit, Wanprestasi

A. Pendahuluan

Bank sebagai lembaga keuangan disamping menjalankan fungsi pengarah (memobilisasi) dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, bank juga menjalankan fungsi sebagai lembaga kredit sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan pasal

6 huruf b dan huruf m Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No 10 tahun 1998 (Rachmadi Usman, 2008: 11).

Seiring dengan perkembangan ekonomi, kebutuhan akan kredit meningkat, untuk itu perlu

adanya jaminan bagi pemberi kredit tersebut, demi keamanan modal dan kepastian hukum. Sebagaimana yang diketahui bahwa unsur esensial dari kredit bank adalah adanya kepercayaan dari bank sebagai kreditur terhadap nasabah peminjam sebagai debitur. Prinsip kepercayaan tersebut diperlukan dalam hubungan timbal balik. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitur antara lain jelasnya peruntukan kredit, adanya benda jaminan atau agunan, dan lain-lain (Hermansyah, 2005: 56).

Dalam kehidupan, baik orang perorangan (*natural person*) maupun suatu badan hukum (*legal entity*) adakalanya tidak memiliki uang yang cukup untuk membiayai keperluan atau kegiatannya. Untuk dapat mencukupi kekurangan uang tersebut, orang atau perusahaan antara lain dapat melakukannya dengan meminjam uang yang dibutuhkan itu dari pihak lain. Dalam kehidupan memang tersedia sumber-sumber dana bagi seseorang atau suatu badan hukum yang ingin memperoleh pinjaman (*borrowing*, atau *loan*, atau *credit*). Dari sumber-sumber dana itulah kekurangan dana tersebut dapat diperoleh. Apabila seseorang atau badan hukum memperoleh pinjaman dari pihak lain (orang lain atau badan hukum lain), pihak yang memperoleh pinjaman itu disebut debitur sedangkan pihak yang memberikan pinjaman itu disebut kreditor (Sutan Remi Sjahdeini, 2010: 2).

Adanya kemudahan dalam jaminan kredit merupakan realisasi dari perbankan yang berasaskan demokrasi ekonomi dengan fungsi utamanya sebagai penghimpun, dan penyalur dana masyarakat. Seiring dengan itu, karena kredit yang diberikan bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat (Muhammad Djumhana, 1996: 246). Maka dalam rangka pemberian kredit bank menuntut nasabah debitur untuk memberikan jaminan (agunan). Jaminan (*warranties*) merupakan penegasan dari debitur untuk melaksanakan kewajiban untuk melakukan (tindakan positif) atau tidak melakukan (tindakan negatif) yang sudah ditentukan dalam perjanjian (Sutarno, 2003: 122).

Definisi tentang jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata tidak dirumuskan secara tegas, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya memberikan perumusan jaminan secara umum yang diatur dalam pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu 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 khusus dapat berupa jaminan kebendaan dan 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. Sedangkan dalam jaminan perorangan atau *borgtocht* ini jaminan yang diberikan oleh debitur bukan berupa benda melainkan berupa pernyataan oleh seorang pihak ketiga (penjamin atau *guarantor*) yang tak mempunyai kepentingan apa-apa baik terhadap debitur maupun terhadap kreditur, bahwa debitur dapat dipercaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan; dengan syarat bahwa apabila debitur tidak melaksanakan kewajibannya maka pihak ketiga itu bersedia untuk melaksanakan kewajiban debitur tersebut (M. Yahya Harahap, 1982: 315).

Perjanjian jaminan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit antara debitur dan kreditur. Dengan disepakatinya perjanjian kredit antara pengusaha (debitur) dan Bank selaku kreditur, maka terjadi hubungan hukum dimana sebenarnya telah terjadi dua kepentingan yang saling bertentangan, yaitu di satu pihak debitur membutuhkan kredit dengan mudah dan cepat, di lain pihak kreditur (bank) memerlukan kepastian dan pengamanan terhadap pengembalian pelunasan hutang melalui kreditur dalam waktu yang tepat dengan objek kebendaan sebagai jaminan yang mudah dieksekusi (Sri Mulyani, 2012: 571).

Pada jaminan perorangan jika terjadi kepailitan, kreditur mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitur lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika kreditur mempunyai seorang penjamin (*borg*) atau jika ada pihak ketiga yang mengikat diri secara tanggung menanggung dalam debitur. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (*borgtocht*) atau pada perjanjian tanggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena adanya perjanjian yang sengaja

diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan pada kreditur untuk pemenuhan perutusan berdasarkan ketentuan undang-undang. Penyelesaian masalah utang piutang melalui proses kepailitan sebenarnya cukup rumit, namun dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka penyelesaian masalah utang piutang melalui lembaga kepailitan di Pengadilan Niaga menjadi hal yang telah banyak ditempuh oleh para pihak yang persoalan utang piutangnya bermasalah. Hal ini antara lain disebabkan karena di dalam undang-undang tersebut telah memberikan perlindungan hukum yang seimbang dan adil kepada kreditor, debitor dan masyarakat.

Menurut Soekardono, kepailitan adalah penyitaan umum atas kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga Balai Harta Peninggalanlah yang ditugaskan dengan pemeliharaan serta pemberesan boedel dari orang yang pailit. Dalam pasal 1 *Faillissement Verordening* tidak memberikan definisi tentang *failisemen* dan hanya memberikan syarat untuk pengajuan permintaan *failisemen*, yaitu bahwa seseorang telah berhenti membayar. Berhenti membayar ialah kalau debitur sudah tidak mampu membayar atau tidak mau membayar, dan tidak usah benar-benar, telah berhenti sama sekali untuk membayar, tetapi apabila dia pada waktu diajukan permohonan pailit berada dalam keadaan tidak dapat membayar utang tersebut, namun pada hakekatnya *failisemen* adalah suatu sita umum yang bersifat *conservatoir* dan pihak yang dinyatakan pailit hilang penguasaannya atas harta bendanya, penyelesaian pailit diserahkan kepada seorang kurator yang dalam melaksanakan tugasnya diawasi oleh seorang hakim komisar, yaitu seorang hakim pengadilan yang ditunjuk (dalam Credo Woruntu, 2013: 120).

Menurut Syamsudin M. Sinaga, dalam bukunya Hukum Kepailitan Indonesia, maksud dan tujuan kepailitan, untuk memberikan perlindungan hukum yang seimbang atau adil kepada kreditor, debitor dan masyarakat yang tujuannya adalah untuk menyelesaikan masalah utang piutang antara debitor dan kreditor secara adil, cepat, terbuka dan efektif, sehingga dapat menunjang pembangunan perekonomian nasional (Syamsudin M. Sinaga, 2012: 85).

Dalam perkembangannya sebuah perusahaan atau badan hukum memberikan garansi kepada

kreditor berupa *corporate guarantee* dan ataupun *personal guarantee*. Jaminan *immaterial* terdiri dari *corporate guarantee* (jaminan perusahaan) atau *personal guarantee* (jaminan perorangan) sebagai penanggung untuk menjamin kepada kreditor dalam pelunasan utang debitor. Berkaitan dengan pemberian garansi yang biasanya diminta perbankan dalam pemberian kredit bank, dengan adanya Undang-Undang Kepailitan, seorang penjamin atau penanggung yang memberikan *personal guarantee* seringkali mengalami hal yang kurang menyenangkan sebagai akibat pihak kreditor meminta penetapan pengadilan untuk memailitkan *personal guarantee* atau *borgtocht*.

Kasus kepailitan dari penjamin ini dapat dilihat dalam perkara gugatan pailit antara PT. Bank NISP, Tbk sebagai pemohon pailit melawan Liem Iwan Yuwana yang bertindak sebagai penjamin yang dalam perkara ini posisinya sebagai termohon pailit, yang akan menjamin pelunasan utang PT. Metalindo Perwita apabila PT. Metalindo Perwita tidak dapat melunasi utangnya seperti yang tercantum dalam Putusan Pengadilan Niaga No: 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST. Dalam kasus ini PT. Bank NISP, Tbk sebagai pemohon membuat Akta Jaminan (*Borgtocht*) Perorangan dengan Liem Iwan Yuwana sebagai termohon, sebagaimana tercantum dalam Akta Jaminan (*Borgtocht*) Perorangan Nomor 74, tertanggal 20 Juni 2006, dan Akta Perubahan dan Penegasan Kembali Jaminan (*borgtocht*) Perorangan Nomor 56 tertanggal 16 April 2007.

Tujuan akta *borgtocht* tersebut ditandatangani oleh Termohon pailit tersebut adalah untuk menjamin terlaksananya pembayaran utang PT. Metalindo kepada Pemohon Pailit, sehubungan dengan fasilitas kredit yang diterima oleh PT. Metalindo dari Pemohon Pailit. Kedudukan Termohon Pailit selaku penjamin pribadi (*borgtocht*) tersebut maka termohon pailit menjamin dan karena itu berjanji dan mengikatkan diri, untuk dan atas permintaan pertama dari pemohon pailit dan tanpa syarat apapun menggantikan kedudukan PT. Metalindo sebagai debitor dan/atau membayar dengan seketika dan sekaligus kepada pemohon pailit untuk semua utang dan/atau kewajiban yang harus dibayar oleh PT. Metalindo kepada pemohon pailit, baik utang pokok, bunga, biaya-biaya dan lain-lain jumlah uang yang wajib dibayar berdasarkan perjanjian kredit.

Dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit pada kasus kepailitan, jaminan perorangan cukup berperan sebagai pihak yang turut bertanggung

jawab dalam pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor. Pada beberapa kasus, kedudukan *personal guarantee* yang pada awalnya hanya menjadi pihak ketiga yang akan menjamin dan menanggung pelunasan utang-utang debitor yang lalai dalam melunasi utang-utangnya, kedudukannya dapat berubah menjadi seperti debitor utama yang dapat dituntut pertanggungjawabannya oleh kreditor secara langsung tanpa harus terlebih dahulu menyita harta dari debitor utama yang pailit. Berkenaan dengan tujuan kepailitan sebagai salah satu sarana penyelesaian hutang piutang, maka perlu dikaji pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan mengenai kedudukan pemegang jaminan perorangan (*borgtocht*).

B. Kedudukan Hukum Penjamin Perorangan (*Personal Guarantor*) Dalam Hal Debitor Dinyatakan Pailit Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Putusan pailit oleh pengadilan tidak mengakibatkan debitur kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Dengan demikian debitur tetap dapat melakukan perbuatan hukum misalnya menikah atau membuat perjanjian kawin, menerima hibah atau bertindak menjadi atau mewakili pihak lain dan sebagainya. Dengan kata lain, akibat kepailitan hanyalah menyangkut harta kekayaan debitur pailit. Debitur tidaklah berada dibawah pengampuan setelah dinyatakan pailit. Sementara itu pengurusan dan pengalihan harta kekayaan debitur berada pada kurator. Apabila menyangkut harta benda yang diperolehnya, debitur tetaplah dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda tersebut, maka harta tersebut akan dimasukkan ke dalam boedel pailit.

Seperti diketahuinya bahwa dengan pailitnya debitur, banyak akibat hukum diberlakukan kepada debitur oleh Undang-Undang. Akibat-akibat hukum tersebut berlaku kepada debitur dengan 2 (dua) cara pemberlakuan sebagai berikut (Munir Fuady, 1995: 65):

(1) Berlaku demi hukum

Ada beberapa akibat hukum yang berlaku demi hukum (*by operation of law*) segera

setelah pernyataan pailit dinyatakan atau pernyataan pailit telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Dalam hal seperti ini, pengadilan niaga, hakim pengawas, curator, kreditor dan pihak manapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat hukum tersebut. Misalnya larangan bagi debitur pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berlakunya penangguhan eksekusi terhadap jaminan selama 90 hari (Pasal 56), berlaku sitaan umum atas harta debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan.

(2) Berlaku secara *rule of reason*

Untuk akibat-akibat hukum tertentu pada kepailitan berlaku *rule of reason* maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak secara serta merta berlaku, tetapi baru berlaku jika dimohonkan atau diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang wajib mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat hukum tertentu tersebut misalnya adalah kurator pengadilan niaga, hakim pengawas dan lain-lain.

Dalam KUHPerdara, jaminan perorangan (*personal guarantee*) diatur pada Bab XVII yaitu mengenai perjanjian penanggungan. Pada Pasal 1820 KUHPerdara menjelaskan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya.

Penjaminan atau penanggungan diatur di dalam Pasal 1831 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara. Dari ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara itu dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor. Penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor yang berkewajiban melunasi utang debitor kepada kreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau dapat ditagih. Oleh karena penjamin atau penanggung adalah/debitor, maka penjamin atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan (Sutan Remy Sjahdeini, 2010: 97-98).

Dalam hal penjaminnya adalah pribadi, maka yang perlu diperhatikan adalah status sosial dan status ekonomi garantor itu. Bonafilitas garantor secara ekonomi dan status sosialnya di dalam masyarakat, menjadi syarat penentu dan dapat dijadikan alasan, dapat tidaknya garantor itu diterima kreditor. Berkaitan dengan garantor pribadi ini, apabila perjanjian kredit jatuh tempo, dan debitor tidak dapat membayar utang-utangnya, maka debitor dapat dimohonkan pailit. Setelah debitor dinyatakan pailit, lalu semua hartanya dijual oleh kurator untuk membayar utang-utangnya. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, maka kurator dapat menjual harta garantor untuk menutupi kekurangannya. Jadi, garantor baru tampil memenuhi kewajibannya apabila debitor (utama) sudah kehabisan harta untuk membayar utang-utangnya (Syamsudin M Sinaga, 2012: 408).

Menurut Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai kekayaannya yang dimasukkan dalam harta pailit terhitung sejak hari pernyataan pailit diputuskan. Dengan demikian, seorang penjamin yang dinyatakan pailit oleh pengadilan tidak lagi dapat melakukan bisnis untuk dan atas nama pribadinya (Sutan Remy Sjahdeini, 2010: 97-98).

Apabila debitor dinyatakan pailit yang mana hutang tersebut dijamin oleh jaminan perorangan atau penjamin sendiri yang menjadi jaminan maka berlaku ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara yaitu segala hartakekayaan penanggung baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap (benda tidak bergerak) baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atau agunan bagi perikatan yang dibuat dengan kreditor sehingga harta penanggung juga masuk dalam harta pailit sebab jika tidak maka perjanjian yang dibuat antara kreditor dan penjamin itu tidak ada artinya sama sekali (Christina Erna Widiastuti, 2002: 72).

Dalam hal ini maka berlaku asas *paritas creditorium* dimana pembayaran atau pelunasan utang dilaksanakan secara berimbang dengan demikian dalam kepailitan debitor maka para kreditor pemegang hak jaminan perorangan hanya akan berkedudukan sebagai kreditor konkuren saja, yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, karena dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu sebagai obyek jaminan.

Adanya jaminan perorangan, kreditor akan merasa lebih aman dari pada tidak ada jaminan sama sekali karena dengan adanya jaminan perorangan kreditor dapat menagih tidak hanya pada debitor tetapi pada pihak ketiga yang menjaminnya dan kadang terdiri atas beberapa orang. Sehingga apabila perjanjian utang piutang itu dijamin dengan jaminan perorangan, sedang dalam perjanjian jaminan perorangan itu tidak ada benda tertentu milik penanggung yang diikat, disini hanya berupa kesanggupan saja dari pihak penanggung untuk menanggung hutang debitor apabila debitor wanprestasi atau ingkar janji maka akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara.

Dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit pada kasus kepailitan, jaminan perorangan cukup berperan sebagai pihak yang turut bertanggung jawab dalam pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor. Pada beberapa kasus, kedudukan *personal guarantee* yang pada awalnya hanya menjadi pihak ketiga yang akan menjamin dan menanggung pelunasan utang-utang debitor yang lalai dalam melunasi utang-utangnya, kedudukannya dapat berubah menjadi seperti debitor utama yang dapat dituntut pertanggungjawabannya oleh kreditor secara langsung tanpa harus terlebih dahulu menyita harta dari debitor utama yang pailit.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, ada beberapa kasus kepailitan dari garantor atau *personal guarantee* yang telah diputuskan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, salah satunya adalah putusan dengan No 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST. Mengenai duduk perkaranya, yang menjadi dasar dan alasan pemohon pailit mengajukan permohonan pailit terhadap termohon pailit adalah kedudukan termohon pailit selaku penjamin pribadi (*borgtocht*) adalah selaku debitor langsung yang wajib membayar semua utang PT. Metalindo Perwita kepada pemohon pailit (dalam Nadia Reinatha, 2013: 53).

Sejak Januari 2009, PT. Metalindo Perwita selaku debitor mengalami kondisi kesulitan keuangan dan tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajibannya kepada beberapa kreditor salah satunya adalah PT. Bank OCBC NISP, sehingga karena kondisi ketidakmampuan dari PT. Metalindo Perwita tersebut, kreditor memohon kepada pengadilan untuk memailitkan PT. Metalindo Perwita agar pelunasan piutang yang dimiliki kreditor dapat terpenuhi.

Setelah proses kepailitan dilaksanakan, ternyata harta dari PT. Metalindo Perwita yang termasuk ke dalam harta pailit tidak mencukupi dari jumlah piutang kreditor, sehingga kreditor meminta pertanggung jawaban kepada *personal guarantee* atau garantor dalam hal ini Liem Iwan Yuwana, yang telah mengikatkan diri sebelumnya melalui perjanjian jaminan dengan kreditor untuk melunasi utang dari debitur dalam hal ini PT. Metalindo Perwita apabila debitur tidak dapat melunasi utangnya kepada kreditor. Setelah beberapa kali garantor dipanggil dan diberikan peringatan, tetapi tidak juga menunjukkan itikad baiknya dalam mempertanggung jawabkan kewajibannya kepada kreditor, maka kreditor memohon kepada pengadilan untuk memailitkan juga garantor dari PT. Metalindo Perwita tersebut.

Dari perkara kepailitan yang dipaparkan, dapat disimpulkan bahwa kedudukan hukum penjamin atau *personal guarantee* apabila debitur utama dinyatakan pailit maka penjamin wajib memberikan pertanggungjawabannya kepada kreditor apabila debitur utama tidak dapat memenuhi kewajibannya sesuai dengan isi dari perjanjian jaminan yang telah disepakati oleh kreditor dan penjamin. Apabila penjamin tidak juga menunjukkan itikad baik, untuk memenuhi kewajibannya maka kreditor dapat memohon kepada pengadilan untuk memailitkan pula penjamin pribadi atau *personal guarantee* (dalam Nadia Reinatha, 2013: 55).

Dengan demikian, maka apabila debitur dinyatakan pailit sedang harta pailit tidak mencukupi untuk menutup hutang-hutang debitur, maka harta milik penjamin yang belum terbebani hak tanggungan dan hak-hak agunan lainnya maka dapat dimasukkan ke dalam harta pailit sebesar apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian penanggungan, hal ini sesuai dengan keadilan dan taat pada asas moral yaitu siapa yang berjanji haruslah menepati janji itu .

C. Perlindungan Hukum Penjamin Perorangan (*Personal Guarantor*) dalam Perjanjian Jaminan Perorangan (*Borgtocht*)

Jaminan kredit mempunyai peranan penting bagi pengamanan pengembalian dana bank yang telah disalurkan kepada pihak peminjam melalui pemberian kredit Dasar Hukum perjanjian kredit adalah pinjam meminjam yang didasarkan kepada kesepakatan antara bank dengan nasabah (kreditor

dengan debitur) (Sembiring Sentosa, 2008: 67). Secara umum jaminan kredit diarahkan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang (Suyatno dkk, 1993: 70).

Resiko gagal bayar dari debitur merupakan suatu permasalahan resiko kredit yang sangat serius dan tidak dapat begitu saja dengan mudah diselesaikan oleh bank selaku kreditor. Pada umumnya penyebab timbulnya kredit bermasalah sebagai akibat gagal bayarnya debitur atas kredit yang telah diberikan diakibatkan oleh beberapa faktor sebagai berikut (Panji Yuda Pamungkas, 2012 : 58):

1. Debitur yang tidak memiliki itikad baik. Tidak semua pemohon kredit mempunyai itikad baik, karena banyak pemohon kredit justru telah mengelabui bank agar memberikan kredit dan setelah kredit dicairkan peruntukannya adalah bukan untuk pengembangan usaha tetapi justru untuk kepentingan pribadi yang lain (*side streaming*).
2. Keterbatasan kualitas debitur dalam mengelola kredit. Bank seringkali tidak melakukan penilaian yang layak atas prospek usaha, kondisi keuangan ataupun kapasitas debitur. Sebagai akibat keterbatasan debitur dalam mengelola kredit yang dikucurkan maka resiko gagal bayar debitur-pun akan semakin meningkat.
3. Musibah yang terjadi pada debitur atau kegiatan usaha debitur. Musibah merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindari dan diluar kekuasaan dan kehendak manusia. Debitur sebagai akibat musibah yang dialaminya sangat mungkin akan mengalami kendala yang serius dalam pengembalian kreditnya kepada bank.

Berdasarkan kebutuhan akan pengamanan pengembalian kredit dengan resiko seperti tersebut di atas maka bentuk-bentuk pengikatan jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian Pengikatan Gadai

Perjanjian kebendaan dimana bank sebagai kreditor memperoleh hak kebendaan atas suatu benda bergerak yang dimiliki oleh debitur atau penjamin. Dalam Perjanjian Gadai ini bank sebagai kreditor menguasai secara keseluruhan fisik barang yang dijadikan jaminan.

2. Perjanjian Pengikatan Fidusia (*Fiduciare Eigendomsverdracht*)

Perjanjian Pengikatan Fidusia yaitu penyerahan hak milik atas suatu benda secara

kepercayaan dari debitur kepada kreditur. Ini berarti atas benda tersebut, kepemilikannya secara hukum sudah berpindah kepada kreditur, namun fisiknya dikuasai oleh debitur/penjamin.

3. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam perundang-undangan tentang agrarian atau pertanahan, sedangkan ketentuan mengenai Hak Tanggungan mengacu pada perundang-undangan mengenai Hak Tanggungan.

4. Pengikatan Hipotik, yang dulunya digunakan untuk mengikat jaminan tanah dan bangunan sudah tidak digunakan lagi dengan berlakunya perundang-undangan mengenai Hak Tanggungan. Namun pengikatan Hipotik masih digunakan untuk melakukan pengikatan atas kapal-kapal laut berbendera Indonesia dengan ukuran diatas 20m³, pesawat terbang, dan helikopter.

5. Dalam rangka menambah pengamanan dalam pemberian kredit, Komite Kredit dapat memintakan pemindahan hak piutang atau tagihan yang dimiliki oleh debitur yang disebut dengan Cessie.

6. *Personal Guarantee* dan *Corporate Guarantee*

Jenis jaminan untuk meningkatkan rasa tanggung jawab debitur dalam membayar cicilan pinjaman yang telah diterimanya, maka Komite Kredit wajib mensyaratkan penanggungan hutang oleh pihak ketiga baik perorangan maupun badan hukum (*personal guarantee corporate guarantee*). Penanggungan hutang atau disebut juga *borgtocht* adalah suatu persetujuan guna kepentingan kreditur dimana pihak ketiga mengikatkan diri untuk memenuhi kewajiban debitur kepada kreditur, apabila debitur yang bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya atau melakukan wanprestasi.

Pengikatan Jaminan Perorangan tersebut menjadi sebuah pengaman yang sangat efektif bagi pihak bank untuk menjaga kualitas kredit yang telah diberikan kepada debitur. Sebuah perjanjian akan menjadi ideal pada saat dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak. Dengan adanya seorang penanggung tersebut maka kreditur memandang kedudukannya menjadi lebih baik atau kuat, dengan demikian pada dasarnya perjanjian jaminan perorangan diadakan bukan untuk kepentingan debitur tetapi untuk kreditur. Perjanjian Jaminan

Perorangan (*borgtocht*) selama ini dibuat dalam akta otentik atau notariil. Bentuk Akta Penjaminan atau Akta *Borgtocht* sebenarnya dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau dengan akta otentik karena undang-undang tidak mensyaratkan atau menentukan secara formal mengenai bentuk akta *borgtocht* tersebut.

Persyaratan pemberian *Personal Guarantee* dari pihak ketiga tersebut selalu diwajibkan oleh Komite Kredit karena beberapa pertimbangan:

1. Debitur termasuk dalam jenis Debitur Komersial atau Debitur Korporasi yang memiliki plafond kredit dengan nominal yang besar.
2. Nasabah mempunyai beberapa perusahaan lainnya atau termasuk dalam suatu kelompok atau group perusahaan.
3. Pembiayaan yang membutuhkan penanganan resiko kredit yang khusus. Pemberian Penanggungan (*Borgt*) tersebut diberikan dalam kapasitas sebagai pribadi, oleh Komisaris atau Direktur atau Pemegang Sahamnya dan bukan dalam kapasitas selaku organ perseroan.

Pasal 1820 KUHPdata yang menyebutkan “Suatu perjanjian, di mana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur tidak memenuhi perikatannya”. Pemaparan di atas menunjukkan bahwa sebuah perlindungan hukum yang komprehensif adalah suatu kebutuhan yang mendesak. Negara Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, permusyawaratan serta keadilan sosial.

Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut (Wahyu Sasongko, 2007: 31):

1. Membuat peraturan (*by giving regulation*), yang bertujuan untuk:
 - a. Memberikan hak dan kewajiban;
 - b. Menjamin hak-hak para subyek hukum.
2. Menegakkan peraturan (*by the law enforcement*) melalui:
 - a. Hukum administrasi Negara yang berfungsi untuk mencegah (preventif) terjadinya

- pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan;
- b. Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman;
 - c. Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Pada prinsipnya, penanggung utang tidak wajib membayar utang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar utangnya. Untuk membayar utang debitur tersebut, maka barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Bentuk perlindungan seperti dijabarkan di atas diwujudkan dalam beberapa peraturan hukum yang berlaku di Indonesia. KUHPerdata Bagian 2 tentang Akibat-Akibat Penanggungan Antara Kreditur dan Penanggung Pasal 1831 menyatakan bahwa “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus di sita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya”. Pernyataan tersebut diperkuat berdasarkan Pasal 1832 KUHPerdata, si penanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu untuk melunasi utangnya:

1. apabila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual;
2. apabila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan si berutang utama secara tanggung menanggung; dalam hal mana akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;
3. jika si berutang dapat memajukan suatu tangkisan yang hanya mengena dirinya sendiri secara pribadi;
4. Jika si berutang beradadidalam keadaan pailit;
5. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

D. Penutup

Seorang debitur yang memiliki seorang penjamin atau *personal guarantee* atau *borgtocht* mempunyai tanggung jawab dalam perkara kepailitan yang

ditujukan kepada debitur utamanya. Berdasarkan Pasal 1832 KUHPerdata angka 2 bahwa kedudukan antara debitur utama dengan penjamin atau *personal guarantee* atau *borgtocht* adalah sama-sama seorang debitur. Kedudukan hukum penjamin atau *personal guarantee* apabila debitur utama dinyatakan pailit maka penjamin wajib memberikan pertanggungjawabannya kepada kreditur apabila debitur utama tidak dapat memenuhi kewajibannya sesuai dengan isi dari perjanjian jaminan yang telah disepakati oleh kreditur dan penjamin. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, secara eksplisit dalam undang-undang tersebut tidak diatur bahwa penjamin dapat dipailitkan sama dengan debitur, namun berdasarkan putusan No. 72/ PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST apabila penjamin tidak juga menunjukkan itikad baik untuk memenuhi kewajibannya, maka kreditur dapat memohon kepada pengadilan untuk memailitkan pula penjamin pribadi atau *personal guarantee*.

Bentuk perlindungan diwujudkan dalam beberapa peraturan hukum yang berlaku di Indonesia. KUHPerdata Bagian 2 tentang Akibat-Akibat Penanggungan Antara Kreditur dan Penanggung Pasal 1831 menyatakan bahwa “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya”. Pernyataan tersebut diperkuat berdasarkan Pasal 1832 KUHPerdata.

Daftar Pustaka

Buku

- Djuhaenda Hasan. 1998. *Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit*. Jakarta: Proyek Elips dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hermansyah. 2005. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Prenada Media.
- Muhammad Djumhana. 1996. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Munir Fuady . 1995. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*.
- M. Yahya Harahap. 1982. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumnus.

Rachmadi Usman. 2008. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Gramedia Pusaka Utama.

Sembiring Sentosa. 2008. *Hukum Perbankan*. Bandung: Mandar Maju.

Sutan Remi Sjahdeini. 2010. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.

Sutarno. 2003. *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*. Jakarta: Alfabeta.

Suyatno dkk. 1993. *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Syamsudin M. Sinaga. 2012. *Hukum Kepailitan Indonesia*. Jakarta: Tatanusa.

Wahyu Sasongko. 2007. *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*. Bandar Lampung: Universitas Lampung.

Peraturan Perundang-Undangan

R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 2004. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Jurnal

Credo Woruntu. 2013. "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Terhadap Putusan Pailit Menurut

Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004". *Jurnal Hukum*. Vol 1, No 6, Oktober-Desember 2013. Manado: Fakultas Hukum Unsrat.

Panji Yuda Pamungkas. 2012. "Perlindungan hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Jaminan Perorangan (Borgtocht) Pada PT. Bank Artha Graha Internasional Tbk Cabang Samarinda". *Jurnal Risalah Hukum*. Vol 8, No 1, Juni 2012. Samarinda: Fakultas Hukum Unmul.

Sri Mulyani. 2012. "Pengembangan Hak Kekayaan Intelektual sebagai *Collateral* (Agunan) Untuk Mendapatkan Kredit Perbankan di Indonesia". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol 12, No 3, September 2012. Semarang: Fakultas Hukum UNTAG.

Tesis

Christina Erna Widiastuti. 2002. "Kajian Hukum Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Jaminan Perorangan (Borgtocht) dalam Kepailitan Debitur". *Tesis*. Semarang: Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Undip.

Skripsi

Nadia Reinatha. 2013. "Tanggung Jawab Jaminan Perorangan (Personal Guarantee) Dalam Hal Debitur Dinyatakan Pailit (Studi Putusan Pengadilan Niaga No: 72/ PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST)". *Skripsi*. Padang: Fakultas Hukum Universitas Andalas.