

Book Review

Judul : Prinsip Keputusan Bisnis Pemberian Kredit Perbankan dalam Hubungan Perlindungan Hukum
Penulis : Dr. Dr. Hendy Herijanto, S.E., MBA., S.H., M.H.
Penerbit : PT. Alumni, Bandung, 2014
Penulis Resensi : Rai Mantili, S.H., M.H. *



Buku ini membahas mengenai persoalan kredit macet dalam masalah dunia perbankan yang dihubungkan dengan pengaturan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT). Buku ini terbagi dalam 6 bab, yang masing-masing mempunyai pembahasan yang berbeda namun saling berkaitan. Bab 1 menjelaskan judul Beberapa Hal dalam Hubungan dengan Kredit Macet; Bab 2 Menelaah Undang-Undang Perseroan, yang dalam hal ini adalah pembahasan dari UUPT; Bab 3 tentang Mengadili Keputusan Bisnis; Bab 4 membahas Pemeriksaan Pengadilan di Amerika dan Jepang; Bab 5 membahas Keputusan Pemberian Kredit yang Memberikan Perlindungan Hukum; dan Bab 6 yang merupakan bab terakhir, berisi mengenai Intisari dan Saran penulis. Buku ini menarik untuk dijadikan ulasan karena pembahasan mengenai dunia perbankan, khususnya masalah kredit macet serta tanggung jawab direksi adalah masalah yang dialami oleh hampir semua negara.

Pada Bab 1, penulis memberikan latar belakang timbulnya kredit macet dalam dunia perbankan. Selain itu juga diberikan contoh yaitu kasus Edward Cornelis William Neloe, Direktur Utama Bank Mandiri tahun 2000-2005 yang divonis 10 tahun penjara dan denda Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) subsider 6 bulan oleh Mahkamah Agung (MA) karena menilai Neloe mengeluarkan *Bridging Loan* (Kredit Talangan) untuk sebuah perusahaan yang tidak sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia maupun aturan internal Bank Mandiri. Di Indonesia, kasus kredit macet secara masif terjadi pada tahun 1997/1998. Akumulasi kredit itulah yang membuat Indonesia dilanda krisis moneter. Perbankan nasional menanggung beban kredit macet (*non performing loan/NPL*) yang tidak sedikit, terutama di bank pemerintah seperti Bapindo, BBD, BDN dan bank swasta seperti BDNI. Penyebab kredit macet sangat bervariasi. Hal ini biasanya terjadi karena pihak bank pemberi kredit kurang berhati-hati dan masalah *moral hazard* yang berawal dari kolusi antara pejabat bank

* Dosen Hukum Perdata dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, S.H., M.H. (Universitas Padjadjaran).

dengan debitor. *Moral hazard* seperti ini telah menjadi fenomena umum semenjak liberalisasi perbankan pada Oktober 1998. Kerugian di sektor perbankan karena kredit macet akhirnya menjadi kerugian negara. Akan tetapi, masalah perkreditan seperti ini jarang diajukan sebagai suatu perkara hukum yang disidangkan dengan menuntut pejabat bank terkait baik sebelum maupun setelah krisis moneter 1998. Penulis menjelaskan bahwa hanya sejumlah kecil kasus kredit macet yang diperkarakan dengan menuntut pejabat kredit pengambil keputusan atau yang berwenang.

Pada uraian Bab 1, penulis menghubungkan prinsip-prinsip yang ada dalam korporasi seperti prinsip *Business Judgement Rule* (BJR), di samping *duty of skill and care* yang harus dijalankan dalam rangka memenuhi *fiduciary duty* oleh Perseroan Terbatas. Prinsip-prinsip yang ada dalam UUPT dihubungkan dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Perbankan. UUPT merupakan *lex generalis*, sedangkan Undang-Undang Perbankan merupakan *lex specialis* yang aturannya bersifat spesifik dan teknis. Penulisan buku ini ditekankan pada badan hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas. Lembaga keuangan seperti bank memiliki peran yang sangat penting dalam perekonomian karena bertindak sebagai perantara dalam bidang keuangan (*financial intermediaries*) yang bertugas mengalokasikan modal yang efisien untuk meningkatkan pertumbuhan perekonomian. Undang-Undang Perbankan menyebutkan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian dengan tujuan untuk menunjang pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan dan pertumbuhan ekonomi serta stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan nasional sebagaimana dimuat dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU Perbankan). Dengan demikian, pembaharuan materi hukum ekonomi yang berkaitan dengan perbankan atau kegiatan pemberian kredit harus memperhatikan kepentingan masyarakat banyak, khususnya masyarakat pemilik dana yang dananya digunakan dalam pemberian kredit.

Bab 2 membahas mengenai tanggung jawab dan perlindungan hukum dalam hukum dagang; pembahasan mengenai teori badan hukum, tanggung jawab atas kelalaian, kurang hati-hati, kesalahan dan perbuatan melanggar hukum; pembahasan mengenai dedikasi dan kejujuran direksi yang berpegang teguh pada sejumlah prinsip, melaksanakan tugas sesuai aturan terkait, harus berpedoman pada maksud dan tujuan dalam anggaran dasar perseroan, bertindak sebagai organ badan hukum sesuai kewenangan demi kepentingan perseroan yang semuanya dibahas dari ketentuan UUPT; dan keharusan perseroan untuk menerapkan *Good Corporate Governance* (GCG). Setelah pembahasan mengenai ketentuan dalam UUPT, bab ini juga membahas mengenai teori-teori yang berhubungan dengan kegiatan

perbankan, khususnya dalam hal pemberian kredit. Dalam UUPT disebutkan direksi harus menjalankan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan kegiatan perseroan. UU Perbankan menerapkan prinsip kehati-hatian bagi bank dan orang-orang yang terlibat dalam kebijaksanaan serta menjalankan tugas dan wewenang masing-masing secara cermat, teliti, profesional, dan mematuhi seluruh aturan perundang-undangan yang berlaku secara konsisten dengan iktikad baik. Sebuah kredit atau pinjaman dapat berkembang menjadi masalah setiap saat baik sejak diberikan sampai seluruhnya dibayar lunas. Kualitas kredit atau pinjaman yang akan diberikan sangat ditentukan pada tahap pertama, yaitu tahap dimana permohonan pinjaman/pembiayaan diproses dan disetujui oleh bank. Pada tahap kedua, NPL dapat timbul setelah pinjaman/pembiayaan diberikan akibat masalah-masalah di luar proses internal bank atau yang berkaitan dengan karakter debitur serta pengaruh lingkungan operasional usaha debitur, termasuk perubahan ekonomi makro.

Penyebab kegagalan bank adalah utamanya karena masalah tataran mikro seperti manajemen yang buruk dan pengawasan internal yang lemah. Ketika kredit menjadi macet, bank perlu meneliti penyebabnya. Penentuan apakah kredit macet itu dapat diperbaiki, perlu ditentukan apakah usaha debitur masih memiliki prospek di masa depan. Penentuan prospek ini dapat dicapai melalui analisis kredit yang lebih mendalam, dengan menekankan pada komitmen dan kemampuan debitur untuk dapat keluar dari masalah yang dihadapi. Tindakan penyelamatan kredit seperti itu merupakan kebijakan yang bersifat menunda penyelesaian masalah (*forebearance policy*). Pemutus kredit di tingkat paling tinggi berada pada tingkat direksi. Di samping itu, direksi bertanggung jawab secara hukum terhadap keputusan yang dibuat oleh pemutus kredit di bawahnya. Jika direksi sebagai pemutus kredit ternyata salah mengambil keputusan dalam menyetujui sebuah usulan kredit dan kemudian kredit tersebut macet, direksi memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan dalam menjalankan roda bisnis bank.

Setiap keputusan tentunya mengandung risiko (kredit), namun ketentuan UU Perbankan tidak mengaitkannya dengan keputusan yang diambil oleh direksi dan kemudian kredit yang diberikan ternyata macet. Dari segi kehati-hatian, ketentuan BJR dalam hukum korporasi sejalan dengan ketentuan UU Perbankan. Unsur kehati-hatian ini bersifat lebih teknis dan substansif. Kewajiban untuk bertindak dengan hati-hati (*duty of care*) menuntut direksi untuk membuat keputusan bisnis dengan mempertimbangkan informasi materiil yang tersedia secara wajar.

Bab 3 buku ini membahas mengenai praktik pemberian kredit dalam perbankan Indonesia. Proses pemberian kredit mencakup sejumlah aspek yang perlu dianalisis oleh bagian marketing dengan melibatkan bagian lain sehingga kredit dapat dicairkan atau dapat digunakan oleh debitur. Prosedur dan penilaian kredit secara umum bagi setiap bank tidak jauh berbeda, yang berbeda hanyalah pada persyaratan dan ukuran

penilaian dengan pertimbangan masing-masing bank. Pada bab ini, penulis menggunakan sarana angket dan wawancara untuk mengetahui unsur-unsur dalam praktik pemberian kredit perbankan. Angket yang digunakan berjumlah 20 untuk bank berbeda kepada bagian kredit/hukum. Sejumlah wawancara pun dilakukan dengan narasumber yang berprofesi di dunia perbankan, yang terdiri atas bank pemerintah, swasta nasional, bank patungan dan bank asing. Selain itu, wawancara dilakukan dengan lima anggota direksi yang membawahi bidang kredit dan/atau hukum dari kategori bank yang berbeda. Umumnya, para pihak yang diwawancara berpendapat sama bahwa salah satu syarat untuk pembiayaan adalah calon debitur harus menyediakan atau memiliki modal sendiri, yang untuk jenis pembiayaan tertentu setara dengan uang muka. Menurut para pihak yang diwawancara, dalam rangka melakukan analisis yang mendalam untuk memperoleh keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah/debitur untuk melunasi utangnya, bank harus mengumpulkan informasi atau data yang cukup mengenai calon debitur. Informasi tersebut antara lain laporan keuangan debitur, jenis usaha, latar belakang usaha dan pemilik, tujuan pinjaman, jaminan yang dapat diberikan, dan seterusnya, selain informasi mengenai reputasi calon debitur yang dimaksud, dalam menilai kemampuan calon debitur. Dalam menilai kondisi ekonomi, umumnya para pihak yang diwawancara berpendapat sama bahwa bank perlu melakukan analisis kondisi ekonomi untuk menentukan apakah kondisi tersebut menunjang usaha debitur sehingga berhasil berusaha dan dapat menghasilkan arus kas dari penciptaan pendapatan dengan laba sehingga sanggup membayar utangnya.

Bab 4 buku ini membahas mengenai pemeriksaan pengadilan di Amerika dan Jepang. Amerika dan Jepang merupakan dua negara yang layak dijadikan bahan perbandingan. Jepang, yang terhitung baru dalam menerapkan hukum korporasi berkaitan dengan prinsip BJR, ternyata memiliki pengaturan yang lebih serius dan terperinci terutama setelah negara tersebut dilanda krisis ekonomi pada tahun 1995. Penulis mengemukakan sejumlah perkara terkait dengan penerapan BJR di Pengadilan Delaware, Amerika Serikat. BJR diterapkan pertama kali dalam perkara yang berkaitan dengan bank di Amerika Serikat oleh Mahkamah Agung Louisiana pada tahun 1829. Pada awalnya standar *duty of care* yang diterapkan pada direksi bank sama seperti pada direksi di perusahaan lain dan setara dengan tingkat kehati-hatian yang diterapkan oleh orang biasa ketika yang bersangkutan mengelola bisnisnya sendiri. Direksi bank hanya digugat melalui *gross negligence*. Penerapan BJR yang lebih ketat dapat dilihat dari keputusan pengadilan pada tahun 1980-an dan awal tahun 1990-an. Pengadilan mulai memeriksa keputusan lembaga keuangan yang berkaitan dengan pemberian pinjaman yang sebelumnya tidak pernah dipertanyakan. Hal ini dapat dilihat dari perkara-perkara seperti *Warren v. Century Bank Corporation Inc.* di Oklahoma, *Saving and Loan* di Texas, *Hun v. Cary*, *Litwin v.*

Allen, FDIC v. Robertson, FDIC v. Stanley, FDIC v. Wheat, RTC v. Hess, Noble v. Baum, Frederick v. Marcus, Atherton v. Andersen, FDIC v. Bierman, Stanley dan Starrels v. National Bank of Chicago. Perkembangan berikutnya pada tahun 1993, pengadilan memperjelas tanggung jawab direksi bank dalam mengontrol dan mengawasi kondisi bisnis bank. Direksi harus memenuhi tingkat kepedulian (*duty of care*) yang biasa dilakukan oleh orang yang hati-hati (*prudent*) dan kepedulian (*diligent*) dalam situasi yang sama. Hal tersebut sangat tergantung pada keadaan dan ditentukan oleh seluruh keadaan. Pengadilan menyatakan direksi boleh hanya bersandar pada pertimbangan bawahan ketika ada petunjuk mengenai kesalahan manajemen dan investasi yang beresiko tinggi.

Pembahasan kedua pada Bab 4 adalah mengenai kasus di Jepang. Hampir seluruh uraian mengenai BJR dan pertimbangan pengadilan di Jepang berasal dari Mitsuru Misawa, seorang pakar BJR terkemuka di Jepang. Mitsuru Misawa menyampaikan bahwa sebelum tahun 1995, perbankan di Jepang hampir tidak pernah mengalami kegagalan. Akan tetapi, ketika ekonomi balon meletus, perekonomian Jepang mengalami krisis dan banyak bank mengalami kegagalan. Pemerintah Jepang kemudian mendirikan *Resolution and Collection Corporation* (RCC) atau dikenal sebagai Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) di Indonesia. Salah satu tugas RCC adalah menuntut para direksi bank yang gagal atas pelanggaran *duty of care* menurut hukum dagang Jepang.

Dari 122 perkara, 12 perkara menyangkut kerugian sebesar ¥ 2 miliar. Namun, perkembangan konsep *duty of care* di Jepang lebih terbelakang jika dibandingkan dengan Amerika. Hukum dagang di Jepang diperkenalkan oleh Jerman pada tahun 1899, saat periode Meiji, sebagai bagian dari proses akseptasi hukum barat. Berdasarkan uraian Mitsuru Misawa, hubungan antara direksi dengan perusahaan adalah berdasarkan ketentuan pemberian kepercayaan (*rules of entrustment*) dan diatur dalam kontrak kepercayaan (*entrusting contract*). *Rules of entrustment* berlaku pada hubungan antara perusahaan dan direksi. Direksi wajib melaksanakan tugas dengan kepedulian yang tepat (*proper care*) sebagai pejabat bonafide. Menurut hukum dagang (*civil code*) Jepang, kontrak ini melahirkan *duty of care* sebagai manajer yang bonafide, baik untuk direksi maupun *representative director*. *Duty of care* adalah tugas melaksanakan kepedulian terhadap perusahaan sesuai dengan pekerjaan, yaitu melakukan pekerjaan secara tulus untuk kepentingan perusahaan, menghormati ketentuan dan hukum yang berlaku, anggaran dasar perusahaan, dan keputusan rapat pemegang saham. Tugas ini secara kolektif disebut *duty of loyalty*. *Duty of loyalty* mewajibkan direksi tidak melakukan tindakan untuk kepentingan diri sendiri atau pihak ketiga dengan mengorbankan manfaat bagi perusahaan. Di samping itu, direksi wajib melakukan monitoring dan pengawasan pelaksanaan pekerjaan direksi yang lain (*duty of monitoring*).

Pada Bab 5 buku ini, dipaparkan tentang analisis sejumlah masalah berdasarkan data yang telah dipaparkan pada bab sebelumnya. UUPT memberikan pengaturan mengenai beberapa ketentuan, diantaranya tanggungjawab direksi secara pribadi apabila melakukan kelalaian atau kesalahan. UUPT juga memberikan diskresi dalam pembuatan keputusan bisnis yang mengandung unsur-unsur yang diperlukan dalam prinsip BJR, yakni *fiduciary duty*. *Fiduciary duty* terdiri dari *duty of loyalty*, *duty of due care* dan *good faith* (iktikad baik). Dalam menjalankan usaha perseroan, direksi dapat membuat kebijakan yang dianggap tepat yang meliputi pengambilan keputusan yang diperlukan dalam menjalankan usaha perseroan.

Dalam dunia perkreditan, umumnya keterkaitan pihak ketiga harus selalu dibahas dan dianalisis karena merupakan bagian penting dari analisis kredit, terutama menyangkut aliran dana kredit. Hal tersebut dapat memengaruhi tingkat risiko yang dihadapi bank, yang dapat menunjukkan ke mana dana kredit akan digunakan atau mengetahui siapa yang akan menikmatinya. Oleh karena itu, hasil analisis kredit mengenai teknis pembayaran atau pencairan kredit turut menentukan persyaratan (*covenant*) atau klausul pembatas yang dimuat dalam perjanjian kredit yang kemudian menjadi bagian atau media bagi pengawasan kredit. Tujuan pengawasan kredit adalah untuk mengetahui kemungkinan timbulnya risiko yang tidak perlu terjadi atau yang sebelumnya tidak dapat diperhitungkan. Di samping itu, bank dapat mengetahui dengan pasti bahwa dana kredit benar-benar digunakan untuk tujuan dan risiko yang telah diketahui bank. Harga yang dibayar merupakan hasil kesepakatan semua pihak dan telah dikaji oleh bank, sehingga kemungkinan penggelembungan (*mark up*) atau penggunaan dana kredit untuk tujuan yang tidak diketahui bank dapat dicegah. Jika hal ini dilakukan, maka itu melanggar *duty of care* dan *duty of loyalty*.

Dalam memenuhi *duty of care*, direksi tidak hanya wajib melakukan tugas *monitoring* dan tugas bertanya secara proaktif dalam rangka mengambil keputusan yang wajar, tetapi juga wajib memastikan hal-hal seperti setiap kredit yang diberikan telah memenuhi norma-norma umum perbankan dan sesuai asas perkreditan yang sehat, termasuk prinsip kehati-hatian. Direksi juga harus memastikan bahwa seluruh ketentuan kebijakan perkreditan internal bank dan ketentuan Bank Indonesia telah terpenuhi. Selain itu, hal yang tidak kalah penting adalah penilaian telah dilakukan secara jujur, objektif, cermat, seksama, dan tidak terpengaruh oleh pihak yang berkepentingan dengan pemohon kredit. Dengan demikian, dapat diyakini bahwa kredit yang akan diberikan tidak akan berkembang menjadi masalah. Prinsip kehati-hatian yang harus diterapkan juga termasuk kecermatan dalam meneliti kebenaran seluruh informasi, fakta, dan data yang digunakan dalam penganalisisan dan pengungkapannya.

Bab 6 buku ini merupakan intisari dari bab-bab sebelumnya. Intisari ini antara lain menyatakan bahwa ketentuan UUPT memenuhi prinsip keputusan bisnis dalam rangka melindungi direksi secara jelas menimbulkan *fiduciary relationship* sebagaimana diuraikan dalam pasal-pasal UUPT. Dalam hal keputusan bisnis yang diterapkan dalam praktik pemberian kredit, penulis menyimpulkan bahwa proses pengambilan keputusan dan pertimbangan bisnis dalam praktik pemberian kredit di Indonesia telah memenuhi prinsip keputusan bisnis karena harus memenuhi kebijakan kredit internal bank, ketentuan Bank Indonesia dan Pasal 8 UU Perbankan. Ketentuan ini mewajibkan direksi untuk menerapkan *fiduciary duty*, itikad baik, *duty of skill and care*, dan *duty of loyalty*, sehingga dapat memperoleh perlindungan hukum.

Secara keseluruhan, buku ini sudah cukup memaparkan permasalahan mengenai tugas dan fungsi direksi serta kaitannya dengan penyebab kredit macet di dunia perbankan. Namun, pemaparan dalam buku ini hanya dikhususkan pada organ direksi saja, padahal penyebab masalah kredit macet bukan hanya menjadi tugas direksi selaku pemimpin perusahaan tetapi juga menjadi tugas karyawan bank selaku pembantu dalam perusahaan.