

**KLAUSULA BAKU DALAM HUKUM PERLINDUNGAN
KONSUMENDAN KAITANNYA DENGAN
ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK**

TESIS

**Lea Marivona Hestiningtyas Broto
6505000614**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2008**

**KLAUSULA BAKU DALAM HUKUM PERLINDUNGAN
KONSUMENDAN KAITANNYA DENGAN
ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum**

**Lea Marivona Hestiningtyas Broto
6505000614**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2008**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Lea Marivona Hestiningtyas Broto
NPM : 6505000614

Tanda Tangan :

Tanggal : 25 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Lea Marivona Hestiningtyas Broto
NPM : 6505000614
Program Studi : Fakultas Hukum
Judul Tesis : Klausula Baku dalam Hukum Perlindungan Konsumen
dan Kaitannya dengan Asas Kebebasan Berkontrak

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Inosentius Samsul, SH., MH (.....)

Penguji : Edmon Makarim SH, SKom, LL.M (.....)

Penguji : Ratih Lestarini, SH., MH (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 25 Juli 2008

KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, Saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar magister hukum program studi hukum ekonomi fakultas hukum pada fakultas hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Edmon Makarim S.H., S.Kom., LL.M, selaku dosen penguji yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk menguji penulisan tesis ini;
2. Ibu Ratih Lestarini S.H., MH. selaku dosen penguji yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk menguji penulisan tesis ini
3. Bapak Dr. Inosentius Samsul, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
4. orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral; dan
5. teman-teman Angkatan XI Fakultas Hukum Program Kekhususan Hukum Ekonomi yang telah banyak membantu saya selama masa perkuliahan sampai dengan penyelesaian tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi penembangan ilmu.

Jakarta, 25 Juli 2008

Lea Marivona Hestiningtyas Broto

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Lea Marivona Hestiningtyas Broto
NPM : 6505000614
Program Studi : Ilmu Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Non Ekklusif (Non-Exclusive Royalty- Free right) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

”KLAUSULA BAKU DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN KAITANNYA DENGAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 25 Juli 2008

Yang menyatakan



(Lea Marivona Hestiningtyas Broto)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	iv
ABSTRAK.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah.....	5
1.3 Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	5
1.4 Metode Penelitian.....	6
1.5 Kerangka Teori dan Konsepsi.....	8
1.6 Sistematika Penulisan.....	16
2. TINJAUAN YURIDIS ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK SEBAGAI DASAR EKSISTENSI KLAUSULA BAKU	18
2.1 Asas Kebebasan Berkontrak dan Perkembangannya dalam Transaksi Bisnis.....	18
2.1.1 Sejarah dan Pengertian Asas Kebebasan Berkontrak.....	18
2.1.2 Kedudukan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian.....	22
2.1.3 Pengaturan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia menurut KUH Perdata	28
2.2 Klausula Baku dan Kontrak Baku.....	35
2.2.1 Klausula Baku.....	35
2.2.2 Kontrak Baku.....	37
2.2.3 Dasar Hukum Perjanjian Baku	40
2.2.4 Kekuatan Mengikat Klausul Baku dan Perjanjian Baku..	45
2.2.5 Jenis-Jenis Perjanjian Baku.....	47
3. PENGATURAN TENTANG KLAUSULA BAKU DALAM UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN DI INDONESIA.....	51
3.1 Permasalahan Pencantuman Klausula Baku	51
3.1.1 Ketidakseimbangan Kedudukan Konsumen dan Pelaku Usaha.....	51
3.1.2 Penyalahgunaan Keadaan dalam Pembuatan Kontrak dengan Klausula Baku.....	56
3.1.3 Konskuensi Hukum dan Upaya Hukum terhadap Pencantuman Klausula Baku.....	62
3.2 Pengaturan Klausula Baku dalam UUPK Sebagai Bentuk Perlindungan Konsumen	66
3.2.1 Pengertian Klausula Baku dalam UUPK.....	66
3.2.2 Klausula Eksepsi dalam Praktik Bisnis.....	69
3.2.3 Klausula Eksonerasi yang Dilarang dalam UUPK.....	74
3.3 UUPK Sebagai Bentuk Perlindungan Konsumen.....	78
3.3.1 Kedudukan UUPK dalam Tata Perundang- undangan di Indonesia dan kaitannya dengan UU lainnya.....	83

3.3.2	Perlindungan Kepentingan Konsumen dan Kepastian Hukum.....	86
4.	TINJAUAN YURIDIS BEBERAPA KASUS/PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU	90
4.1	Klausula Baku yang Menyatakan Pengalihan Tanggung Jawab Pelaku Usaha.....	96
4.1.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	96
4.1.2	Polis Asuransi.....	101
4.1.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	104
4.1.4	Perjanjian Sewa.....	119
4.2	Klausula Baku yang Menyatakan Pelaku Usaha Berhak Menolak Menyerahkan Kembali Barang yang Dibeli Konsumen	120
4.2.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	120
4.2.2	Polis Asuransi.....	120
4.2.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	120
4.2.4	Perjanjian Sewa.....	124
4.3	Klausula Baku yang Menyatakan Pelaku Usaha Berhak Menolak Penyerahan Kembali Uang yang Dibayarkan atas Barang dan/atau Jasa yang Dibeli oleh Konsumen.....	125
4.3.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	125
4.3.2	Polis Asuransi.....	125
4.3.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	125
4.3.4	Perjanjian Sewa.....	127
4.4	Klausula Baku yang Menyatakan Pemberian Kuasa dari Konsumen kepada Pelaku Usaha baik Secara Langsung maupun Tidak Langsung untuk Melakukan Segala Tindakan Sepihak yang Berkaitan dengan Barang yang Dibeli oleh Konsumen Secara Angsuran	128
4.4.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	128
4.4.2	Polis Asuransi.....	128
4.4.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	137
4.4.4	Perjanjian Sewa.....	139
4.5	Klausula Baku yang Memberi Hak kepada Pelaku Usaha untuk Mengurangi Manfaat Jasa atau Mengurangi Harta Kekayaan Konsumen yang Menjadi Obyek Jual Beli Jasa.....	140
4.5.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	140
4.5.2	Polis Asuransi.....	142
4.5.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	144
4.5.4	Perjanjian Sewa.....	145
4.6	Klausula Baku yang Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.....	146
4.6.1	Perjanjian Kredit Konsumen.....	146
4.6.2	Polis Asuransi.....	148
4.6.3	Dokumen dan Perjanjian Jual Beli.....	149
4.6.4	Perjanjian Sewa.....	152

4.7 Klausula Baku Lainnya yang Tidak Dikategorikan Dalam Pasal 18 ayat (1) UU.....	153
5. KESIMPULAN DAN SARAN.....	156
DAFTAR PUSTAKA.....	160



ABSTRAK

Nama : Lea M. Hestiningtyas.
Program Studi : Fakultas Hukum
Judul : Klausula Baku dalam Hukum Perlindungan Konsumen dan Kaitannya dengan Asas Kebebasan Berkontrak”.

Tesis ini membahas bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak yang dianut hukum perjanjian dalam praktik penggunaan klausula baku, apa implikasi Pasal 18 Undang-Undang No. 18 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (“UUPK”), dan bagaimana perlindungan konsumen dari praktik pencantuman klausula baku dalam beberapa uraian kasus. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan metode penelitian kepustakaan dengan data sekunder sebagai sumber datanya. Penulisan tesis ini merupakan upaya untuk menggambarkan penggunaan klausula baku oleh pelaku usaha didasarkan pada prinsip kebebasan berkontrak dan penyalahgunaannya, serta menunjukkan bahwa kebebasan berkontrak tidak berlaku mutlak dan memiliki keterbatasan dengan mempertimbangkan asas-asas pokok dalam hukum perjanjian yaitu asas konsensualisme, itikad baik, dan asas keseimbangan. Penyalahgunaan klausula baku menimbulkan kerugian bagi konsumen sehingga membutuhkan campur tangan pemerintah, diantaranya melalui regulasi yaitu dibentuknya UUPK yang mengatur dan memaksimalkan perlindungan konsumen dari penggunaan klausula baku tidak wajar/adil. Hasil penelitian menunjukkan banyak klausula baku yang isinya merugikan konsumen dalam berbagai dokumen dan kontrak disebabkan penyalahgunaan keadaan. Hal ini mengakibatkan klausula baku tersebut tidak mengikat karena tidak mencerminkan keadilan. Penelitian menunjukkan Pemerintah sebagai penyeimbang kepentingan konsumen dan pelaku usaha belum berperan maksimal dalam kenyataan, regulasi belum diimplementasikan dengan baik, dan fungsi lembaga BPSK dalam mengawasi klausula baku belum maksimal, seperti halnya rezim di beberapa negara lain. Penggunaan klausula baku dalam harus mengacu pada peraturan dan mencerminkan keadilan agar dapat mempunyai kekuatan hukum.

Kata kunci:
Klausula Baku, Asas Kebebasan Berkontrak

ABSTRACT

Name : Lea M. Hestiningtyas.
Study Program: Faculty of Law
Title : Standard Clause in Consumer Protection Law and its relation
with Freedom of Contract Principle”.

The focus of this thesis is to analyze how the implementation of freedom of contract principle adopted by the contract law in the business transaction practice in the form of standard clause, what is the implication of the article 18 of Law Number 18 Year 1999 on Consumer Protection (“UUPK”), and how the consumer protected from the practices of insertion of standard clause in the some elaborated cases. This research is a qualitative research with method of literature research with secondary data as its data source. This thesis is an effort to describe the use of the standard clause(s) by the business actor which is based on the application of freedom of contract principle and its abuse or misuse, and to show that the freedom of contract is not absolutely applicable and has its limitation considering other main principles in the contract law being consensus principle, good faith, and equality principle. The misuse of standard clause causing damages to the consumer so in such conditions there is a need of the government interference through regulation among others is by promulgating the contract law to govern and maximize consumer protection from the unfair use standard clause. The research shows that content of most standard clause in various documents and contracts causing damage to consumer, caused by economic duress. The implication of such misuse causing the standard clause (s) do not binding consumer as it doesn’t shows justice and fairness. The research also shows that government role as balances factor of consumer and business interest has not actively well-performed in the reality, the regulations have not been being well-implemented, and the function of BPSK is not yet maximize in monitoring the use of standard clause(s) in practice, as in other jurisdiction’s regimes. The proper use of standard clause must refer to the regulation which reflecting justice and fairness to consumer and business actor so it will bare the legal power.

Key words:

Standard Clause, Freedom of Contract Principle

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Era globalisasi, yang ditandai dengan pergerakan perdagangan yang dinamis dimana terjadi pertukaran arus barang dan jasa antar negara, mengarahkan pola perdagangan negara-negara kepada suatu perdagangan internasional. Kondisi demikian yang mendorong terciptanya perdagangan bebas¹ baik di tingkat regional, dengan tumbuhnya organisasi-organisasi perdagangan regional seperti *European Union (EU)*, *North America Free Trade Agreement (NAFTA)*, maupun di tingkat global, seperti *World Trade Organization (WTO)*.

Sebagai anggota dari perdagangan bebas, Indonesia pun berusaha untuk menyesuaikan diri dengan arus globalisasi dan liberalisasi perdagangan dengan menentukan arah kebijakan nasional dan menghasilkan kebijakan-kebijakan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional. Dalam Rencana Pembangunan Nasional Jangka Menengah, pemerintah merumuskan berbagai langkah kebijakan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, mulai dari peningkatan investasi dan ekspor komoditi non migas, termasuk ekspor barang dan jasa; peningkatan daya saing industri disertai dengan percepatan pembangunan infrastruktur yang kesemuanya itu didukung oleh penciptaan keamanan, ketertiban dan kepastian hukum yang akan mendorong pertumbuhan perekonomian nasional secara bertahap.²

Disini terlihat bahwa pemerintah sudah memperhatikan dan menyadari pentingnya hal-hal non-ekonomis yang mempengaruhi perkembangan ekonomi dan kondisi kesejahteraan suatu negara. Pada tahap pencapaian kesejahteraan, negara akan mulai memperhatikan antara lain kepentingan tenaga kerja, konsumen, usaha

¹ *The free enterprise system that exist in most western democracies is one in which individuals own the means of production and decisions are made largely by individual businesses and consumers, all acting in their own self interest. This free market form of economic organization has convincingly demonstrated its superiority in satisfying consumer needs over alternative forms of economic organization. A key element in the relative success of the free market system is its superior ability to generate and process the immense quantities of information that characterize the modern economy – information, for example, about the taste and incomes of consumers, about the outputs and costs of producers, and about their multifaceted interconnections. (Mary L. Azcuenaga, Advertising Regulation and the Free Market, (paper presented before the Turkish Association of Advertising Agencies Conference on Advertising for Economy and Democracy; April 8, 1997) Sumber: <http://www.ftc.gov/speeches/azcuenaga/turkey97.shtm> diakses 25 Januari 2008.)*

² Indonesia, Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional tahun 2004-2009, Perpres No. 7, LN No. 11 tahun 2005, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) hlm. 473.

Disini terlihat bahwa pemerintah sudah memperhatikan dan menyadari pentingnya hal-hal non-ekonomis yang mempengaruhi perkembangan ekonomi dan kondisi kesejahteraan suatu negara. Pada tahap pencapaian kesejahteraan, negara akan mulai memperhatikan antara lain kepentingan tenaga kerja, konsumen, usaha kecil dan lingkungan hidup.³ Perlindungan terhadap konsumen merupakan konsekuensi dan bagian dari kemajuan teknologi dan industri, karena perkembangan produk-produk industri disatu pihak, pada pihak lain memerlukan perlindungan terhadap konsumen.⁴

Selama berabad-abad hukum telah dibuat untuk melindungi konsumen, antara lain melalui hukum pidana, perdata dengan klausula perbuatan melawan hukum-nya (tort), dan melalui kontrak atau perjanjian⁵. Hukum perlindungan konsumen muncul sebagai akibat dari kegagalan hukum dan kekuatan pasar untuk memberikan perlindungan kepada konsumen, khususnya melalui peraturan atau regulasi hukum.⁶ Dimulai dengan model regulasi standar ekonomi politik, yang menjelaskan variasi dari *regulatory output* di berbagai negara dalam pengertian kepentingan (*interests*) ekonomi para aktor-aktornya dan kekuatan (*power*) untuk mempengaruhi proses pembuatan regulasi. Banyak yang mengatakan bahwa kepentingan dan kekuasaan mempengaruhi proses pembuatan regulasi.⁷

Peraturan atau regulasi dibuat untuk melindungi individu dari resiko yang dapat terjadi akibat suatu tindakan atau untuk melindungi hak-hak dasar.⁸ Dalam hal perlindungan konsumen, produsen umumnya memiliki pengaruh pada proses pembuatan regulasi dibandingkan dengan konsumen karena kepentingan industri lebih terkonsentrasi dengan sedikitnya pelaku-pelaku dan karenanya lebih mudah untuk diatur dan karena kepentingan industri memiliki sumber keuangan yang

³ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen (Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak)*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2004), hlm. 2.

⁴ *Ibid.*

⁵ Peter Cartwright, "Consumer Protection and the Criminal Law: Law, Theory and Policy in the UK", Cambridge University Press 2001, UK, www.cambridge.org, diakses tanggal 23 Juni 2006.

⁶ John Goldring, "Consumer Protection, the Nation-State, Law, Globalization, and Democracy", <http://jcmc.indiana.edu/vol2/issue2/goldring.html>, diakses tanggal 23 Juni 2006.

⁷ Thomas Bernauer and Erika Meins, "Consumer Protection in a Global Market", working Paper 1-2002, http://www.ib.ethz.ch/docs/working_papers/wp_2002_01.pdf, diakses tanggal 23 Januari 2006.

⁸ *Ibid.*

lebih besar untuk melobi pembuatan kebijakan dan menghasilkan regulasi yang menguntungkan produsen dibandingkan konsumen.⁹

Dalam kondisi demikian dan hubungan antara produsen dan konsumen yang selalu tidak pernah seimbang, konsumen berupaya untuk memperjuangkan hak-hak dasarnya. Perjuangan kepentingan konsumen semakin mendapat pengakuan yang kuat ketika hak-hak konsumen dirumuskan secara jelas dan sistematis.¹⁰ Berdasarkan *Guidelines for Consumer Protection of 1985*, yang dikeluarkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) dinyatakan bahwa: “Konsumen dimanapun mereka berada, dari segala bangsa, mempunyai hak-hak dasar sosialnya”. Hak-hak dasar yang dimaksud adalah¹¹:

1. hak untuk mendapatkan informasi yang jelas, benar dan jujur;
2. hak untuk mendapat ganti rugi;
3. hak untuk mendapatkan kebutuhan dasar manusia;
4. hak untuk mendapatkan lingkungan yang baik dan bersih serta kewajiban untuk menjaga lingkungan;
5. hak untuk mendapatkan pendidikan dasar.

PBB menghimbau seluruh negara anggotanya untuk memberlakukan hak-hak konsumen tersebut di negaranya masing-masing.¹² Dalam resolusi tersebut, diperjuangkan pula struktur kelompok-kelompok konsumen yang independen, dimana pemerintah sepakat untuk memfasilitasi dan mendukung pengembangan kelompok-kelompok konsumen, yaitu mereka yang bertindak dalam kapasitasnya sebagai konsumen.¹³

Dengan telah diterimanya pemikiran mengenai pentingnya akan hak-hak dasar konsumen ini yang melengkapi instrumen perlindungan hak asasi manusia, maka lahirlah Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (“UU No. 8/1999”) yang menunjukkan adanya kesadaran dan itikad baik

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Samsul, *Loc. cit.*, hlm.6-7

¹¹ Imran Nating, “Perlindungan Konsumen dengan *Product Liability*”, <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel14.php> (29 Juli 2003), diakses tanggal 23 Juni 2006

¹² Tini Hadad, dalam AZ. Nasution, “Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar”, (Yogyakarta: Diadit Media, 2001), Cet. II, hlm. Vii (Dalam tulisan: Imran Nating, “Perlindungan Konsumen dengan *Product Liability*”, <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel14.php> (29 Juli 2003), diakses tanggal 23 Juni 2006.)

¹³ Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 15-16.

pemerintah dalam upaya memberikan perlindungan kepada para konsumen. Dibentuknya UU No. 8/1999 ini juga merupakan suatu terobosan bagi konsumen untuk mendapatkan perlindungan secara khusus, disamping peraturan perundang-undangan umum yang sudah ada.

Namun, seiring dengan perkembangan industri dan perekonomian yang meningkat pesat, masalah perlindungan konsumen dalam beberapa tahun terakhir ini menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan seiring dengan kesadaran masyarakat sebagai konsumen akan hak-haknya. Masih lemahnya perlindungan hukum terhadap konsumen ditandai dengan bertambahnya jumlah kasus yang berkaitan dengan sengketa konsumen di Indonesia.

Mendukung pernyataan diatas, berdasarkan hasil penelitian BPKN dan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia ("YLKI"), menyatakan setidaknya ada beberapa indikator yang menggambarkan betapa memprihatinkannya kondisi perlindungan konsumen di Indonesia, sebagai berikut:¹⁴

1. adanya fakta masih terabaikannya hak-hak dasar warga negara, baik itu hak ekonomi, hak sosial, maupun budaya. Hal ini diantaranya dapat disimpulkan berdasarkan masih sulitnya masyarakat mendapatkan kebutuhan dasar mereka di bidang kesehatan dan pendidikan, serta fasilitas publik seperti air, BBM, listrik dan telepon;
2. tidak jelasnya sejumlah kasus-kasus pelanggaran konsumen yang pada akhirnya menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah, aparat penegak hukum dan perusahaan *go public*..

Diluar lemahnya penegakkan hukum, baik BPKN maupun YLKI, berpendapat ada empat faktor yang menyebabkan kondisi perlindungan konsumen di Indonesia begitu memprihatinkan, yaitu:¹⁵

1. masih adanya hubungan asimetris antara produsen dengan konsumen;

¹⁴Secara spesifik, YLKI menyoroti dua kasus besar yang mereka tangani yang hingga kini belum jelas penyelesaiannya, yakni kasus pengembalian dana nasabah Bank Global dan kasus Bukit Sentul. Kasus Bank Global adalah seputar pengembalian dana nasabah akibat penutupan bank tersebut. Sementara, kasus Bukit Sentul adalah perseteruan dimana pembeli merasa hak-haknya tidak terpenuhi oleh *developer* sebagaimana yang dijanjikan (Hukumonline, Berita tanggal 20 Desember 2005, "Perlindungan Konsumen di Indonesia Belum Menggembirakan". Sumber: <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=14078&cl=Berita>, diakses 26 Desember 2007.)

¹⁵ *Ibid.*

2. konsumen secara umum tidak memiliki posisi tawar yang cukup terhadap pelaku usaha;
3. pemerintah secara umum cenderung berpihak kepada pelaku usaha.
4. tidak adanya rasa kepedulian yang cukup dari institusi penegak hukum yang ada, baik itu kejaksaan, pengadilan maupun kepolisian.

Berawal dari dasar pemikiran bahwa perlindungan konsumen bertujuan untuk meningkatkan martabat dan kesadaran konsumen, secara tidak langsung mendorong pelaku usaha untuk menyelenggarakan kegiatan usahanya dengan penuh rasa tanggungjawab.¹⁶

Namun demikian, masih banyak pelaku usaha yang menjalankan usahanya dengan praktik-praktik yang merugikan konsumen dengan memanfaatkan ketidaktahuan dan posisi konsumen yang lemah dalam berhadapan dengan produsen, diantaranya adalah pencantuman syarat tertentu dalam suatu dokumen transaksi yang dikenal sebagai klausul baku, diantaranya dicantumkan pada kuitansi atau bon pembelian, tiket parkir, tanda terima *laundry service*, tanda terima penyerahan barang, surat pemesanan kendaraan, kuitansi pembayaran uang muka pembelian rumah; dan perjanjian sepihak (*one-sided agreement*) yang umumnya dalam bentuk perjanjian standar seperti perjanjian kredit bank, perjanjian pembelian rumah, perjanjian pembelian kendaraan bermotor, perjanjian asuransi.

Tidak hanya klausul baku, ada pula yang merupakan klausul eksonerasi dimana terjadi pengalihan tanggung jawab dari pelaku usaha kepada konsumen. Beberapa contoh klausul baku atau klausul eksonerasi seperti "barang-barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan atau ditukarkan" atau "apabila pesanan dibatalkan maka 100% uang muka menjadi milik pihak penjual". Adanya pencantuman klausul baku tersebut tidak mencerminkan aspirasi kepentingan konsumen, melainkan kepentingan pengusaha, sehingga perlu dibuat pembatasan melalui yurisprudensi maupun peraturan perundang-undangan lainnya dalam upaya melindungi kepentingan konsumen.

Ketidakseimbangan antara produsen dan konsumen dalam berbagai kasus pencantuman klausul baku yang merugikan konsumen menarik untuk dikaji

¹⁶ Nating., *Op.cit.*

secara ilmiah oleh karena adanya penafsiran yang timpang tindih dalam praktiknya berkaitan dengan UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan keberlakuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPerduta”) dalam hal penafsiran kebebasan berkontrak terhadap kontrak yang memuat klausul baku tersebut, sehingga untuk menjawab persoalan tersebut diatas penulis memilih untuk mengangkat permasalahan tersebut dengan judul:

KLAUSUL BAKU DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN KAITANNYA DENGAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

1.2 Rumusan Masalah

Dalam penelitian ini penulis akan membahas pokok permasalahan yaitu bagaimana praktik atau penggunaan klausul baku dalam perspektif hukum perlindungan konsumen terkait dengan keberlakuan asas kebebasan berkontrak?

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut di atas maka penulis memberikan beberapa lingkup permasalahan yang akan menjadi pokok-pokok bahasan yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak yang dianut hukum perjanjian dalam praktik penggunaan klausul baku?
2. Apakah implikasi Pasal 18 UUPK dalam melindungi konsumen yang diakibatkan oleh klausula baku yang digunakan oleh pelaku usaha?
3. Bagaimana perlindungan konsumen dari praktik pencantuman klausula baku dalam beberapa uraian contoh kasus?

1.3 Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. untuk mengetahui bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak yang menjadi dasar hukum penggunaan klausula baku;
- b. untuk mengetahui implikasi Pasal 18 UUPK dalam melindungi konsumen yang diakibatkan oleh klausula baku yang digunakan oleh pelaku usaha;

- c. untuk mengetahui bagaimana perlindungan bagi konsumen dari praktik pencantuman klausula baku serta beberapa uraian contoh kasus.

1.3.2 Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini dibagi menjadi 2 (dua) tujuan sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoretis

Penelitian dilakukan untuk mengkaji pengaruh dan perubahan yang ditimbulkan dengan adanya pengaturan mengenai klausula baku dalam Pasal 18 UUPK dalam hal penggunaan klausula baku oleh pelaku usaha dalam suatu transaksi dan perlindungan terhadap konsumen, sehingga dari hasil penelitian ini diharapkan akan memberikan kontribusi bagi pembuat undang-undang untuk dapat merancang dan membuat undang-undang perlindungan konsumen yang lebih komprehensif dan dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan yang maksimal terhadap konsumen.

2. Kegunaan Praktis

Penggunaan klausul baku oleh pelaku usaha dalam berhubungan dengan konsumen seringkali disalahgunakan oleh pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya, karena itu penulis berharap penelitian ini berguna sebagai masukan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam suatu transaksi, khususnya konsumen, untuk mengetahui perlindungan terhadap mereka dijamin, dan berguna untuk mengurangi kerugian yang mungkin dialami karena ketidaktahuannya dan menumbuhkan kesadaran produsen dan konsumen akan hak dan kewajibannya. Disamping itu dengan penelitian ini diharapkan akan memberikan wawasan kepada para praktisi penegak hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara konsumen.

1.4 Metode Penelitian

1.4.1 Jenis Penelitian

Ditinjau dari jenisnya, penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yang menganalisis norma-norma hukum baik yang terdapat dalam peraturan

perundang-undangan maupun dalam putusan pengadilan. Metode yuridis normatif ini berbasis pada analisa terhadap norma hukum, dalam arti *law as it is written Indonesia the books* (dalam perundang-undangan) maupun *law as it is decided by judge through the judicial process* (dalam putusan-putusan lembaga peradilan). Jadi dalam penelitian ini yang dianalisa adalah norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan/atau berbagai keputusan pengadilan yang berkaitan dengan masalah perlindungan konsumen yang terkait dengan obyek penelitian ini.¹⁷

1.4.2 Jenis data

Jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data-data dari tiga sumber hukum, berikut: .

- a. bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-Undang yang berhubungan dengan perlindungan konsumen yaitu Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Perikatan.
- b. bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan lebih jauh dari bahan hukum primer antara lain berupa tulisan atau pendapat para ahli dalam literatur, jurnal dan hasil kegiatan penelitiannya.
- c. bahan hukum tersier berupa referensi lainnya yang berkaitan dengan topik penelitian yang memberikan informasi lebih lanjut mengenai bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus, ensiklopedia, surat kabar.

1.4.3 Teknik/Cara Pengumpulan Data

Studi kepustakaan, dilakukan dengan cara mengumpulkan dan memeriksa dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan oleh peneliti mengenai kaitan antara klausul baku dan asas kebebasan berkontrak yang mendasari keberadaan klausul baku dalam perlindungan konsumen.

¹⁷ *Loc. Cit.*, Samsul.

1.5 Kerangka Teori dan Konsep

Dalam rangka penelitian untuk penulisan tesis ini, penelitian dimulai dengan pengertian hukum. J.C.T Simorangkir dan Woerjono Sastropanoto memberikan definisi hukum sebagai berikut:¹⁸

"Hukum itu ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu."

Untuk lebih memahami definisi hukum diatas, maka hukum dalam penelitian ini juga diuraikan pemahaman hukum sebagai sebuah sistem, sehingga perlu diketahui terlebih dahulu mengenai pengertian sistem dan ciri yang dimilikinya. Menurut Friedman sistem hukum merupakan suatu sistem yang terdiri dari tiga aspek, yaitu:¹⁹

1. Aspek struktur (*structure*), yang dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of a legal system consists of elements of this kind: the member and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the General Trade Commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows and, so on".

Yang dimaksud dalam komponen ini adalah adanya institusi atau lembaga peradilan yang dibuat dalam rangka penegakan hukum. Komponen ini dalam hukum perlindungan konsumen tercermin dengan adanya lembaga-lembaga seperti Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN)²⁰, Badan

¹⁸ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Bandung, Penerbit Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 4.

¹⁹ Friedman, Lawrence M. dalam Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen (Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak)*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2004), hlm. 22-24.

²⁰ BPKN adalah suatu lembaga yang dibentuk berdasarkan UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen untuk mengupayakan perlindungan konsumen dan mempunyai fungsi memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam upaya mengembangkan perlindungan konsumen di Indonesia. (Indonesia. *Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*. ,UU No. 8, LN No. 42 tahun 1999, TLN No. 3821.)

Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)²¹.

2. Aspek substansi hukum (*substance*), yang dijelaskan sebagai berikut:

"By this is meant the actual rules, norms and behavior patterns of people inside the sistem. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term – the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that 'by law' a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar".

Yang termasuk dalam aspek substansi hukum ini adalah peraturan atau perundang-undangan, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia. Dalam kaitannya dengan penelitian ini misalnya peraturan dalam hukum perlindungan konsumen mengenai syarat pencantuman klausul baku, prinsip kebebasan berkontrak, dan ketentuan pemberian informasi yang jujur terhadap konsumen.

3. Aspek budaya hukum (*legal culture*), dijelaskan sebagai berikut:

"By this we mean people's attitudes toward law and the legal systems – their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal sistem."

Budaya hukum disini adalah sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat terhadap hukum.

Dari rumusan diatas, hukum sebagai sistem dilihat memiliki satu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Hukum mendapat pengaruh juga dari sistem di luar hukum, dan sebaliknya sistem hukum mempengaruhi sistem diluar sistem hukum, sehingga sifatnya dinamis mengikuti perkembangan masyarakat. Dalam ruang lingkup hukum perlindungan konsumen, sistem hukum²² sebagaimana keberadaannya mempengaruhi dan

²¹ BPSK adalah suatu lembaga yang dibentuk berdasarkan UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen untuk membantu upaya pengembangan perlindungan konsumen dan bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen, dengan cara mediasi, arbitrase, atau konsiliasi. Indonesia. (Pasal 49-58, *Ibid.*)

²² Untuk mengukur adanya sistem hukum, Fuller memberikan pendapatnya mengenai *"the inner morality of law"*, yang diartikan bahwa selalu ada nilai-nilai moral (*moral values*) dalam setiap pemikiran hukum. Menurut Fuller menjelaskan *"Law as a whole – a legal system – has a*

dipengaruhi oleh sistem lain, terkait dengan teori ekonomi tentang pasar yang menjadi dasar dari teori pasar bebas sebagaimana keberadaannya mempengaruhi dan dipengaruhi oleh sistem lain, terkait dengan teori ekonomi tentang pasar yang menjadi dasar dari teori pasar bebas (*free market theory*)²³ dan teori kedaulatan konsumen (*consumer sovereignty theory*). Berdasarkan teori ini kedudukan dan peran konsumen sangat penting atau dominan, karena konsumen yang mengatur pasar.²⁴

Kekuatan konsumen ini kemudian menghasilkan teori kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dan hubungan kontrak (*privity of contract*).²⁵ Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas memperoleh

purpose which makes it what it is. The purpose is to provide a framework of guidance by which people can regulate their own behaviour. Within this framework, each individual law has an essential purpose; for example, to discourage fraud and avoid its harmful consequences. All laws are means to specific ends. The general purpose of law can only be implemented by the acknowledgement and observance of the eight rule of law principles, without which it would be ineffective in promoting its essential purpose and would fail as law". Dalam pemikiran tersebut Fuller hendak mengatakan bahwa hukum sebagai satu kesatuan – sistem hukum – memiliki suatu tujuan, dimana menyediakan kerangka acuan bagi masyarakat untuk mengatur perilakunya. (*Modern Positivism and its Critics*" dalam "Teori Hukum", bahan perkuliahan Teori Hukum, dikumpulkan oleh Hikmahanto Juwana, Hukum", Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006..hlm 157). Lebih lanjut menurut Fuller hukum dibuat untuk tujuan tertentu. Hukum memiliki tujuan umum yang hanya dapat dilaksanakan dengan memperhatikan delapan asas yang dikenal dengan *the morality of law (principle of legallity)*, dan adanya asas ini merupakan ciri sistem hukum. Delapan asas yang dimaksud Fuller adalah sebagai berikut: (1) harus mengandung peraturan; (2) peraturan yang telah dibuat harus diumumkan; (3) tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, sebab peraturan yang demikian tidak dapat digunakan sebagai pedoman tingkah laku; (4) peraturan itu harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti; (5) tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain; (6) peraturan itu tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi yang dapat dilakukan; (7) tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi; (8) harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari. (*According to Fuller, there cannot be "legality" when authorities: (1) fail to achieve rules; (2) fail to publicize or make rules available; (3) legislate retroactively; (4) make vague rules; (5) make contradictory rules; (6) require conduct beyond the powers of the affected party; (7) introduce such frequent changes in rules that subjects cannot orient their actions to them; (8) administer a set of rules different from those announced.* Friedman, Lawrence M. and Macaulay, Stewart, *Society and Behavioural Sciences, Introduction: Definition and Perspectives*, The Bobbs-Meririll Company, Inc. New York, 1977. (Bahan perkuliahan Sosiologi Hukum I, dikumpulkan oleh Winarno Yudho, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia:2005, hlm. 37).

²³ *Free Market Theory* tidak menghendaki campur tangan pemerintah, karena prinsip ini mengandalkan peran konsumen sebagai pengatur pasar (*invisible hand*), bukan peraturan atau pemerintah. (Samsul, loc.cit. hlm. 31).

Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen (Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak)*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2004), hlm. 22-24.

²⁴ *loc.cit.*, Samsul, hlm. 28.

²⁵ *Ibid.*

apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Teori *laissez fair* ini menganggap bahwa the *invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas dan karena itu pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah dan pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam adagium *exploitation de homme par l'homme*.²⁶

Asas kebebasan berkontrak ini dianut dalam sistem hukum Indonesia yaitu dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, berikut: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Hal ini berarti, setiap orang dapat membuat kontrak dengan pihak lain dan para pihak dalam kontrak berhak menentukan isi perjanjian atau kesepakatan dalam suatu kontrak.

Asas kebebasan berkontrak juga merupakan salah satu hal fundamental dari prinsip-prinsip yang dianut UNIDROIT (*UNIDROIT Principles*), dalam Pasal 1.1 ("*Freedom of Contract*") yaitu: "*The parties are free to enter into a contract and to determine its content.*" Prinsip ini lebih lanjut dijelaskan dalam Comment sebagai berikut:²⁷

"The right of business people to decide freely to whom they will offer their goods and services and by whom they wish to be supplied, as well as the possibility for them freely to agree on the term of individual transactions, are the cornerstones of an open, market-oriented and competitive international economic order."

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung, 2006, hlm. 110.

²⁷ Mandala, Subianta, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts as a reference for Modern Indonesian Contracts. (A research paper which was written in Rome Italy during the period of UNIDROIT Research Scholarship from 15 February to 15 April 2007 under the sponsor of the Government of the Republic of Korea.)* Indonesian Law Journal: National Law Reform Indonesia Global Context, Vol 2. No. 1, National Law Development Agency, Department of Law and Human Rights, Jakarta, 2007.

Dalam hal ini, ada dua aspek dari asas kebebasan berkontrak yaitu 1) kemungkinan untuk membuat kontrak dengan pihak manapun dan 2) kebebasan para pihak untuk menentukan isi dari kontrak.

Kebebasan berkontrak memberikan suatu derajat perlindungan bagi konsumen akan tetapi dalam kenyataan seringkali menunjukkan bahwa konsumen tidak dapat memenuhi peran yang dimilikinya dengan teori pasar (*market theory*).²⁸ Dalam teorinya, asas kebebasan berkontrak hanya bisa dicapai tujuannya apabila para pihak yang membuat kontrak mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang. Akan tetapi dalam kenyataannya seringkali salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah, sedangkan pihak lain memiliki *bargaining position* yang lebih kuat sehingga dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain demi keuntungannya sendiri. Dalam hubungan produsen dan konsumen, kondisi konsumen yang secara sosial ekonomi lemah dibandingkan dengan pelaku usaha seringkali tidak memiliki kesempatan untuk mengendalikan kepentingannya. Produsen sering menyalahgunakan posisinya untuk memaksakan kepentingannya²⁹ secara sepihak untuk menjamin hak-haknya terhadap konsumen dan menundukkan konsumen pada ketentuan-ketentuan yang telah dibuatnya, sebaliknya mengecualikan kewajibannya sebagai pelaku usaha, misalnya mempraktekkan klausul baku, juga penggunaan kontrak baku (*standard form contract*). Kondisi kegagalan kekuatan pasar dan peraturan hukum umum serta ketidakmampuan hukum perjanjian (dengan asas kebebasan berkontraknya) dalam menyediakan dasar yang cukup bagi suatu transaksi yang seimbang, maka disinilah diperlukannya campur tangan pemerintah dalam bentuk legislasi yang

²⁸ Cartwright, *loc.cit.*

²⁹ *Professor Freidrich Kessler warned of the dangers of such freedom: Society, when granting freedom of contract, does not guarantee that all members of the community will be able to make use of it to the same extent. On the contrary, the law, by protecting the unequal distribution of property, does nothing to prevent freedom of contract from becoming a one-sided privilege. Society, by proclaiming freedom of contract, guarantees that it will not interfere with the exercise of power by contract. Freedom of contract enables enterprisers to legislate by contract and, what is even more important, to legislate in a substantially authoritarian manner without using the appearance of authoritarian forms. Standard contracts in particular could thus become effective instruments in the hands of powerful industrial and commercial overlords enabling them to impose a new feudal order of their own making upon a vast host of vassals. Consumer protection laws provided some counterweight to the theory of freedom of contract's potential for private authoritarianism.* (Mariner, Wendy K., *Standards of Care and Standard Form of Contracts, Distinguishing Patient Rights and Consumer Rights in Managed Care*, in *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1998; 15: 1-55. (Sumber: <http://www.harp.org/mariner.htm>, diakses 23 Desember 2007)).

dibuat untuk melindungi pihak konsumen.³⁰

Pembentukan legislasi sistem perlindungan konsumen sudah dimulai sejak tahun 1960-an baik negara-berkembang yang menganut sistem hukum common law, negara-negara di Eropa dan beberapa negara di Asia.³¹ Hal ini seiring dengan pertumbuhan perekonomian yang semakin pesat. Di Amerika Serikat antara tahun 1960-1970an, perhatian terhadap perlindungan konsumen mengalami perkembangan yang sangat signifikan dan menjadi objek diskusi di bidang ekonomi, hukum, dan sosial dan politik. Banyak artikel dan buku yang diterbitkan untuk mendukung gerakan ini. Di bidang legislasi, pada awal-awal tumbuhnya gerakan tersebut, di Amerika Serikat banyak peraturan yang berhasil diundangkan dan putusan-putusan hakim begitu banyak dijadikan sebagai acuan memperkuat konsumen.³²

Di Indonesia, gerakan perlindungan konsumen dipengaruhi oleh gerakan konsumen di negara lain, khususnya di Eropa dan Amerika Serikat. Dimulai dengan perkembangan ekonomi Indonesia pada era tahun 1970-an, mulai muncul organisasi yang memperhatikan nasib konsumen, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia yang berdiri pada 11 Mei 1973 merupakan satu organisasi yang mendorong lahirnya UUPK di Indonesia.³³

Diberlakukannya UUPK merupakan awal dimulainya pemberdayaan hak-hak konsumen, dalam posisinya sebagai salah satu instrumen kekuatan pasar, berhadapan dengan pelaku usaha atau produsen. Sejumlah pengaturan hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha dirumuskan dalam UUPK, termasuk ketentuan tentang pemakaian klausul baku (dengan standar kontrak atau *contract of adhesion*) dan syarat-syarat eksonerasi (*exception clause, exculpatory clause*) yang banyak dilakukan pelaku usaha dengan menyalahgunakan posisinya dalam sistem pasar sebagai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi.

³⁰Goldring menyatakan "Consumers have sought protection through legislation because the general laws and market forces have failed to provide it. ...Because contract law offers an inadequate basis for an equitable legal transaction, it must be modified by legislation in order to afford greater protection to consumers than they can negotiate individually for themselves". (John Goldring, "Consumer Protection, the Nation-State, Law, Globalization, and Democracy", <http://jcmc.indiana.edu/vol12/issue2/goldring.html>, diakses tanggal 23 Juni 2006.)

³¹ *Ibid.*

³² N.H.T. Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, Penerbit Pantai Rei, Jakarta, 2005, hlm. 289.

³³ *Ibid*, hlm. 289-290.

Selanjutnya dalam melakukan penelitian ini, perlu dipergunakan definisi-definisi operasional dari beberapa konsep yang digunakan dan yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang diteliti, untuk mendapatkan kesamaan pengertian dalam memahami obyek penelitian penggunaan klausul baku dalam perspektif hukum perlindungan konsumen dan kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang dibuat oleh undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum.³⁴ Asas kebebasan berkontrak ini (*contract vrijheid*) berhubungan dengan isi Perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan “siapa” perjanjian itu diadakan.³⁵

Perjanjian atau kontrak berasal dari istilah dalam bahasa Inggris *contract*, atau dalam bahasa Belanda disebut *overeenkomst* (perjanjian). Dalam penelitian ini istilah kontrak dan perjanjian tidak dibedakan, dengan merujuk pada pengertian dalam Pasal 1313 KUH Perdata yaitu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih³⁶.

Hukum Kontrak adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³⁷

Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.³⁸

Klausula eksonerasi atau dikenal juga dengan klausul eksemsi, merupakan klausula yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab

³⁴ Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting: Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Penerbit citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 14.

³⁵ Ibid., hlm. 15

³⁶ Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 25.

³⁷ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika Jakarta, 2005, hlm. 4.

³⁸ Pasal 1 angka (10) Undang-Undang No. 8 tahun 1999.

salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perjanjian.³⁹

*Perjanjian standar*⁴⁰, dalam penelitian ini diartikan sebagai perjanjian yang memuat didalamnya klausula-klausula yang sudah dibakukan, dan dicetak dalam bentuk formulir dengan jumlah yang banyak serta dipergunakan untuk semua perjanjian yang sama jenisnya.⁴¹

Hukum perlindungan konsumen adalah peraturan perundang-undangan, baik undang-undang maupun peraturan perundang-undangan lainnya serta putusan-putusan hakim yang substansinya mengatur mengenai kepentingan konsumen.⁴²

Konsumen adalah pengguna atau pemakai akhir suatu produk baik sebagai pembeli maupun diperoleh melalui cara lain seperti pemberian, hadiah, dan undangan⁴³ dan tidak untuk diperdagangkan kembali.⁴⁴

Pelaku usaha atau *produsen* adalah pembuat, penjual, penyalur, importir setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan

³⁹ Pengertian klausula eksonerasi dalam penelitian ini berasal dari definisi yang diberikan oleh Sutan Remy Sjahdeni. (*Op. Cit.*, Siahaan, hlm. 107.)

⁴⁰ Treitel memberikan definisi perjanjian standar sebagai "*the terms of many contracts are set out in printed standard forms which are used for all contracts of the same kind, and are only varied so far as the circumstances of each contracts require*". Hal ini diartikan sebagai syarat-syarat dalam perjanjian yang ditampilkan dalam bentuk formulir yang dicetak dalam bentuk baku yang digunakan untuk semua perjanjian yang sama jenisnya, dan hanya berbeda sepanjang diperlukan oleh suatu keadaan. (Treitel, G.H. 1995. "*The Law of Contract*" 9th edition. London: Sweet and Maxwell, Ltd., hlm 196.)

⁴¹ Perjanjian standar dialihbahasakan dari istilah yang idkenal dalam bahasa Belanda, yaitu "*standaard contract*" atau "*standaard voorwaarden*", dalam bahasa Jerman, perjanjian standar dikenal dengan istilah "*Algemene geschäfts bedingun*", "*standaard vertrag*", "*standaardkonditionen*". Hukum Inggris mengenal perjanjian standar sebagai "*standard contract*" atau "*take it or leave it contract*".

⁴² Samsul, loc.cit., hlm. 34.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Nasution mengemukakan pengertian konsumen terbagi ke dalam tiga bagian berikut:

1. konsumen dalam arti umum, yaitu pemakai, pengguna dan/atau pemanfaat barang dan/atau jasa untuk tujuan tertentu.
2. konsumen antara, yaitu pemakai, pengguna dan/atau pemanfaat barang dan/atau jasa untuk diproduksi (produsen) menjadi barang/jasa lain atau untuk memperdagangkannya (distributor), dengan tujuan komersial. Konsumen antara ini sama dengan pelaku usaha; dan
3. konsumen akhir, yaitu pemakai, pengguna dan/atau pemanfaat barang dan/atau jasa konsumen untuk memenuhi kebutuhan diri sendiri, keluarga atau rumah tangganya dan tidak untuk diperdagangkan kembali. Nasution, A.H., *Aspek Hukum Perlindungan Konsumen Tinjauan Singkat UNDANG-UNDANG Nomor 8 tahun 1999 – L.N. 1999 No. 42.*(Jakarta: 2003). (Sumber: www.pemantauperadilan.com., diakses tanggal 12 September 2007.)

kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.⁴⁵

1.6 Sistematika Penulisan

Dalam penelitian ini penulis membagi kedalam 5 (lima) bab dengan tata urutan sebagai berikut :

BAB 1 PENDAHULUAN

Terdiri dari latar belakang masalah, permasalahan, tujuan dan metode penelitian, kerangka teori dan konseptual, serta sistematika laporan penelitian.

BAB 2 TINJAUAN YURIDIS ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK SEBAGAI DASAR EKSISTENSI KLAUSUL BAKU DALAM KONTRAK BISNIS

Bab II ini akan membahas mengenai dua sub-bab, bagian pertama membahas asas kebebasan berkontrak dan perkembangannya dalam transaksi bisnis, dengan sub-bagian sejarah dan pengertian asas kebebasan berkontrak, kedudukan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, pengaturan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian di Indonesia menurut KUH Perdata; di bagian kedua dibahas mengenai klausul baku dan kontrak baku, yang terbagi ke dalam sub-bagian klausul baku, kontrak baku, dasar hukum perjanjian baku, dengan dua bagian mengenai pengaturan perjanjian baku secara umum dan pengaturan perjanjian baku menurut KUH Perdata; kemudian kekuatan mengikat klausul baku dan perjanjian baku, serta jenis-jenis perjanjian baku.

BAB 3 PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KONSUMEN DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN

⁴⁵Pasal 1 angka (3) UUPK.

Bagian ini akan membahas perlindungan konsumen di Indonesia khususnya mengenai klausul baku menurut UUPK, dimulai dari pengertian klausul baku, konsekuensi hukum dari pencantuman klausul baku, aspek hukum yang timbul dan implikasi pada kontrak dengan klausul baku, bentuk-bentuk pelanggaran dan akibat yang ditimbulkan dari klausul baku, serta upaya yang disediakan oleh UUPK bagi konsumen terhadap tindakan pemberlakuan klausul baku yang merugikan.

BAB 4 PEMBAHASAN KASUS DARI PENGGUNAAN/PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU

Pada Bab IV akan dibahas mengenai beberapa kasus yang terjadi di beberapa negara akibat penggunaan klausula baku yang merugikan konsumen serta upaya penyelesaiannya.

BAB 5 PENUTUP

Bab ini akan memberikan sebuah kesimpulan dari hasil penelitian ini dan saran-saran penulis yang dianggap perlu.

BAB 2

TINJAUAN YURIDIS ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK SEBAGAI DASAR EKSISTENSI KLAUSUL BAKU

2.1 Asas Kebebasan Berkontrak dan Perkembangannya dalam Transaksi Bisnis

2.1.1 Sejarah dan Pengertian Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak ini dikenal dengan beberapa istilah dalam bahasa asing, antara lain dalam bahasa Inggris *freedom of contract*” atau “*libery of contract*” atau dalam bahasa Belanda “*partij autonomi*”. Dalam hukum perjanjian, asas dimana setiap orang bebas memperoleh apa yang dikehendaknya diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak.¹

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas pokok dalam hukum perjanjian disamping asas-asas penting lainnya, diantaranya dikemukakan oleh Mariam Darus yaitu:²

- a. asas konsensualisme (persesuaian kehendak);
- b. asas kepercayaan;
- c. asas kekuatan mengikat;
- d. asas persamaan hukum;
- e. asas keseimbangan;
- f. asas kepastian hukum;
- g. asas moral;
- h. asas kepatutan;
- i. asas kebiasaan.

Dari keseluruhan asas tersebut yang melandasi hukum perjanjian, fokus perhatian diberikan kepada tiga asas pokok yang merupakan tiang penyangga hukum kontrak yang merupakan fundamental atau asas-asas dasar (*grondbeginselen*) yang melingkupi hukum kontrak, yaitu a) asas konsensualisme, b) asas kekuatan mengikat perjanjian dan c) asas kebebasan

¹ Salim H.S., Loc. Cit., hlm. 9.

² Dalam Hukum Perjanjian, Mariam Darus mengutarakan beberapa asas lain yang terdapat dalam Hukum Perjanjian selain asas kebebasan berkontrak yaitu: a) asas konsensualisme (persesuaian kehendak), b) asas kepercayaan, c) asas kekuatan mengikat, d) asas persamaan hukum, e) asas keseimbangan, f) asas kepastian hukum, g) asas moral, h) asas kepatutan, i) asas kebiasaan. (Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung, 2006, hlm. 108).

berkontrak⁴⁸

Kebebasan berkontrak ini (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan⁴⁹ selama hal tersebut disepakati oleh para pihak yang mengadakan hubungan hukum dalam membuat kontrak tersebut dan asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Kebebasan berkontrak ini sifatnya mendasar dan banyak penulis memberikan status sebagai hukum dasar (yang tidak tertulis).⁵⁰

Untuk dapat memahami teori atau doktrin tentang asas kebebasan berkontrak perlu dilihat latar belakang lahirnya asas ini dan perkembangannya di dunia. Asas kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme⁵¹ yang lahir pada zaman Yunani, kemudian diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance⁵² dan puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.⁵³

Paham individualisme ini memberikan peluang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan yang lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan kedudukan yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam adagium *exploitation de l'home par l'home*.⁵⁴

Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Istilah kebebasan dalam hal ini adalah perwujudan dari

⁴⁸ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 95.

⁴⁹ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung, 2006, hlm. 110.

⁵⁰ *Loc. Cit.*, hlm. 376.

⁵¹ *The doctrine of economic individualism holds that each individual should be allowed autonomy in making his own economic decisions as opposed to those decisions being made by the state, or the community, for him. Moreover, it advocates the private ownership of property as opposed to state or collective arrangements. Capitalism is often said to be an economic system based on these views. The specific form of capitalism that adheres very strictly to the views of economic individualism is called laissez-faire capitalism.* (Sumber: <http://en.wikipedia.org/wiki/Individualism>, diakses tanggal 8 Maret 2008.)

⁵² Perlu diketahui sebelumnya pada abad pertengahan, gereja dan negara terkait erat satu sama lain. Warga berperilaku sesuai norma yang berlaku dan tidak mempertanyakan otoritas mana yang menetapkan norma demikian. Baru pada zaman Renaissance, manusia mulai menyadari individualitasnya. Bukan lagi agama, melainkan rasio manusia, akal budi alamiah, dan pengalaman manusia yang kemudian dianggap sebagai dan menjadi sumber terpenting dari pengetahuan (knowledge) dan ilmu pengetahuan (science).

⁵³ *Op. Cit.*, Mariam Darus Badruzaman, hlm. 108

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 110.

kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.⁵⁵ Pengaruh paham individualisme dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian.⁵⁶ Dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak.

Selain merupakan salah satu asas penting dalam hukum perjanjian, asas kebebasan berkontrak juga merupakan unsur penting dalam retorika fundamentalis ekonomi, yang muncul dan kemudian hilang sebagai bagian dari pandangan teori sosial dan doktrin ekonomi *laissez-faire* di abad ke-19.⁵⁷ Teori *laissez-fair* menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas, dan karena itu pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat.⁵⁸

Adam Smith yang paling terkemuka diantara para penganjur-penganjur ekonomi *laissez faire* mengusulkan sebagai salah satu asas ekonomi politik (political economy) suatu ketentuan yang menyatakan bahwa perundang-undangan seyogianya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak karena kebebasan ini penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri. Adam Smith menentang keras peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian-perjanjian kerja, karena campur tangan yang demikian itu dapat mempengaruhi *supply* dari salah satu alat produksi yang terpenting dalam masyarakat industri, yaitu buruh. Menurutny, hal itu merupakan pelanggaran terhadap kebebasan alami dari manusia.

Asas kebebasan berkontrak bersifat universal, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya⁵⁹ diantaranya di Inggris dan di Amerika⁶⁰, bahkan ada pandangan yang menyatakan bahwa asas kebebasan

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Disini dimaksudkan bahwa hal diatas adalah suatu model yang berkembang terutama pada masa awal kemunculan kodifikasi (hukum) eropa abad ke 19 (Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 94).

⁵⁷ Ada suatu pandangan yang kaku dari hukum perjanjian yang mengaitkan asas kebebasan berkontrak sebagai unsur dalam retorika fundamentalis ekonomi. Doktrin asas kebebasan berkontrak ini yang berasal dari pemikiran di jaman pertengahan yang mengatur kehidupan sosial dan ekonomi dan munculnya pemikiran kontrak sosial sebagai dasar penjelasan perintah sosial dan untuk menjustifikasi hak kepemilikan dari para elit. Banyak filsuf dan ahli ekonomi menggunakan konsep perjanjian sebagai alat dasar untuk menjelaskan atau menjustifikasi perintah sosial (*social order*). (*The Cult of the Market: Economic Fundamentalism and its Discontents – Chapter 9: The Doctrine of Freedom of Contract* (Sumber: http://epress.anu.edu.au/cotm/mobile_devices/ch09.html), diakses 8 Maret 2008).

⁵⁸ *Loc.cit.*, Mariam Darus Badruzaman, hlm. 110.

⁵⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Op.Cit*, hlm. 18.

⁶⁰ Paham *laissez-faire* dan doktrin kebebasan berkontrak memiliki pengaruh lebih besar pada hukum perjanjian di Amerika Serikat dibandingkandi Inggris. *The Cult of the Market: Economic*

berkontrak ini mendominasi hukum perjanjian di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*⁶¹. Asas ini menjadi dasar dari banyak kontrak komersial atau kontrak bisnis, termasuk dalam kontrak bisnis yang mengatur kegiatan perdagangan internasional.

Asas kebebasan berkontrak juga merupakan salah satu hal fundamental dari prinsip-prinsip yang dianut UNIDROIT (*UNIDROIT Principles*⁶²), dalam Pasal 1.1 (*“Freedom of Contract”*) yaitu: *“The parties are free to enter into a contract and to determine its content”*, yang dalam terjemahan bebas berarti bahwa para pihak bebas untuk membuat kontrak dan untuk menentukan isinya. Prinsip ini lebih lanjut dijelaskan dalam *Comment* sebagai berikut:⁶³

“The right of business people to decide freely to whom they will offer their goods and services and by whom they wish to be supplied, as well as the possibility for them freely to agree on the term of individual transactions, are the cornerstones of an open, market-oriented and competitive international economic order.”

(Terjemahan bebas: “Hak tiap orang dalam bisnis untuk memutuskan secara bebas kepada siapa mereka akan menawarkan barang dan jasanya dan oleh siapa mereka ingin disuplai, juga bagi mereka untuk secara bebas menyetujui syarat dari transaksi individu, merupakan landasan dari suatu tatanan ekonomi yang bersifat terbuka, berorientasi pasar dan kompetitif secara internasional”)

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak dirasakan tidak memenuhi asas keadilan, dimana pada masanya para elit penguasa dan pemilik

Fundamentalism and its Discontents, Chapter 9. The Doctrine of Freedom of Contract. (Sumber: http://epress.anu.edu.au/cotm/mobile_devices/index.html, diakses tanggal 8 Maret 2008.)

⁶¹ N. Sumanth, *Consumer and Contract Laws*, sumber: <http://209.85.165.104/search?q=cache:GDcbm5m2buwJ:www.corecentre.org/article32+consumer+and+contract+law+Sumanth&hl=id&ct=clnk&cd=1&gl=id>, diakses pada tanggal 10 Maret 2005.

⁶² The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts developed by the International Institution for Unification of Private Law (“UNIDROIT”), were first published in 1994 and renewed with some enlargement in 2004. The UNIDROIT Principles were drafted by representatives of all major legal systems of the world and experts in contract and international trade law. The UNIDROIT Principles, which establish general rules for International Commercial Contracts, provide a balanced set rule designed for use throughout the world irrespective of the legal traditions and the economic and political conditions of countries in which they are to be applied. (Mandala, Subianta, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts as a reference for Modern Indonesian Contracts*. (A research paper which was written in Rome Italy during the period of UNIDROIT Research Scholarship from 15 February to 15 April 2007 under the sponsor of the Government of the Republic of Korea.) Indonesian Law Journal: National Law Reform Indonesia Global Context, Vol 2. No. 1, National Law Development Agency, Department of Law and Human Rights, Jakarta, 2007.)

⁶³ *Ibid.*

modal memiliki posisi tawar yang lebih kuat dalam membuat perjanjian, dimana menurut paham etis seharusnya hubungan ekonomi bersifat adil dan pantas.⁶⁴ Khawatir akan ketidak seimbangan dalam kekuatan tawar ini, maka pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih sejak berakhirnya perang dunia kedua. Paham ini dinilai tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.⁶⁵

Dengan adanya pemikiran tersebut, dalam perkembangannya kemudian asas kebebasan berkontrak tidak hanya memberikan kepada para pihak untuk menurut kehendak bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki, bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum ataupun kesusilaan.⁶⁶

2.1.2 Kedudukan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian

Pemahaman mengenai asas kebebasan berkontrak akan lebih jelas bila disertai dengan pemahaman mengenai hukum perjanjian atau dalam beberapa literatur disebut hukum kontrak (dalam penelitian ini kedua istilah ini dipakai bergantian untuk maksud yang sama). Hal ini dikarenakan paham kebebasan berkontrak muncul seiring dengan perkembangan hukum perjanjian itu sendiri.

Dimulai sejak ratusan tahun sebelum Masehi, Mesir Kuno, Mesopotamia, yang dikenal dengan masa "*classical contract law*" seperti yang dikemukakan berikut:⁶⁷

"The contract idea is an ancient, thousand years before Christ, Egyptian and Mesopotamian recognized device like contracts, and by the 15th

⁶⁴ *The Cult of the Market: Economic Fundamentalism and its Discontents, Chapter 9. The Doctrine of Freedom of Contract.* (Sumber: http://epress.anu.edu.au/cotm/mobile_devices/index.html, diakses tanggal 8 Maret 2008.)

⁶⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 111.

⁶⁶ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 95

⁶⁷ Sutan Remy sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm. 131.

century the Common Law courts of England had developed a variety of theories to justify enforcing certain types of promises. Contract law did not, however, assume major in importance social factors combined to shape the common law of contract. Laissez-faire (free market) economic ideas had profound influence on public policy thinking during this period, and the Industrial Revolution created a perceived need for private planning and certainty in commercial transaction. The typical contract situation Indonesia the early decades of the 19th century involved face to face transaction between parties with relatively equal bargaining power who dealt with relatively simple kinds of goods. The contract law that emerged this period was strongly influenced by these factors. In contract tenet was "freedom of contract": contract should be enforced because they are the product of the free will of their creators, who should, with Indonesia broad limits, be free to determine the extent of their obligation."

(Diterjemahkan secara bebas: "Pemikiran tentang perkembangan hukum kontrak dimulai sejak masa kuno, ribuan tahun Sebelum Masehi, bangsa Mesir dan jaman Mesopotamia, dan sampai pada abad ke-15 pengadilan-pengadilan Inggris telah mengembangkan teori untuk memberikan dasar pembenaran dari pelaksanaan jenis-jenis janji tertentu. Hukum kontrak tidak dianggap penting dalam faktor sosial yang disatukan untuk membentuk perjanjian pada sistem hukum *common law*. Pemikiran ekonomi dari pasar bebas memiliki pengaruh yang besar dalam pemikiran kebijakan publik selama periode ini dan revolusi industri menciptakan sesuatu yang dirasa perlu untuk perencanaan khusus dan kepastian dalam transaksi bisnis. Kondisi kontrak yang khas pada awal abad ke-19 melibatkan transaksi antara pihak-pihak dengan posisi tawar yang relatif seimbang sehubungan dengan jenis barang. Hukum kontrak yang muncul pada periode ini sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor ini. Dalam ajaran kontrak ada yang dinamakan "kebebasan berkontrak: kontrak harus dapat dilaksanakan karena kontrak merupakan produk dari keinginan bebas dari pembuatnya, yang seharusnya, dalam batasan luas, bebas untuk menentukan sejauh mana kewajiban-kewajiban mereka").

Dengan demikian pada dasarnya pemikiran tentang perkembangan hukum kontrak dipengaruhi oleh beberapa faktor yang semuanya berpusat pada ajaran tentang kebebasan berkontrak. Faktor-faktor yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. pada jaman Mesopotamia yang mengakui kontrak sebagai sarana dalam kegiatan perdagangan;
- b. pengakuan oleh pengadilan Common Law di Inggris pada abad ke-15;
- c. timbulnya perdagangan bebas pada masa revolusi industri di Inggris;

- d. pada awal abad ke-19 dimana terjadi perdagangan secara langsung antara orang secara berhaap-hadapan muka, yang relatif menggambarkan adanya posisi yang seimbang diantara para pihak yang kesemuanya ini berperan pada prinsip atau asas kebebasan berkontrak.

Tugas yang pasti dari pengadilan dalam sistem kontrak demikian adalah untuk memaksa para pihak memenuhinya karena dibuat berdasarkan kedudukan relatif berimbang dan bebas.

Hukum Perjanjian merupakan salah satu lembaga yang mendukung sistem ekonomi pasar.⁶⁸ Hukum kontrak berusaha menciptakan struktur hukum yang efisien untuk transaksi pasar yang masih tidak selalu melahirkan kebebasan yang sempurna. Dalam hubungannya dengan sistem perekonomian, Michael J. Trebilcock mengemukakan empat fungsi yang dimiliki hukum perjanjian, sebagai berikut:⁶⁹

- a. hukum kontrak yang memuat masalah ganti rugi bila salah satu pihak melakukan wanprestasi atau melanggar kontrak akan memberikan “*an essential check on opportunism in non-simultaneous exchanges*” dengan menjamin pihak yang satu.
- b. memakai para pihak menurut kategori pertukaran yang tersedia (*given categories of exchanges*) dengan seperangkat ketentuan kontrak (dimana mereka bebas untuk menentukan bila mereka mau) sehingga akan mengurangi biaya transaksi (*transaction costs*).
- c. mengurangi ketidak hati-hatian para pihak dengan memberikan tanggung jawab kepada pihak yang mengakibatkan kerugian kepada pihak lainnya;
- d. memformulasikan seperangkat ketentuan yang merupakan alasan yang memanfaatkan dalam pelaksanaan kontrak sehingga dapat dilaksanakannya pertukaran yang efisien (*efficient exchanges*), tetapi tidak mendorong pelaksanaan pertukaran yang tidak efisien (*inefficient exchanges*) yang tidak memenuhi kriteria efisiensi pareto.

Pada masa kemunculan hukum kontrak klasik, konsep perjanjian – dengan doktrin kebebasan berkontrak – muncul untuk mengatur kehidupan sosial dan

⁶⁸ *The Cult of the Market: Economic Fundamentalism and its Discontents, Chapter 9. The Doctrine of Freedom of Contract.* (Sumber: http://epress.anu.edu.au/cotm/mobile_devices/index.html, diakses tanggal 8 Maret 2008.)

⁶⁹ Syahmin A.K., *Hukum Kontrak Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 307.

ekonomi, dan pemikiran kontrak sosial⁷⁰ timbul sebagai dasar dari penjelasan tatanan sosial (*social order*) dan untuk membenarkan hak kepemilikan dari kaum elite. Perkembangan sistem hukum common law dan pertumbuhan hukum kontrak di Inggris dan Amerika Serikat sejalan dengan kebangkitan masyarakat kapitalis dan kepatuhannya pada teori kontrak sosial.⁷¹

Setelah masa ini, perkembangan hukum kontrak modern (*modern contract law*) ditandai dengan perkembangan revolusi industri, dimana para pihak yang membuat kontrak tidak lagi secara berhadapan-hadapan muka, tetapi para pihak telah mengadakan kontrak atas obyek yang mereka belum pernah lihat dan bahkan tidak saling mengenal satu sama lain. Kemudian seiring perkembangan teknologi, yang menyebabkan penjual lebih mengathui keadaan produknya dibandingkan pembeli, akhirnya muncul organisasi bisnis besar sesudah perang sipil yang secara jelas menghasilkan perbedaan dari kekuatan posisi para pihak dalam berbagai keadaan kontrak.

Perusahaan-perusahaan besar kemudian menemukan cara yang efisien untuk membakukan (standarisasi) berbagai transaksinya dengan membuat standard form of contract, yang juga digunakan untuk mengeksploitasi pihak yang berada dalam posisi lemah dengan memaksakan syarat-syarat perjanjian yang tercantum di dalamnya. Sehingga hampir keseluruhan kontrak sekarang ini dibuat dalam bentuk baku.

Memasuki abad ke-20 tampak pertumbuhan yang dramatis atas campur tangan pemerintah dalam lingkungan kontrak yang bersifat private, guna melindungi pihak yang lebih lemah posisinya dalam perjanjian baku. Oleh karena itu dalam Common Law Traditional dikenal beberapa teknik hukum yang

⁷⁰ Ajaran revolusioner tentang kontrak sosial (berasal dari Hobbes) memajukan pandangan bahwa berdasarkan sifat alamiahnya setiap orang adalah sendiri, selalu berada dalam keadaan persaingan dan permusuhan dengan orang-orang lainnya dan sekaligus tanpa ada ikatan kemasyarakatan alamiah yang melingkupinya. Manusia adalah serigala bagi sesamanya (*homo homini lupus*), dan beranjak dari kekuatiran terjadi diaman semua berperang melawan semua (*bellum omnium contra omnes*), maka individu satu per satu dapat saling mengiaktkan diri dalam suatu perjanjian untuk membentuk masyarakat dan mencegah peang semua lawan semua diatas. Ia beranggapan bahwa pengelompokan individu ke dalam masyarakat di landaskan pada suatu kesepakatan (kontrak). (Herlien Budiono, loc.cit., hlm. 172.)

⁷¹ *The Cult of the Market: Economic Fundamentalism and its Discontents, Chapter 9. The Doctrine of Freedom of Contract.* (Sumber: http://epress.anu.edu.au/cotm/mobile_devices/index.html, diakses tanggal 8 Maret 2008.)

digunakan untuk itu yaitu dikenal dengan prinsip “*good faith*”, “*injustice*”, “*reasonableness*” dan “*unconscionability*”.

Namun, bagaimanapun bahwa pemikiran tentang kontrak (*overeenkomst*) merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dibuat secara bebas yang mengikat para pihak yang membuatnya masih terdapat pada jiwa hukum kontrak dewasa ini.

Pengertian kontrak menurut *Black’s Law Dictionary* adalah sebagai berikut: “*An agreement between two or more person which creates an obligations to do or not to do particular thing*”. Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih dimana menumbulkan sebuah kewajiban melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian.⁷²

Hartkamp mengartikan “Perjanjian adalah tindakan hukum yang terbentuk – dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan perihal aturan bentuk formal – oleh perjumpaan pernyataan kehendak yang saling bergantung satu sama lain sebagaimana dinyatakan oleh dua atau lebih pihak, dan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak serta atas beban pihak lainnya, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah (semua) pihak bertimbal balik.”⁷³

Untuk mengetahui apakah suatu tindakan hukum menimbulkan suatu perjanjian, maka Hartkamp berkenaan dengan syarat substantif utama perjanjian menetapkan adanya perjumpaan kehendak dari pihak yang terkait. Menurutnya, ciri atau karakteristik umum lainnya dari pengertian perjanjian adalah sebagai berikut:⁷⁴

- a. perjanjian bentuknya bebas, namun untuk beberapa perjanjian, suatu bentuk khusus dipersyaratkan oleh perundang-undangan;
- b. tindakan hukum harus terbentuk oleh atau melalui kerja sama dari dua atau lebih pihak;
- c. pernyataan-pernyataan kehendak yang berkesusaian tersebut tergantung satu dengan yang lainnya;

⁷² Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, *loc.cit.*, hlm. 26

⁷³ Herlien Budiono, *op.cit.*, hlm. 139.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 139-140.

- d. kehendak dari para pihak harus ditujukan untuk memunculkan akibat hukum; dan
- e. akibat hukum ini dimunculkan demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lainnya, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak bertimbal balik.

Rumusan perjanjian atau persetujuan menurut hukum perjanjian di Indonesia diatur dalam Buku III KUH Perdata Pasal 1313, yang berbunyi:

“Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Menurut Sutan Remy Sjahdeni, hubungan antara para pihak itu adalah suatu hubungan hukum dimana hak dan kewajiban diantara mereka dijamin oleh hukum.⁷⁵ Sedangkan pandangan Subekti mengenai perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁷⁶

Dari perjanjian timbul perikatan diantara mereka yang membuatnya. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.⁷⁷

Karakteristik hukum perjanjian dipengaruhi oleh paham individualisme dengan tematika kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual.⁷⁸ Kondisi demikian di Eropa muncul sebagai model yang berkembang pada masa awal kemunculan kodifikasi (hukum) Eropa pada abad ke-19. Di Inggris, karakteristik ini didapati dan berlaku dalam hukum perjanjian Inggris, yang menurut Treitel bahwa *freedom of contract* digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum (*general principle*). Asas umum yang pertama mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak; asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak.

⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeni, Hukum Kredit dan Bank Garansi: *The Bankers Hand Book*, *loc.cit.*, hlm. 175.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Herlien Budiono mengarahkan maksudnya bahwa hal diatas adalah suatu model yang berkembang terutama pada masa awal kemunculan koifikasi (hukum) Eropa pada abad ke-19. (Herlien Budiono, *loc.cit.*, hlm. 94)

Banyak dari asas-asas dasar hukum kontrak modern telah diletakkan selama abad yang lalu, dimana pada waktu itu mengingat berlakunya falsafah laissez-faire, campur tangan negara terhadap perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh pihak swasta dianggap keliru. Berdasarkan asas umum pertama ini, Treitel ingin menegaskan bahwa ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat. Asas umum yang kedua mengemukakan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa memasuki suatu perjanjian. Dari asas umum kedua ini, Treitel ingin mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa ia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

Pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini juga diatur dalam UNIDROIT Principles sebagai berikut:⁷⁹

“the parties are restricted in their freedom to determine the content of their individual contracts by otherwise applicable mandatory rules enacted by States, e.g. anti-trust, exchange control or price, laws imposing special liability regimes or prohibiting grossly unfair contract terms, etc.”

(Dalam terjemahan bebas bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian dibatasi kebebasannya untuk menentukan isi perjanjian oleh peraturan perundangan yang berlaku, termasuk melarang adanya syarat-syarat atau memuat klausul yang nyata-nyata tidak adil).

2.1.3 Pengaturan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia menurut KUH Perdata

Karakteristik kebebasan dalam hukum perjanjian ini juga tercermin dalam hukum perjanjian di Indonesia yang diatur dalam Buku III KUH Perdata yang menganut sistem terbuka dan bebas⁸⁰. Artinya, setiap orang dapat membuat perjanjian sesuai dengan maksud dan keinginannya.⁸¹ Berbeda halnya dengan

⁷⁹ Mandala, Subianta, *Op.cit.*, 2007.

⁸⁰ Dalam sejarah perkembangannya, hukum kontrak pada mulanya menganut sistem tertutup, artinya para pihak terikat pada pengertian yang tercantum dalam undang-undang. Ini disebabkan adanya pengaruh ajaran legisme yang memandang bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam berbagai putusan Hogeraad dari tahun 1910 sampai dengan tahun 1919. (Salim H.S., *Op. Cit.*, hlm. 8.)

⁸¹ I. G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Contract Drafting Teori dan Praktik*, Kesaint Blanc, Bekasi, 2004, hlm. 33.

perikatan yang bersumber dari undang-undang, para pihak harus tunduk kepada peraturan atau ketentuan yang telah ditentukan oleh undang-undang atau berdasarkan pasal-pasal dalam KUH Perdata.⁸²

Sistem terbuka yang dimiliki hukum perjanjian justru memberikan kebebasan sedemikian rupa sehingga setiap orang berhak dan bebas untuk membuat atau mengadakan perjanjian yang segala sesuatunya sesuai dengan kehendak para pihak yang berjanji. Untuk itu, terbuka kebebasan yang seluas-luasnya (*beginsel contractsvrijheid*) untuk mengatur dan menentukan isi suatu perjanjian, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁸³ Bahkan dimungkinkan untuk mengatur sesuatu hal dengan cara yang berbeda atau menyimpang dari ketentuan yang telah diatur yang terdapat di dalam pasal-pasal hukum perjanjian.⁸⁴

Pasal 1338 ayat (1) berbunyi :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut Subekti, cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak (*beginsel contractsvrijheid*) adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua perjanjian”. Menurut Mariam Darus Bardulzaman, kata “semua” berarti perjanjian apa saja, baik itu perjanjian yang telah ada dan diatur dalam KUH Perdata maupun perjanjian yang baru muncul dengan suatu nama yang mungkin belum diatur dalam undang-undang atau tidak dikenal oleh undang-undang.⁸⁵

Jadi, terdapat kebebasan dalam menetapkan isi perjanjian sehingga asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) ini merupakan asas yang penting dalam hukum perjanjian.⁸⁶

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapapun;

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ I. G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Contract Drafting Teori dan Praktik*, Kesaint Blanc, Bekasi, 2004, hlm. 33.

⁸⁵ Mariam Darus Badrulzaman, *Op. Cit.*, hlm. 107.

⁸⁶ I. G. Rai Widjaya, *Op. Cit.*, hlm. 34.

- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan , dan persyaratannya; dan
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Kebebasan yang diatur dalam Pasal 1338 tersebut, rinciannya juga dapat tercermin dalam ketentuan lain dalam KUH Perdata, antara lain dari Pasal 1329 KUH Perdata berkaitan dengan subyek perjanjian yang menentukan “bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”.

Dari Pasal 1332 KUH Perdata sehubungan dengan obyek perjanjian, “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan-persetujuan”. Pasal ini disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Dari Pasal 1320 ayat (4) mengenai syarat adanya sebab atau kausa yang halal jo. Pasal 1337 dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

KUH Perdata tidak memuat ketentuan yang mengharuskan maupun melarang seseorang untuk mengikat diri dalam suatu perjanjian ataupun mengharuskan atau melarang untuk tidak mengikat diri dalam suatu perjanjian. Hal ini sejalan dengan ruang lingkup dari asas kebebasan berkontrak.

Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi sebagai berikut:⁸⁷

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d. Kebebasan untuk menentukan obyek suatu perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

⁸⁷ Sutan Remy Sjahdeni, Op. Cit., hlm. 47

Asas kebebasan berkontrak harus dimengerti bersama dengan asas pokok lainnya dalam hukum kontrak/perjanjian dalam KUH Perdata yaitu asas konsensualisme. Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia semakin memantapkan adanya kebebasan ini.

Konsensualisme berasal dari perkataan “konsensus” yang berarti kesepakatan. Subekti menyatakan bahwa dengan kesepakatan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya: apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh yang lain⁸⁸. Kedua kehendak itu bertemu dalam “sepakat” tersebut. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan seperti kata “setuju”, oke dan sebagainya ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda tangan dibawah pernyataan-pernyataan tertulis sebagai tanda (bukti) bahwa kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera di atas tulisan itu.⁸⁹

Pengertian dari asas konsensualisme adalah hukum perjanjian dari Pasal 1320 KUH Perdata⁹⁰ itu menganut suatu asas bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian “perikatan” yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana dimaksud diatas. Asas konsensualisme diarahkan agar tercapainya kepastian hukum dan memberikan pembatasan bagi daya kerja berlakunya asas kebebasan berkontrak.

Asas konsensualisme menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak perlu selamanya diadakan secara formal atau tertulis, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.⁹¹ Asas ini dapat ditemukan selain pada Pasal 1320 juga bersumber dari Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam

⁸⁸ Bahwa apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah juga dikehendaki oleh yang lain diartikan kehendak yang “sama” itu adalah “sama dalam kebalikannya”. Contoh, yang satu ingin melepaskan hak miliknya atas suatu barang asal diberi sejumlah uang tertentu sebagai gantinya, sedng yang lain ingin memperoleh hak milik atas barang dan bersedia memberikan sejumlah uang sebagai ganti kepada pemilik barang. (R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 3.)

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Menurut Subekti, asas konsensualisme tidak dilahirkan dari pasal 1338 KUHPerdata melainkan harus disimpulkan dari Pasal 1320 KUH Perdata mengenai sahnya perjanjian,. Pasal 1338 KUH Perdata dimaksudkan untuk menyatakan kekuatan mengikat perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan undang-undang. (R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 4).

⁹¹ Salim H.S., *Op. Cit.*, hlm. 10.

Pasal 1320 KUH Perdata disebutkan secara tegas mengenai kata sepakat, sedangkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata asas konsensualisme ini dapat ditemukan dalam istilah “semua”. Kata-kata “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian.⁹² Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian maka perjanjian yang dibuat menjadi tidak sah. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya kata sepakat.

KUH Perdata maupun ketentuan perundang-undangan lainnya tidak melarang bagi seseorang untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendakinya. Selama perjanjian yang dibuat telah memenuhi seluruh syarat yang ditetapkan bagi sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Undang-undang hanya menentukan bahwa orang-orang tertentu tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, yaitu sebagaimana yang dapat disimpulkan dari Pasal 1330 KUH Perdata. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat perjanjian asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat perjanjian. Bahkan, menurut Pasal 1331, bila seseorang membuat perjanjian dengan seorang lain yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap. Kecakapan para pihak dalam perjanjian juga merupakan salah satu dari pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak.

KUH Perdata maupun ketentuan perundang-undangan lainnya juga tidak memberikan larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya. Ketentuan yang ada adalah bahwa untuk perjanjian tertentu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan, misalnya dalam bentuk akta autentik (dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang berwenang). Dengan demikian sepanjang ketentuan perundang-undangan tidak menentukan bahwa suatu perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertentu, maka para pihak bebas menentukan bentuk perjanjian yang diinginkan, yaitu apakah perjanjian akan dibuat secara

⁹² Mariam Darus Badruzaman, KUH Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan, Penerbit Alumni Bandung 1996, hln. 113.

lisan atau secara tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta bawah tangan atau akta otentik.

Kebebasan berkontrak yang diberikan oleh pasal-pasal diatas dalam KUH Perdata, tidak bekerja secara mutlak. Ada beberapa pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam KUH Perdata, selain konsensualisme dan kecakapan para pihak dalam perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) dan (2) diatas. Pembatasan lainnya lebih lanjut diuraikan dalam Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 dimana ditentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat kontrak yang menyangkut kausa atau sebab yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang bertentangan dengan pasal ini menjadi tidak sah.

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat kontrak sepanjang yang menyangkut obyek perjanjian, dimana para pihak tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun kecuali yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian.

Sementara itu Pasal 1338 ayat (3) menguraikan berlakunya asas itikad baik dalam membuat dan melaksanakan kontrak untuk membatasi asas kebebasan berkontrak. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan perjanjian yang dibuat menjadi tidak sah.

Menurut Sutan Remy Sjahdeni, pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dalam KUH Perdata, antara lain ini yaitu dengan adanya ketentuan-ketentuan yang menyatakan: "suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan lain yang dinyatakan dengan undang-undang". KUH Perdata juga menyebutkan tiga alasan yang dapat menyebabkan suatu perjanjian, yaitu paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*), sebagai pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak.⁹³

Pembatasan lainnya terhadap asas kebebasan berkontrak adalah asas keseimbangan. Herlien Budiono mengemukakan bahwa keterikatan (kekuatan mengikat), pada perkataan dan perbuatan (konsensualisme) dan kebebasan berkontrak adalah asas-asas yang menjamin dan melingkupi hak fundamental

⁹³ Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia* (Edisi Revisi 2006), Gasindo, Jakarta, 2006, hlm. 149.

individu. Berdasarkan kekuatan asas-asas inilah, maka dalam hukum perdata, pihak-pihak diberi kebebasan untuk mengadakan perjanjian atau tidak, satu sama lainnya.⁹⁴ Kontrak yang dibuat secara absah oleh para pihak memunculkan akibat hukum bagi keduanya. Namun demikian, asas-asas pokok tersebut tidak berlaku secara mutlak karena ihwal dapat dibatalkan mengalir atau bersumber dari asas keseimbangan.⁹⁵

Pengakuan akan eksistensi asas keseimbangan mengimplikasikan harus turut diperhitungkannya kemungkinan munculnya situasi tidak seimbang diantara para pihak, terutama dalam hubungan perdagangan dimana salah satu pihak, penjual atau kreditur atau produsen memiliki posisi tawar yang lebih kuat dibanding pihak lainnya, yaitu pembeli, debitur atau konsumen.

Oleh karena asas kebebasan tersebut, pasal-pasal dari hukum perjanjian tampaknya tidak berperan atau kurang berfungsi. Karena seringkali masyarakat awan dalam membuat perjanjian, tidak memikirkan secara mendetail atau terperinci mengenai berbagai ketentuan dan persyaratan dalam perjanjian itu dan hanya menetapkan hal-hal pokok yang dianggap penting bagi keduanya (esensialia). Dalam kondisi seperti ini ketentuan dalam hukum perjanjian akan berfungsi sebagai hukum pelengkap yang melengkapi kekurangan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat para pihak dan untuk hal tersebut para pihak tunduk pada ketentuan undang-undang yang berlaku. Disebut pelengkap karena para pihak juga dapat menyampingkan berlakunya pasal-pasal yang ada dalam hukum perjanjian. Bahkan lebih dari itu bisa menyimpang dari ketentuan yang ada, sejauh tidak bertentangan dengan atau melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁹⁶

Dalam hukum perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III KUH Perdata terdapat ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa (*dwingend atau mandatory*) dan opsional (*aanvullend atau optional*). Untuk ketentuan yang memaksa para pihak tidak dimungkinkan/dapat menyimpangnya dengan mengadakan sendiri syarat dan ketentuan lain sesuai kehendak para pihak. Maksud dari adanya ketentuan-ketentuan yang opsional tersebut hanyalah untuk

⁹⁴ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 382.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ I. G. Rai Widjaya, *op.cit.*, hlm. 33.

memberikan aturan yang berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh para pihak bila memang para pihak belum mengatur atau tidak mengatur secara tersendiri, agar tidak terjadi kekosongan pengaturan mengenai hal atau materi yang dimaksud.

2.2 Klausula Baku dan Kontrak Baku

Asas kebebasan berkontrak ini yang dianut dalam hukum perjanjian berdasarkan Buku III KUH Perdata diberlakukan secara luas dalam praktik dan prinsip ini menjadi begitu penting karena menjadi dasar dari munculnya syarat-syarat (*terms*) yang ditentukan oleh pihak-pihak dalam perjanjian yang dibuat. Pembuatan syarat-syarat tersebut idealnya ditentukan dengan persetujuan para pihak, akan tetapi dalam kenyataan lebih sering terjadi syarat-syarat tersebut telah ditentukan oleh salah satu pihak, terutama oleh pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat dibanding pihak lainnya. Syarat-syarat baku tersebut dikenal dengan klausul baku.

2.2.1 Klausula Baku

Secara etimologis istilah klausula baku berasal dari bahasa latin *clausula-ae* yang secara harafiah berarti penutup, akhir, catatan, penjelasan, keterangan tambahan, ayat, akhir kalimat. Dalam bahasa Inggris digunakan kata *clause*. Dalam *Black's Law Dictionary*: *clause is a single paragraph or sub division of a pleading or legal document, such as contract, deed, will, consitution or statute sometimes a sentence or part of sentence*. Secara terminologis klausula merupakan sebuah paragraf atau pernyataan hukum yang terdapat dalam kontrak, undang-undang atau peraturan.

Kontrak yang memuat serangkaian klausula baku dinamakan kontrak baku. Klausula baku tidak sama dengan kontrak baku atau perjanjian baku. Klausula baku atau syarat-syarat baku adalah klausula atau syarat-syarat khusus yang telah ditetapkan terlebih dahulu dan sudah tidak dapat diubah yang tercantum dalam suatu perjanjian, sementara klausul baku yang tujuannya adalah untuk pembebas diri dari beban tanggung jawab berdasarkan hukum pada umumnya, karena terjadinya sesuatu perihal atau peristiwa tertentu sepanjang masa perjanjian lebih dikenal sebagai klausula eksonerasio (*exemption clause*).

Pengertian serupa dikemukakan dalam *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* yang berlaku di Inggris, sebagai berikut: “*Standard terms are those devised by a business in advance, not individually negotiated with the consumer.*”⁹⁷ Klausula baku tersebut tidak harus dibuat secara tertulis tetapi bisa ditemukan pada tulisan-tulisan yang dicetak kecil pada bagian belakang formulir atau tagihan, dan sebagainya.

Hondius mengemukakan bahwa syarat-syarat atau klausul baku adalah: syarat-syarat konsep tertulis yang dimuat dalam beberapa perjanjian yang masih akan dibuat, yang jumlahnya tidak tentu, tanpa membicarakan isinya terlebih dahulu.⁹⁸

Pada dasarnya penggunaan klausula baku ini didorong oleh kebutuhan akan efisiensi waktu dan biaya seiring dengan semakin pesatnya perkembangan kegiatan bisnis. Penggunaan atau pencantuman klausul baku dalam formulir, karcis atau tiket, bahkan dalam suatu kontrak tidak dilarang dan diserahkan kepada para pelaku bisnis tersebut dengan adanya kebebasan berkontrak yang diberikan dalam dunia hukum perjanjian. Klausula baku menjadi dilarang karena dianggap tidak adil apabila penggunaannya menimbulkan ketidakseimbangan yang cukup besar antara hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian, sehingga merugikan konsumen. Klausul baku yang demikian berdampak pada berkurangnya hak-hak konsumen berdasarkan aturan hukum perjanjian atau hukum umum. Diantaranya, menyebabkan konsumen tidak dapat melakukan tuntutan hukum (*legal claim*) yang seharusnya bisa mereka lakukan, atau memberikan hak yang tidak seharusnya didapatkan oleh pelaku usaha. Ketidakseimbangan ini harus terlihat jelas dimana klausula tersebut dapat secara nyata menimbulkan kerugian di sisi konsumen.

Dalam *European Union Directive*, diperhitungkan pula asas itikad baik untuk mengetahui apakah klausul baku tersebut mencerminkan keadilan yang sesuai dalam memperjuangkan kepentingan yang sah (*legitimate*) antara pelaku usaha dan konsumen dalam suatu transaksi bisnis. Klausul baku dianggap telah

⁹⁷ Unfair Standard Terms, Office of Fair Trading, 2000, http://www.ofl.gov.uk/shared_ofi/business_leaflets/unfair_contract_terms/ofl143.pdf, diakses pada tanggal 14 Maret 2008.

⁹⁸ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata: Buku Satu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 146.

memenuhi syarat itikad baik bilamana dalam suatu transaksi konsumen memiliki posisi tawar yang cukup kuat untuk bernegosiasi, sekalipun konsumen kemudian menerima klausul baku tersebut, konsumen telah memahami klausul baku dimaksud.

2.2.2 Kontrak Baku

Klausula-klausula baku dalam suatu perjanjian dipergunakan sebagai kata kunci dalam mengembangkan berbagai macam perjanjian yang sebelumnya tidak dikenal dalam KUH Perdata diantaranya perjanjian atau kontrak baku (*standard contract*), dimana umumnya isi dari perjanjian itu hanya merupakan kehendak dari salah satu pihak saja. Kontrak baku ini pada awalnya ditujukan untuk mempercepat dan mempermudah suatu transaksi bisnis yang mengutamakan efisiensi, ekonomis dan praktis.

Kontrak baku atau yang dikenal juga dengan nama kontrak standar atau perjanjian standar⁹⁹, sebenarnya telah dikenal sejak jaman Yunani Kuno¹⁰⁰ dan kemudian berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan kegiatan perdagangan di berbagai sektor. Perubahan susunan masyarakat ini mengakibatkan lahirnya perjanjian baku dimana masyarakat sekarang bukan merupakan kumpulan individu seperti pada abad ke-19, tetapi kumpulan dari sejumlah ikatan kerjasama (organisasi). Perjanjian atau kontrak baku menurut Taryana Sunanda, awalnya dilakukan oleh perusahaan secara individual, kemudian asosiasi bisnis. Pembuatan kontrak baku oleh lembaga internasional untuk negara Eropa diprakarsai oleh UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*). Demikian juga asosiasi perdagangan seperti GFTA (*Grain and Free Trade Association*) dan FOFA (*Federation of Oilseeds and Fats*

⁹⁹ Kontrak baku dalam istilah bahasa asing dikenal dengan banyak nama, antara lain, dalam bahasa Belanda disebut *standaard voorwaarden*, *stadaard contract*, dalam bahasa Inggris dikenal dengan nama *standardized contract*, *standard forms of contract*. J. Satrio menyebutnya dengan perjanjian adhesi. (Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia* (Edisi Revisi 2006), Gasindo, Jakarta, 2006, hlm. 146.)

¹⁰⁰ Hal ini diketahui pada masa Plato (423-347SM), misalnya, pernah memaparkan praktik penjualan makanan yang harganya ditentukan secara sepihak oleh si penjual, tanpa memperhatikan perbedaan mutu makanan tersebut. (*Ibid.* 146.)

Association) telah mengembangkan kontrak baku untuk transaksi perdagangan tertentu.¹⁰¹

Menurut sebuah laporan dalam *Harvard Law Review* pada tahun 1971, 99 persen perjanjian yang dibuat di Amerika Serikat berbentuk perjanjian standar. Di Indonesia, perjanjian standar bahkan merambah ke sektor properti dengan cara-cara yang secara yuridis masih kontroversial.¹⁰²

Pengertian mengenai kontrak baku diutarakan oleh beberapa ahli hukum diantaranya menurut Mariam Darus Badruzaman yang mengartikan baku sebagai patokan, ukuran, dan acuan. Dengan demikian ia mendefinisikan perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.

Menurut pendapat Sutan Remy Sjahdeni, kontrak baku diartikan sebagai perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, barang, jumlah, warna, tempat dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjian. Disini yang dibakukan bukan formulir perjanjiannya melainkan klausul-klausulnya.¹⁰³

Pada praktiknya, kontrak-kontrak baku ini kemudian dimanfaatkan oleh pihak yang memiliki posisi yang lebih kuat secara ekonomi untuk mencantumkan klausul-klausul atau isi kontrak untuk kepentingannya, tanpa memperhatikan keseimbangan diantara para pihaknya. Diterimanya praktik demikian karena sifatnya yang praktis dalam dunia bisnis.

Ciri-ciri dari suatu kontrak baku menurut Mariam Darus Badruzaman adalah sebagai berikut:¹⁰⁴

1. isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang memiliki posisi (ekonomi) kuat;

¹⁰¹ Salim HS., *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata*, *op.cit*, hlm. 149

¹⁰² Misalnya, diperbolehkan sistem pembelian satuan rumah susun (*strata title*) secara inden dalam bentuk perjanjian standar. Menurut Mariam Darus, perjanjian inden demikian cacat dan tidak sah karena informasi terhadap masyarakat tidak ada. Perjanjian diterima masyarakat semata-mata karena mereka sangat memerlukan rumah. (Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia* (Edisi Revisi 2006), Grasindo, Jakarta, 2006, hlm. 146.)

¹⁰³ Sidharta, *op.cit.*, hlm. 147.

¹⁰⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 50.

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

Dari uraian diatas, karakter suatu perjanjian baku dapat dikemukakan sebagai berikut¹⁰⁵:

1. isi perjanjian telah ditentukan dan ditetapkan secara tertulis dalam bentuk formulir yang digandakan;
2. penggandaan perjanjian dimaksudkan untuk melayani permintaan para konsumen yang berfrekuensi tinggi (sering frekuensinya dan banyak/massal sifatnya);
3. konsumen dalam banyak hal menduduki posisi tawar menawar (kedudukan transaksional) yang lebih rendah dibanding produsen.

Namun tidak semua kontrak baku selalu dituangkan dalam bentuk formulir atau perjanjian. Kontrak baku dapat juga dibuat dalam bentuk suatu pengumuman yang ditempelkan di tempat penjual menjalankan usahanya, kuitansi, tanda terima atau tanda penjualan, atau pada label kemasan produk.

Hondius lebih menekankan pada inti kontrak baku dari sudut pandang substansi perjanjian baku itu sendiri, yaitu bahwa isi perjanjian itu tanpa dibicarakan dengan pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolak isi perjanjian tersebut.¹⁰⁶

Dari uraian definisi dan ciri dari kontrak baku diatas, maka dapat ditarik pengertian bahwa kontrak baku adalah suatu perjanjian atau kontrak tertulis yang dibuat sepihak dari para pihak yang ada dalam kontrak tersebut, umumnya oleh produsen, seringkali kontrak tersebut sudah dicetak dalam bentuk formulir oleh salah satu pihak, yang mengandung ketentuan yang berlaku umum (massal), dalam hal ini klausul-klausul dalam perjanjian sudah ditetapkan kecuali informasi yang spesifik dan tertentu saja mengenai obyek perjanjian, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya memiliki sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah isi (klausul-klausula) dalam

¹⁰⁵ Salim HS, *Op.Cit.*, hlm 107.

¹⁰⁶ *Ibid.*

perjanjian yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya kontrak baku isinya lebih memihak pada satu sisi. Pihak yang kepadanya disodorkan kontrak baku tersebut tidak mempunyai kesempatan menegosiasikan isi kontrak dan berada hanya pada posisi yang harus memilih antara menerima (*take it*) atau menolak (*leave it*) kontrak tersebut. Karena kondisi yang demikian seringkali kontrak baku disebut juga *take it or leave it contract*.

Syarat utama kontrak baku yaitu bahwa kontrak harus digunakan secara luas, dalam dunia usaha, untuk tujuan efisiensi biaya, tenaga kerja dan waktu. Karena sifatnya yang pragmatis demikian, kontrak baku seringkali digunakan oleh pihak yang secara ekonomi kuat dalam berbagai transaksi bisnis yang dijalankan dan berkembang sangat pesat, mulai dari sektor perbankan, properti, keagenan, asuransi, pengangkutan (*shipping and cargo*), serta ketenagakerjaan.

Jenis-jenis perjanjian baku, oleh Mariam Darus Badruzaman, dibagi kedalam empat kelompok berikut:¹⁰⁷

- a. perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat dalam perjanjian, misalnya perjanjian sewa menyewa;
- b. perjanjian baku timbal balik, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh para pihak, seperti perjanjian kerja kolektif;
- c. perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, seperti perjanjian yang mempunyai obyek hak atas tanah; dan
- d. perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, yaitu perjanjian yang konsepnya sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris, seperti perjanjian jual beli.

2.2.3 Dasar Hukum Perjanjian Baku

2.2.3.1 Pengaturan Perjanjian Baku secara Umum

Beberapa peraturan yang dapat dijadikan landasan hukum bagi keberadaan perjanjian baku adalah sebagai berikut:¹⁰⁸

- 1) Pasal 6.5.1.2 dan Pasal 6.5.1.3 NBW Belanda, yang menguraikan hal berikut:

¹⁰⁷ Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, loc.cit., hlm. 108-109.

¹⁰⁸ Salim HS., *Perkembang Hukum Kontrak di luar KUH Perdata*, Op. Cit. hlm. 150.

- a) Bidang-bidang usaha untuk mana aturan baku diperlukan, ditentukan dengan peraturan.
 - b) Aturan baku dapat ditetapkan, dibuat dan dicabut jika disetujui oleh Menteri Kehakiman, melalui sebuah panitia yang ditentukan untuk itu.
 - c) Penetapan, perubahan dan pencabutan aturan baku hanya mempunyai kekuatan, setelah ada persetujuan Raja yang dituangkan dalam Berita Negara.
 - d) Seseorang yang menandatangani atau dengan cara lain mengetahui isi janji baku atau menerima penunjukkan terhadap syarat umum terikat kepada janji itu.
 - e) Janji baku dapat dibatalkan, jika pihak kreditor mengetahui atau seharusnya mengetahui pihak debitur tidak akan menerima perjanjian baku itu jika ia mengetahui isinya. (dalam Mariam Darus Badruzaman, 1980:23-24).
- 2) Pasal 2.19 samapai dengan Pasal 2.22 UNIDROIT Principles (Principles of International Commercial Contract).
- Prinsip UNIDROIT merupakan prinsip hukum yang mengatur hak dan kewajiban para pihak pada saat mereka menerapkan prinsip kebebasan berkontrak karena prinsip kebebasan berkontrak jika tidak diatur bisa membahayakan yang lemah.
- Pasal 2.19 intinya menentukan bahwa apabila para pihak menggunakan syarat-syarat baku dalam suatu kontrak, maka berlaku aturan-aturan tentang pembentukan kontrak. Pasal 2.20 sampai Pasal 2.22 menguraikan pengertian kontrak baku, syarat dan ciri kontrak baku.
- 3) Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan.
 - 4) Undang-Undang No. 8 tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen

2.2.3.2 Pengaturan Perjanjian Baku menurut KUH Perdata

Hukum perjanjian adalah hukum pelengkap yang disimpulkan dari Pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga

untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Pasal 1339 KUH Perdata ini menyatakan bahwa para pihak perjanjian terikat oleh:

- 1) apa yang diperjanjikan;
- 2) kepatutan/keadilan;
- 3) kebiasaan; dan
- 4) undang-undang.

Dari uraian pasal 1339 ini berarti dalam hal tidak diatur dalam perjanjian atau tidak berlawanan dengan kepatutan/keadilan dan tidak diatur dalam kebiasaan (hukum tidak tertulis), maka barulah diterapkan ketentuan dalam undang-undang. Dengan demikian KUH Perdata hanya dipergunakan dalam hal ketentuan tersebut tidak terdapat dalam perjanjian, kepatutan dan kebiasaan.¹⁰⁹

Dalam praktiknya, asas kebebasan berkontrak ini membuka peluang luas bagi produsen untuk menyalahgunakan posisinya dominannya yang lebih tinggi dari konsumen dalam suatu perjanjian. Kedudukan seimbang para pihak, sebagaimana merupakan salah satu unsur pokok yang wajib ada bagi para pihak dalam mengadakan perjanjian, sudah tidak terpenuhi. Penyimpangan yang demikian oleh pihak yang memiliki posisi ekonomi kuat, baik pemilik modal, pelaku usaha, atau produsen, ini mengakibatkan Pasal 1338 KUH Perdata tidak lagi memiliki arti karena adanya pembatasan terhadap hak-hak pihak lainnya dalam kontrak yang dibuat tersebut.

Pengaturan isi perjanjian kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi dan pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.¹¹⁰ Dengan kondisi ketidakseimbangan produsen dan konsumen, khususnya terlihat dalam pembuatan perjanjian standar, diperlukan campur tangan pemerintah serta ditambahkan oleh Sutan Remi Sjahdeni adalah pengadilan, untuk mengatur dan membatasi kebebasan berkontrak yang banyak tumbuh berkembang semakin luas dan semakin tidak memperhatikan asas-asas keseimbangan dan keadilan dalam masyarakat. Dalam penggunaan perjanjian baku seringkali tidak

¹⁰⁹ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Bandung, Penerbit Citra Aditya Bakti, 2005, /Ibid, hlm. 178-179.

¹¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, op.cit., hlm. 111.

tercermin keseimbangan karena kedudukan salah satu pihak yang lebih unggul, secara ekonomis dan psikologis, yang umumnya dimiliki oleh pelaku usaha dibanding konsumen.

Campur tangan pengadilan dapat dijumpai dalam alasan penyebab putusnya perjanjian, yang dikenal dengan istilah penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), yang dalam KUH Perdata baru Belanda dikukuhkan sebagai alasan keempat dari cacat kehendak.¹¹¹

Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) terjadi bila orang mengetahui atau seharusnya mengeti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, keadaan ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.¹¹²

Penyalahgunaan karena keunggulan ekonomi dan psikologis ini mengakibatkan pihak yang lemah secara ekonomi tidak mempunyai pilihan, dalam keadaan terdesak, menjadi tidak bijaksana dalam melakukan pilihan dan membuat perjanjian yang bersangkutan, sehingga merugikan dirinya.

Menurut Satrio, ada beberapa faktor yang dapat dianggap sebagai ciri penyalahgunaan keadaan ini, yaitu¹¹³:

- 1) pada waktu menutup perjanjian salah satu pihak ada dalam keadaan terjepit;
- 2) karena keadaan ekonomis, kesuliatan keuangan yang menesak;
- 3) karena hubungan atasan-bawahan; keunggulan ekonomis salah satu pihak, hubungan majikan-buruh, orang tua/wali-anak yang belum dewasa;
- 4) karena keadaan, seperti pasien yang membutuhkan pertolongan dokter;
- 5) perjanjian tersebut mengandung hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal balik antara para pihak (prestasi yang tidak seimbang), pembebasan majikan dari risiko dan menggesernya menjadi tanggungan buruh;
- 6) kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak.

¹¹¹ Sidharta, *op.cit*, hlm. 149.

¹¹² Purwahid Patrik menyatakan bahwa penertian penyalahgunaan ini ditentukan dalam pasal 3.2.10 BW Baru Belanda.

¹¹³ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Adithya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 230, dalam Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia* (Edisi Revisi 2006), Gasindo, Jakarta, 2006, hlm. 149.

Di Inggris, *Law Commission* menyarankan hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam meninjau masalah syarat-syarat baku dalam *standard form contract*, berikut ini:

- 1) kemampuan daya saing (*baargaining power*) para pihak;
- 2) apakah konsumen ditawarkan syarat-syarat lain dengan tingkat harga yang lebih tinggi, tapi tanpa syarat eksonerasi dalam kontrak pembeliannya;
- 3) apakah pelanggaran kontrak dengan syarat pengecualian tanggung jawab, disebabkan oleh hal atau peristiwa di luar kuasa pihak (konsumen) yang melakukannya.

Faktor-faktor diatas perlu untuk mengetahui apakah telah dipenuhinya syarat-syarat kepatutan (*reasonableness requirement*) untuk menentukan apakah suatu syarat baku dapat berlaku atau harus dibatalkan.

Di Amerika Serikat transaksi-transaksi tertentu yang dilakukan dengan perjanjian baku tidak diperbolehkan memuat syarat berikut:¹¹⁴

- 1) persetujuan pembeli untuk tidak melakukan gugatan terhadap pengusaha;
- 2) pembebasan pembeli untuk menuntut penjual mengenai setiap perbuatan penagihan atau pemilikan kembali (barang yang dijual) yang dilakukan secara tidak sah;
- 3) pemberian kuasa kepada penjual atau orang lain untuk kepentingannya, untuk menagih pembayaran atau pemilikan kembali barang tertentu;
- 4) pembebasan penjual dari setiap tuntutan ganti kerugian pembeli terhadap penjual.

Di Indonesia pun sebelum masa kemerdekaan, telah ada upaya perlindungan konsumen dari tindakan penyalahgunaan keadaan ini dengan pembatasan pada *Woeker Ordonantie* tahun 1938. Dalam Pasal 2 hakim diberikan kewenangan untuk mengurangi kewajiban pihak yang dirugikan atau membatalkan perjanjian dalam hal hakim menemukan adanya ketidakseimbangan yang mencolok antara kewajiban-kewajiban para pihak.

¹¹⁴ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 123.

2.2.4 Kekuatan Mengikat Klausul Baku dan Perjanjian Baku

Ada beberapa pendapat yang muncul dari kontroversi bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam suatu kontrak baku dan mengenai keabsahan suatu perjanjian baku. Sluijter menyatakan perjanjian standar bukan perjanjian. Hal ini dikarenakan kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*), dengan demikian syarat yang ditentukan oleh pengusaha dalam perjanjian adalah undang-undang, bukan perjanjian. Pitlo lebih lanjut menyebut perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*), yang walaupun secara teoretis yuridis perjanjian ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang, tetapi dalam kenyataannya kebutuhan masyarakat tidak sejalan dengan keinginan hukum. Pendapat lain dari Hondius menyatakan bahwa perjanjian standar itu mengikat berdasarkan kebiasaan (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan, dan Stein kemudian mencoba memecahkan masalah dengan menyatakan bahwa perjanjian standar dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi daya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en verrouwen*).¹¹⁵ Sementara Asser Rutten menyatakan: setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggungjawab terhadap isinya. Tanda tangan pada formulir perjanjian baku membangkitkan kepercayaan bahwa yang menandatangani dan menghendaki isi formulir perjanjian.¹¹⁶

Kekuatan mengikat suatu perjanjian dalam Pasal 1347 KUH Perdata mencerminkan juga pendapat yang dianut Hondius, bahwasanya hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam persetujuan, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

Hondius mengemukakan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan kebiasaan (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.¹¹⁷ Penulis sependapat dengan Gunawan dan Ahmad Yani yang menyatakan bahwa perjanjian baku tetap merupakan perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatangani, walaupun harus diakui bahwa

¹¹⁵ Sidharta, *op.cit.*, hlm. 148.

¹¹⁶ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 125.

¹¹⁷ Ahmadi Miru & Sutarnan Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 117-118.

klausula yang terdapat dalam perjanjian baku banyak mengalihkan beban tanggung gugat dari pihak perancang perjanjian baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul dikemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang harus bertanggung gugat berdasarkan klausula perjanjian tersebut, kecuali jika klausula tersebut merupakan klausula yang dilarang berdasarkan Pasal 18 UUPK.¹¹⁸ Namun demikian harus disadari bahwa perjanjian dengan syarat-syarat baku ini sangat dibutuhkan dalam dunia bisnis.

Batal demi hukumnya suatu klausula baku merupakan penegasan kembali akan sifat kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata jo. Pasal 1337 KUHPerdata. Ini berarti perjanjian yang memuat ketentuan mengenai klausula baku yang dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) atau yang memiliki format yang dilarang dalam ayat (2) dianggap tidak pernah ada dan mengikat para pihak, pelaku usaha dan konsumen yang melakukan transaksi barang atau jasa tersebut.¹¹⁹

Berbeda dengan beberapa ahli hukum yang disebutkan di atas, Mariam Darus Badruzaman menyimpulkan bahwa perjanjian standar itu bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab, terlebih ditinjau dari asas-asas hukum nasional, dimana perlu diperhatikan bahwa kepentingan masyarakat memegang peranan penting dan selalu didahulukan.¹²⁰ Sehingga jelas bahwa perjanjian baku bukan merupakan perjanjian karena bertentangan dengan dan tidak memenuhi elemen dari Pasal 1320 KUH Perdata jo. Pasal 1338 KUH Perdata¹²¹.

Asas-asas pokok Perjanjian dan asas keseimbangan secara bersama-sama merupakan jawaban atas pertanyaan mengapa suatu perjanjian yang terbentuk secara absah karena munculnya situasi yang tidak seimbang tetap dapat dipertanyakan kekuatan mengikatnya.¹²²

Keterikatan (kekuatan mengikat), pada perkataan dan perbuatan (konsensualisme) dan kebebasan berkontrak adalah asas-asas yang menjamin dan

¹¹⁸ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum tentang Perlindungan Konsumen*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 118.

¹¹⁹ Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, *Op. Cit.*

¹²⁰ Sidharta, *op.cit.*, hlm. 148-149.

¹²¹ Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, *loc.cit.*, hlm. 121.

¹²² Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 382.

melingkupi hak fundamental individu. Berdasarkan kekuatan asas-asas inilah, maka dalam hukum perdata, pihak-pihak diberi kebebasan untuk mengadakan perjanjian atau tidak, satu sama lainnya.¹²³ Kontrak yang dibuat secara absah oleh para pihak memunculkan akibat hukum bagi keduanya. Namun demikian, asas-asas pokok tersebut tidak berlaku secara mutlak karena hal dapat dibatalkan bersumber dari asas keseimbangan.

Pengakuan akan eksistensi asas keseimbangan mengimplikasikan harus turut diperhitungkannya kemungkinan munculnya situasi tidak seimbang diantara para pihak. Dengan demikian dalam hukum kontrak Indonesia, asas keseimbangan memenuhi fungsi memberikan landasan pembenaran bagi kekuatan mengikatnya perjanjian.¹²⁴

Dengan tiadanya konsensus atau kesepakatan dalam suatu perjanjian yang dilatarbelakangi oleh tidak adanya keseimbangan para pihak yang membuat kontrak, mengakibatkan tidak dipenuhinya unsur atau syarat sahnya perjanjian yang bersifat subyektif, dan karenanya perjanjian dapat dibatalkan artinya selama dan sepanjang para pihak tidak membatalkan perjanjian, maka perjanjian masih tetap berlaku.

Atas kebatalan demi hukum dari klausula yang dimaksud dalam Pasal 18 ayat (3) tersebut, Pasal 18 ayat (4) mewajibkan para pelaku usaha untuk menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan UUPK.¹²⁵

2.2.5 Jenis-Jenis Perjanjian Baku

Pembagian jenis-jenis perjanjian baku diperkenalkan oleh Mariam Darus Badruzaman sebagai berikut:¹²⁶

- a. Perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya dalam perjanjian itu. Dalam transaksi tertentu, pihak yang lebih kuat bisa saja kreditur atau pelaku usaha pada umumnya.
- b. Perjanjian baku timbal balik, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak. Misalnya perjanjian dimana satu pihak adalah majikan dan

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 382-383.

¹²⁵ Gunawan Widjaja dan ahmad Yani, *Hukum tentang Perlindungan Konsumen*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 56.

¹²⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata: Buku Satu*, *Op. Cit.*, hlm. 157.

pihak lain adalah buruh, lazimnya kedua pihak terikat dalam suatu organisasi, contohnya perjanjian buruh kolektif.

- c. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu. Misalnya perjanjian yang mempunyai obyek hak atas tanah, dibidang agraria adanya formulir perjanjian yang diatur dalam SK Mendagri tanggal 6 Agustus 1977 No. 104/Dja/1977 berupa antara lain Akta Jual Beli, model 1156727.
- d. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, yaitu perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan kepada notaris atau advokat yang bersangkutan.

Jenis kontrak baku berdasarkan obyek bidang usahanya, menurut Salim HS, terbagi antara lain:

- a. kontrak baku dalam bidang pertambangan umum dan minyak dan gas bumi, contohnya kontrak karya, kontrak production sharing, kontrak bantuan teknis (*Technical Assistance Agreement*);
- b. kontrak baku dalam praktik bisnis, yaitu leasing, beli sewa, franchise;
- c. kontrak baku di bidang perbankan, diantaranya perjanjian kredit, perjanjian bagi hasil pada bank syariah;
- d. kontrak baku dalam bidang pembiayaan non-bank, yaitu perjanjian pembiayaan konsumen, perjanjian pembiayaan dengan pola bagi hasil pada perusahaan modal ventura; dan
- e. kontrak baku dalam bidang asuransi.
- f. kontrak baku dalam pembebanan jaminan yang telah dibakukan pemerintah dan lembaga pembiayaan, seperti pembebanan hak tanggungan, fidusia, dan gadai.

Bentuk perjanjian dengan syarat-syarat baku pada umumnya dalam bentuk perjanjian dan dalam bentuk persyaratan-persyaratan dalam suatu dokumen, dengan penjelasan berikut:¹²⁷

¹²⁷ N.H.T Siahaan, Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk, Panta Rei, Jakarta, 2005:115.

a. Dalam bentuk perjanjian,

Suatu perjanjian atau konsepnya telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak, biasanya penjual (konsumen) atau produsen (pelaku usaha). Perjanjian ini disamping memuat aturan-aturan yang umumnya biasa tercantum dalam sesuatu perjanjian, memuat pula persyaratan-persyaratan khusus baik berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, menyangkut hal-hal tertentu dan atau berakhirnya perjanjian itu. Secara konkrit, perjanjian itu dirumuskan dalam bentuk formulir atau lainnya dengan materi atau syarat-syarat tertentu dalam perjanjian tersebut. Misalnya, memuat ketentuan tentang syarat berlakunya kontrak baku, syarat-syarat berakhirnya, syarat-syarat tentang risiko tertentu, hal-hal tertentu yang tidak ditanggung dan berbagai persyaratan lain yang pada umumnya menyimpang dari ketentuan yang umum berlaku. Yang tidak jarang dimuat dalam klausul ini adalah yang menyangkut ganti rugi, pembebasan dari tanggung jawab atau menyangkut jaminan-jaminan tertentu.

b. Dalam bentuk persyaratan-persyaratan.

Bentuk ini yaitu syarat-syarat khusus yang termuat dalam berbagai kuitansi, tanda terima, atau tanda penjualan, kartu-kartu tertentu, pada papan-papan pengumuman yang diletakkan di ruang penerimaan tamu atau dilapangan, atau secarik kertas tertentu yang termuat di dalam kemasan atau pada wadah produk bersangkutan.

Beberapa contoh klausula baku yang termuat dalam suatu dokumen yang ditentukan secara sepihak tanpa membicarakan materinya dengan konsumen, yang batal demi hukum itu antara lain: “barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan” atau “Apabila pesanan ini dibatalkan, 100% dari uang muka menjadi hak PT XXX dan surat pesanan harus dikembalikan”. Kalimat semacam ini biasanya termuat dalam tanda terima atau kutansi pembelian barang dari toko atau dealer kendaraan atau barang elektronik. Atau juga terdapat pada tanda terima dari perusahaan transportasi pengangkut barang atau jasa pencetakan, “ganti rugi apabila barang yang dikirim hilang atau rusak ditetapkan sejumlah 5 x

ongkos kirim” atau “film yang gagal dicetak akan diganti rugi satu rol film baru”.¹²⁸

Beberapa contoh klausula baku yang termuat dalam suatu dokumen yang ditentukan secara sepihak tanpa membicarakan materinya dengan konsumen, yang batal demi hukum itu antara lain, “barang yang sudah dibeli tidak boleh dikembalikan”.



¹²⁸ AZ Nasution SH, *Aspek Hukum Perlindungan Konsumen: Tinjauan Singkat UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*, www.pemantauperadilan.com.

BAB 3

PENGATURAN TENTANG KLAUSULA BAKU DALAM UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN DI INDONESIA

1.1 Permasalahan Pencantuman Klausula Baku

1.1.1 Ketidakseimbangan Kedudukan Konsumen dan Pelaku Usaha

Klausula-klausula baku semuanya bertujuan atau memiliki efek mengurangi hak konsumen menurut aturan perjanjian atau aturan hukum umum. Klausula baku ini diantaranya berisi ketentuan yang menghentikan konsumen dari upayanya membuat tuntutan hukum terhadap pelaku usaha yang seharusnya mereka bisa lakukan, atau memberikan pelaku usaha hak yang berlawanan terhadap konsumen yang seharusnya tidak mereka miliki. Klausula baku demikian ini hampir bisa dipastikan menyebabkan ketidakseimbangan. Untuk menentukan efek dari klausula baku tersebut, harus dibuktikan dengan menggunakan klausula baku tersebut bersama-sama dengan ketentuan lain dalam kontrak, yang mampu mengakibatkan kerugian bagi konsumen.¹

Menurut John Rawls dalam teori keadilan, *justice is fairness*, keadilan harus diformalkan melalui konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan formal adalah juga menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Rawls mengatakan, keadilan sebagai *pure procedural justice* hanya akan bisa terjamin dengan baik jika struktur masyarakat sudah adil.²

Dalam ilmu konsumen, semula dianut teori bahwa produsen dan konsumen beada dalam suatu posisi seimbang. Begitu pula anggapan yang dianut oleh asas kebebasan berkontrak. Teori tersebut memandang tidak perlu proteksi untuk konsumen, karena keduanya dalam keadaan seimbang untuk menentukan pilihan dalam transaksinya, konsumen harus bersikap hati-hati (*let the buyer beware* atau *caveat emptor*).

Hal ini mengabaikan kondisi yang terjadi di pasar, dimana dalam praktek dan kenyataan, keadaan seimbang sulit tercipta diantaranya karena kondisi salah

¹ Menurut OFT, suatu syarat atau klausula baku tidak secara otomatis tidak adil karena memiliki efek ketidakseimbangan, tetapi keseimbangan tersebut harus signifikan. Lihat *Unfair Standard Terms, op.cit.*

² NHT Siahaan, Op. Cit., hlm. 13.

satu pihak lebih kuat dibanding yang lainnya, diantaranya kurang dan bahkan ketidaktersediaannya informasi yang lengkap kepada konsumen atas suatu produk dapat mengarahkan konsumen pada keputusan yang tidak tepat dalam menentukan pilihannya untuk membeli produk yang diinginkan atau dibutuhkannya.

Kelemahan konsumen semakin terasa di tengah semakin meningkatnya teknik pemasaran dalam pasar persaingan terbuka dimana konsumen malah sering menjadi bingung menentukan pilihan. Ketidakterbukaan produsen atau pelaku usaha mengenai keadaan produk atau promosi yang ditawarkan juga mengakibatkan konsumen berada pada posisi yang tidak seimbang, karena tidak tersedia akses untuk mengetahui atau mendapatkan informasi yang diperlukannya untuk membuat keputusan yang tepat baginya. Kondisi ini melemahkan kedudukan konsumen dan menjadi salah satu faktor yang dimanfaatkan secara tidak wajar oleh pelaku usaha.

Kemampuan berlebih pada satu pihak yaitu pelaku usaha dan kelemahan pihak lainnya yaitu konsumen, baik secara ekonomi, tingkat pendidikan, maupun kemampuan daya saing/tawar¹³¹ dan juga secara psikologis, memungkinkan dicapainya kata sepakat untuk tidak memberlakukan ketentuan perundang-undangan tertentu, apalagi ketentuan-ketentuan hukum perjanjian tidak bersifat memaksa tetapi hanya pelengkap saja (*aanvullendrecht*).¹³² Friedrich Kessler mengemukakan pendapatnya berkaitan dengan status hukum perjanjian dalam hubungan pengusaha dan konsumen tentang tidak seimbangannya hukum perjanjian dalam hubungan pengusaha konsumen demikian: *“Contract law protected the unequal distribution of power in society by enabling powerful industrial and commercial overlords’ to impose feudal order of their own making upon a vast host vassals”* (Diterjemahkan: Hukum kontrak melindungi pembagian kekuasaan yang tidak seimbang dalam masyarakat dengan memungkinkan kekuatan industri

¹³¹ Lihat hasil penelitian dan pendapat para pakar secara universal antara lain dalam resolusi PBB 39/248 tentang perlindungan konsumen juga digambarkan kelemahan konsumen ini sebagai *imbalances Indonesia economic terms, educational levels and bargaining power*. Karena kelemahan itu konsumen sering berada pada posisi yang tidak menguntungkan dalam hubungannya dengan para penyedia barang dan jasa. AZ Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995 hlm. 65.

¹³² *Ibid*, hlm. 45.

dan komersial membebaskan pemerintah/ketentuan yang dibuatnya sendiri terhadap suatu kelompok masyarakat).¹³³

Dalam praktek pembuatan kontrak baku dimana isi perjanjian baku dibuat oleh salah satu pihak sehingga pihak lainnya tidak dapat mengemukakan kehendaknya secara bebas, tidak terjadi tawar menawar mengenai isi perjanjian sebagaimana menurut asas kebebasan berkontrak. Karena negosiasi tidak terjadi, maka terjadilah “*unequal bargaining power of unconscionability*”, dimana posisi tawar dari pihak konsumen selalu lebih lemah dari posisi tawar pelaku usaha. Hal inilah yang kemudian menjadikan seringkali kontrak baku menjadi berat sebelah.

Munir Fuady mengatakan bahwa faktor-faktor penyebab sehingga seringkali perjanjian baku menjadi perjanjian yang berat sebelah, adalah:¹³⁴

1. kurang adanya atau bahkan tidak adanya kesempatan bagi salah satu pihak untuk melakukan tawar menawar, sehingga pihak yang kepadanya disodorkan kontrak tidak mempunyai kesempatan untuk mengetahui isi kontrak tersebut, apalagi ada kontrak yang ditulis dengan huruf-huruf yang sangat kecil.
2. Karena penyusunan kontrak yang sepihak, maka pihak penyedia dokumen biasanya memiliki cukup banyak waktu untuk memikirkan mengenai klausula-klausula dalam dokumen tersebut, bahkan mungkin saja sudah berkonsultasi dengan para ahli, atau dokumen tersebut justru dibuat oleh para ahli. Sedangkan pihak yang kepadanya disodorkan dokumen tidak banyak kesempatan dan seringkali tidak familiar dengan klausula-klausula tersebut.
3. Pihak yang kepadanya disodorkan kontrak baku menempati kedudukan yang sangat tertekan, sehingga hanya dapat bersikap “*take it or leave it*”. Dalam praktek klausula-klausula yang berat sebelah dalam kontrak baku tersebut biasanya berwujud sebagai berikut:
 - a. dicetak dengan huruf kecil;
 - b. bahasa yang tidak jelas artinya;
 - c. tulisan yang kurang jelas dan susah dibaca;
 - d. kalimat yang kompleks;

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Munir Fuadi, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Bisnis), Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung 2001, hlm. 78.

- e. bahkan ada kontrak baku yang tidak berwujud (kontrak tersamar), seperti tiket parkir, karcis bioskop, tanda penerimaan pembuatan foto dan lainnya;
- f. jika kalimat ditempatkan pada tempat-tempat yang kemungkinan besar tidak dibacakan oleh salah satu pihak, misalnya jika klausula eksempsi ditulis dalam kotak barang yang dibeli.

Ketidakseimbangan kedudukan para pihak dalam suatu kontrak baku atau dalam suatu transaksi yang dituangkan pada suatu dokumen dengan klausula baku didalamnya juga menjadi permasalahan dalam hubungan pelaku usaha dengan konsumen di Inggris. Terdapat perkembangan baru di Inggris menyangkut perjanjian dengan syarat baku, dimana dalam suatu kasus yang memutuskan salah satu bentuk perjanjian dengan syarat baku yang memuat syarat eksonerasi atau pengecualian kewajiban (*exemption clause*). Hakim Tinggi Inggris, Lord Denning berkenaan dengan kasus Mrs. Adler melawan Dickson menyampaikan pandangan sebagai berikut.¹³⁵

They have promptly put a printed slip on all their tickets making it clear that the master and crew can avail themselves of the exempting conditions just as the company can. All the passengers have to accept this condition. They will not be allowed to travel unless they do. And what, I ask, does this printed slip come to? It is nothing more or less than legislation steamship companies to overcome decisions of the courts; and it is legislation which has never been put before parliament or any other representative body but has been imposed by the company themselves in their own interest... They will no doubt make ex gratia payments in deserving cases where passengers have been injured. I suggest that compensation should not be left to the discretion of the companies in this way. It is contrary to principle. It is done under the guise of freedom of contract but the freedom is all in one side. Freedom of the companies to impose what condition they will. No freedom for the individual to object.

(Terjemahan bebas: “Disisipkannya tulisan pada semua tiket membuat jelas bahwa ketua dan anggotanya dapat mengecualikan mereka sendiri dari persyaratan-persyaratan sebagaimana yang bisa dilakukan perusahaan. Semua penumpang harus menerima persyaratan/ketentuan tersebut. Mereka tidak diijinkan untuk melakukan perjalanan kecuali mereka menerima persyaratan tersebut. Dan apa yang diinginkan oleh sisipan tertulis pada tiket tersebut? Tidak kurang atau lebih bahwa peraturan itu mengasai keputusan pengadilan dan ini merupakan peraturan yang belum pernah dibawa ke depan parlemen atau badan perwakilan tetapi telah dibuat perusahaan sendiri untuk kepentingannya... Mereka tentunya akan membayar sukarela dalam kasus dimana penumpang mengalami luka/cedera. Saya menyarankan bahwa kompensasi seharusnya tidak

¹³⁵ *Ibid*, hlm. 97.

diserahkan kepada keputusan perusahaan. Hal ini bertentangan dengan prinsip dasar. Hal ini dilakukan dibawah kedok kebebasan berkontrak tetapi kebebasan seluruhnya berada di satu pihak. Kebebasan perusahaan untuk membuat ketentuan yang mereka inginkan. Tidak ada kebebasan individu untuk mengajukan keberatan.”)

Dengan keadaan demikian, tidak seimbangnnya kemampuan ekonomis, tingkat pendidikan dan daya tawar konsumen dalam berhadapan dengan konsumen menunjukkan hampir tidak ada kehendak bebas dari konsumen. Kehendak bebas hanya ada pada satu sisi yaitu pengusaha, karena suatu klausula yang disediakan oleh pengusaha dalam suatu kontrak tidak dapat ditawarkan oleh konsumen dan pilihan bagi konsumen hanya menerima syarat-syarat atau klausula baku tersebut atau tidak mengadakan persetujuan dalam arti tidak mendapatkan barang atau jasa yang diinginkan. Dengan demikian kehendak pengusaha menjadi kehendak konsumen juga. Lebih ekstrem lagi AZ Nasution mengatakan bagi konsumen unsur kehendak bebas yang disyaratkan dalam hukum perjanjian lebih banyak berarti tidak adanya kebebasan kehendak.¹³⁶

Dari uraian mengenai proses pembuatan dan penggunaan/pencantuman klausula baku dan kontrak baku, maka pemerintah menyadari pengaturan isi perjanjian/substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.¹³⁷ Sekalipun dalam kenyataannya tidak mudah dilakukan menyadari bahwa penggunaan klausula baku sudah sangat meluas hampir di berbagai jenis transaksi yang terjadi dalam kehidupan masyarakat dan proses pembuatan dokumen dengan klausula baku atau menjadi kontrak baku sudah diterima masyarakat menjadi hal yang wajar, meskipun dirasa memberatkan atau merugikan.

¹³⁶ AZ Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995 hlm. 98.

¹³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung, 2006, hlm. 111.

3.1.2 Penyalahgunaan Keadaan dalam Pembuatan Kontrak dengan Klausula Baku.

Penerapan klausula-klausula tertentu yang dilakukan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang mengakibatkan kerugian di pihak lemah dikenal dengan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstadigheden*). Penyalahgunaan keadaan terjadi bila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.¹³⁸

Penyalahgunaan keadaan merupakan salah satu dari perbuatan cacat kehendak¹³⁹ Cacat kehendak dalam hukum perdata Indonesia belum mengakomodasi penyalahgunaan kehendak, namun baru mengakomodasi perbuatan cacat kehendak lainnya yaitu ketiga lainnya adalah kesesatan/kekeliruan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*) dan ancaman (*bedreiging*). Semua tindakan hukum yang dilakukan dibawah pengaruh dari kekeliruan, penipuan, ancaman atau penyalahgunaan keadaan, yang walaupun belum diatur khusus dalam KUH Perdata, merupakan akibat adanya cacat dalam kehendak dari pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut dan sebab itu dapat dibatalkan. Perbuatan hukum yang cacat kehendak akan dapat menyebabkan terganggunya keseimbangan. Disini yang harus dilakukan adalah memastikan dan menetapkan adanya hubungan kausalitas antara cacatnya kehendak dan diperbuatnya tindakan hukum tersebut.

Ketidakseimbangan dalam pasar juga terjadi dimana hubungan antara pelaku usaha dan konsumen bersifat interdependen akan tetapi keadaan interdependensi ini menjadi tidak sehat karena ketidakseimbangan dari kekuatan yang ada antara pelaku usaha dan konsumen. Hal ini terjadi karena pada dasarnya pelaku usaha memiliki posisi yang lebih kuat umumnya secara ekonomi, dari sisi modal

¹³⁸ Pengertian penyalahgunaan tersebut ditentukan dalam Pasal 3.2.10 NBW di Belanda. (Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 120.

¹³⁹ Cacat dalam kehendak (*wilsgebreken*) menunjuk pada situasi seseorang telah melakukan suatu perbuatan hukum, padahal kehendaknya terbentuk secara tidak sempurna. Cacat kehendak kekeliruan, penipuan, dan ancaman diatur dalam ketentuan Pasal 1322-1328 KUH Perdata, sedangkan penyalahgunaan keadaan tidak ditemukan pengaturannya. (Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 439)

dibanding konsumen, sehingga memiliki posisi tawar yang tinggi dalam suatu transaksi. Keadaan demikian menyebabkan pelaku usaha, yang kurang memikirkan *image* (citra) atau reputasi bisnisnya, sering melakukan tindakan-tindakan yang hanya mengejar keuntungan semata akan tetapi disisi lainnya merugikan konsumen.

Perjanjian atau kontrak dengan klausula baku atau syarat-syarat baku terutama perjanjian dengan syarat-syarat baku sepihak merupakan salah satu sumber dari problema yang dihadapi konsumen akibat penyalahgunaan keadaan salah satunya.¹⁴⁰

Dalam banyak peristiwa, konsumen yang menandatangani kontrak tanpa membaca dengan teliti syarat-syarat yang terdapat dalam perjanjian. Kecerobohan yang disebabkan oleh sikap tidak mau pusing atau susah serta pemikiran bahwa semua bisa diatur, merupakan kelemahan intern konsumen yang juga didukung dengan kondisi eksternal konsumen, yaitu kelebihan kemampuan pengusaha, sehingga konsumen kecuali bersedia untuk tidak mendapatkan barang atau jasa yang diinginkan, konsumen seakan-akan terpojok dalam *posisi teake it or leave it*.

Kondisi demikian merupakan akibat dari tindakan penyalahgunaan oleh pengusaha dengan kekuatan tawarnya dalam transaksi dengan konsumen, sehingga konsumen harus menerima perjanjian baku tersebut sebagai apa adanya atau ia harus bersedia untuk tidak memperoleh barang atau pelayanan dari jasa yang diinginkan.

Penyalahgunaan karena keunggulan ekonomi dan seringkali juga psikologis ini mengakibatkan pihak yang lemah secara ekonomi dan memiliki ketergantungan, tidak mempunyai pilihan, dalam keadaan terdesak, menjadi tidak bijaksana dalam menentukan pilihan dan membuat perjanjian yang bersangkutan,

¹⁴⁰ Johannes Gunawan mengemukakan bahwa kontrak baku merupakan pelanggaran terhadap prinsip penting dalam hukum kontrak pada umumnya yaitu 1) prinsip keseketikaan (*contemporaneous*) dan prinsip penyalahgunaan (*undue influence*). Prinsip *contemporaneous* menyatakan bahwa para pihak dalam sebuah kontrak harus telah mengetahui dan memahami ketentuan dan persyaratan dalam kontrak, sebelum atau setidaknya-tidaknya pada saat kontrak ditutup oleh para pihak. Berhubung pada umumnya kontrak baku ditutup oleh penutup kontrak secara cepat dan asal, isi klausula baku dalam kontrak baku pada umumnya hanya diketahui dan dipahami oleh pihak penutup kontrak. Kondisi ini menunjukkan bahwa perjanjian baku jelas melanggar atau bertentangan dengan prinsip *contemporaneous*. (Johannes Gunawan, *Reorientasi Hukum Kontrak di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 No. 6 tahun 2003, hlm. 46.)

sehingga merugikan dirinya. Ketidakseimbangan sosial-ekonomis antara pengusaha dan konsumen ini merupakan asal dari perbuatan penyalahgunaan kedudukan ekonomi (*economic duress*).

Meskipun pengaturan penyalahgunaan keadaan tidak ditemukan dalam kelompok perbuatan yang termasuk cacat kehendak dalam KUH Perdata, namun perbuatan penyalahgunaan sudah dikenal di Indonesia sebelum masa kemerdekaan, dan telah ada upaya perlindungan konsumen dari tindakan penyalahgunaan keadaan ini dengan pembatasan pada *Woeker Ordonantie* tahun 1938. Dalam Pasal 2 hakim diberikan kewenangan untuk mengurangi kewajiban pihak yang dirugikan atau membatalkan perjanjian dalam hal hakim menemukan adanya ketidakseimbangan yang mencolok antara kewajiban-kewajiban para pihak. Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat keadaan sosial ekonomi masyarakat seperti demikian telah mendorong pengadilan untuk menangani dan memutus perkara mengenai penyalahgunaan keadaan.¹⁴¹

Perlu diketahui bahwa penyalahgunaan keadaan sejak semula tidak dapat dianggap sebagai hal yang dapat dibenarkan oleh hukum. Sebenarnya, penyalahgunaan keadaan sejak dulu dimasukkan sebagai keadaan yang bertentangan dengan ketertiban umum atau kebiasaan yang baik (*goed zaden*).¹⁴² Atas dasar itu, suatu perjanjian dapat dinyatakan tidak berlaku baik seluruhnya maupun bagian tertentu saja. Dengan demikian ada anggapan, “sebab” yang terlarang sama dengan “isi” perjanjian yang tidak dapat dibenarkan. Isinya mungkin tidak terlarang tetapi ada sesuatu yang lain, yang terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak. Inilah yang dinamakan “penyalahgunaan keadaan”.¹⁴³

Diantaranya beberapa tindakan pelaku usaha yang dapat dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan keadaan konsumen yang telah diatur dalam Pasal 18 (1) adalah sebagai berikut¹⁴⁴:

- a. larangan mengenai pemberian kuasa dari konsumen kepada pengusaha untuk melakukan tindakan sepihak berkaitan dengan barang yang dibelinya secara angsuran (Pasal 18 ayat (1) huruf (d));

¹⁴¹ AZ Nasution *Konsumen dan Hukum*, *op. cit.* hlm. 57.

¹⁴² Sidharta, *Op. Cit.* hlm. 85

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Op.Cit.*, hlm. 109.

- b. larangan memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa (Pasal 18 ayat (1) huruf (f)); dan
- c. larangan mengenai pemberian kuasa dari konsumen kepada pengusaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran (Pasal 18 ayat (1) huruf (h)).

Penyalahgunaan keadaan terjadi karena ada dua unsur yaitu kerugian bagi salah satu pihak dan penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain. Kondisi penyalahgunaan tercipta karena adanya (1) ketergantungan relatif, misalnya antara orang tua dan anak, suami dan istri, dokter dan pasien); dan (2) salah satu pihak menyalahgunakan keadaan pihak lain untuk kepentingannya, misalnya yang bersangkutan belum berpengalaman, gegabah, kurang cerdas, kurang informasi.¹⁴⁵

J. Satrio mengemukakan enam faktor sebagai ciri dari penyalahgunaan keadaan:¹⁴⁶

1. pada waktu menutup perjanjian, salah satu pihak ada dalam keadaan terjepit;
2. karena keadaan ekonomis, kesulitan keuangan yang mendesak;
3. karena hubungan atasan-bawahan, majikan-buruh, orangtua/wali-anak yang belum dewasa;
4. karena keadaan, seperti pasien yang membutuhkan pertolongan dokter ahli;
5. perjanjian itu mengandung hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal-balik antara para pihak (prestasi yang tidak seimbang); pembebasan majikan dari risiko dan menggesernya menjadi tanggungan si buruh;
6. kerugian (material atau immaterial) yang sangat besar bagi salah satu pihak.

Sebagai contoh, konsumen perumahan sering terdesak untuk menyetujui suatu perjanjian kredit, yang umumnya sudah dalam bentuk baku/standar, dengan bank dengan menerima sistem bunga fluktuatif yang tidak menguntungkan karena terdesak dengan kebutuhan akan tempat tinggal, dan tidak ada pilihan fasilitas lain yang tersedia.

Perjanjian baku pada umumnya memanfaatkan *undue influence* yaitu keadaan kelemahan, keraguan atau keadaan tertekan dari pihak penutup kontrak

¹⁴⁵ Van Dunne dalam Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta, 2006.

¹⁴⁶ Sidharta, *Op.Cit*, 2006

sehingga perilaku atau keputusan pihak tersebut berubah secara tidak bebas demi keuntungan pihak pembuat kontrak.

Adapun indikasi *undue influence* dalam perjanjian baku antara lain:¹⁴⁷

- a. isi kontrak tidak masuk akal, tidak patut, bertentangan dengan kemanusiaan (*unfair contract terms*);
- b. pihak penutup kontrak baku dalam keadaan tertekan;
- c. pihak penutup kontrak baku tidak mempunyai pilihan lain, kecuali menerima isi kontrak baku walaupun dirasakan memberatkan;
- d. hak dan kewajiban para pihak tidak seimbang.

Walaupun belum ada ketentuan yang jelas mengatur kondisi penyalahgunaan keadaan, tetapi dalam menyelesaikan sengketa Henry P. Panggabean menyebutkan ada dua putusan hakim yang dapat dianggap sebagai yurisprudensi yang dalam konsiderannya memuat pertimbangan penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak.¹⁴⁸

Penyalahgunaan ini dapat terjadi jika suatu perjanjian karena adanya keunggulan salah satu pihak, baik keunggulan ekonomi, keunggulan psikologi maupun keunggulan lainnya. Walaupun demikian, secara umum hanya dikenal dua kelompok penyalahgunaan keadaan, yaitu:

- a. penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi (*economische overwicht*) dari satu pihak terhadap pihak lain. Keadaan darurat (*noodtoestand*) yang dikemukakan oleh Lebens De Mug juga dimasukkan kedalam keunggulan ekonomi;
- b. penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologis (*geestelijke overwicht*) dari satu pihak terhadap pihak lain.

Diantara kedua penyalahgunaan keadaan diatas, penyalahgunaan keunggulan ekonomi lebih banyak menghasilkan keputusan hakim daripada penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologis. Penyalahgunaan karena keunggulan ekonomi harus memenuhi syarat utama berikut ini:¹⁴⁹

¹⁴⁷ J. Satrio, Op. Cit.

¹⁴⁸ Putusan Mahkamah Agung No. 3431K/Pdt/1985, 4 Maret 1987 dan Putusan No. 1904K/Sip/1982, 28 Januari 1984.

¹⁴⁹ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 121.

- a. satu pihak dalam perjanjian lebih unggul dalam bidang ekonomi daripada pihak lainnya; sehingga
- b. pihak lain terdesak melakukan perjanjian yang bersangkutan.

Dengan demikian, ada keadaan terdesak dan tidak ada alternatif lain bagi pihak yang lemah dari segi ekonomi, dan dalam keadaan itu, mereka tidak memungkinkan lagi mengadakan perundingan.

Selain itu ada hal lain yang sering memperburuk keadaan yaitu dalam beberapa kasus konsumen sudah merasa terikat secara emosional untuk membeli produk yang mereka inginkan dengan kredit.¹⁵⁰

Penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologis, syaratnya adalah:
151

- a. adanya ketergantungan dari pihak lemah yang disalahgunakan oleh pihak yang mempunyai keunggulan psikologi;
- b. adanya kesukaan psikologi yang luar biasa antara pihak yang satu dengan yang lain.

Pada penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologi ini, keunggulan yang dimiliki salah satu pihak disalahgunakan sehingga pihak lain melakukan tindakan hukum yang tidak bijaksana dan malahan merugikan dirinya. Kasus yang sebenarnya merupakan penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologi belum banyak diputuskan oleh hakim di Indonesia, walaupun secara mudah diasumsikan banyak terjadi di Indonesia, namun belum ada yang diputuskan sebagai penyalahgunaan keadaan.

Kemungkinan penyalahgunaan keadaan diputuskan sebagai suatu sebab dari perjanjian apabila kausa yaitu tujuan dan isi perjanjian bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik dalam masyarakat, sehingga putusan hakim menghasilkan pembatalan perjanjian karena tidak ada sebab yang halal (Pasal 1337 KUH Perdata)¹⁵², yang berarti perjanjian dianggap

¹⁵⁰ "Application of Unfair Contract Terms Legislation to Consumer Credit Contracts", Consultation Paper, Consumer Affairs Victoria, 2007. Sumber: [http://www.consumr.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV_Publications_Credit_and_De bt/\\$ file/credit_misc_unfair_terms_consultation_paper.pdf](http://www.consumr.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV_Publications_Credit_and_De bt/$ file/credit_misc_unfair_terms_consultation_paper.pdf).

¹⁵¹ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Op.Cit.*, hlm. 121.

¹⁵² Mengenai sebab perjanjian, menurut Mariam Badruzaman undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai sebab (*oorzak, causa*). Menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa* adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat kausa, didalam praktek maka ia merupakan

tidak pernah ada, tidak memiliki kekuatan dan batal demi hukum (Pasal 1335 KUH Perdata)¹⁵³.

Van Dunne melihat, dalam kaitannya dengan perjanjian standar yang banyak sekali dibuat oleh para pelaku usaha dewasa ini, sebaiknya penerapan ajaran “penyalahgunaan keadaan” ini tidak sepenuhnya diserahkan kepada hakim. Artinya, perlu campur tangan pembentuk undang-undang untuk melindungi kepentingan konsumen.

3.1.3 Konsekuensi Hukum dan Upaya Hukum terhadap Pencantuman Klausula Baku

3.1.3.1 Konsekuensi Hukum dan Sanksi Hukum

Pengaturan klausula baku merupakan konsekuensi dari upaya memberdayakan konsumen supaya berada dalam posisi yang seimbang dalam suatu hubungan kontraktual antara konsumen dan pelaku usaha, hal mana merupakan kondisi ideal yang diasumsikan dalam asas kebebasan berkontrak.

Tidak adanya kebebasan dari salah satu pihak yang diakibatkan oleh ketidakseimbangan posisi tawar antara para pihak dalam kontrak dan serta penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak dapat dikategorikan tidak memenuhi kategori sahnya perjanjian sehingga konsekuensinya adalah batal. Demikian juga halnya pencantuman klausula baku dalam UUPK memberikan konsekuensi yang jelas yaitu batal demi hukum (*void ab initio*). Hal ini berdasar pada ketentuan bahwa suatu perbuatan hukum yang bertentangan dengan aturan perundang-undangan yang bersifat memaksa akan batal demi hukum.¹⁵⁴

Perbuatan hukum disini yaitu pencantuman klausula baku oleh pelaku usaha yang dinyatakan batal demi hukum berarti bahwa menurut undang-undang perbuatan hukum tersebut tidak pernah terjadi. Undang-undang tidak memberikan atau mengakui akibat hukum apapun dari perbuatan demikian.

upaya untuk menempatkan perjanjian dibawah pengawasan hakim. Hakim dapat menguji apakah tujuan dari perjanjian dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. (Mariam Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm. 106-107)

¹⁵³ Pembentuk undang-undang menyadari perjanjian mungkin dibuat tanpa sebab atau karena sebab yang palsu atau terlarang (yang berlawanan dengan kesusilaan yang baik atau ketertiban umum. Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan “suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. (*Ibid*)

¹⁵⁴ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 457.

Atas kebatalan demi hukum dari klausula yang dimaksud dalam Pasal 18 ayat (3) tersebut, Pasal 18 ayat (4) kemudian mewajibkan para pelaku usaha untuk menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan UUPK.¹⁵⁵

Penyesuaian klausula baku tersebut tentunya sampai pada kondisi yang dianggap adil. Tindakan penyesuaian ini merupakan suatu bentuk pemulihan keseimbangan dari kedudukan konsumen dan pelaku usaha dalam hubungan kontraktual. Kemungkinan untuk memulihkan keseimbangan dalam hal terjadinya kekeliruan diberikan dengan cara meniadakan kerugian, atau hakim atas permohonan salah satu pihak memilih mengubah perjanjian ketimbang membatalkannya.¹⁵⁶

Disamping kewajiban menyesuaikan klausula baku, pelaku usaha yang tetap mengabaikan perintah untuk menyesuaikan klausula baku dalam kontrak atau dokumennya dapat dimintakan pertanggungjawaban. Sanksi bagi pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 18 diancam hukuman pidana penjara maksimum lima (5) tahun atau pidana denda maksimum Rp. 2 miliar (Pasal 62 ayat (1) UUPK).

3.1.3.2 Upaya Hukum Konsumen Terhadap Pemberlakuan Klausula Baku

Dari berbagai peristiwa yang dihadapi konsumen, ada yang tercatat pada instansi pemerintah yang berwenang atau pada lembaga-lembaga swadaya konsumen, tetapi sebagian besar umumnya hilang begitu saja dan tidak ditindaklanjuti. Padahal sesungguhnya setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain dapat dimintakan pertanggungjawaban dari pelakunya (Pasal 1365 KUH Perdata). Sejak diberlakukannya UUPK, terdapat ruang penyelesaian sengketa secara khusus, tidak hanya bagi konsumen yang dirugikan tetapi juga bagi pelaku usaha bahkan pemerintah.

Bagi konsumen, upaya yang dilakukan demi pemulihan keseimbangan posisinya dalam hubungan dengan pelaku usaha memberikan manfaat, antara lain:

¹⁵⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum tentang Perlindungan Konsumen*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 56.

¹⁵⁶ Herlien Budiono lebih lanjut menyatakan bahwa untuk melindungi orang-orang dengan kualifikasi tertentu (penulis mengasumsikan konsumen), maka perjanjian-perjanjian yang bertujuan memunculkan akibat hukum yang dilarang undang-undang, akan dinyatakan batal demi hukum. (Herlien Budiono, *Loc. Cit.*, hlm. 509.)

- a. untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang diderita;
- b. melindungi konsumen lain agar tidak mengalami kerugian yang sama;
- c. menunjukkan sikap kepada pelaku usaha untuk lebih memperhatikan kepentingan konsumen.

Konsumen yang dirugikan dari suatu transaksi dengan pelaku usaha, memiliki hak untuk meminta atau menuntut penggantian atas kerugian yang dialaminya. Untuk mengupayakan tuntutan pengembalian hak-haknya sebagai konsumen, UUPK mengatur upaya hukum yang dapat dilakukan yaitu dengan mengajukan gugatan melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa konsumen atau melalui peradilan di lingkungan peradilan umum (Pasal 45 ayat (1) UUPK). Dalam kaitannya dengan permasalahan yang dialami konsumen dengan adanya pencantuman klausula baku, konsumen dapat mengupayakan permohonannya untuk mendapatkan kembali hak-haknya yang dilakukan melalui lembaga yang khusus dibentuk untuk itu yaitu melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (“BPSK”)¹⁵⁷. Berdasarkan Pasal 52 UUPK, BPSK memiliki tugas dan wewenang melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku. Konsumen yang dirugikan akibat pencantuman klausula baku dapat mengajukan gugatan terhadap pelaku usaha kepada BPSK.

Penyelesaian sengketa terhadap tindakan pelaku usaha mencantumkan klausula baku yang dilarang dalam UUPK ini mengikuti ketentuan penyelesaian perselisihan atau sengketa yang diatur dalam Bab X Pasal 45-48 UUPK.

Sekalipun putusannya bersifat final dan mengikat (Pasal 53 ayat (3)) tetapi keberatan atas keputusan BPSK masih dapat diajukan ke Pengadilan Negeri dalam tenggang waktu 14 hari sejak putusan BPSK disampaikan dan PN wajib memutusnya dalam waktu 21 hari. Terhadap putusan PN dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung dalam tenggang waktu 14 hari sejak putusan PN diterimakan. MA wajib memutus perkara dalam jangka waktu 30 hari sejak saat permohonan kasasi diajukan.

Walaupun penyelesaian sengketa konsumen dapat dilalui dalam tiga tahapan untuk memperoleh keputusan yang pasti, namun berdasarkan UUPK,

¹⁵⁷ BPSK adalah badan yang dibentuk untuk menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen dengan cara mediasi, konsiliasi atau arbitrase disertai jangka waktu penyelesaian singkat (21 hari kerja).

waktu penyelesaian untuk masing-masing tahap jangka waktunya dibatasi maksimum 100 hari untuk semua tahap sampai mencapai putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Sebagai perbandingan, di negara bagian New South Wales, Australia, diusulkan untuk memberlakukan peraturan baru mengikuti *1993 EC Directive on unfair Terms in Consumer Contracts* yang sudah memiliki kedudukan yang kuat. Di negara-negara anggota Uni Eropa, berlaku suatu peraturan substantif yang secara langsung mengatur bentuk-bentuk klausula baku yang apabila tidak diatur tanpa ragu akan berlanjut berkembang biak. Rezime itu juga mensyaratkan mekanisme untuk penegakan yang efektif. Di Inggris kewenangan itu dilakukan melalui lembaga yang dikenal dengan *Office of Fair Trading* ("OFT"). Dengan adanya OFT telah memberikan dampak yang sangat besar dalam mengurangi klausula baku yang tidak wajar/adil dalam kontrak baku. Peraturannya sangat jelas sehingga jarang ada kasus yang harus dibawa penyelesaiannya melalui pengadilan. Seperti di negara bagian Victoria, Australia perubahan terhadap *Fair Trading Act* di tahun 2003, yang meniru *Directive* telah membantu konsumen tanpa pula merugikan pelaku usaha. Hal yang sama juga terjadi di Jepang yang mendasarkannya pada *Consumer Contracts Act 2000*¹⁵⁸, juga dirasakan penting dan berguna adanya rezim tersebut di New Zealand¹⁵⁹.

OFT sendiri memiliki kekuasaan/kewenangan untuk mengambil tindakan-tindakan yang melindungi konsumen terhadap penggunaan klausula yang tidak patut (*unfair term*) oleh pelaku usaha yang merugikan kepentingan umum konsumen. OFT dapat bertindak melindungi konsumen secara umum dengan mengupayakan perlindungan dari penggunaan terus menerus atau merekomendasikan klausula eksonerasi. OFT membagi kekuasaan dengan lembaga pelaksana/penegakan hukum lainnya yang dikenal sebagai *qualifying*

¹⁵⁸ *Japan's Act was recently amended to allow accredited organization to bring representative actions for court injunction to rectify unfair terms in standard form contracts. (Luke Nottage, Op. Cit.)*

¹⁵⁹ *In May 2006, New Zealand's Ministry of Consumer Affairs published a Review of the Redress and Enforcement Provisions of Consumer Protection Law: International Comparison Discussion Paper concluding there was a merit in adding an EC-like regime in that country as well. (Luke Nottage, Op. Cit.)*

*bodies*¹⁶⁰. Berdasarkan *Consumer Contract Regulation 1999* (“Regulation”) 10, OFT, tidak seperti lembaga lainnya, OFT memiliki tugas untuk mempertimbangkan keluhan mengenai kontrak yang tidak adil. Bilamana dalam pertimbangan OFT klausula baku itu dianggap tidak adil (*unfair*), OFT memiliki kewenangan untuk meminta *injunction* terhadap siapa saja yang menggunakan klausula tersebut atau yang merekomendasikan penggunaannya dalam kontrak konsumen. OFT kemudian dapat meminta *injunction* (berdasarkan *Regulation*) atau suatu perintah pelaksanaan (*enforcement*) berdasarkan *Enterprise Act* di Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi. OFT juga dapat meminta perintah sementara untuk mencegah penggunaan lebih lanjut dari klausula eksemisi sampai kasus tersebut disidangkan di Pengadilan. Baik OFT maupun *Qualifying Bodies*, memiliki kewenangan berdasarkan *Regulations* untuk meminta pemasok/pelaku usaha untuk memberkan kontrak dan informasi yang diperlukan lainnya untuk mengetahui apakah klausula eksonerasi digunakan, khususnya jika mereka masih menggunakannya setelah pernyataan untuk tidak lagi menggunakan klausula tersebut sudah dikeluarkan. Baik *Regulation* dan *Enterprise Act* mengizinkan otoritas pelaksana untuk mempertimbangkan pernyataan yang sepatutnya oleh pelaku usaha mengenai penggunaan klausula baku pada konsumen. Jika pelaku usaha memberikan pernyataan yang memuaskan untuk berhenti menggunakan suatu klausula baku atau merubah klausula itu sehingga tidak lagi *unfair*, tidak perlu lagi diadakan sidang di pengadilan, karena pernyataan tersebut dihormati.

3.2 Pengaturan Klausula Baku dalam UUPK Sebagai Bentuk Perlindungan Konsumen

Penggunaan syarat-syarat baku dalam suatu kontrak yang dikenal dengan kontrak baku tentunya bukan sebuah fenomena baru dalam perkembangan hukum kontrak, akan tetapi dampak yang ditimbulkan dari perjanjian baku telah menjadi sebuah perdebatan di kalangan ahli hukum. Perlu diakui bahwa dalam kenyataan

¹⁶⁰ *Qualifying bodies yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan Regulation bersama dengan OFT diantaranya adalah Information Commissioner's Office, Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM), Office of Communication (OFCOM), The Director General of Water Services (OFWAT), Office of Rail Regulation (ORR), The Department of Enterprise, Trade and Investment in Northern Ireland, The Financial services Authority (FSA). (Unfair Standard Terms, Office of Fair Trading, Edition 03/05, United Kingdom, 2000.)*

penggunaan kontrak baku sangat diperlukan dalam sebuah pasar yang melibatkan produksi dan distribusi yang bersifat massal untuk alasan efisiensi dan kepraktisan. Karena bersifat massal, dalam kontrak baku tidak lagi memperhatikan keseimbangan kepentingan diantara mereka yang membuat kontrak sebagaimana yang dianut dalam hukum kontrak. Keadaan demikian seringkali disalahgunakan oleh pelaku usaha yang pada umumnya memiliki posisi lebih kuat dan memanfaatkan konsumen sebagai pihak yang lemah. Ketidakseimbangan yang terefleksikan dari penggunaan kontrak baku tersebut membutuhkan adanya campur tangan dari pemerintah untuk mengatur penggunaan klausula baku yang keberadaannya didasari oleh prinsip kebebasan berkontrak untuk memaksimalkan perlindungan bagi konsumen.

3.2.1 Pengertian Klausula Baku dalam UUPK

Dalam transaksi sebenarnya konsumen tidak dan tidak dapat bernegosiasi secara bebas terhadap detail kontrak yang dibuat. Dengan kenyataan bahwa *bargaining position* konsumen pada prakteknya selalu berada di bawah produsen, maka diperlukan pengaturan/regulasi untuk membatasi tindakan yang semena-mena oleh pelaku usaha. Di negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa, pengaturan penggunaan syarat-syarat baku dalam suatu kontrak diatur dalam EU Directive dan juga dalam *Unfair Contract Terms Regulation 1999*. Tujuan mendasar dari *EU Directive dan Regulations Unfair Contract Terms 1999*¹⁶¹ adalah untuk mengakui adanya kenyataan ketidakseimbangan dalam hubungan konsumen dengan pelaku usaha dan untuk menyakinkan bahwa klausula-klausula dalam kontrak menemukan keseimbangan yang adil antara konsumen dan pelaku usaha.¹⁶² Begitu juga tujuan dari UUPK yang memberikan pembatasan terhadap penggunaan atau pencantuman klausula baku untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.¹⁶³

¹⁶¹ *The main aim of the Consumer Contract Regulation 1999 is to protect consumers against one-sided contracts favouring business. (Unfair Standard Terms, Office of Fair Trading, Edition 03/05, United Kingdom, 2000.)*

¹⁶² *Unfair Standard Terms, Office of Fair Trading, Edition 03/05, United Kingdom, 2000. Sumber: http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/unfair_contract_terms/oft143.pdf*

¹⁶³ Lihat penjelasan Pasal 18 ayat (1) UUPK.

UUPK memberikan pembatasan terhadap pencantuman klausula baku dalam setiap dokumen atau perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha. Pasal 1 butir 10 UUPK mengenai “klausula baku” dirumuskan sebagai *“setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”*.

Definisi klausula baku diatas ditekankan pada prosedur pembuatannya yang bersifat sepihak, bukan mengenai isinya.¹⁶⁴

Ketentuan mengenai klausula baku dalam Pasal 18 UUPK secara prinsip mengatur dua macam larangan yang diberlakukan bagi para pelaku usaha yang membuat perjanjian baku dan/atau mencantumkan klausula baku dalam perjanjian yang dibuatnya olehnya. Pasal 18 ayat (1) mengatur larangan pencantuman klausula baku pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi kualifikasi tertentu dan ayat (2) mengatur “bentuk” atau format, serta larangan pencantuman klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK ini ketentuan pencantuman klausula baku adalah sebagai berikut:

- “(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat dan/atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak menyerahkan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat

¹⁶⁴ Sidharta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Grasindo, Jakarta, 2006, hlm. 150.

sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;

- h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.”

Ditekankan dalam Pasal 18 ayat (1) diatas bahwa isi klausula baku yang dicantumkan dalam kontrak atau dalam formulir, isinya tidak boleh mengarah pada klausula eksonerasi. Dalam Pasal 18 ayat (2) UUPK dipertegas larangan tersebut, bahwa “Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti”.

Dengan ketentuan ini, setiap syarat dalam dokumen, misalnya bon pembelian, bon parkir, tanda terima, tanda penyerahan kiriman barang, kuitansi, atau perjanjian seperti perjanjian kredit bank, perjanjian pembelian rumah, perjanjian pembelian kendaraan bermotor, perjanjian asuransi, dan sejenisnya) dilarang digunakan sepanjang bertentangan dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK.

3.2.2 Klausula Eksemsi dalam Praktik Bisnis

Liberalisasi ekonomi dan meningkatnya pemusatan kekuatan ekonomi, meskipun telah diawasi dengan hukum persaingan, dikombinasikan dengan globalisasi dan revolusi dari ilmu teknologi informasi telah memunculkan tumbuhnya berbagai bentuk kontrak standar yang berisi klausula baku.¹⁶⁵

Klausula baku yang merupakan klausula eksonerasi/eksemsi merupakan klausula dalam suatu kontrak atau dokumen yang berisi ketentuan yang merugikan disatu pihak, yang biasanya pembeli barang atau jasa yaitu konsumen, tetapi yang tidak layak mendapat perlindungan dari kepentingan pihak lainnya.

Beberapa contoh dari klausula eksemsi yang biasa terdapat dalam suatu kontrak atau dokumen yang berpotensi merugikan konsumen sehingga perlu diwaspadai:¹⁶⁶

¹⁶⁵ Luke Nottage, *Inquiry into Unfair Terms in Consumer Contracts*, 2006, sumber: [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/PARLMENT/Committee.nsf/0/cc15012610847972ca25721800148130/\\$FILE/ATTDHEXT/sub%2024.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/PARLMENT/Committee.nsf/0/cc15012610847972ca25721800148130/$FILE/ATTDHEXT/sub%2024.pdf)

¹⁶⁶ Munir Fuady, Op. Cit., hlm. 95-98.

- a. Klausula yang menyatakan tidak melakukan pemberian garansi purna jual atas barang yang dijual.

Sebagaimana diketahui bahwa ada kewajiban hukum tertentu bagi penjual atas barang yang dijualnya itu, sehingga hal tersebut menjadi fair bagi pihak pembeli. Misalnya, kewajiban menjamin tidak adanya cacat tersembunyi atau kewajiban memberikan garansi (*warrante*). Dengan demikian, jika ada klausula dalam kontrak baku yang membebaskan pihak penjual (terutama penjual barang baru) dari kewajibannya untuk memberikan garansi purnajual, maka klausula tersebut tidak dapat dibenarkan.

- b. Klausula yang membatasi tanggung jawab jika terjadi wanprestasi terhadap garansi purnajual atas barang yang dijual.

Sama tidak layaknya dengan klausula yang meniadakan garansi purnajual adalah klausula yang membatasi tanggung jawab jika terjadi wanprestasi terhadap garansi purnajual, terutama jika pembatasan tanggung jawab tersebut tidak layak dilakukan. Jadi pembatasan yang masih layak tentu boleh-boleh saja dilakukan, misalnya pembatasan garansi purnajual hanya untuk suatu waktu tertentu yang layak dalam arti tidak terlalu pendek masa garansinya. Dalam praktik, untuk barang-barang yang bisa bertahan lama, maka pembatasan garansi purna jual untuk jangka waktu 1 (satu) tahun masih dianggap wajar dan biasa dilakukan.

- c. Klausula yang memaksakan proses beracara yang tidak layak

Proses beracara yang layak merupakan keharusan dalam setiap segmen hukum, tidak terkecuali hukum kontrak, karena hanya dengan suatu proses beracara yang layaklah suatu keadilan dapat diharapkan akan didapati oleh kedua belah pihak. Dengan demikian, setiap usaha menghilangkan atau menghalang-halangi proses beracara yang tidak layak akan dilarang oleh hukum, karena itu akan bertentangan dengan prinsip beracara secara fair. Misalnya klausula yang membenarkan salah satu pihak untuk mengeksekusi sendiri barang jaminan hutang atau memprosesnya ke pengadilan tanpa sama sekali adanya pemberitahuan atau tanpa kesempatan pembelaan bagi pihaknya.

- d. Klausula yang menghilangkan tangkisan hukum terhadap pihak penerima pengalihan hak (*Assigne*).

Jika terjadi pengalihan hak tagih dari kreditur kepada pihak ketiga, maka pihak yang menerima hak tagih tersebut menggantikan posisi kreditur semula. *The assignee stands in the shoes of assignor*. Karena itu, berlaku juga baginya terhadap pihak yang menerima pengalihan hak. Berdasarkan prinsip hukum tersebut, maka tidak dibenarkan jika ada klausula dalam kontrak baku yang hanya membenarkan debitur untuk mempertahankan haknya terhadap pihak kreditur, dan tidak mempertahankan haknya terhadap penerima pengalihan hak.

- e. Klausula Penjaminan Silang (*Cross Collateral*).

Adalah hal yang normal manakala penjual suatu barang menjadikan barang tersebut sebagai jaminan hutang (misalnya melalui sistem reservasi kepemilikan), sehingga jika barang tersebut tidak terbayar atau tidak lunas terbayar pada saat yang dijanjikan maka barang tersebut diambilnya kembali (*reposes*). Yang tidak wajar adalah dalam hal jual beli tersebut ikut dijaminan juga barang-barang lain disamping barang obyek jual beli tersebut. Misalnya ketentuan dalam kontrak baku yang menyatakan bahwa yang menjadi jaminan hutang adalah barang-barang yang dibeli dalam jangka waktu 1 (satu) tahun, padahal pembelian dilakukan secara terus menerus hampir tiap bulan oleh pihak pembeli, sehingga terdapat beberapa jaminan hutang (beberapa barang) untuk pembelian 1 (satu) barang.

- f. Pengalihan upah/gaji debitur kepada kreditur.

Dianggap tidak layak sehingga dilarang oleh hukum manakala terdapat ketentuan dalam kontrak baku bahwa yang menjadi jaminan terhadap pembayaran hutang dari pihak debitur adalah seluruh atau sebagian dari gaji atau upah yang akan diterima oleh pihak debitur. Karena hal yang demikian akan sangat memberatkan pihak debitur, dengan asumsi bahwa seseorang tidak dapat hidup tanpa menerima upah atau gaji, terutama apabila gaji/upah merupakan satu-satunya penghasilan tetap dari debitur tersebut.

Rincian bentuk-bentuk klausul baku yang tidak adil (*unfair terms*) ditemukan di beberapa sektor, tidak hanya yang sering ditemukan dalam kegiatan

perdagangan melalui internet yang umumnya (*online trading environments*), pada intinya menggambarkan:

- (i) perubahan klausula secara sepihak (*unilateral variation clause*) – klausula demikian sering ditemukan dalam kontrak kredit dan kontrak telepon genggam (*mobile phone contracts*);
- (ii) klausula yang berisi penalti – ditemukan dalam kontrak kredit, dan juga dalam kontrak sewa kendaraan. contohnya terdapat klausul yang menyatakan bahwa konsumen terikat untuk tetap membayar \$200 bila kendaraan yang disewa rusak, tidak tergantung pada kesalahan siapa. (Dalam CTTT dianggap sah berdasarkan hukum, walaupun konsumen dapat membuktikan pihak mana yang melakukan pengrusakan juga mengakui kesalahannya dan akan membayar ganti rugi kerusakan tersebut).
- (iii) klausula yang mengizinkan pemasok untuk menghentikan jasanya akan tetapi tetap memberikan tagihan kepada konsumen – jenis klausula demikian ditemukan pada kontrak-kontrak penyedia jasa internet (*internet service provider contracts*);
- (iv) klausula yang mengizinkan pemasok untuk memutuskan kontrak.

Beberapa contoh lainnya terkait dengan pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian baku atau dokumen:

- a. *Normandy Ferries shall not be liable for the death or any injury, damage, or loss, delay or accident to passanger, their apparel or baggage, whensoever, wheresoever and howsoever caused and whether by negligence of their servants or agents or by useaworthiness of the vessel (whether existing at the time of embarkation or sailing or at any other time) otherwise. Normandy ferries may in its absolute discretion or disembarcation andtime of sailing and arrival, change the route, call any port whatsoever without previous notice to the passanger. A passanger accepts that Normandy ferries give no condition or warranty express or implied that the vessel used for carriage is fit for the carriage of passanger , their baggage or accompanied vehicles. (“Pada intinya perusahaan Normandy Ferries tidak akan bertanggung jawab terhadap kematian, beberapa kerugian, kerusakan, atau kehilangan, penundaan, atau kecelakaan apda penumpang. Hal tersebut merupakan bentuk pengalihan tanggung jawab dari pelaku usaha yang tentunya sangat merugikan konsumen. Termasuk tidak memberikan jaminan, baik secara terang-terangan maupun secara diam-diam.”)*¹⁶⁷

¹⁶⁷ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit. Hlm. 75.

- b. Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun juga yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau kelambatan pengangkutan ini, termasuk segala kelambatan datang penumpang dan/atau kelambatan penyerahan bagasi.
- c. Semua tuntutan ganti kerugian harus dapat dibuktikan besarnya kerugian yang diderita. Tanggung jawab terbatas untuk kehilangan dan kerusakan bagasi ditetapkan sejumlah maksimum Rp. 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) per kilogram.
- d. *This agreement contains all the terms and conditions under which I agree to purchase the machine specified above and any express or implied condition, statement or warranty statutory or otherwise, not stated here in is hereby excluded.*
- e. Pada karcis parkir: "Pihak pengelola tidak bertanggung jawab atas kehilangan, kerusakan, kecelakaan kendaraan atau barang-barang yang terdapat dalam kendaraan...diareal parkir pihak pengelola."
- f. Pada industri pengangkutan udara, tiket pesawat Garuda Indonesia dalam *Conditions of Contract Domestic Regulation* atau syarat-syarat perjanjian peraturan dalam negeri yang menyatakan:
- "Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun juga yang ditimbulkan oleh pembatalann dan/atau kelambatan pengangkutan ini, termasuk segala kelambatan datang penumpang dan/atau kelambatan penyerahan bagasi."
 - Hak untuk menyerahkan penyelenggaraan perjanjian pengangkutan ini kepada perusahaan-perusahaan yang lain serta hak mengubah tempat-tempat perhentian yang telah disetujui , tetap berada dalam tangan pengangkut.

Penggunaan klausula baku yang bersifat tidak adil ini perlu dibatasi karena sudah banyak praktik-praktik bisnis yang merusak tatanan/norma-norma hubungan dagang yang adil (*fair dealing*), yang dengan susah payah diupayakan oleh para pembuat undang-undang, pengadilan, pengajar dan kelompok masyarakat. Peraturan yang dibuat secara independen (*self regulation*) seperti Kode Etik Periklanan yang juga menjadi rujukan dari UU Pers, dan peraturan lain

yang tidak cukup tegas, memiliki keterbatasan dalam mengatur secara tegas perilaku bisnis.¹⁶⁸

3.2.3 Klausula Eksonerasi yang Dilarang dalam UUPK

Selain praktek bisnis yang menghambat atau menyimpang, perjanjian dengan syarat baku sepihak atau mengandung klausula pengecualian atau pembatasan hak dan kewajiban (*exclusion clauses*) merupakan suatu bentuk perjanjian atau jenis perilaku usaha/bisnis yang menimbulkan kerugian terhadap kepentingan konsumen.

Dalam UUPK istilah klausula eksonerasi sendiri tidak ditemukan, yang ada adalah "klausula baku". Dari definisi Pasal 10 angka (10) yang ditekankan adalah prosedur pembuatan klausula baku dalam suatu dokumen atau perjanjian, dan bukan mengenai isi dokumen atau perjanjian itu.

Tidak semua penggunaan klausula baku dalam suatu dokumen atau perjanjian secara serta merta dilarang, namun suatu klausula baku dianggap tidak adil jika klausula baku tersebut menciptakan ketidakseimbangan dalam hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak, hingga membawa kerugian bagi konsumen sehingga penggunaannya dilarang oleh Pasal 18 ayat (1), karena bertentangan dengan persyaratan akan adanya itikad baik yang disyaratkan hukum perjanjian.

Pengertian klausula baku yang dirumuskan dalam UUPK dibedakan dengan syarat-syarat eksonerasi atau eksemsi (*exoneration clause* atau *exemption clause*) atau syarat-syarat yang memuat pengalihan atau pengecualian tanggung jawab. Eksonerasi sendiri diistilahkan secara berbeda-beda. Mariam Badruzaman menyebutnya dengan klausula eksonerasi, sebagai terjemahan dari Bahasa Belanda *exoneratie clausule*, kemudian Sutan Remy memunculkan istilah klausula eksemsi, sementara menurut Barnes adalah *exculpatory clause*¹⁶⁹. "

Klausula eksonerasi tidak sekedar mempersoalkan prosedur pembuatannya, melainkan juga isinya yang bersifat pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha. AZ Nasution menatakan syarat-syarat demikian adalah syarat-syarat yang membebaskan seseorang tertentu dari beban tanggung

¹⁶⁸ Luke Nottage, *op.cit.*

¹⁶⁹ *Exculpatory Clause* dari Barnes "...a provision in a contract that attempts to relieve one party to the contract from liability for the consequences of his or her own negligence". (NHT Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 107.)

jawab karena terjadinya sesuatu akibat perbuatan. Hal ini ditegaskan oleh Sutan Remy yang mengartikan klausula eksonerasi dengan klausula eksemsi, sebagai klausula yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggungjawab salah satupihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian tersebut.¹⁷⁰

Ada tiga bentuk yuridis dari perjanjian syarat-syarat eksonerasi, yakni terdiri dari:

1. tanggung jawab untuk akibat-akibat hukum karena tidak melaksanakan perjanjian;
2. kewajiban-kewajiban sendiri yang dibebankan kepada pihak mana syarat itu dibuat, dibatasi atau dihapuskan seperti (misalnya dalam keadaan darurat);
3. kewajiban-kewajiban yang dibuat oleh salah satu pihak dibebankan dengan memikulkan tanggung jawab pihak lain yang mungkin ada untuk kerugian yang diderita pihak ketiga.

Dalam KUHPerdara, ketentuan mengendalikan perjanjian dengan syarat baku juga diatur. Menurut Pasal 1493 jo. 1494 perjanjian dengan klausula pengecualian kewajiban diijinkan tetapi tidak tanpa batas. Perjanjian yang memuat syarat penjual tidak menanggung suatu apapun, tetap mewajibkan penjual bertanggung jawab atas setiap akibat dari perbuatan yang dilakukannya, dengan ancaman syarat perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan ini batal demi hukum (Pasal 1494 KUH Perdata).

Beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dalam perjanjian baku adalah pencantuman klausula eksonerasi harus¹⁷¹:

- a. Menonjol dan jelas; pengecualian terhadap tanggung gugat tidak dapat dibenarkan jika penulisannya tidak menonjol dan tidak jelas. Dengan demikian maka penulisan pengecualian tanggung gugat yang ditulis di belakang suatu surat perjanjian atau yang ditulis dengan cetakan kecil, kemungkinan tidak efektif karena penulisan klausula tersebut tidak menonjol. Agar suatu penulisan klausula dapat digolongkan menonjol, maka

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ahmadi Miru & Sutarnan Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 118-119.

penulisannya dilakukan sehingga orang yang berkepentingan akan memperhatikannya, misalnya dicetak dalam huruf besar atau dicetak dengan tulisan dan warna yang kontras, tentu saja hal ini dimuat dalam bagian penting dari kontrak tersebut.

- b. Disampaikan tepat waktu. Pengecualian tanggung gugat hanya efektif jika disampaikan tepat waktu. Dengan demikian setiap pengecualian tanggung gugat harus disampaikan pada saat penutupan perjanjian, sehingga merupakan bagian dari kontrak dan bukan setelah perjanjian jual beli terjadi.
- c. Pemenuhan tujuan-tujuan yang penting. Pembatasan tanggung gugat tidak dapat dilakukan jika pembatasan tersebut tidak memenuhi tujuan penting dari suatu jaminan, misalnya tanggung gugat terhadap cacat yang tersembunyi tidak dapat dibatasi dalam batas waktu tertentu, jika cacat tersembunyi tersebut tidak ditemukan dalam periode tersebut.
- d. Adil. Jika pengadilan menemukan kontrak atau klausula kontrak yang tidak adil, maka pengadilan dapat menolak untuk melaksanakannya, atau melaksanakannya tanpa klausula yang tidak adil.

Ada saran dari Departemen Kehakiman Belanda untuk menghadapi klausula-klausula eksemsi dalam suatu kontrak, yaitu:¹⁷²

1. Membuat undang-undang yang bersifat hukum memaksa yang melarang penggunaan klausula eksemsi. Di Belanda, hal tersebut misalnya terlihat dari undang-undang tentang sewa beli atas benda tak bergerak (*Huurkoop Onroerend Goed*).
2. Memberikan kesempatan kepada pemerintah untuk mengesahkan klausula eksemsi atas permintaan dari pihak yang berkepentingan.
3. Dibukanya kemungkinan oleh undang-undang untuk keikutsertaan organisasi-organisasi konsumen dalam rangka perundingan-perundingan dengan pihak yang membuat kontrak dengan klausula eksemsi.
4. Undang-undang memberikan kewenangan kepada ombudsman konsumen untuk mengajak pihak-pihak untuk mengubah klausula-klausula eksemsi dalam kontrak-kontrak. Jika pengusaha menolak perundingan tersebut,

¹⁷² Sukarni, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha Atas Kerugian Konsumen yang Disebabkan oleh Perjanjian Baku (Standard Contract) Dalam Transaksi Elektronik*, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung 2005, hlm. 124.

ombudsman dapat memprosesnya secara hukum lewat pengadilan khusus seperti Pengadilan *Marknadsdomtol* di Swedia.

Walaupun demikian harus diakui bahwa perjanjian baku/perjanjian yang mengandung klausula baku ini sangat dibutuhkan dalam dunia perdagangan yang semakin maju dewasa ini, terutama karena dengan penggunaan perjanjian baku tersebut berarti para pihak dapat mempersingkat waktu bernegosiasi. Hal ini sangat berguna jika dikaitkan dengan prinsip bahwa “waktu adalah uang”.¹⁷³

Mengingat perjanjian baku, tetap mengikat para pihak dan pada umumnya beban tanggung gugat para pihak adalah berat sebelah, maka langkah yang harus dilakukan bukan melarang tetapi membatasi penggunaan klausula-klausula tertentu dalam perjanjian baku.¹⁷⁴

Sekalipun demikian, untuk dapat menguji sejauh mana perjanjian itu bertentangan, perlu diproses melalui gugatan ke pengadilan.¹⁷⁵ Padahal kekuatan yurisprudensi dalam sistem hukum Indonesia tidak seperti yang berlaku di negara-negara Anglo Saxon.

Di Inggris, *Law Commission* menyarankan hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam meninjau masalah syarat-syarat baku dalam *standard form contract*, berikut ini:

1. kemampuan daya saing (*bargaining power*) para pihak;
2. apakah konsumen ditawarkan syarat-syarat lain dengan tingkat harga yang lebih tinggi, tapi tanpa syarat eksonerasi dalam kontrak pembeliannya;
3. apakah pelanggaran kontrak dengan syarat pengecualian tanggung jawab, disebabkan oleh hal atau peristiwa di luar kuasa pihak (konsumen) yang melakukannya.

Faktor-faktor diatas perlu untuk mengetahui apakah telah dipenuhinya syarat-syarat kepatutan (*reasonableness requirement*) untuk menentukan apakah suatu syarat baku dapat berlaku atau harus dibatalkan.

Dalam petunjuk umum *Unfair Standard Terms* yang dibuat oleh *Office of Fair Trading* (“OFT”), OFT mengidentifikasikan beberapa klausula baku yang

¹⁷³ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 117.

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 118.

¹⁷⁵ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1992, hlm. 230.

dianggap tidak adil (*unfair*) yang dapat menyebabkan satu atau lebih dari beberapa masalah-masalah umum berikut ini:¹⁷⁶

1. memperdaya/menyesatkan konsumen mengenai kontrak atau hak hukumnya;
2. konsumen tidak mendapatkan ganti rugi secara penuh bila terjadi kesalahan;
3. konsumen terikat pada kontrak secara tidak adil;
4. pelaku usaha tidak memiliki keharusan untuk memenuhi atau melaksanakan kewajibannya;
5. konsumen kehilangan pembayaran sebelumnya jika kontrak dibatalkan;
6. pelaku usaha merubah ketentuan setelah disepakati, misalnya, sehingga memasok produk berbeda, menaikkan harga, atau mengurangi hak-hak konsumen;
7. konsumen dikenakan denda yang tidak adil (*unfair penalties*).

Di Amerika Serikat transaksi-transaksi tertentu yang dilakukan dengan perjanjian baku tidak diperbolehkan memuat syarat berikut:¹⁷⁷

1. persetujuan pembeli untuk tidak melakukan gugatan terhadap pengusaha;
 2. pembebasan pembeli untuk menuntut penjual mengenai setiap perbuatan penagihan atau pemilikan kembali (barang yang dijual) yang dilakukan secara tidak sah;
 3. pemberian kuasa kepada penjual atau orang lain untuk kepentingannya, untuk menagih pembayaran atau pemilikan kembali barang tertentu;
- pembebasan penjual dari setiap tuntutan ganti kerugian pembeli terhadap penjual.

3.3 UUPK Sebagai Bentuk Perlindungan Konsumen

Masalah perlindungan konsumen sering dibicarakan namun masih tetap saja belum memberikan solusi yang menyeluruh dan masih banyak saja konsumen menjadi korban. Banyaknya permasalahan ini terjadi akibat adanya pelanggaran hak-hak konsumen oleh pelaku usaha, sedangkan Pemerintah tidak mampu menjalankan fungsi yang seharusnya sebagai penyeimbang kepentingan dan pelindung bagi konsumen serta pengatur kegiatan pelaku usaha. Kondisi

¹⁷⁶ *Unfair Standard Terms*, Office of Fair Trading, *Op. Cit.*

¹⁷⁷ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 123.

demikian menunjukkan Pemerintah belum mampu menjadi pengatur hubungan yang adil antara konsumen dengan pelaku usaha.

Dari perspektif hukum, seharusnya pemerintah mampu mewujudkan keadilan melalui konsistensi dan peraturan-peraturan dibawahnya serta memastikan tegaknya peraturan.¹⁷⁸

Dari sejarahnya sebagian besar peraturan atau hukum dagang dibuat sesuai untuk transaksi perdagangan antara mereka yang memiliki kekuatan dan sumber informasi yang sederajat. Akan tetapi kekuatan dan informasi tersebut tidak dimiliki oleh konsumen, terlebih konsumen perorangan. Konsumen yang tidak memiliki akses terhadap sumber informasi berada pada posisi yang lemah, terlebih dalam berhadapan dengan pelaku usaha yang umumnya merupakan perusahaan-perusahaan besar. Kuncinya terletak pada kekuatan informasi yang dimiliki, dan konsumen jarang memiliki informasi yang sama yang dimiliki oleh pelaku usaha, karenanya mereka tidak memiliki derajat yang sama dalam pasar. Karena itu diperlukan peraturan hukum dan pengendalian oleh negara untuk mencoba menyeimbangkan kondisi konsumen dan pelaku usaha.

Pemikiran pasar bebas dimana kedudukan individu-individu sederajat sulit dipertahankan. Pasar jarang sekali yang merupakan pasar bebas, bukan karena kebebasan itu dibatasi oleh kegiatan pemerintah (dengan intervensi pasar melalui perundang-undangan), akan tetapi dikarenakan kegiatan pelaku usaha itu sendiri.¹⁷⁹

Campur tangan pemerintah melalui pembuatan peraturan/regulasi yang diawali dari kegagalan teori pasar bebas, dimana kondisi tersebut ditandai dengan beberapa hal berikut:

1. pembeli dan penjual yang berdiri sendiri/bebas menentukan produk, sumber daya atau jasa. Tidak ada satu pembeli yang dapat memanipulasi pasar untuk keuntungannya;
2. ada kebebasan pembeli dan penjual untuk masuk atau keluar dari pasar tertentu, dimana hampir tidak ada hambatan yang berarti bagi pelaku usaha

¹⁷⁸ NHT Siahaan, *Op. Cit.*, hlm 11.

¹⁷⁹ John Goldring, et.al., *Consumer Protection Law*, fourth edition, the Federation Press, Sydney, 1993, hlm.3.

- baru untuk mengembangkan usahanya dan menjual barang dan atau jasa di pasar yang kompetitif;
3. terdapat barang dan jasa yang sejenis dan diperdagangkan pada harga yang sama (satu harga). Produk dari perusahaan B, C, D, E dilihat oleh pembeli sebagai pengganti atau substitusi sempurna untuk produk yang dihasilkan oleh perusahaan A.
 4. adanya pengetahuan pembeli dan penjual akan suatu harga dari komoditas dan produk tertentu.

Pembicaraan tentang pasar bebas dimana terdapat keseimbangan antara individu sama sekali tidak terbukti. Hanya pada beberapa kasus saja posisi konsumen bisa dikatakan memiliki kedudukan yang sama (*equal*) dengan pelaku usaha (*supplier or manufacturer*). Menyadari akan kondisi yang terjadi di pasar bebas, dengan adanya kondisi persaingan tidak sempurna mulai dari oligopoli¹⁸⁰, persaingan monopolistik¹⁸¹, dan monopoli¹⁸², maka pandangan atau asumsi adanya kebebasan untuk masuk dalam pasar merupakan hal yang tidak realistis dalam banyak kasus. Barang dan jasa yang terdapat dalam suatu pasar tertentu tidak selamanya sejenis dan diperdagangkan pada harga yang sama. Asumsi bahwa konsumen memiliki pengetahuan yang baik akan harga produk adalah hal yang paling tidak realistis, karena konsumen tidak memiliki informasi yang cukup untuk dapat menentukan apakah elemen harga dari barang yang ditawarkan sudah sesuai. Karenanya sulit untuk mengatakan bahwa konsumen adalah hakim yang paling baik dari keinginan dan kebutuhannya.

Permasalahan yang dihadapi konsumen dalam masyarakat modern dengan kondisi pasar bebas, diantaranya:

- a. bisnis modern menunjukkan kapasitas untuk menopang hampir terus menerus aliran produksi massal dari barang baru dalam kaitan dengan teknologi maju digabungkan dengan penelitian dan manajemen yang efisien;
- b. banyak barang dan jasa yang dipasarkan bersifat dibawah standar, berbahaya atau tidak berharga;

¹⁸⁰ Oligopoli adalah kondisi pasar dimana barang dan jasa atau bagian besar dari pasar dipasok oleh sebagian kecil perusahaan. (Inosentius Samsul, bahan kuliah Perlindungan Konsumen).

¹⁸¹ Persaingan monopolistik dapat disamakan dengan suatu bentuk dari persaingan sempurna, hal penting yang membedakan adalah terdapatnya berbagai jenis barang yang dijual.

¹⁸² Monopoli diartikan sebagai pasar atau industri yang ada di tangan satu orang produsen,

- c. ketidakseimbangan kekuatan tawar merupakan masalah yang serius, khususnya berkaitan dengan prinsip kebebasan berkontrak;
- d. konsep kebebasan konsumen yang mutlak (*absolute consumer sovereignty*) bersandar pada persaingan sempurna yang ideal, dan secara umum, seiring dengan menurunnya persaingan begitu juga dengan kekuatan konsumen dalam pasar akan berkurang.

Dengan demikian gagalnya pasar bebas dan timbulnya berbagai masalah konsumen memunculkan pandangan diperlukannya campur tangan pemerintah dalam bentuk peraturan. Beberapa argumen yang mendukung diadakannya campur tangan pemerintah adalah sebagai berikut:

1. peraturan bila digunakan dengan sewajarnya dapat memperbaiki berbagai macam penyimpangan dalam perekonomian dan mendorong persaingan;
2. peraturan seringkali menghapuskan persaingan dan memajukan monopoli;
3. sistem pasar seringkali gagal untuk menunjukkan semua ongkos-ongkos terkait dengan barang dan jasa tertentu;
4. peraturan dapat menjamin bahwa informasi yang memadai menjagkau konsumen mengenai barang dan jasa agar untuk memudahkan memberikan pilihan yang rasional, (labeling sebagai identitas, kualitas, kuantitas, komposisi, keamanan, dan penggunaan, kode tanggal dan pengungkapan ketentuan tingkat bunga pinjaman yang sebenarnya) kesemuanya itu dapat memperbaiki posisi konsumen.

Namun, ada juga pendapat yang menentang adanya pengaturan oleh pemerintah (*government regulation*):

1. kegagalan pasar tidak secara otomatis membutuhkan intervensi dari pemerintah;
2. peraturan seringkali menghapuskan persaingan dan memajukan monopoli;
3. proses regulasi, kekakuan dan kurangnya informasi bagi pembuatan keputusan yang akurat, pemerintahan dengan reaksi alamiah terhadap tekanan politik, dibanding standar yang tidak memihak. Informasi merupakan kekuatan, dan konsumen jarang memiliki informasi yang sama sebagaimana yang dimiliki

oleh pelaku usaha, karenanya mereka tidak bisa bersaing secara seimbang di pasar¹⁸³;

4. campur tangan undang-undang dikatakan tidak diperlukan dalam hal penegakan mandiri (*self-enforcement*) dan pengaturan prosedur yang telah ada dalam komunitas perdagangan (murah, fleksible, dan lebih efektif).

Di negara lain pun kebutuhan akan campur tangan pemerintah dibidang hukum konsumen. Di Australia, mulai diterima pandangan pentingnya intervensi pada pasar untuk melindungi kepentingan warga negara sebagai konsumen sebagai suatu penolakan terhadap teori yang tidak realistis akan kebebasan di pasar.¹⁸⁴

Sementara itu harus difokuskan bahwa tujuan dasar dari peraturan adalah:

1. untuk memajukan persaingan;
2. kuantitas and kualitas informasi yang diterima konsumen harus bisa diperbaiki;
3. barang dan jasa yang terdapat di pasar adalah yang berkualitas pantas sesuai dengan kriteria harga dan gambaran yang dimaksud;
4. memperbaiki ketidakseimbangan dalam kekuatan tawar;
5. memfasilitasi /memudahkan perbaikan konsumen.

Tollefson mengatakan aturan hukum dan kontrol adalah metode yang bisa digunakan oleh negara, demi kepentingan masyarakat umum sebagai konsumen, untuk mencoba mengurangi ketidakseimbangan yang ada dalam kehidupan nyata. Kekuatan negara, yang diekspresikan melalui pembuatan peraturan oleh pemerintah dan kekuatan mengatur (*regulatory power*), adalah merupakan kekuatan tandingan terhadap kekuatan bisnis.¹⁸⁵

Perlu dicatat bahwa dalam peraturan dan persyaratan yang ada dalam perundang-undangan seringnya tidak lebih dari prinsip-prinsip dan standar umum yang hanya dipatuhi oleh pelaku usaha yang memiliki reputasi baik demi mempertahankan reputasi komersial dan pelanggannya. Tekanan dari kegiatan komersial dalam hal tidak adanya kekuatan negara melalui peraturan, dapat membujuk pelaku usaha individu untuk mengambil tindakan perbaikan terhadap

¹⁸³ John Goldring, et.al., *Consumer Protection Law*, fourth edition, the Federation Press, Sydney, 1993, hlm.3.

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 8.

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm.3.

tindakannya yang tidak memenuhi standar tersebut dan yang dapat memberikan dampak yang merugikan pada konsumen.¹⁸⁶

3.3.1 Kedudukan UUPK dalam Tatahan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia dan kaitannya dengan UU lainnya

Di Indonesia, perlindungan bagi konsumen dari perilaku dan kegiatan komersial pelaku usaha yang berpotensi menimbulkan kerugian bagi konsumen telah ada dan diatur secara tersebar dalam berbagai perundang-undangan atau peraturan pelaksanaan lainnya. Ketentuan perlindungan konsumen juga telah ada dalam Undang-Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”) dengan ketentuan yang memberikan perlindungan bagi konsumen antara lain 1) perlindungan hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak (Pasal 27), 2) hak asasi manusia (Pasal 28), 3) perekonomian dan kesejahteraan sosial (Pasal 33 dan 34).¹⁸⁷ Kemudian dalam Penjelasan UUPK juga disebutkan beberapa undang-undang lain yang materinya melindungi kepentingan konsumen, diantaranya UU No. 2 tahun 1981 tentang Metrologi Legal, UU No. 23 tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup.¹⁸⁸ Selain itu ditemukan beberapa peraturan lainnya pada tingkat pelaksana seperti Peraturan Pemerintah No. 57 tahun 2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional,

¹⁸⁶ John Goldring mengatakan bahwa *power must be met with power*. (John Goldring, et.al., *Consumer Protection Law*, fourth edition, the Federation Press, Sydney, 1993, hlm.3.)

¹⁸⁷ Inosentius Samsul, Teori-Teori Dasar Perlindungan Konsumen, Materi Program Training Staff PT Exelcomindo Pratama Tbk., 7 Mei 2008.

¹⁸⁸ Beberapa undang-undang lain yang disebutkan dalam Penjelasan UUPK yang materinya melindungi kepentingan konsumen, yaitu a) UU No. 10 tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 tahun 1961 tentang Barang menjadi undang-undang; b) UU No. 2 tahun 1961 tentang Hygiene; c) UU No. 5 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah; d) UU No. 2 tahun 1981 tentang Metrologi Legal; e) UU No. 3 tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan; f) UU No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian; g) UU No. 15 tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan; h) UU No. 1 tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri; i) UU No. 23 tahun 1992 tentang Kesehatan; j) UU No. 7 tahun 1994 tentang *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia); k) UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas; l) UU No. 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil; m) UU No. 7 tahun 1996 tentang Pangan; n) UU No. 12 tahun 1997 tentang Perubahan atas UU Hak Cipta sebagaimana diubah dengan UU No. 7 tahun 1987; o) UU No. 13 tahun 1997 tentang Perubahan atas UU No. 6 tahun 1989 tentang Paten; p) UU No. 14 tahun 1997 tentang Perubahan atas UU No. 19 tahun 1989 tentang Merek; q) UU No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup; r) UU No. 24 tahun 1997 tentang Penyiaran; s) UU No. 25 tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan; t) UU No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

bahkan pada tingkat peraturan daerah, misalnya Peraturan Daerah tentang perparkiran.¹⁸⁹

Walaupun perlindungan bagi konsumen diatur secara tersebar dalam beberapa peraturan diatas, namun keberadaannya tetap diakui dan berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan UUPK.

Menurut Inosentius, UUPK merupakan undang-undang yang menjadi payung atau perekat bagi undang-undang lain yang memuat substansi perlindungan konsumen. Sebagai UU payung (*umbrella act*), UUPK memuat norma yang menjadi prinsip umum dalam perlindungan konsumen.¹⁹⁰

Dalam penjelasan juga dirumuskan bahwa dikemudian hari masih terbuka kemungkinan terbentuknya undang-undang baru yang pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan yang melindungi konsumen. Undang-undang baru tersebut walaupun mengatur mengenai subyek tertentu yang diatur tersendiri akan tetapi selama juga memiliki substansi dan berkaitan dengan konsumen, maka akan juga berlaku ketentuan-ketentuan dalam UUPK. Sebagai *umbrella act*, UUPK mengintegrasikan dan memperkuat penegakan hukum bagi konsumen.

Hukum konsumen atau UUPK meliputi berbagai aspek hukum (asas dan norma) yang terdapat kepentingan konsumen didalamnya yaitu perlindungan hak-hak konsumen terhadap gangguan pihak lain. Hal ini sejalan dengan tujuan hukum yaitu memberikan [kepastian hukum] perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang dalam hal ini sebagai konsumen. Namun, sekalipun memberikan perlindungan terhadap kepentingan konsumen, konsep hukum perlindungan konsumen juga mengatur hak-hak dan kepentingan-kepentingan produsen yang berimbang, proporsional, adil dan tidak diskriminatif.¹⁹¹

Seiring dengan asas keseimbangan dan keadilan dalam UUPK¹⁹², UUPK secara proporsional berusaha melindungi empat (4) kepentingan *stakeholders* dalam kegiatan ekonomi, yaitu kepentingan konsumen, pelaku usaha, pemerintah/birokrasi dan kepentingan nasional atau kepentingan publik.¹⁹³

¹⁸⁹ Inosentius Samsul, *Teori-Teori Dasar Perlindungan Konsumen*, Materi Program Training Staff PT Exelcomindo Pratama Tbk., 7 Mei 2008.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ NHT Siahaan, *Op. Cit.*, hlm 11.

¹⁹² Asas-asas yang dianut dalam UUPK adalah asas manfaat, asas keadilan, asas keseimbangan, asas keamanan dan keselamatan, dan asas kepastian hukum. (Pasal 2 UUPK dan Penjelasannya)

¹⁹³ Inosentius Samsul, *Teori-Teori Dasar Perlindungan Konsumen*, *Op. Cit.*

Proporsionalitas dari ke empat kelompok kepentingan tersebut dapat dijelaskan melalui pendekatan tujuan dari pembentukan setiap peraturan, yang biasanya mengandung tujuan yang dinyatakan secara tegas (*manifest purpose*) atau tujuan utama (*main purpose*) dan tujuan yang tidak dinyatakan secara tegas (*latent purpose*) atau tujuan tambahan/lanjutan (*additional purpose*). Artinya, nama perlindungan konsumen menggambarkan tujuan yang dinyatakan secara tegas, terutama kepentingan dari ketiga kelompok lainnya yaitu pelaku usaha, birokrasi dan nasional/publik. Dalam konteks itu, maka UUPK memiliki tujuan yang tidak dinyatakan secara tegas (*latent purpose*) untuk perbaikan sistem perekonomian Indonesia yang fair dan meningkatkan daya saing produk nasional apabila memenuhi standar-standar perlindungan konsumen.¹⁹⁴

Pembangunan nasional yang merupakan acuan perumusan UUPK adalah termasuk pembangunan hukum yang memberikan perlindungan kepada konsumen. Perlindungan kepada kepentingan konsumen dalam UUPK ini bertujuan tidak hanya bagi konsumen untuk meningkatkan kesadarannya akan hak-haknya dan memberdayakannya untuk menuntut hak-haknya, termasuk bagi pelaku usaha untuk menyadari pentingnya perlindungan konsumen untuk menjamin kelangsungan usahanya, serta bagi pemerintah dalam menciptakan kepastian hukum dalam bidang perlindungan konsumen.¹⁹⁵

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Pasal 6 UUPK lebih rinci menyebutkan tujuan dari perlindungan konsumen sebagai berikut:

1. meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
2. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
3. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
4. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi;
5. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
6. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, dan keselamatan konsumen.

3.3.2 Perlindungan Kepentingan Konsumen dan Kepastian Hukum

Pada pokoknya kepentingan konsumen¹⁹⁶ terbagi ke dalam tiga kelompok:¹⁹⁷

1. Kepentingan fisik.

Yang dimaksud kepentingan fisik adalah kepentingan badani konsumen yang berhubungan dengan keamanan dan keselamatan tubuh dan atau jiwa mereka dalam penggunaan barang atau jasa konsumen. Dalam setiap perolehan barang atau jasa konsumen, haruslah barang/jasa itu memenuhi kebutuhan hidup dari konsumen tersebut dan memberikan manfaat bagi tubuh dan jiwanya. Kepentingan fisik konsumen dapat terganggu kalau suatu perolehan barang atau jasa malah menimbulkan kerugian berupa gangguan kesehatan badan atau ancaman pada keselamatan jiwanya.

2. Kepentingan sosial ekonomi

Kepentingan sosial-ekonomi konsumen menghendaki agar setiap konsumen dapat memperoleh hasil optimal dari penggunaan sumber-sumber ekonomi mereka dalam mendapatkan barang atau jasa kebutuhan hidup mereka.¹⁹⁸ Untuk keperluan ini, tentu saja konsumen harus mendapatkan informasi yang benar dan bertanggung jawab tentang produk konsumen tersebut, yaitu informasi yang informatif tentang segala sesuatu kebutuhan hidup yang

¹⁹⁶ Kepentingan konsumen dimuat dalam Resolusi PBB 39/248 tahun 1985 dalam *Guidelines for Consumer Protection* bagian II (*General Principles*), angka 3, digariskan kepentingan konsumen (*legitimate needs*) yang dimaksudkan yaitu:

- a. perlindungan konsumen dari bahaya-bahaya terhadap kesehatan dan keamanannya;
- b. promosi dan perlindungan dari kepentingan sosial ekonomi konsumen;
- c. tersedianya informasi yang memadai bagi konsumen untuk memberikan mereka kemampuan melakukan pilihan yang tepat sesuai kehendak dan kebutuhan pribadi;
- d. pendidikan konsumen;
- e. tersedianya upaya ganti rugi yang efektif;
- f. kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen atau organisasi lainnya yang relevan dan memberikan kesempatan kepada organisasi tersebut untuk menyuarakan pendapatnya dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan mereka. (AZ Nasution, *Op. Cit.*, hlm. 77.)

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 78.

¹⁹⁸ Keuntungan konsumen menggunakan sumber ekonominya berupa gaji, honor, upah atau pendapatan lainnya, bagi kepentingan sendiri keluarga atau rumah tangga mereka apabila menyangkut barang/jasa konsumen terdapat 1) informasi yang informatif, 2) kondisi mekanisme pasar yang terkendali untuk menetapkan pilihan, 3) proses hukum dan/atau administrasi keluhan konsumen bagi konsumen atau organisasinya di dalam sistem hukum kita untuk penanggulangan keluhan/kerugian konsumen dan 4) keadaan lingkungan hidup yang mendukung tercapainya kesejahteraan keluarga. (Naskah Akademis Peraturan Perundang-Undangan tentang Perlindungan Konsumen dalam Hal Makanan dan Minuman, disusun oleh Tim Kerja dibawah Pimpinan AZ Nasution, BPHN, Departemen Kehakiman, Jakarta 1992-1993.)

diperlukannya. Konsumen pun harus memperoleh pendidikan yang relevan untuk dapat mengerti informasi produk konsumen yang disediakan, tersedianya upaya penggantian kerugian yang efektif, apabila mereka dirugikan dalam transaksi konsumen, dan kebebasan untuk membentuk organisasi atau kelompok-kelompoknya yang diikutsertakan dalam setiap proses pengambilan keputusan tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan kepentingan konsumen.

Hasil optimal bagi konsumen hanya dapat dicapai, apabila konsumen dalam pembelian kebutuhan hidupnya memperoleh barang/jasa senilai dengan harga yang harus dibayarnya untuk itu.

3. Kepentingan perlindungan hukum

Kepentingan hukum bagi masyarakat Indonesia dalam kualitas mereka sebagai konsumen, merupakan suatu kepentingan dan kebutuhan yang sah. Suatu hal yang tidak adil bagi konsumen Indonesia, bila kepentingan mereka tidak seimbang dan tidak dihargai sebagaimana penghargaan pada kepentingan kalangan usaha/bisnis.

Dimuatnya kepentingan konsumen dalam UUPK juga dalam berbagai peraturan yang mengatur tingkah laku pelaku usaha memberikan kepastian hukum bagi konsumen agar kepentingannya tidak terganggu. Dalam UUPK pengaturan secara khusus mengenai hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha, serta upaya dan mekanisme penyelesaian dan juga kompensasi apabila terjadi pelanggaran atau terganggunya kepentingan konsumen, bertujuan memberikan kepastian hukum bagi masyarakat sebagai konsumen.

Kepentingan-kepentingan konsumen diatas tercermin dalam berbagai bentuk hak konsumen yang diakui secara nasional dalam Pasal 4 UUPK berikut:

1. hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. hak untuk memilih barang dan/atau jasa;
3. hak mendapatkan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya;
5. hak untuk mendapatkan bantuan hukum/advokasi, perlindungan dan penyelesaian sengketa;
6. hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan;
7. hak untuk diberlakukan secara benar, jujur dan tidak diskriminatif;
8. hak untuk mendapatkan kompensasi atas kerugian;
9. hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan lainnya.

Tidak hanya mengatur hak dan kewajiban konsumen, UUPK juga mengatur hak dan kewajiban pelaku usaha sebagai upaya perlindungan tidak hanya bagi konsumen tetapi juga bagi pelaku usaha. Dalam uraian kewajiban konsumen Pasal 7 UUPK tercermin beberapa hak-hak konsumen didalamnya, yaitu:

1. beritikad baik;
2. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi barang;
3. memperlakukan konsumen secara jujur, benar dan tidak diskriminatif;
4. menjamin mutu produk sesuai standar;
5. memberikan kesempatan kepada konsumen untuk menguji;
6. memberi kompensasi, ganti rugi atau penggantian barang atas kerugian konsumen akibat penggunaan, pemakaian, pemanfaatan, atau akibat tidak sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pengetahuan dan kepedulian konsumen akan hak-haknya merupakan senjata yang efektif dalam membantu pelaksanaan perlindungan terhadap konsumen itu sendiri. Banyak pelanggaran terhadap kepentingan konsumen tidak ditindak karena umumnya konsumen belum mengerti apa yang menjadi haknya, sering diabaikannya atau ketidakpedulian akan haknya, serta bagaimana haknya dijamin dalam peraturan perundang-undangan. Juga pelaku usaha belum memahami kewajibannya termasuk larangan terhadap perbuatan dan kebiasaan khususnya tentang pencantuman Klausula baku dalam bertransaksi dengan produsen.

Pedoman Perlindungan konsumen yang dimuat dalam Resolusi PBB 39/248 tahun 1985 menggariskan pembebanan pada pemerintah-pemerintah untuk melindungi konsumen dari penyalahgunaan perjanjian dengan syarat-syarat baku sepihak dan pengecualian hak-hak esensial konsumen dalam suatu perjanjian (butir 19). Dari pedoman tersebut, AZ Nasution menyimpulkan bahwa dari pendirian umum negara-negara anggota PBB adalah “Perjanjian dengan syarat baku sepihak (*one-sided standard form contract*) dan perjanjian yang mengandung Klausula pengecualian (*exclusion clause*) mengandung persamaan sifat dengan perbuatan praktek bisnis yang menghambat atau meyimpang

(restrictive or abusive business practices).”¹⁹⁹ Baik perjanjian dengan syarat baku maupun praktek bisnis yang menyimpang menimbulkan kerugian pada kepentingan ekonomi konsumen. Kondisi demikian mendorong pemerintah untuk mengadopsi pedoman tersebut dalam UUPK dan mengatur secara khusus pencantuman Klausula baku oleh pelaku usaha dalam Pasal 18 UUPK. Pencantuman larangan Klausula baku dalam suatu perjanjian atau dokumen merupakan perwujudan dari pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dan perlindungan terhadap hak konsumen atas *fair agreement* yang mengedepankan asas konsensualitas dan keseimbangan.

¹⁹⁹ AZ Nasution, *Op. Cit.*, hlm. 111.

BAB 4

TINJAUAN YURIDIS BEBERAPA KASUS/PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU

Sesuai dengan obyek penelitian yaitu mengenai klausula baku dalam perspektif hukum perlindungan konsumen dan kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak, penulis melakukan penelitian terhadap praktik-praktik penggunaan atau pencantuman klausula baku dalam kontrak atau dokumen dalam berbagai transaksi yang ada di masyarakat. Dalam penelitian ini penulis akan membatasi penelitian dengan mencermati penggunaan klausula baku oleh pelaku usaha yang meliputi aspek yang dilarang penggunaannya dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK, yaitu mengenai 1) Pengalihan tanggung jawab pelaku usaha, 2) Penolakan penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen, 3) Penolakan kembali uang yang dibayarkan atas pembelian barang dan/atau jasa, 4) Pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha untuk melakukan tindakan sepihak, 5) Mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa, 6) Tunduknya konsumen pada peraturan tambahan, juga disertakan beberapa contoh klausula baku lain yang terdapat dalam praktik di beberapa negara yang tidak termasuk dalam larangan yang diatur dalam UUPK sebagai informasi tambahan untuk memperkaya wacana penelitian ini.

Deskripsi mengenai praktik pencantuman klausula baku di beberapa negara, diantaranya Inggris, Singapura, Belanda, Australia, Barbados; menunjukkan contoh penggunaan klausula baku yang tidak wajar, akibat hukum yang ditimbulkan serta tindakan perbaikan atau pemulihan¹ dari penggunaan klausula baku yang dianggap tidak wajar atau tidak fair (*unfair terms* atau *unfair contract terms*) bagi konsumen akan tetapi bukan sebagai perbandingan terhadap pengaturannya di Indonesia.

Penulis akan mencermati penggunaan klausula baku tersebut yang dicantumkan pada dokumen atau perjanjian dalam beberapa jenis transaksi yang berikut: 1) Perjanjian Kredit Konsumen, 2) Polis Asuransi, 3) Perjanjian Sewa, 4)

¹ Tindakan perbaikan atau pemulihan berupa penyesuaian atau perubahan menjadi klausula baku yang dirasa lebih adil. Di Inggris, *Office of Fair Trading* ("OFT"), yaitu suatu lembaga atau rezim yang diberi kewenangan berdasarkan *Enterprise Act 2002* untuk mengambil tindakan terhadap penggunaan klausula eksonerasi (*unfair terms*) yang merugikan kepentingan kolektif konsumen.

Dokumen/Perjanjian Jual Beli, termasuk jual beli barang atau jasa melalui internet, sebagai berikut:

1. Kredit Konsumen

Fungsi bank adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Kegiatan penyaluran dana dalam bentuk kredit²⁰¹ kepada nasabah selaku konsumen perbankan memiliki resiko tidak kembalinya dana atau kredit yang disalurkan tersebut sehingga ada yang mengatakan bisnis perbankan adalah bisnis risiko. Dengan pertimbangan ini maka bank harus melakukan analisa yang mendalam terhadap setiap permohonan kredit.

Kredit konsumen atau *consumer credit* adalah suatu cara yang memungkinkan seseorang untuk memiliki barang atau jasa yang termasuk *consumer goods*.²⁰² Hampir di setiap tingkat aktivitas ekonomi kredit memainkan peranan penting. Sebagaimana banyak orang mencapai standar hidup diatas tingkat dimana kebutuhan dasar telah terpenuhi (*subsistence level*), mereka menyadari bahwa mereka mampu membeli barang dan jasa yang sebelumnya diluar jangkauan mereka dengan memanfaatkan cara yang disediakan melalui *consumer credit*. Bentuk sederhana dari jenis *consumer credit* adalah bentuk dimana pemasok/penjual eceran barang dan jasa mengijinkan pembeli untuk membayar barang atau menikmati jasa, segera setelah transaksi jual beli dengan kredit atau mengangsur dilakukan (*credit sales*) atau, barang disimpan sampai seluruh atau sebagian dari harganya telah dibayar (*lay-by sales*).²⁰³

²⁰¹ Kredit dari sudut bahasa berarti kepercayaan dalam arti bahwa apabila seseorang atau badan usaha mendapatkan kredit dari bank, orang atau badan usaha tersebut telah mendapat kepercayaan dari bank pembe kredit. Dari sudut ekonomi, kredit diartikan sebagai penyediaan uang atau tagihan (UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan dibuat dengan UU No. 10 tahun 1998 menyebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk meulnasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan sejumlah bunga (Pasal 1 angka 11). Demikian terdapat 4 unsur pokok kredit, yaitu kepercayaan; waktu; risiko dan prestasi. (H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 123-124)

²⁰² *Credit has always been important at most levels of economic activity, over the past 100 years or so it has become the foundation of most activity of the economy, from the personal to that of the transnational corporation and the state. Because those who depend on credit often have little choice in the matter and credit has always been in demand, the price of consumer credit has usually been high, and the moneylenders who provided the credit were objects of popular hatred. By contrast, the bankers who provided credit for landowners, merchants and later industrialists, achieved positions of respectability which almost matched their social and economic power.* (John Goldring, *Consumer Protection Law*, Op. Cit., hlm. 329.)

²⁰³ John Goldring et. al., *Op. Cit.*, hlm. 330.

Banyak orang mengadakan transaksi kredit konsumen untuk membeli barang-barang yang cukup mahal harganya, antara lain kendaraan bermotor, rumah, kapal dan peralatan rumah tangga.

Pencantuman klausula baku yang merugikan konsumen juga diatur di Australia dalam *Fair Trading Act 1999*. Pada Maret 2006, pemerintah negara bagian Victoria, Australia, merekomendasikan dukungannya untuk perlindungan konsumen terhadap pemberlakuan *unfair contract terms* pada perjanjian-perjanjian kredit konsumen, sehingga perjanjian kredit yang ditawarkan kepada konsumen memuat ketentuan yang adil.²⁰⁴

Secara umum kontrak kredit konsumen memiliki karakteristik serupa yang yang berisi ketentuan yang tidak adil, diantaranya kontrak kredit berbentuk kontrak baku, sangat kompleks dan konsumen cenderung mengabaikan isi kontrak. Kontrak baru ditunjukkan kepada konsumen setelah melalui proses negosiasi yang cukup panjang diakhir pembuatan keputusan dan pada tahap ini konsumen sudah enggan untuk merubah niatnya. Dalam kondisi demikian konsumen cenderung untuk mengabaikan atau bahkan merasionalisasikan ketentuan-ketentuan yang merugikan dalam kontrak tersebut.

RUU Perbankan yang masih dirumuskan, bentuk kontrak baku dalam kredit perbankan ditentukan dalam kontrak standard yang dibuat oleh Bank Indonesia. Walaupun dalam RUU Perbankan diusulkan perjanjian kredit dibuat dalam kontrak standar, namun tetap memperhatikan perlindungan terhadap kepentingan konsumen, diantaranya mengakomodasi larangan pencantuman klausula baku dalam kontrak kreditnya.²⁰⁵ Dalam RUU Perbankan ini pun bahwa pencantuman klausula baku mengakibatkan perjanjian kredit itu dapat dibatalkan.

²⁰⁴ Pemerintah negara bagian Victoria sangat mendukung pemberlakuan peraturan atas *unfair contract terms* pada kontrak kredit konsumen dengan menghapuskan pengecualian yang dalam *Part 2 B Fair Trading Act 1999*. (*Application of Unfair Contract Terms Legislation to Consumer Credit Contracts*”, Consultation Paper, Consumer Affairs Victoria, 2007. Sumber: [http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV_Publications_Credit_and_Debt/\\$file/credit_misc_unfair_terms_consultation_paper.pdf](http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV_Publications_Credit_and_Debt/$file/credit_misc_unfair_terms_consultation_paper.pdf).)

²⁰⁵ Pasal 63 Dalam perjanjian kredit dilarang mencantumkan:

- a. Klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang maknanya sulit dimengerti,
- b. ketentuan yang mewajibkan pemohon kredit atau debitur tunduk pada syarat-syarat yang akan ditetapkan kemudian, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

2. Asuransi

Asuransi atau pertanggunggaan dalam Pasal 246 KUH Dagang disebutkan sebagai suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tertentu. Perjanjian atau kontrak asuransi pada umumnya bersifat adhesif, artinya bahwa kontrak asuransi dibuat oleh perusahaan asuransi yang bersangkutan, dimana calon tertanggung tidak bisa mengajukan usul agar perusahaan asuransi tersebut mengubah pasal yang menurutnya tidak sesuai dengan kehendak tertanggung.²⁰⁶ Walaupun jenisnya sangat beragam, pada intinya asuransi merupakan upaya pengalihan risiko. Konsumen yang menjadi nasabah asuransi membayar premi, untuk kemudian digunakan oleh asuransi dalam memberikan pertanggunggaan atau menutupi kerugian yang mungkin timbul.

Di Amerika Serikat, kegiatan usaha asuransi diatur oleh negara bagian dalam *McCarran-Ferguson Act*, akan tetapi bila negara bagian tidak mengatur maka kegiatan asuransi diatur dalam *Sherman Act*, *Clayton Act* dan *Federal Trade Commission Act*.

Jenis asuransi sendiri sangat beragam mulai dari asuransi jiwa, asuransi kesehatan, asuransi kebakaran, asuransi kendaraan bahkan sampai asuransi kredit. Dalam penelitian ini penulis memilih jenis asuransi jiwa yang menjadi pembahasan sehubungan dengan masalah penelitian.

3. Jual Beli

Kegiatan atau transaksi jual beli meliputi barang, bergerak atau tidak bergerak, juga barang, berwujud atau tidak berwujud, dan juga jasa. Seiring dengan perkembangan teknologi, transaksi perdagangan juga terjadi melalui internet (*online trading*). Menurut Pasal 1 angka (2) Undang-undang No.11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”) transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Umumnya, pengikatan

²⁰⁶ H.R. Daeng Naja, Op. Cit., hlm. 397.

transaksi elektronik ini dilakukan dengan kontrak elektronik, yaitu perjanjian yang dibuat melalui sistem elektronik.²⁰⁷

Pengertian transaksi elektronik atau yang dikenal dengan *e-commerce* dalam UU ITE tidak jauh berbeda dengan definisi *e-commerce* yang ditemukan dalam literatur lainnya, diantaranya²⁰⁸:

- *e-commerce can be defined as commercial activities conducted through an exchange of information generated, stored, or communicated by electronical, optical or analogues means, including EDI, email, and so forth;*
- *e-commerce is performing business transaction with the aid of evolving computing tools and paper-less communicatin links (electronic messaging technologies);*
- *electronic commerce may defined as the entire set of process that support commercial activities on a network and involve information analysis."*

Dalam melakukan transaksi elektronik, disyaratkan para pihak yang mengadakan transaksi wajib beritikad baik dalam melakukan transaksi (Pasal 17 ayat (2) UU ITE).

Ketentuan dalam UU ITE juga memberikan perlindungan kepada konsumen dalam Pasal 28 ayat (1) yang memberikan batasan mengenai perbuatan yang dilarang "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Tansaksi Elektronik". Hal ini kemudian lebih lanjut ditegaskan dalam Pasal 36 "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain." [Akibat dari dipenuhinya unsur Pasal 36 dipidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 12.000.000.000 (dua belas miliar rupiah).]

Walaupun transaksi jual beli dilakukan dalam berbagai sarana termasuk sarana elektronik, pengaturan jual beli secara umumnya diatur dalam KUH Perdata, selain diatur dalam peraturan sektoral lainnya. Pasal 1457 KUH Perdata jual beli merupakan suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan

²⁰⁷ Demikian terdapat 5 unsur dalam transaksi elektronik yaitu 1) menggunakan komputer dan sistem komputer (*computerized*); 2) menggunakan jaringan komputer (*computer network*); 3) tidak menggunakan kertas sebagai sarana (*paper-less*); 4) dibuat dalam perjanjian (*contract*); 5) memiliki nilai ekonomis (*economic value*).

²⁰⁸

dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut jika dikaitkan dengan kasus yang ada maka apabila telah terjadi perbuatan hukum dimana pembeli telah menyerahkan uang dan barang tersebut telah diserahkan oleh penjual kepada pembeli meskipun bukan atas nama pembeli maka yang bertanggung jawab atas adanya perbuatan hukum selanjutnya adalah nama orang yang mengatasnamakan dirinya.

Pasal 1458 lebih jelas menerangkan bahwa jual-beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, segera setelah orang-orang itu mencapai kesepakatan tentang barang tersebut beserta harganya, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.

Dalam jual beli terdapat dua pihak yaitu penjual dan pembeli, dalam transaksi masing-masing memiliki hak dan kewajiban. Penjual berhak mendapatkan pembayaran dan wajib menyerahkan barang atau jasa, sedangkan pembeli berhak menerima barang dan wajib menyerahkan pembayaran.

Hak bagi pihak yang satu merupakan kewajiban bagi pihak lainnya. Bila salah satu hak tidak terpenuhi atau kewajiban tidak dipenuhi oleh salah satu pihak, maka tidak akan terjadi perikatan jual beli.

4. Sewa Menyewa

Sewa Menyewa menurut Pasal 1548 KUH Perdata adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut terakhir itu. Penyewaan ini dapat dilakukan terhadap berbagai jenis barang, baik bergerak maupun tidak. Dalam perkembangan transaksi saat ini mulai dari sewa bangunan untuk tempat tinggal maupun kantor bahkan kendaraan dapat dilakukan, dan kontrak umumnya merupakan kontrak baku yang telah disiapkan oleh penyewa dengan menggunakan posisinya yang dominan dalam menentukan isi kontrak. Penyewa tinggal menyetujui atau menolak untuk tidak menerima syarat-syarat tersebut. Syarat-syarat yang memberatkan dalam kontrak sewa terutama adalah mengenai

pengenaan denda keterlambatan dan tidak dikembalikannya security deposit oleh pemberi sewa, selain syarat lainnya.

4.1 Klausula Baku yang Menyatakan Pengalihan Tanggung Jawab Pelaku Usaha

4.1.1 Perjanjian Kredit Konsumen

4.1.1.1 Di Indonesia

Dalam Perjanjian Kredit Kendaraan Bermotor antara Bank Bumiputera dengan konsumen, klausula yang menyatakan pengalihan tanggung jawab bank (klausula eksonerasi) tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) butir (a) dan ayat (2) Perjanjian Kredit, berikut:

“Pasal 8 – Pelanggaran/Kelalaian

- 1. Sewaktu-waktu, tanpa harus memperhatikan ketentuan jangka waktu berlakunya Perjanjian Kredit, terjadi suatu Pelanggaran/Kelalaian dan atau keadaan berikut ini, dapat menjadi sebab bagi bank untuk mengakhiri fasilitas kredit berdasarkan perjanjian kredit ini, walaupun jangka waktunya belum berakhir, yaitu:

 - a. Peminjam tidak atau lalai membayar lunas kepada bank suatu jumlah uang yang wajib dibayarnya berdasarkan perjanjian kredit, baik jumlah pokok, bunga, bunga denda, upah atau lain jumlah uang yang wajib dibayar pada tanggal yang telah ditetapkan;*
 - ...*
 - 2. Jika terjadi atau berlangsung suatu Pelanggaran/Kelalaian, maka Bank berhak dan berwenang atau bank wajib...melakukan tindakan sebagai berikut:

 - a. Menuntut pembayaran lunas atau pemenuhan kewajibannya, penuh dengan seketika dan sekaligus seluruh hutang yang pada waktu itu terhutang...dan kejadian mana maka semua jumlah uang tersebut diatas menjadi wajib dibayar dengan seketika dan sekaligus lunas oleh peminjam kepada bank, dan*
 - b. Menjalankan (mengeksekusi), melaksanakan (mengeksekusi) Perjanjian Jaminan.”***

Klausula pengalihan diatas merugikan konsumen karena pihak bank mengalihkan tanggung jawab kepada konsumen atas risiko yang timbul, sebagai upaya untuk membebaskan diri dari tanggung jawab. Dalam perjanjian kredit ini pihak bank tidak memberikan kualifikasi mengenai apa yang mengakibatkan tidak dipenuhinya kewajiban pembayaran oleh pihak bank. Menjadi pertanyaan apakah tidak dibayarnya tagihan cicilan kredit karena memang debitur lalai tidak

melakukan pembayaran atau pembayaran cicilan sudah dilakukan tetapi terjadi hal-hal diluar kuasanya dan berasal dari bank, misalnya gangguan transmisi elektronik pada bank yang mengakibatkan gangguan sistem sehingga tidak dapat dilakukannya pendebitan rekening atau transfer rekening atau karena kesalahan petugas bank, atau juga bisa dikarenakan saja tidak dibayarnya karena keterlambatan debitur untuk waktu tertentu tetapi ia masih dapat memenuhinya di kemudian hari.

Dalam hal ini diperlukan pembuktian, akan tetapi untuk membuktikan bahwa kelalaian tidak terjadi dari sisi konsumen tidak dimungkinkan karena terbatasnya akses dan pengetahuan konsumen akan sistem elektronik di perbankan, oleh karena itu beban pembuktian seharusnya berada di pihak bank..

Dasar mengenai pembuktian diatur dalam Pasal 1865 KUH Perdata:

“Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu.

Pengaturan mengenai beban pembuktian yang diatur dalam UUPK dalam Pasal 19 ayat (4), Pasal 20 dan Pasal 21 UUPK hanya mengatur pembuktian dalam adanya tuntutan pidana yaitu ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana yang merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha untuk memberikan ganti rugi, tanpa menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan pembuktian.

Dengan tidak adanya kesempatan bagi konsumen untuk melakukan pembuktian dalam Perjanjian Kredit, maka ketentuan Pasal 8 tersebut, selain merupakan bentuk pengalihan tanggung jawab bank juga merupakan pelanggaran terhadap pengaturan perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli konsumen (Pasal 18 ayat (1) huruf (e) UUPK).

Penulis berpendapat bahwa dengan dicantumkannya klausul demikian merugikan konsumen karena konsumen dianggap lalai dan karenanya menanggung risiko adanya tindakan bank untuk mengagih pelunasan seketika serta eksekusi terhadap barang yang dijadikan oyek jual beli yaitu kendaraan. Dalam kondisi ini tidak ada keseimbangan prestasi antara bank dan debitur, dan ketidakseimbangan ini disebabkan bank telah melakukan penyalahgunaan keadaan

atas keunggulan ekonominya dalam Perjanjian Kredit dengan memanfaatkan kedudukannya yang lebih kuat secara ekonomi dan ketergantungan ekonomi konsumen yang dalam kondisinya terdesak akan kebutuhannya membeli kendaraan, sehingga menerima syarat yang tidak patut²⁰⁹ yang mengalihkan tanggung jawab bank kepada konsumen dan mengatur kesempatan konsumen untuk meminta pembuktian.

Pada debitur terletak kewajiban untuk memenuhi prestasinya yaitu melakukan pembayaran, dan bila tidak atau terlambat memenuhinya debitur dianggap ingkar janji. Akibat ingkar janji ini menurut Setiawan kreditur dapat menuntut.²¹⁰

1. pemenuhan perikatan;
2. pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
3. ganti rugi;
4. pembatalan persetujuan timbal balik;
5. pembatalan dengan ganti rugi

Akan tetapi ingkar janji tidak segera terjadi sejak debitur tidak memenuhi prestasinya, sehingga diperlukan suatu tenggang waktu yang layak. Untuk menentukan saat terjadinya ingkar janji, diperlukan penetapan lalai sebagai syaratnya. Dalam hal debitur tetap lalai memenuhi prestasinya debitur baru dapat dibebani gantirugi. Memang kewajiban memberikan penetapan lalai dapat ditiadakan dengan ditentukan dalam persetujuan debitur dalam perjanjian dengan terlambatnya pembayaran cicilan, debitur sudah dianggap ingkar janji

Menurut penulis, tidak diberikan waktu tenggang untuk memenuhi kewajiban pembayaran untuk debitur memperbaiki kesalahan dan melakukan pembayaran berikutnya merupakan hal yang tidak *fair* bagi konsumen. Bank

²⁰⁹ Kepatutan menurut Subekti diakui sebagai sumber perikatan tersendiri, artinya kalau undang-undang, kebiasaan dan sepakat tinggal diam mengenai suatu segi tertentu dalam perjanjian, maka kepatutan mengisi kekosongan tersebut, mengatur hak dan kewajiban para pihak atau melahirkan perikatan bagi para pihak. Jadi kepatutan itu turut menentukan isi perjanjian dengan menambah atau memperluas kewajiban para pihak. Namun itu semua dibatasi oleh sifat dari perjanjiannya (Pasal 1339 KUH Perdata: "suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang) dan hanya sepanjang diperlukan agar perjanjian itu mencapai tujuan seperti yang diharapkan para pihak. (Lihat J. Satrio, Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 252.)

²¹⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1979.

semestinya memiliki tanggung jawab untuk memberitahu kendala yang dihadapi debitur, melakukan somasi atau peringatan kepada debitur terlebih dahulu, memberikan waktu tenggang untuk debitur memenuhi kewajibannya dan melakukan negosiasi ulang tanpa harus langsung memutuskan konsumen dalam keadaan lalai dan kemudian berhak menuntut pelunasan hutang dan melakukan eksekusi terhadap kendaraan yang dikredit. Menurut Mariam Badruzaman, kenyataan dalam praktek pengadilan (yurisprudensi) bila kreditur menuntut pemenuhan, lembaga penetapan lalai juga diperlukan.²¹¹ Peringatan atau pernyataan lalai diperlukan untuk memberikan kesempatan kepada konsumen bilamana debitur masih bersedia memenuhi prestasi namun terlambat memenuhinya.

Penciptaan keseimbangan yang lebih baik dalam hubungan bank (kreditur) dengan debitur ditawarkan dalam RUU Perbankan, dimana dalam hal debitur mengalami kesulitan memenuhi kewajibannya, Pasal 19 ayat (1) RUU Perbankan menawarkan penyelesaian melalui restrukturisasi kredit terlebih dahulu kepada debitur. Dan apabila tindakan penyelamatan kredit dengan restrukturisasi tidak berhasil, maka kreditur dapat melakukan penyelesaian kredit salah satunya dengan eksekusi jaminan.

Selanjutnya bilamana dilakukan eksekusi terhadap jaminan, klausula tersebut memberikan keleluasaan bagi pihak bank untuk sewaktu-waktu mengambil jaminan, tanpa ada kewajiban pemberitahuan sebelumnya, dan tanpa ada tanggung jawab dari pihak bank untuk membuktikan terlebih dahulu pelanggaran atau kelalaian debitur. Klausula tersebut ditafsirkan bahwa kesalahan ada pada pihak debitur yang dianggap telah terjadi pada saat tidak atau belum dipenuhinya pembayaran cicilan kredit tanpa didahului oleh pemberian tenggang waktu untuk proses pembuktian kelalaian tersebut sebelum diperkarakan di muka hakim di pengadilan.

Pencantuman klausula pengalihan tanggung jawab dari pelaku usaha harus dapat dilihat apakah klausula tersebut untuk mengalihkan tanggung jawab bank

²¹¹ Menurut Mariam hal ini diperlukan untuk menjaga kemungkinan debitur tidak merugikan debitur, misalnya bila digugat dipengadilan karena wanprestasi, sedangkan sebelumnya tidak ada lembaga ini, maka debitur dapat mengatakan bahwa sebelumnya terhadap debitur belum dilakukan pemberitahuan oleh kreditur. (Lihat Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.* hlm. 25.)

atau hanya menegaskan tanggung jawab konsumen atas suatu hal yang selayaknya menjadi tanggung jawab konsumen. (Kalau tidak perlu, tidak usah diinsert disini) Atas terjadinya wanprestasi atau kelalaian debitur, bank berhak selain atas pemenuhan prestasi atau ganti rugi atau pembatalan perjanjian. Menurut Pasal 1244, 1245 dan 1246 KUH Perdata unsur-unsur dari ganti rugi adalah biaya, rugi dan bunga. Ganti rugi disini harus berupa kerugian nyata yang dapat diduga atau diperkirakan pada saat perikatan diadakan, sebagai akibat dari ingkar janji atau lalai. Namun kewajiban pemberian ganti rugi dibatasi oleh terjadinya kelalaian yang diakibatkan keadaan memaksa

4.1.1.2 Di Uni Eropa

Tidak hanya terjadi di Indonesia, hasil penelitian di pasar (*market studies*) oleh *Commission of the European Communities* menunjukkan bahwa klausula baku yang tidak wajar dalam bidang jasa keuangan bagi sebagian masyarakat Eropa dianggap merupakan hal yang lumrah. Umumnya klausula dalam kontrak pembiayaan kendaraan ini berkaitan dengan pembatasan ganti rugi kepada konsumen atau penjatuhan penalti pada konsumen apabila tidak memenuhi kewajibannya. Sedangkan dalam sektor perbankan klausula itu membatasi atau mengesampingkan seluruh tanggung jawab bank. Akan tetapi klausula demikian tidak ditemukan dalam persyaratan yang ditentukan oleh bank-bank yang beroperasi di Spanyol, Luxemburg dan Jerman.²¹²

4.1.1.3 Di Inggris

Dalam hubungannya dengan perikatan dagang, di Inggris berdasarkan *Unfair Contract Terms Act 1977* yang juga sebagai kelanjutan dari the *Sales of Goods Act 1893*, digariskan tentang kebebasan hakim. Prinsip yang terdapat dalam undang-undang ini pada dasarnya memberikan kebebasan pada hakim untuk menentukan apakah dalam suatu perikatan (*contract*) tertentu terdapat suatu syarat yang memberatkan ataukah tidak, serta apakah syarat itu pantas atau tidak. Dengan demikian jelas bahwa eksistensi dan pendirian hakim penting dalam suatu

²¹² Ini adalah hasil penelitian pada tahun 1994. Penelitian dilakukan terhadap 87 kontrak pembiayaan kendaraan dan 88 kontrak rekening bank.

pengembangan hukum ke arah prinsip-prinsip keadilan, keseimbangan atau kepastian.

4.1.2 Polis Asuransi

4.1.2.1 Di Indonesia

Perjanjian pertanggungan harus dibuat secara tertulis dalam suatu akta yang dinamakan polis, yang terdiri dari perjanjian pertanggungan, pengecualian dan syarat-syarat. Dalam polis terdapat beberapa syarat baku yang menurut penilaian penulis termasuk klausula eksonerasi yang mengalihkan tanggung jawab kepada konsumen:

“Pasal 13 – Pengecualian

1. *Manfaat Meninggal sebagaimana dimaksud dalam ...tidak Kami bayarkan apabila Tertanggung meninggal karena Kecelakaan atau Penyakit akibat:

 - a. *Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS), AIDS Related Complex atau infeksi Human Immunodeficiency Virus (HIV)*
 - b. *Tindak kejahatan asuransi yang dilakukan oleh pihak yang memiliki atau turut memiliki kepentingan dalam pertanggungan asuransi ini.**
2. *Apabila Tertanggung meninggal akibat Kecelakaan atau Penyakit sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka Kami hanya berkewajiban membayar Saldo Premi Deposit, jika ada, dan selanjutnya Polis dinyatakan berakhir.”*

Perjanjian penanggungan merupakan perjanjian yang sangat kompleks sehingga tidak mudah untuk dimengerti, khususnya bagi konsumen yang tidak memiliki informasi yang cukup disertai tingkat pendidikan tertentu atau pemahaman yang baik, untuk dapat memahami isi perjanjian. Dari sifatnya sebagai pertanggungan terhadap risiko, dalam polis asuransi terdapat ketentuan mengenai pengecualian dan syarat-syarat yang dibebankan kepada tertanggung, umumnya dicetak miring sehingga mudah diketahui, menurut ketentuan Pasal 4 ayat (2) Keputusan Menteri Keuangan No. 225/KMK.017/1993 tentang Usaha Perasuransian yaitu:

“Apabila dalam polis terdapat perumusan yang dapat ditafsirkan sebagai pengurangan, pembatasan, atau pembebasan kewajiban penanggung, bagian atau bagian-bagian perumusan dimaksud harus ditulis atau dicetak sedemikian rupa

sehingga dengan mudah diketahui adanya pengurangan, pembatasan, atau pembebasan kewajiban penanggung jawab tersebut.”

Selanjutnya bentuk pengalihan tanggung jawab perusahaan asuransi dalam melakukan pembayaran manfaat kepada tertanggung tercantum dalam polis berikut:

“Pasal 3 – Permintaan Pembayaran Manfaat Asuransi

1. *Pengajuan permintaan pembayaran Manfaat Asuransi, kecuali ditentukan lain dalam Polis, pada dasarnya harus dilengkapi dengan berkas-berkas sebagai berikut:*
 - a. *Dokumen utama*
 - ...
 - c. *Dokumen lain yang kami nyatakan perlu yang berkaitan dengan permintaan manfaat asuransi.”*

Keputusan Menteri Keuangan No. 225/KMK.017/1993 mengatur tindakan yang dapat dikategorikan sebagai memperlambat penyelesaian klaim sebagaimana dimaksud Pasal 23 ayat (1) PP No. 73 tahun 1992 adalah tindakan perusahaan asuransi atau perusahaan reasuransi yang tidak secepatnya melakukan klaim secara wajar, antara lain memperpanjang proses penyelesaian klaim dengan meminta penyerahan dokumen tertentu yang kemudian diikuti dengan dokumen lain yang pada dasarnya berisi hal yang sama. Dalam ketentuan ayat (3) huruf (c) pemegang polis atau tertanggung memiliki hak untuk meminta pembayaran manfaat asuransi dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam polis asuransi. Namun, ketidakjelasan dalam ketentuan ayat (3) huruf (c) bisa digunakan oleh perusahaan asuransi untuk memperlambat proses penyelesaian klaim tanpa kejelasan bagi pemegang polis atau tertanggung dengan sengaja meminta dokumen-dokumen yang berisi hal sama. Karenanya dasar ikatan dari para pihak dalam asuransi harus didasarkan pada itikad baik.

Perjanjian pertanggungan timbul seketika setelah ditutup dan saat itu pula hak dan kewajiban mulai berlaku, bahkan sebelum polisnya ditandatangani. Konsumen umumnya belum mengetahui secara detail isi dari polis tersebut yang didalamnya mungkin memuat pengecualian-pengecualian yang tidak diungkapkan sebelumnya. Terlebih, pada umumnya kontrak asuransi bersifat adhesif yang

dibuat sepihak dan konsumen/calon bertanggung tidak bisa mengajukan usul perubahan isi perjanjian/polis.

Penulis menilai bilamana pembatasan pertanggung dari perusahaan asuransi, yang mengecualikan kematian akibat penyakit HIV/AIDS, kecelakaan dan dari pertanggung, dan pembatasan lain sepatutnya diberitahukan terlebih dahulu kepada konsumen. Pelanggaran terhadap hal ini merupakan suatu pelanggaran terhadap doktrin itikad baik dalam hukum perjanjian. Selain melanggar itikad baik, tindakan pembatasan dilakukan dengan memanfaatkan atau menyalahgunakan keadaan, yang memanfaatkan kelemahan pengetahuan konsumen untuk mendapatkan keuntungan secara tidak patut, dapat menjadikannya sebagai suatu kausa yang tidak halal sehingga perjanjian pertanggung batal demi hukum.

4.1.2.2 Di Uni Eropa

Di kebanyakan negara-negara Eropa klausula baku yang tidak wajar dalam kontrak asuransi juga ditemukan, kecuali di Denmark. Dari hasil penelitian di pasar untuk kategori asuransi kendaraan dan asuransi rumah, ditemukan bahwa yang paling umum adalah masalah ketidakjelasan, memberikan penjamin asuransi/pengasuransi hak untuk menilai isi dari kontrak dan karenanya memberikannya keuntungan yang tidak layak, klausula yang memberikan kewenangan pada pengasuransi untuk menunda pembayaran klaim juga ada dimana-mana, selain itu terdapat juga klausula yang berisi hak melakukan pembatalan sepihak setelah terjadi kecelakaan dan klausula mengenai jangka waktu pemberitahuan pengakhiran kontrak sangat panjang.²¹³

²¹³ Ini adalah hasil penelitian pada tahun 1994. Penelitian dilakukan terhadap 87 kontrak pembiayaan kendaraan dan 88 kontrak rekening bank.

4.1.3 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.1.3.1 Di Indonesia

a. Tiket Pesawat

Pencantuman klausula baku dalam pengangkutan udara²¹⁴ yang tercantum pada tiket pesawat diterima masyarakat pengguna jasanya umumnya sebagai sesuatu yang wajar. Contoh klausula baku dalam tiket Garuda Indonesia yang diberi judul *Conditions of Contract Domestic Regulation* atau Syarat-Syarat Perjanjian Pengaturan Perjalanan Domestik, pada syarat-syarat berikut:

“4. Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun juga yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau kelambatan pengangkutan ini, termasuk segala kelambatan datang penumpang dan/atau keterlambatan penyerahan bagasi.”

“6.a. Pengangkut bertanggung jawab atas kerugian-kerugian yang timbul pada penumpang dan bagasi dengan mengingat pada syarat-syarat dan batas-batas yang ditentukan dalam Ordonansi Pengangkutan Udara Indonesia (Stbl. 1939/100) dan syarat-syarat umum pengangkutan dari pengangkut.

- a. Bila penumpang pada saat menerima bagasi tidak mengajukan protes, maka dianggap bahwa bagasi itu telah diterima dalam keadaan lengkap dan baik.*
- b. Semua tuntutan ganti kerugian harus dapat dibuktikan besarnya kerugian yang diderita. Tanggung jawab terbatas untuk kehilangan dan kerusakan bagasi ditetapkan sejumlah maksimum Rp. 20.000,- (dua puluh ribu rupiah) per kilogram.*
- c. Pengangkut Udara tidak bertanggung jawab terhadap kerusakan barang-barang pecah-belah/cepat busuk dan binatang hidup jika diangkut sebagai bagasi.*
- d. Pengangkut Udara tidak bertanggung jawab terhadap uang, perhiasan, dokumen-dokumen serta surat-surat berharga atau sejenisnya jika dimasukkan ke dalam bagasi.”*

Contoh klausula baku dalam tiket Lion Air mengenai pengalihan tanggung jawab pengangkut atas keterlambatan:

“Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau keterlambatan pengangkutan ini,

²¹⁴ Dalam sejarah hukum perjanjian angkutan udara internasional, peraturan perundang-undangan yang mengatur adalah Konvensi Warsawa 1929 yang mengatur masalah dokumen angkutan dan masalah tanggung jawab pengangkut udara. Konvensi ini berlaku secara internasional dan masih berlaku sampai sekarang ini, dan oleh beberapa negara konvensi ini diperlakukan juga bagi penerbangan domestik.

termasuk segala keterlambatan datang penumpang dan/atau keterlambatan penyerahan bagasi”.

Sedikit berbeda, dalam tiket penerbangan Air Asia pengangkut akan menanggung penumpang dengan mencari penerbangan lain bila terjadi keterlambatan, namun tidak menanggung biaya:

“Apabila terjadi keadaan diluar kemampuan yang menyebabkan terjadinya penundaan ataupun pembatalan penerbangan, Indonesia AirAsia akan berusaha memindahkan penumpang ke penerbangan lainnya dan biaya-biaya tambahan yang timbul menjadi tanggung jawab penumpang sepenuhnya.”

Persyaratan dan ketentuan yang tercantum dalam tiket yang untuk alasan kepraktisan dibuat dalam bentuk standar untuk berlaku kolektif atau massal dibuat secara sepihak oleh pengangkut tanpa melibatkan konsumen sebagai pengguna jasa. Disini tidak ada peluang bagi konsumen jasa transportasi untuk mengajukan keberatan atas syarat dari pelaku usaha. Konsumen tidak mempunyai pilihan untuk melakukan negosiasi atau penawaran terhadap pencatuman klausula pengalihan tanggung jawab atas kerugian itu dan hanya mempunyai pilihan untuk menerima atau menolak, yang artinya konsumen dalam keadaan terpaksa karena didorong oleh kebutuhan akan jasa pengangkutan yang disediakan.

Syarat baku dalam tiket ini termasuk tidak wajar atau tidak adil karena membatasi tanggung jawab dari kewajiban pengangkut yang tentunya bertujuan untuk membebaskan diri dari beban tanggung jawab berdasarkan hukum pada umumnya apabila terjadi keterlambatan dalam penerbangan atau penyerahan bagasinya, atau kerusakan atas barang penumpang bila terjadi kesalahan atau kelalaian pengangkut, serta merugikan konsumen karena terbebani oleh biaya tambahan atau harta kekayaannya menjadi berkurang yang bukan diakibatkan oleh kesalahan konsumen.

Pengurangan atau pembatasan tanggung jawab dari pengangkut sebagai penjual jasa angkutan dalam Pasal 1493 KUH Perdata dimana diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung sesuatu apapun. Namun pembebasan kewajiban pertanggung jawaban dibatasi dalam Pasal 1494 berikut ini:

Meskipun telah diperjanjian bahwa penjual tidak akan menanggung suatu apapun, namun ia tetap bertanggung jawab tentang apa yang berupa akibat dari sesuatu perbuatan yang dilakukan olehnya; segala perjanjian yang bertentangan dengan hal ini adalah batal.

Pencantuman klausula pengalihan tanggung jawab dari pelaku usaha harus dapat dilihat apakah klausula tersebut untuk mengalihkan tanggung jawab bank atau hanya menegaskan tanggung jawab konsumen atas suatu hal yang selayaknya menjadi tanggung jawab konsumen.

Dalam kasus Lion Air, majelis hakim memutuskan membatalkan klausula baku tersebut dan memberikan ganti rugi, dengan terbuktinya Lion Air tidak melaksanakan kewajiban hukumnya melaksanakan penerbangan tepat waktu sesuai jadwalnya, dengan alasan faktor cuaca.

Dasar putusan ini adalah Pasal 43 Ayat (1) huruf c UU No 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan yang menyebutkan bahwa perusahaan pengangkut harus bertanggung jawab atas keterlambatan pengangkutan.

Pasal 43

- (1) Perusahaan angkutan udara yang melakukan kegiatan angkutan udara niaga bertanggungjawab atas :
- a. kematian atau lukanya penumpang yang diangkut;
 - b. musnah, hilang atau rusaknya barang yang diangkut;
 - c. keterlambatan angkutan penumpang dan/atau barang yang diangkut apabila terbukti hal tersebut merupakan kesalahan pengangkut.
- (2) Batas jumlah ganti rugi terhadap tanggung jawab pengangkut sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan Ayat (2):

Ketentuan ini dimaksudkan untuk menyempurnakan balas ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Ordonansi Pengangkutan Udara (Luchtvervoer Ordonnantie Staatsblad 1939 No. 100).

Besarnya ganti rugi harus selalu disesuaikan dengan perkembangan nilai mata uang.

Ketentuan itu dipertegas lagi di dalam Pasal 42 huruf (c) dan Pasal 43 Ayat

- (4) Peraturan Pemerintah No 40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara

- (4) Ganti rugi untuk kelambatan yang dialami oleh penumpang karena kesalahan pengangkut hanya diberikan untuk kerugian yang secara nyata diderita oleh calon penumpang, sampai dengan setinggi-tingginya Rp.1.000.000,00 (satu juta rupiah).

Dengan adanya persyaratan dalam tiket, konsumen pengguna jasa angkutan sangat dirugikan bilamana terjadi keterlambatan atau pembatalan keberangkatan, penyerahan bagasi. Dalam hal keterlambatan atau pembatalan tersebut disebabkan oleh kelalaian atau kesalahan pengangkut, konsumen berhak meminta ganti kerugian yang dialaminya akibat keterlambatan atau pembatalan atas biaya-biaya yang dikeluarkan konsumen akibat tidak dipenuhinya kewajiban pengangkut, seperti biaya menginap bilamana terjadi keterlambatan yang cukup lama, kecuali dapat dibuktikan bahwa hal tersebut bukan disebabkan kelalaian atau kesalahannya.

Pasal 1366 dan 1367 KUH Perdata tentang pertanggungjawaban perbuatan hukum menguraikan:

“Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”.

Pertanggungjawaban itu tidak hanya untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya sendiri tetapi juga yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya.

Dengan demikian, pengangkut bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari perbuatannya mengangkut bagasi apabila bagasi tidak diterima dalam keadaan baik atau rusak, dikarenakan kekuranghatiannya pengangkut, dalam hal ini adalah pekerja dari pengangkut yang menjadi tanggungannya. Menurut penulis perusahaan pengangkut adalah perusahaan yang memang ahli dalam bidang pengangkutan dan karena itu bertanggung jawab untuk mengangkut penumpang dan barang-barangnya. Klausula baku ini hanya mencerminkan aspirasi pelaku usaha. Semestinya ada jaminan bagi konsumen pengguna jasa angkutan akan kondisi bagasi yang akan diterima dalam keadaan baik, hal ini didasarkan bahwa konsumen sudah membeli dan membayar jasa untuk

mengirimkan bagasi dengan ekspektasi setelah beralihnya bagasi ke tangan pengangkut akan dijaga dan diserahkan dalam keadaan baik.

Untuk membuktikan bahwa kelalaian tidak terjadi dari sisi konsumen tidak dimungkinkan karena terbatasnya akses dan pengetahuan konsumen akan sistem kerja di pihak pengangkut, oleh karenanya beban pembuktian ada pada pihak pengangkut.

Dasar pembuktian ini mengacu Pasal 1865 KUH Perdata:

“Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu.

Pada pengangkut debitur terletak kewajiban untuk memenuhi prestasinya yaitu mengantarkan penumpang atau bagasi sampai pada tempat yang dituju. Tidak atau terlambat dipenuhinya kewajiban pengangkut dianggap ingkar janji.

Akibat ingkar janji ini konsumen pengguna jasa angkutan dapat meminta 1) dipenuhinya prestasi yaitu mengangkut penumpang atau bagasi, bisa disertai dengan ganti rugi; atau 2) ganti rugi; atau 3) pembatalan. Konsumen sebagai pembeli dapat menuntut pengembalian uang harga pembelian tiket atau penggantian biaya, kerugian dan bunga beserta biaya perkara mengenai pembelian dan penyerahannya sekadar itu telah dibayar oleh pembeli (Pasal 1496 KUH Perdata).

Syarat lain yang merugikan konsumen adalah hilangnya kesempatan bagi konsumen untuk mengajukan protes bilamana setelah dilakukan pemeriksaan bagasi tidak dalam keadaan lengkap dan baik, serta bila terjadi kerusakan pembatasan terhadap ganti kerugian bisa jadi tidak sesuai dengan nilai barang yang sesungguhnya. Ganti rugi yang dapat dimintakan berupa biaya penggantian, rugi dan bunga (pasal 1244, 1245 dan 1246 KUH Perdata), namun ganti rugi disini harus berupa kerugian nyata yang dapat diduga atau diperkirakan pada saat perikatan diadakan yaitu pada saat terjadi transaksi, sebagai akibat dari ingkar janji atau lalai. Namun kewajiban pemberian ganti rugi dibatasi oleh terjadinya kelalaian yang diakibatkan keadaan memaksa.

Keberadaan klausula baku dalam tiket pesawat walaupun merupakan cerminan dari asas kebebasan berkontrak akan tetapi bertentangan dengan asas konsensualisme. Kesepakatan yang terjadi tidak seimbang karena diterima dalam keadaan terpaksa oleh konsumen sehingga menerima kondisi yang dapat merugikan dirinya. Penyalahgunaan kehendak sebagaimana diungkapkan sebelumnya merupakan salah satu unsur dari adanya cacat kehendak yang mengakibatkan batalnya suatu perbuatan hukum. Dan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 18 ayat (3) UUPK, klausula –klausula baku dalam tiket demikian batal demi hukum.

b. Tiket Parkir

- 1) Kasus Anny R. Gultom dan Hontas Tambunan vs PT Securindo Packatama Indonesia (“Secure Parking”), dalam Gugatan No. 551/Put.G./2000/PN Jkt Pst.

Klausula eksonerasi yang terdapat dalam tiket parkir yang dibuat oleh penyedia jasa perparkiran PT Securindo Packatama Indonesia (“Secure Parking”) berbunyi:

“Asuransi kendaraan dan barang-barang didalamnya serta semua resiko atas segala kerusakan dan kehilangan kendaraan yang diparkirkan dan barang-barang didalamnya merupakan kewajiban pemilik kendaraan itu sendiri”.

Pengalihan tanggung jawab dari Secure Parking kepada konsumen pemilik kendaraan yang memarkirkan kendaraan di tempat yang dimiliki kasus ini tidak dibenarkan, karena menurut putusan hakim, pemilik atau pengelola parkir mal atau plaza, yang dalam kasus ini adalah Secure Parking, bertanggung jawab atas kehilangan atau kerusakan kendaraan yang diparkir di areal yang dikhususkan untuk itu oleh pengelola mal atau plaza, bukan menjadi tanggung jawab dari pemilik kendaraan sendiri. Hal ini didasarkan pada fakta bahwa pemilik kendaraan, dengan membayar uang parkir kepada pengelola sudah membeli jasa dari pengelola mal atau plaza sudah seharusnya mendapatkan jaminan keamanan dan keselamatan dari fasilitas-fasilitas yang disediakan atas dasar hubungan transaksional yang telah dilakukannya.

Putusan majelis hakim yang menyatakan bahwa klausula baku tersebut merupakan perjanjian bercacat hukum, karena timbul dari ketidakbebasan pihak yang menerima klausula baku, sebab ketika pengendara mobil memasuki areal parkir ia tidak punya pilihan selain parkir ditempat yang dikelola oleh Secure Parking.

2) Kasus Sumito Y. Viansyah melawan PT Securindo Packatama Indonesia (“Secure Parking”)

Kasus yang sama mengenai pengalihan tanggung jawab pelaku usaha kepada pemilik kendaraan dialami oleh Secure Parking, yang melibatkan pemilik dan pengguna sepeda motor. Klausula Baku yang terdapat dalam karcis parkir Secure Parking bertuliskan berikut:

“Asuransi kendaraan dan barang-barang didalamnya serta semua resiko atas segala kerusakan dan kehilangan atas kendaraan yang diparkirkan dan barang-barang didalamnya merupakan kewajiban pemilik kendaraan itu sendiri tidak ada penggantian berupa apapun dari penyedia parkir.”

Dalam kasus kali ini, majelis hakim mengkualifisir perjanjian antara Secure Parking sebagai pengelola parkir dengan konsumen sebagai perjanjian penitipan, sehingga Secure Parking harus bertanggung jawab atas keamanan dan keselamatan kendaran milik Sumito. Berdasarkan fakta di persidangan, terbukti Secure Parking telah membiarkan sepeda motor Sumito dibawa keluar areal parkir tanpa pemeriksaan karcis parkir. Artinya, sikap ketidaktelitian dan ketidakhati-hatian tergugat membuat tergugat melanggar kewajiban hukumnya untuk menjamin keamanan kendaraan milik konsumen.

Sebagai pengusaha jasa perparkiran, tanggung jawabnya selain menyediakan tempat parkir juga menjaga keamanan atas kendaraan dalam areal perparkiran yang dikelolanya. Dalam klausula baku, kewajiban ini dialihkan dan dibebankan kepada konsumen yang dituangkan dalam tiket parkir.

Dalam memeriksa kasus ini hakim berpendapat bahwa bisnis perparkiran tidak sekedar bisnis penyedia jasa, melainkan bisnis yang menjanjikan keuntungan besar bagi pengelola parkir. Karenanya disisi lain jaminan perlindungan hukum kepada konsumen parkir harus lebih disesuaikan.

Keberadaan klausula baku dalam tiket parkir walaupun merupakan cerminan dari asas kebebasan berkontrak akan tetapi bertentangan dengan asas konsensualisme. Kesepakatan yang terjadi tidak seimbang karena diterima dalam keadaan terpaksa oleh pihak pengendara dan konsumen hanya bisa menerima keadaan. Kondisi demikian ini yang menunjukkan adanya penyalahgunaan kehendak oleh pihak Secure Parking yang memanfaatkan kondisi dimana konsumen mau tidak mau menerima persyaratan dalam tiket berupa klausula baku tentang pengalihan tanggung jawab yang ditawarkan pengelola perparkiran demi konsumen dapat memparkir kendaraannya di tempat tujuannya. Penyalahgunaan kehendak sebagaimana diungkapkan sebelumnya merupakan salah satu unsur dari adanya cacat kehendak yang mengakibatkan batalnya suatu perbuatan hukum. Dan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 18 ayat (3) UUPK, klausula baku demikian batal demi hukum, sebagaimana juga putusan yang dikeluarkan majelis hakim dan Secure Parking diminta untuk tidak lagi mencantumkan klausula baku yang mengalihkan tanggung jawab dari pengelola parkir kepada pemilik kendaraan atau konsumen parkir, walaupun klausula baku dalam bidang perparkiran dilegalkan oleh pemerintah Propinsi DKI Jakarta melalui Perda No. 5 tahun 1999 tentang Perparkiran.

4.1.3.2 Di Inggris

a. Pengumuman di Hotel

Klausula baku tidak hanya ditemukan dalam kontrak atau dokumen tertentu tetapi bisa juga berbentuk pengumuman. Dalam kasus antara *Standaardarrest Ollye v. Marlborough Court Ltd (1949) I.K.B. 532*, permasalahan timbul diawali dari pencantuman klausula eksonerasi dalam bentuk pengumuman yang dibuat oleh pemilik penginapan, berbunyi:

“The proprietor will not hold themselves responsible for articles lost or stolen, unless handed to the manager for safe custody.”

Akibat kelalaian staf hotel menjaga keamanan mengakibatkan hilangnya barang-barang milik tamu hotel. Pemilik hotel berlindung dibalik klausula baku yang terdapat dalam pengumuman tersebut tidak mau bertanggung jawab atas kehilangan barang-barang dari tamu hotel. Dalam keputusannya Pengadilan

Banding Inggris menyatakan bahwa pemilik hotel bertanggung jawab atas kehilangan itu, karena tamu hotel bersangkutan baru mengetahui perjanjian baku yang mengandung klausula eksonerasi itu pada saat setelah perjanjian penginap ditandatangani dan bukan sebelumnya.²¹⁵

Dalam peristiwa ini, pemilik hotel tidak memberikan informasi sebelumnya mengenai pembatasan tanggung jawab sebelum tamu hotel membuat keputusan. Dibatasinya akses konsumen/tamu hotel terhadap informasi sebelum tamu hotel membuat keputusan dan melakukan pembayaran merupakan tindakan menyesatkan yang dilakukan oleh pemilik hotel.

b. Perjanjian Jual Beli Jasa Akomodasi

Dalam kasus *Regus (UK) Ltd. V Epcot Solutions Ltd. tahun 2007*²¹⁶ berkaitan dengan klausula eksonerasi dalam jual beli jasa layanan akomodasi perkantoran antara sebuah perusahaan dengan perusahaan penyedia jasa pelatihan IT yang tidak wajar atau tidak adil. Pasal 23 perjanjian berisi syarat yang meniadakan tanggung jawab terhadap segala kerugian kecuali kegagalan tersebut akibat kesengajaan atau kelalaian, tanpa ada kewajiban untuk bertanggung jawab, yaitu:

“...for any failure unless you have told us about it and given us a reasonable time to put right...”:

Kemudian lebih lanjut dinyatakan bahwa pelaku usaha tidak akan bertanggung jawab:

“...in any circumstances have any liability for any loss of business, loss of profits, loss of anticipated savings, loss of or damage to data, third party claims or any consequential loss. We strongly advise you to insure against all such potential loss...”

Tindakan ini melanggar perlindungan konsumen karena merupakan upaya melepaskan dan mengalihkan tanggung jawab pelaku kepada konsumen dengan membebaskan kewajiban kepada konsumen untuk melakukan pemberitahuan

²¹⁵ Anson's Law of Contract dalam Simposium *Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen*, BPHN, Binacipta, hlm. 73.

²¹⁶ Rosanna Cooper, *“Commercial Law – Unfair Contract Terms – Accommodation for a Business”*, Sumber: [http://ezinearticles.com/?Commercial-Law---Unfair-Contract-Terms---Commercial-Property---Loan-Agreement&id=1168147.](http://ezinearticles.com/?Commercial-Law---Unfair-Contract-Terms---Commercial-Property---Loan-Agreement&id=1168147)”

kepada pelaku usaha atas kelalaian, waktu untuk memperbaiki kelalaiannya, serta mengasuransikan kerugian yang mungkin timbul, dimana ini semua seharusnya merupakan kewajiban bagi konsumen untuk menjaga dan menjamin barang atau jasa yang diperdagangkan sesuai dengan yang dijanjikan. Majelis Hakim Pengadilan Inggris kemudian memutuskan bahwa Pasal 23 yang berisi pengalihan tanggung jawab itu tidak berlaku.²¹⁷

Lebih lanjut, tinjauan terhadap klausula eksemisi diatas didasarkan pada *the Unfair Contract Terms Act 1977* yang berlaku di Inggris untuk mengendalikan perjanjian baku, yang menyatakan setiap syarat baku terhadap konsumen dilarang apabila:²¹⁸

- a. berkaitan dengan pengecualian tanggung jawab karena perbuatan ingkar janji;
- b. menghindari tanggung jawab (penjual) mengenai kelayakan, kegunaan barang (*fitness for purpose*) atau kualitas niaga (*merchantable quality*);
- c. pembatasan tanggung jawab (misalnya mengenal jumlah maksimum ganti rugi), membatasi hak konsumen (misalnya menolak barang atau membatasi pembayaran ganti rugi dalam perbuatan ingkar janji), membatasi jangka waktu mengajukan klaim (kurang dari jangka waktu yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku), atau menetapkan syarat-syarat pembatasan pada pemanfaatan hak.

Mengenai klausula eksemisi, setelah memeriksa sengketa antara *Suisse Atlantiques v. Rotterdamshce Kolen Centrale (1966) 2 ALL ER 69.76*, hakim menyatakan pendiriannya bahwa:

“Exemption clauses differs greatly in many respects. Probably the most objectionable are found in the complex condition which are now so common. In the ordinary way the customer has no time ton read them and if he did read them he would probalby not udnerstand them. If he did understand and objection to any then he would generally be told that he

²¹⁷ Mengenai klausula baku dalam kontrak komersial terkait sengketa para pihak ini, majelis hakim pengadilan di Inggris dalam putusannya menetapkan:

“It was entirely reasonable for the claimant to restrict damages for loss or profits and consequential loses from their potential liability. However, it could not satisfy the burden of reasonableness when the clause deprived the defendent of any remedy at all for railure to provide a basic service like air conditioning in what was the business equivalent of a hotel, not the lease of flat. Such a broad exclusion under the ocntract was deemed not reasonable when one applied the factors identified by the 1977 Act. As it was not open to the court to severe a clause which failed to meet the requirements of the Act, clause 23 was therefore of no effect.”

²¹⁸ AZ Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995 hlm. 99.

could take it or leave it. If he the went to another supplier, the result would be the same. Freedom to contract must surely imply some voice or room for bargaining. (Suisse Atlantiques v. Rotterdamshce Kolen Centrale (1966) 2 ALL ER 69.76)."

c. Klausula Baku yang diindikasikan oleh *Office of Fair Trading* ("OFT")

Di Inggris, *unfair contract terms* baik dalam bentuk klausula baku dalam transaksi jual beli barang dan jasa, diawasi dan diatur oleh OFT. OFT memberikan beberapa jenis klausula baku yang banyak digunakan yang menyatakan pengalihan tanggung jawab²¹⁹:

1) *Disclaimer of liability for death or injury caused by the business: "equipment is used entirely at customers' own risk."*

Klausula ini dianggap merugikan karena suatu upaya untuk melepaskan diri atau mengurangi tanggung jawab atas kematian atau kerugian akibat kesalahan pelaku usaha, dengan cara apapun, dianggap sebagai tidak adil berdasarkan *Consumer Contract Regulation 1999* ("Regulation"). Klausula yang berisi pengalihan tanggung jawab yang disebabkan oleh kelalaian, dalam kasus manapun, selalu tidak berlaku dan tidak dapat dilaksanakan, berdasarkan peraturan lainnya, yaitu *Unfair Contract Terms Act 1977*. Penggunaan klausula baku tersebut berpotensi menyesatkan dan merugikan.

2) *Disclaimers relating to faulty or misdescribed goods, unsatisfactory services: "goods are sold as seen: we accept no liability for faults discovered after purchase." Atau "Tuntutan tidak akan diperhatikan untuk barang-barang jualan". Atau "tidak bertanggung jawab terhadap kerusakan terhadap dekorasi selama instalasi."*

Setiap bisnis yang menjual barang atau jasa kepada konsumen harus menerima kewajiban kontraktual. Ini merupakan hak dasar konsumen berdasarkan undang-undang menurut *Sale of Goods Act 1979* dan *Supply of Goods and Services Act 1982*. Barang harus sesuai sebagaimana yang digambarkan kepada konsumen, baik kepuasan atas kualitas dan sesuai dengan tujuannya. Pekerjaan harus dilaksanakan pada standar yang masuk akal. Klausula yang

²¹⁹ Ada beberapa (dalam daftar yang diberikan oleh OFT) sebagai ilustrasi, bukan sesuatu yang sudah dianggap terlarang (*blacklist*). Ilustrasi ini tidak mendalam dan suatu klausula tidak harus dianggap tidak adil hanya karena ada pada suatu kontrak atau dokumen.

menyangkal atau membatasi tanggung jawab bila barang terbukti cacat juga dilarang oleh undang-undang lainnya: klausula tersebut tidak berlaku dan tidak dapat dilaksanakan dan penggunaannya dapat menimbulkan tuntutan sebagai penyerangan. (Di Inggris berdasarkan *Consumer Transaction (Restrictions on Statements) Order 1976*).

- 3) *Denying liability for statements made by agents and employees*
- i) *“all terms of the contract are contained in this document.”*
 - ii) *“no employee has authority to make statements inconsistent with these terms.”*
 - iii) *“any variation to these terms must be in writing and signed by a director”.*

Konsumen membeli barang dan jasa biasanya cenderung berpegang pada apa yang dikatakan oleh salesman atau karyawan perusahaan penjualan tersebut. Bila ternyata dalam kontrak dinyatakan bahwa yang berlaku hanya hal-hal yang tertulis dalam kontrak, sementara janji salesman tidak tercantum serta pemasok tidak mengakui janji yang dibuat atas namanya, maka tindakan ini merupakan penyalahgunaan kehendak. Untuk mendapatkan kepastian hukum janji sewajarnya dituangkan dalam kontrak. Tujuan pembuatan kontrak harus mengarah pada upaya untuk memastikan tidak akan timbul sengketa, bukan memastikan bahwa konsumen tidak akan pernah menang melawan mereka.

Pendekatan yang terbaik adalah untuk membuat kontrak mudah dimengerti, memberikan kesempatan yang cukup bagi konsumen untuk membaca dan memahami isi kontrak, dan mengambil langkah yang diperlukan untuk memastikan konsumen mengerti betul pentingnya kontrak yang jelas terhadap hal-hal yang tidak ada di dalam kontrak.

- 4) *Requiring the consumer to bear inappropriate risks, misalnya:*
- i) *“the customer indemnifies the company against all third party claims”*
 - ii) *“the customer will pay for damage caused to the company’s equipment by adverse weather conditions”.*

Konsumen tidak seharusnya dipaksa untuk menanggung tanggung jawab atas kelalaian pemasok, atau risiko yang sebenarnya dapat diasuransikan

oleh pemasok. Klausula ganti rugi (*indemnity clause*) dapat diprotes dan bisa jadi tidak dapat dilaksanakan berdasarkan peraturan lain, yang menurut Pasal 18 *Unfair Contract Terms Act 1977* tidak sah jika tidak wajar dan tidak layak (*fair and reasonable*). Mereka menggunakan slogan hukum yang menyatakan bahwa pelaku usaha dapat memindahkan pada konsumen segala ongkos atau biaya yang timbul baik biaya tersebut masuk akal/pantas atau tidak.

Di Inggris, penyelesaian masalah kontraktual dilakukan melalui putusan-putusan hakim dan ketentuan perundang-undangan.²²⁰ *Law Commission* menyatakan bahwa dalam meninjau masalah kontrak baku (*standard form contract*) ada beberapa faktor yang harus dipertimbangkan dalam menguji syarat-syarat baku tersebut, antara lain:²²¹

- a. kemampuan daya saing (*bargaining power*) para pihak;
- b. apakah konsumen ditawarkan syarat-syarat lain dengan tingkat harga yang lebih tinggi, tapi tanpa syarat eksonerasi dalam kontrak pembeliannya; dan
- c. apakah pelanggaran kontrak dengan syarat pengecualian tanggung jawab, disebabkan oleh hal atau peristiwa di luar kuasa pihak (konsumen) yang melakukannya.

Faktor-faktor tersebut perlu dipertimbangkan untuk menentukan apakah syarat-syarat kepatutan (*reasonableness requirement*) memang telah dipenuhi atau tidak, sehingga syarat-syarat baku tertentu dapat berlaku atau harus dibatalkan.²²²

4.1.3.3 Di Barbados

a. Tiket Parkir

Klausula Baku dalam jasa perparkiran di Barbados berbunyi:

²²⁰ Di Inggris, terjadi pendobrakan-pendobrakan asas kebebasan berkontrak, padahal sebelumnya terdapat asas-asas umum: 1) hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh dibuat para pihak, dan 2) bahwa umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa memasuki suatu perjanjian. Hal ini telah dilakukan dalam *Law of Landlord and Tenant*, *Law of Consumer Sales* dan *Law of Consumer Credit*. Demikian juga terhadap berlakunya *exemption clauses* dalam perjanjian-perjanjian standar, baik melalui undang-undang maupun yurisprudensi. (Mariam Darus dalam NHT Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*, Panta Rei, Jakarta, 2005, hlm. 117.)

²²¹ Ahmadi Miru & Sutarnan Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 122.

²²² *Ibid.*

“Vehicles and their contents are parked at the owner’s risk and no liability is accepted for any loss or damage to the vehicle or contents or person, however caused”.

Hal ini menjadi perhatian dari *Fair Trading Commission* (“*FTC*”) Barbados karena dianggap melanggar perlindungan konsumen. Untuk memberikan perlindungan bagi konsumen tetapi juga tidak merugikan pelaku usaha, *FTC* mengusulkan perubahan atau revisi terhadap klausula tersebut menjadi demikian:

“Vehicles and their contents are parked at owner’s risk and no liability is accepted for any loss or damage to the vehicle or contents unless due to the negligence of the company or its employees”.

b. Tanda Terima Penjualan

Pencantuman klausula baku mengenai pengalihan tanggung jawab pelaku usaha kepada konsumen pengguna barang yang dibeli dari produsen ditemukan dalam beberapa bentuk yang berkaitan dengan kegiatan atau proses jual beli. *FTC* Barbados mencermati beberapa pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha dan memberikan anjuran revisi terhadap klausula tersebut sebagai berikut:

Klausula Baku yang tidak adil	Usulan Revisi FTC
<i>On-Your-Own Cleaners accepts no responsibility for damage to customers’s garments. Customers’ garments are cleaned entirely at their own risk.</i>	<i>On-Your-Own Cleaners may only accepts responsibility for damages caused by our own negligence.</i>
<i>The company shall use its best endeavours to fulfil promptly all orders made by customers but it will not be responsible for any delay due to matters beyond its control.</i>	<i>The company shall use its best endeavours to fulfil orders promptly but it cannot be responsible for any delay for matters outside of its control. In the event that such delay hal be unreasonable customers shall be entitled to cancel the contract and receive a full refund. For the purposes of this clause, and unreasonable delay shall be in excess of 6 weeks from the date of this contract.</i>
<i>I Understand that Danca Schools, or the organisation providing facilities, their franchisees, their agents and their employees are not under any liability whatsoever in respect of personalinjury, loss or damage howsoever caused whilst attending any Danca Schools course.</i>	<i>Danca Schools franchisees, their agents and their employees are insured against loss or injury through their negligence.</i>

<i>Care Supplies will not accept any responsibility whatsoever in the event that adverse side-effects are caused by using our product.</i>	<i>The Company accepts no responsibility for loss or damage caused by the customer's misuse of the goods.</i>
--	---

4.1.3.4 Di Austria

Dalam suatu kasus yang melibatkan transaksi elektronik di Austria, penjual jasa penyedia internet (*internet service provider*) dituntut karena mensyaratkan konsumen untuk setuju terikat pada ketentuan dari lisensi perangkat lunak (*software licenses*) sebelum mereka diberikan akses terhadap persyaratan itu dan oleh ketentuan yang menyatakan bahwa kontrak terjadi pada saat akses *online* dimulai, sedangkan penjual jasa memiliki hak untuk mengakhiri kontrak dalam waktu 14 hari dengan alasan apapun. Dalam pertimbangannya, klausula ini dianggap tidak dapat dilaksanakan karena sangat tidak menguntungkan konsumen berdasarkan *section 879 par. 3 Austrian Civil Code (ABGB)*; tidak adanya transparansi berdasarkan *section 6 par. 3 Consumer Protection Law (KSchG)*; dan ketentuan bahwa konsumen tidak mengetahui kontrak demikian sebelumnya berdasarkan *section 864a ABGB*.

4.1.3.5 Di Belanda

Klausula eksonerasi ini tercantum dalam sebuah pengumuman pada usaha jasa laundry/cuci otomatis di Den Haag, Belanda yang berbunyi: "*u reinigt en verblijft hire op eigen risico*" (anda mencuci dengan risiko sendiri).

Sengketa dimulai saat seorang langganan mencucikan dua helai pakaian dan setelah siap dicuci lalu diambil, ternyata pakaian itu rusak. Pengusaha tidak bersedia mengganti rugi seraya menunjuk pada syarat cuci yang tertulis di papan tulis. Atas nama pemilik pakaian, ikatan konsumen (*consumentenbond*) mengajukan gugatan. Pengadilan Den Haag kemudian memutuskan bahwa pembatasan pertanggungjawaban yang dilakukan kepada konsumen dengan cara demikian secara hukum tidak mengikat. Dalam putusan Majelis Hakim Pengadilan, pelaku usaha dihukum untuk mengganti rugi.

Pertimbangan pengadilan ialah karena: a) ternyata tidak mempergunakan alat pembersih yang baik, b) papan tulis tidak ditempatkan pada tempat yang mudah dilihat (*kantongenrecht Den Haag 9 Oktober 1972*).

Di Belanda, bidang-bidang usaha yang boleh menerapkan perjanjian standar harus ditentukan dengan peraturan, dan perjanjian itu baru dapat ditetapkan, diubah, atau dicabut setelah mendapatkan persetujuan Menteri Kehakiman. Kemudian penetapan, perubahan, atau pencabutan itu baru memperoleh kekuatan hukum setelah mendapat persetujuan Raja/Ratu yang dituangkan dalam Berita Negara.

Di Belanda, perjanjian baku diatur dalam Pasal 6.5.1.2 dan 6.5.1.3 KUH Perdata Belanda Baru, yang pada hakekatnya berisi:²²³

1. bidang-bidang usaha untuk mana aturan baku diperlakukan, ditentukan dengan peraturan;
2. aturan baku dapat ditetapkan, diubah dan dicabut jika disetujui Menteri Kehakiman, melalui sebuah panitia yang ditentukan untuk itu. Cara menyusun dan cara kerja panitia diatur dengan undang-undang;
3. penetapan, perubahan dan pencabutan aturan baku hanya mempunyai kekuatan setelah ada persetujuan raja dan keputusan raja mengenai hal itu diletakkan dalam Berita Negara;
4. seorang yang menandatangani atau dengan cara lain mengetahui isi janji baku atau menerima pengunjung terhadap syarat umum, terikat kepada janji;
5. janji baku dapat dibatalkan, jika pihak kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui pihak debitur tidak akan menerima perjanjian baku itu jika ia mengetahui isinya.

Ketentuan lain di Belanda menyatakan bahwa perjanjian standar ini dapat pula dibatalkan, jika pihak produsen/penyalur produk atau kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa pihak konsumen tidak akan menerima perjanjian tersebut jika ia mengetahui isinya.²²⁴

²²³ Prof. Mr. C.J. Van Zeben-D.J.L. Seesink, *Nieuw Burgerlick Wetboek*, Boek 6, Kluwer-Deventer, 1959 dalam *Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen*, BPHN, Binacipta, hlm. 74.

²²⁴ Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 152.

4.2 Klausula Baku yang Menyatakan Pelaku Usaha Berhak Menolak Menyerahkan Kembali Barang yang Dibeli Konsumen

4.2.1 Perjanjian Kredit Konsumen

Dalam perjanjian kredit tidak ditemukan klausula demikian karena bentuk transaksi pembelian kendaraan dengan kredit bank tidak termasuk jenis transaksi jual beli langsung dimana hak kebendaan dan kepemilikan beralih, sehingga karakteristik jual beli secara langsung antara pembeli dan konsumen tidak dapat dalam perjanjian kredit.

4.2.2 Polis Asuransi

Dalam polis asuransi juga bentuk transaksi dalam asuransi adalah penjaminan atas sesuatu barang, termasuk kondisi kesehatan dan jiwa seseorang, sehingga tidak merupakan jenis transaksi yang melibatkan penyerahan atas barang yang menjadi obyek jual beli.

4.2.3 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.2.3.1 Di Indonesia

Hampir disetiap transaksi jual beli barang yang terjadi di Indonesia terdapat pencantuman klausula baku yang berisi hak pelaku usaha untuk menolak penyerahan kembali barang yang telah dibeli oleh konsumen. Klausula ini umumnya ditulis dalam bukti pembayaran atau bon pembelian, salah satunya dalam bukti pembelian barang di gerai franchise *Circle K* pada tanggal 18 Mei 2008 yang berbunyi:

“barang yang sudah dibeli tidak dapat ditukar/dikembalikan.”

Jual beli merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak atas prestasi yang diperjanjikan. Secara umum kewajiban utama penjual adalah menyerahkan barang dan menanggungnya. Penanggung ini diperlukan untuk menjamin 1) penguasaan benda yang dijual secara aman dan tenteram, 2) terhadap adanya cacat-cacat tersembunyi yang dapat dijadikan pembatalan pembeliannya (Pasal 1474 dan Pasal 1491 KUH Perdata). Sejalan dengan kewajiban utama tersebut, UUPK secara khusus mengatur bahwa

salah satu kewajiban penjual/pelaku usaha adalah memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan (Pasal 7 huruf (e) UUPK). Tentunya berlaku untuk barang yang dapat dicoba tanpa mengakibatkan kerusakan atau kerugian.

Tindakan pelaku usaha dalam klausula baku diatas ini jelas bertentangan dan melanggar apa yang telah menjadi kewajibannya sebagai penjual barang, karena penjual meniadakan sebagian dari kewajiban utamanya untuk menanggung barang yang dijualnya. Hal demikian tidak dapat diterima berdasarkan UUPK karenanya termasuk tindakan yang dilarang oleh Pasal 18 ayat (1) huruf (c) yang melarang pelaku usaha mencantumkan klausula baku yang berisi penolakan penyerahan kembali barang.

Penggunaan klausula baku yang bersifat tidak adil ini perlu dibatasi karena sudah banyak praktik-praktik bisnis yang merusak tatanan/norma-norma hubungan dagang yang adil (*fair dealing*), yang dengan susah payah diupayakan oleh para pembuat undang-undang, pengadilan, pengajar dan kelompok masyarakat. Peraturan yang dibuat secara independen (*self regulation*) seperti Kode Etik Periklanan yang juga menjadi rujukan dari UU Pers, dan peraturan lain yang tidak cukup tegas, memiliki keterbatasan dalam mengatur secara tegas perilaku bisnis.²²⁵

Bagi pelaku usaha yang tergabung ke dalam Asosiasi Penjual Langsung Indonesia tunduk pada peraturan sendiri. Sejalan dengan UUPK, Kode Etik Asosiasi Penjual Langsung Indonesia (“APLI”)²²⁶ melarang pencantuman

²²⁵ Luke Nottage, *op.cit.*

²²⁶ APLI adalah suatu organisasi yang merupakan wadah persatuan dan kesatuan tempat berhimpun para perusahaan penjualan langsung (*Direct Selling*), termasuk perusahaan yang menjalankan penjualan dengan system berjenjang (*Multi Level Marketing*) di Indonesia. Keberadaannya diakui oleh Pemerintah/Departemen Perdagangan dan merupakan bagian dan satu-satunya Asosiasi Penjualan langsung di Indonesia yang telah diakui oleh Federasi Penjualan Langsung Internasional (*World Federation of Direct Selling Assosiation*). Disetiap Negara WFDSA hanya menerima satu asosiasi DS/MLM sebagai anggota yaitu Asosiasi yang mendaftar pertama dan anggota-anggotanya memenuhi persyaratan kode etik yang ditentukan oleh WFDSA APLI, merupakan organisasi independen dengan tujuan mewujudkan Penjualan Langsung dan Berjenjang yang murni dan benar. (sumber : http://www.apli.or.id/this_page.php?id=2&hal=2&menu=Profil&PHPSESSID=ce75887e4ab624010c534114c7d3f26)

klausula baku dalam setiap materi tertulis yang digunakan dalam penawaran penjualan²²⁷, dan ketentuan ini berlaku bagi penjual yang tergabung dalam APLI.

Selanjutnya, hak konsumen untuk mengembalikan barang yang dibeli kepada penjual diuraikan dalam Kode Etik APLI butir 2.7 dinyatakan bahwa:

“2.7. Penyejukan dan Pengembalian Barang

Perusahaan dan Penjual Langsung harus memastikan bahwa setiap formulir pemesanan memuat, sekalipun tidak dipersyaratkan oleh hukum, suatu klausul "masa penyejukan" yang memberikan kesempatan kepada konsumen untuk membatalkan pesannya dalam jangka waktu tertentu dan untuk menerima pengembalian uang yang telah dibayarkan atau barang yang telah diterima. Perusahaan dan Penjual Langsung yang menawarkan hak pengembalian tanpa syarat, harus membuat penawaran tersebut secara tertulis.”

Hak konsumen untuk meminta pengembalian barang atau uang sebenarnya sudah diatur jelas dalam Kode Etik APLI ditambah dengan ketentuan mengenai kewajiban konsumen memberikan masa penyejukan (*cooling-off period*) yang dianggap layak. Hal ini didasari pada Pasal 1463 KUH Perdata yang mengakomodasi adanya syarat tangguh dalam jual beli barang yang dilakukan dengan percobaan.²²⁸

Terhadap hak konsumen meminta pengembalian barang atau uang, maka kewajiban penjual mengembalikan barang atau uang dalam jangka waktu 7 hari untuk pengembalian barang, penukaran atau penggantian, juga diatur jelas dalam Pasal 2.8 Kode Etik APLI sebagai berikut:

“2.8. Jaminan dan Layanan Purna Jual

Perusahaan dan Penjual Langsung harus memberikan jaminan atas mutu dan pelayanan purna jual kepada konsumen terhadap barang dan/atau jasa yang dijual. Syarat-syarat garansi, perincian dan batasan layanan purna jual, nama dan alamat penjamin, lamanya garansi dan tindakan perbaikan yang terbuka bagi pembeli harus dinyatakan dengan jelas dalam formulir pemesanan atau literatur lain yang menyertai atau disediakan bersama produknya. Produk-produk

²²⁷ Kode Etik APLI, Butir 2.9 mengenai Literatur dinyatakan “Literatur promosi, iklan, surat penawaran via pos atau label produk tidak boleh memuat keterangan, pernyataan atau gambar yang mengecoh, menyesatkan, atau tidak benar dan harus menyebutkan nama dan alamat atau nomor telepon Perusahaan atau Penjual Langsung. Semua material tertulis tidak boleh memuat klausula baku yang bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen”.

²²⁸ Pasal 1463 KUH Perdata menyatakan bahwa “jual-beli yang dilakukan dengan percobaan atau atas barang

yang tidak sesuai dengan yang diperjanjikan dapat dikembalikan oleh konsumen dalam waktu 7 hari kerja sejak pembelian kepada Penjual Langsung untuk mendapatkan penggantian, penukaran atau pengembalian uang.”

Namun demikian, dalam praktik kewajiban penjual untuk mengembalikan barang yang diatur baik dalam KUH Perdata dan UUPK hanya dilakukan oleh pelaku usaha yang menjadi anggota APLI. Contohnya dalam tanda terima pembelian barang dari PT Amindoway Jaya ada kesediaan untuk mengembalikan barang atau uang, yang berbunyi:

“Anda mempunyai hak untuk memakai produk dalam jangka waktu tertentu, sehingga bisa menentukan apakah akan terus memakainya karena produk tersebut memuaskan atau tidak, Bila ternyata produk tersebut tidak memuaskan, kembalikan bagian yang belum terpakai. IBO anda akan menawarkan pilihan; penggantian barang tanpa biaya apa-apa, atau pengembalian uang Anda dalam jumlah seutuh harga beli.”

Sangat jarang ditemukan dalam dokumen penjualan, bukti pembayaran, kwitansi atau tanda terima barang yang memuat ketentuan yang mengizinkan pengembalian uang atau barang kepada pembeli. Dan bagi pembeli, yang membutuhkan barang selain yang disediakan penjual tersebut tidak bisa berbuat lain kecuali menerima kondisi yang dipersyaratkan konsumen. Keadaan demikian seharusnya menjadi perhatian BPSK sebagai lembaga yang bertugas mengawasi penggunaan klausula baku oleh pelaku usaha.

4.2.3.2 Di Singapura

Di Singapura umumnya barang yang dibeli boleh dikembalikan kepada penjual dalam suatu waktu tertentu (*cooling-off period*). Dalam dokumen bukti pembelian di toko *This Fashion* tanggal 14 Maret 2007, terdapat klausula baku berikut ini:

“Non offer items exchange w/n 3 days”

Klausula baku lainnya dalam bukti pembelian di toko Watson’s 18 Februari 2008, klausula baku dengan pembatasan tertentu berbunyi:

“For exchange/refund, please return item in original/saleable condition with original receipt within 7 days of purchase. Medicine and hygiene-sensitive products sold are not returnable”.

Pengaturan penjualan barang di Singapore terdapat dalam *Sales of Goods Act, Cap 393 (“SGA”)*²²⁹. Berdasarkan SGA pembeli berhak menerima barang hanya sesuai dengan yang diperjanjikan, jika tidak pembeli berhak untuk menolak barang dan mengakhiri perjanjian.

Unfair Contract Terms Act (“UCTA”) di Singapura memberikan para pihak dalam kontrak kebebasan seluasnya untuk menyepakati syarat-syarat yang berlaku bagi mereka, kecuali tanggung jawab klausula eksemisi, diantaranya tanggung jawab penjual atas pelanggaran kontrak, contohnya klausula baku seperti “goods sold can not be returned” dalam tanda terima. Dari dua contoh klausula baku, tidak ada yang meniadakan tanggung jawab barang tidak bisa dikembalikan, melainkan memberikan waktu bagi konsumen untuk mencoba barang yang dibeli dalam waktu tertentu, misalnya dalam *Consumer Protection (Fair Trading) Act*, diberikan waktu 3 hari *cooling off period* berlaku untuk penjualan *door-to-door*.

²²⁹ SGA ini merupakan pemberlakuan kembali *English Sale of Goods Act 1979*. It applies in the context of the general common law, and English cases are used extensively as authorities in the interpretation of the SGA. The SGA applies to any contract for the sale of goods i.e. a contract in which the seller transfers or agrees to transfer property in goods to the buyer for a money consideration called the price. Goods are defined in section 61(1) to include all personal chattels apart from things in action and money. If some consideration other than money is supplied, for example where goods are exchanged for other goods, the SGA does not apply. (Sumber <http://www.singaporelaw.sg/content/SaleofGoods.html>)

4.3 Klausula Baku yang Menyatakan Pelaku Usaha Berhak Menolak Penyerahan Kembali Uang yang Dibayarkan atas Barang dan/atau Jasa yang Dibeli oleh Konsumen

4.3.1 Perjanjian Kredit Konsumen

Dalam perjanjian kredit tidak ditemukan klausula demikian karena bentuk transaksi yang berbeda yaitu peminjaman uang dari pihak bank sebagai pelaku usaha untuk tindakan pembelian barang oleh konsumen.

4.3.2 Polis Asuransi

Dalam polis asuransi juga bentuk transaksi dalam asuransi adalah penjaminan atas sesuatu barang, termasuk kondisi kesehatan dan jiwa seseorang, sehingga tidak merupakan jenis transaksi yang melibatkan penyerahan atas sejumlah uang tertentu.

4.3.3 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.3.3.1 Di Indonesia

a. Tiket Pesawat

Pencantuman klausula baku dalam tiket pengangkutan udara Garuda Indonesia berisi hak pelaku usaha menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas tiket yang dibeli oleh penumpang atau pengguna jasa angkutan udara, berbunyi:

“Application for refund should be made during the period of validity of the ticket, or miscellaneous charges order, and Garuda Indonesia reserves the right to refuse refund when application therefore is made more than one year after expire date of the ticket or miscellaneous charges order.”

Hal serupa juga terdapat dalam syarat dan ketentuan umum dalam tiket Air Asia yang berbunyi:

“Seluruh kursi yang sudah dibeli tidak dapat ditukarkan kembali (All bookings sold are non-refundable)”.

Ketentuan dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (b) jelas-jelas menetapkan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa

yang dibeli konsumen. Klausula baku demikian tidak adil karena penumpang atau pengguna jasa angkutan udara belum atau tidak menikmati keuntungan dari jasa yang dibayarnya. Kepentingan konsumen dan haknya untuk mendapatkan kompensasi atau penggantian tidak terlindungi dan dirugikan sedangkan pelaku usaha menikmati keuntungan yang tidak sepatutnya dari kemungkinan penjualan kembali.

Dasar hukum dari timbulnya hak konsumen untuk meminta pengembalian uang atas barang atau jasa yang dibeli bersumber pada 1488 KUH Perdata yang mengizinkan adanya hak konsumen sebagai pembeli barang untuk membatalkan pembelian. Dalam hal pembeli membatalkan pembelian, penjual wajib mengembalikan harga barang, jika itu telah diterima olehnya, dan juga biaya yang telah dikeluarkan untuk melakukan pembelian dan penyerahan sejauh pembeli telah membayarnya menurut persetujuan.²³⁰

4.3.3.2 Di Inggris

Contoh klausula baku yang dikemukakan oleh OFT termasuk yang mengatur pembayaran uang muka yang tidak dikembalikan: *“in the event of an order being cancelled no refunds can be given”*.

Ketika suatu kontrak dibatalkan, konsumen tidak seharusnya melanjutkan pembayaran untuk sesuatu yang mereka tidak dapatkan, terutama bila kontrak dibatalkan oleh penjual. Bila pembatalan dilakukan oleh konsumen, pembayaran yang telah dilakukan tidak seharusnya diambil oleh pelaku usaha melebihi untuk keperluan menutupi kerugian dan biaya yang diderita sebagai akibat langsung, dan yang tidak dapat dikurangi dengan menjualnya kepada pihak lain, misalnya. OFT juga memberikan catatan bahwa bahwa uang deposit bukan merupakan pembayaran dimuka atau uang muka.²³¹

4.3.3.3 Di Barbados

Dalam kontrak jual beli keanggotaan suatu perkumpulan, sering ditemukan klausula baku yang menyatakan penolakan penyerahan kembali uang yang telah dibayarkan untuk menjadi anggota suatu perkumpulan tertentu, mulai dari

²³⁰ Pasal 1488 KUHPperdata jo. 1464, 1466, 1473, 1476, 1480, 1485 dst.)

²³¹ OFT

keanggotaan untuk menikmati layanan jasa perjalanan wisata, hotel, sampai di bidang klub olahraga. FTC di Barbados menemukan klausula baku yang menyatakan bahwa pelaku usaha untuk menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas pembelian suatu membership, yang berbunyi: *"Membership fees are non refundable"*.

Sikap FTC terhadap klausula demikian sangat tegas dimana FTC mengharuskan dihapuskannya klausula tersebut. Hal ini dikarenakan dampak atau efek dari klausula tersebut dapat dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk mengembalikan uang yang telah dibayarkan untuk pembelian suatu keanggotaan, apabila kesalahan ada di pihak pelaku usaha.

4.3.4 Perjanjian Sewa

Dalam *Lease Agreement* klausula baku yang memberikan hak kepada pemilik gedung menolak mengembalikan uang deposit:

"In the event of cancellation by the Lessee, the Security Deposit is not refundable. In the event of cancellation by the Lessor, the Security Deposit shall be refundable in full withing one calendar month."

Dalam hubungan sewa menyewa unsur penting adalah adanya konsensus atau adanya kata sepakat. Namun kata sepakat harus didasari oleh prinsip itikad baik dan keseimbangan antara pihak yang mengadakan perjanjian. Dalam klausula diatas, ketidakseimbangan terlihat jelas, dimana uang jaminan untuk *security deposit* dan *telephone deposit*, tidak dikembalikan bila perjanjian dibatalkan oleh penyewa, namun tidak sebaliknya. Kalaupun dikembalikan, pada saat berakhirnya perjanjian sewa.

Deposit dan uang muka tidak sama, hal ini juga ditegaskan dalam perjanjian sewa B (i) yang menyatakan:

"It is expressly understood that the security deposit shall not in any way be considered or deemed to be an advance payment of rent, service charge or any other payment..."

Demikian tegas bahwa dengan yang dimaksud security deposit adalah jaminan pembayaran yang diserahkan penyewa kepada pemberi sewa hak untuk

menggunakan uang tersebut bilamana ia lalai akan kewajibannya, membayar telepon atau merawat unit atau apartemen tersebut, selama masa sewa. Dalam hal perjanjian sewa dibatalkan, maka tidak mungkin terjadi kelalaian tersebut, sehingga kegunaan *security deposit* pun dengan demikian sudah tidak ada dan karenanya wajib dikembalikan kepada penyewa.

Menurut penulis bila penyewa menjadi kehilangan atau mengeluarkan biaya melebihi dari jumlah yang tidak sesuai dengan biaya memang secara nyata dikeluarkan untuk pengurusan sewa akan merupakan suatu beban bagi debitur dan mengurangi harta kekayaannya. Diperlukan pembuktian untuk menentukan jumlah yang pantas yang dibayarkan debitur kalaupun ada kerugian dan pengeluaran yang benar terjadi. Akan tetapi dalam perjanjian ditemukan pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 KUH Perdata sehingga menghilangkan hak penyewa untuk dapat melakukan pembuktian di depan hakim. Hal ini juga merupakan pelanggaran terhadap pengaturan perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa oleh konsumen (Pasal 18 ayat (1) huruf (e) UUPK).

Penulis menilai, dalam suatu *lessor market* dimana kedudukan pemberi sewa sangat dominan, dimungkinkannya ada tindakan penyalahgunaan keadaan oleh pemberi sewa mencantumkan kausa yang tidak halal. Atas klausula baku tersebut, penyewa dapat mengajukan tuntutan batal demi hukum, karena terpenuhinya larangan klausula baku dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK.

4.4 Klausula Baku yang Menyatakan Pemberian Kuasa dari Konsumen kepada Pelaku Usaha baik Secara Langsung maupun Tidak Langsung untuk Melakukan Segala Tindakan Sepihak yang Berkaitan dengan Barang yang Dibeli oleh Konsumen Secara Angsuran

4.4.1 Perjanjian Kredit Konsumen

4.4.1.1 Di Indonesia

Dalam Perjanjian Kredit Kendaraan Bermotor antara Bank Bumiputera dengan konsumen, klausula yang menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh

konsumen secara angsuran tercantum dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 11 (2), Pasal 3 ayat (2) dan (3) Perjanjian Kredit, berikut:

Pasal 5 – Kuasa untuk Mendebet Rekening

1. *“Peminjam dengan ini memberi kuasa dan wewenang penuh kepada Bank setiap waktu dan dari waktu ke waktu yang ditetapkan oleh Bank sendiri khusus untuk mendebet rekening Peminjam pada Bank, baik rekening giro, rekening deposito, rekening tabungan dan/atau rekening lain berupa apapun, baik dalam mata uang rupiah maupun dalam mata uang lain, serta dalam jumlah yang besarnya setiap kali akan ditetapkan sendiri oleh Bank dan menggunakan jumlah uang tersebut untuk membayar angsuran setiap bulan ataupun untuk membayar pelunasan sebagian atau seluruh hutang Peminjam kepada Bank”.*
2. *Dalam hal Peminjam mempunyai kewajiban lain kepada Bank, seperti (namun tidak terbatas) kewajiban membayar premi asuransi atas kendaraan dan ternyata jumlah uang yang tersedia di rekening Peminjam tidak mencukupi untuk membayar seluruh kewajiban-kewajiban Peminjam secara sekaligus lunas, maka Bank dengan ini diberi dan menyatakan menerima kewenangan dan untuk itu kuasa dari Peminjam untuk memotong/mendebet rekening Peminjam dan menggunakan jumlah uang tersebut untuk membayar kewajiban peminjam atas premi asuransi kendaraan tersebut secara didahulukan dari kewajiban-kewajiban peminjam yang lainnya kepada Bank.*

Pasal 12 – Ketentuan Lain

- ...
3. *“Semua kuasa dan wewenang yang diberikan dalam Perjanjian Kredit merupakan bagian terpenting dan tidak terpisahkan dari Perjanjian Kredit dan tidak dapat ditarik atau dicabut kembali dan juga tidak menjadi berakhir atau hapus jika pemberi kuasa atau yang memberi wewenang dibubarkan atau karena timbul peristiwa apapun, dan para pihak dengan ini melepaskan dan menyatakan tidak berlaku atau mengesampingkan Pasal 1813, Pasal 1814 dan Pasal 1816 KUH Perdata.”*

Tindakan pemberian kuasa kepada pelaku usaha untuk melakukan tindakan sepihak dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (d) UUPK. Konsumen yang membutuhkan kredit dalam keadaan terpaksa menerima persyaratan yang memberikan kuasa kepada bank untuk mendebet rekening konsumen untuk membayar cicilan kredit. Tindakan bank yang demikian memanfaatkan kedudukannya yang lebih kuat dibanding kreditur yang dapat memaksa kreditur menerima ketentuan baku secara sepihak dalam perjanjian kredit menurut penulis

merupakan pelanggaran terhadap jaminan kelangsungan transaksi yang fair dan adil bagi konsumen dan dapat menimbulkan kerugian pada konsumen.

Adanya risiko kerugian bagi konsumen dapat timbul dikarenakan kesalahan bank dalam menghitung jumlah cicilan dan kewajiban pembayaran lainnya (angsuran pokok, bunga dan biaya) yang harus didebet dari rekening konsumen. Konsumen yang dirugikan dapat mengajukan keberatan, akan tetapi tidak mudah bagi konsumen untuk dapat mengetahui pembukuan bank

Pemberian kuasa dalam Pasal 1792 KUH Perdata disebutkan sebagai suatu persetujuan dengan mana seseorang memberi kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan. Menurut Subekti menyelenggarakan suatu urusan yaitu melakukan perbuatan hukum.²³²

Pemberian kuasa dapat bersifat khusus dan umum, dalam hal ini kuasa yang diberikan kepada bank hanya untuk melakukan pendebitan rekening debitur dan menggunakannya untuk membayar cicilan, pelunasan dan/atau premi asuransi atas kendaraan. Walaupun dalam kuasa bank dapat menetapkan sendiri besarnya jumlah yang akan didebet dari rekening debitur, kreditur harus dengan itikad baik menjalankan kuasa dan tidak melakukan hal yang merugikan debitur. Prinsip itikad baik sangat penting dalam pembuatan suatu kontrak sehingga pelanggaran terhadapnya dapat mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.

Bank sebagai penerima kuasa tidak boleh melakukan perbuatan lain melampaui kuasa yang telah diberikan berdasarkan Pasal 1797 KUH Perdata, pelanggaran terhadap ketentuan ini merupakan perbuatan mewalan hukum yang bila menimbulkan kerugian pada debitur dapat digugat berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata, yang memenuhi unsur-unsur berikut: 1) adanya perbuatan yang melawan hukum; 2) ada kerugian; 3) ada hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian; 4) adanya kesalahan.

Pelaksanaan ikatan kredit antara bank dan debitur merupakan persoalan yang dilematis, dan terdapat suatu anggapan bahwa bank merupakan pihak yang memiliki posisi tawar lebih tinggi dan kuat dibanding debitur dikarenakan

²³² Hasanuddin Rahman, *Op. Cit.*, hlm. 38.

kedudukannya sebagai pemilik modal dan memiliki keunggulan ekonomi. Ketidakseimbangan kedudukan ini tercermin pada hak dan kewajibannya.

Hal lain yang menunjukkan ketidakseimbangan kedudukan antara debitur dan bank dalam kontrak kredit ini adalah tindakan bank untuk dapat mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak.

Pasal 8 – Pelanggaran/Kelalaian

“1. Sewaktu-waktu, tanpa harus memperhatikan ketentuan jangka waktu berlakunya Perjanjian Kredit, terjadi suatu Pelanggaran/Kelalaian dan atau keadaan berikut ini, dapat menjadi sebab bagi bank untuk mengakhiri fasilitas kredit berdasarkan perjanjian kredit ini, walaupun jangka waktunya belum berakhir...”

Dengan diakhirinya perjanjian kredit berakhir pula fasilitas kredit oleh bank, karenanya pihak bank dapat menuntut debitur untuk melunasi seluruh hutang dengan seketika dan sekaligus. Sebaliknya, apabila terjadi pelanggaran atau kesalahan dari pihak bank tidak ada ketentuan yang mengatur hak debitur untuk mengakhiri kontrak bila atau ketentuan yang mewajibkan bank untuk memberikan ganti rugi kepada debitur bila terjadi kesalahan dari pihak bank.

Dalam Pasal 55 (1) RUU Perkreditan Perbankan dinyatakan bilamana kreditur berada dalam posisi wanprestasi karena kesalahan bank (pailit, skors kliring dll) maka perjanjian kredit berakhir. Mengenai wanprestasi, RUU Perkreditan Perbankan dalam Pasal 41 ayat (1) menyatakan dalam hal kredit telah dinyatakan diragukan dan/atau macet dan sampai dengan batas waktu tertentu yang disepakati, kreditur dapat membeli jaminan berdasarkan penyerahan secara sukarela atau kuasa menjual diluar lelang.

Dalam kontrak kredit juga hanya ditentukan kewajiban mengasuransikan jaminan kredit oleh debitur (Pasal), namun tidak menutup kemungkinan kreditur akan mengasuransikan jaminan apabila debitur lalai. Bila hal demikian terjadi dimungkinkan kreditur yang mengasuransikan jaminan kredit namun dengan sepengetahuan debitur (Pasal 46 ayat (1) dan (2) RUU Perkreditan Perbankan).

Dari beberapa ketentuan dalam perjanjian kredit, menunjukkan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian konsensual sifatnya, karena jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tanggung (*conditions precedent*) sebagaimana

diungkapkan oleh Marian Darus yang diatur dalam Pasl 1253 jo. Pasal 1263 KUH Perdata.

Kewenangan atau tindakan sepihak lain yang dilakukan bank adalah mengalihkan perikatan dan juga mengubah tingkat suku bunga kredit, denda dan biaya lainnya dalam pasal berikut:

“Pasal 11 – Hak untuk Mengalihkan Perikatan

Perjanjian Kredit ini mengikat pihak-pihak dalam perjanjian kredit ini ...dengan ketentuan bahwa pemjam tidak boleh mengalihkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban berdasarkan perjanjian kredit ini...tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari bank, sedangkan bank dapat dan berhak untuk mengalihkan, baik seluruh maupun sebagian, hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagaimana tercantum dalam perjanjian kredit ini kepada pihak lain.”

“Pasal 3 ayat (2) dan (3) – Bunga, Biaya Administrasi, Asuransi dan Bunga Denda

- 1. Peminjam diwajibkan pula membayar biaya-biaya... Bank berhak dengan pemberitahuan secara tertulis kepada Peminjam merubah ketentuan besarnya biaya-biaya tersebut. Pemberitahuan mana mengikat Peminjam dan merupakan satu kesatuan dari Perjanjian Kredit ini.*

Dari ketentuan ini tercermin ketidakseimbangan hak dan kewajiban dimana secara sepihak ditentukan hak pengalihan perjanjian hanya ada pada pihak bank saja, yang mungkin untuk alasan kepraktisan mengurangi kewajibannya, tanpa diiringi dengan kewajiban bank untuk mengirimkan pemberitahuan kepada debitur mengenai pengalihan dan memberikan pilihan kepada debitur untuk mempertimbangkan apakah pengalihan kepada pihak lain tidak merugikan kepentingan debitur. Menurut penulis, konsumen seharusnya masih dapat diberi pilihan untuk mempertimbangkan dan menilai apakah tindakan pengalihan oleh bank tidak memberatkan debitur, jika debitur kemudian menemukan pihak lain yang memberikan keringanan dan menurut pertimbangannya lebih baik dibandingkan pihak yang ditunjuk bank. Dengan adanya klausula ini memberi peluang kepada bank untuk menentukan berapapun bunga pinjaman dan debitur wajib untuk menerimanya. Ketergantungan konsumen yang kuat terhadap bank untuk memenuhi kebutuhan finansial, mendorong konsumen untuk menerima persyaratan walaupun konsumen akhirnya menjadi dirugikan karena beban yang

semakin bertumpuk selain hutang pokoknya, dan juga kemungkinan untuk membayar tingkat bunga yang bisa saja sangat tinggi yang tidak diperkirakan.

Pengenaan bunga diperbolehkan berdasarkan Pasal 1765 KUH Perdata yang memperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang habis karena pemakaian, namun bila tidak diperjanjikan tidak ada kewajiban bagi peminjam untuk membayar bunga. Bunga dibedakan menjadi bunga yang ditentukan dalam undang-undang dan bunga didasarkan pada perjanjian, diatur dalam Pasal 1767 KUH Perdata. Bunga jika diperjanjikan harus ditetapkan secara tertulis sedangkan yang didasarkan pada undang-undang adalah menurut Lembaran Negara tahun 1848 sebesar 6% , dalam Staatsblaad tahun 1976 no. 239 ditetapkan bunga berkisar 8-10%.

Dalam contoh perjanjian kredit kendaraan ditetapkan secara tetap untuk selama jangka waktu kredit sebesar 12% efektif selama sisa tenor 60 bulan. Selain bunga terhadap pokok, ditentukan juga bunga denda sebesar 5% per bulan dihitung dari jumlah uang yang lalai dibayar, dan bila permohonan kredit dibatalkan, wajib membayar denda pembatalan 5% dari permohonan kredit disetujui bank. Menurut penulis dengan ditetapkan bunga secara tetap (*fixed rate*) tidak semestinya konsumen dibebani dengan adanya perubahan tingkat bunga.

Mengenai bunga denda Keputusan Mahkamah Agung RI No. 2027/K/Pdt/1984 tanggal 23 April 1986 telah memutuskan bahwa denda yang telah diperjanjikan oleh para pihak atas keterlambatan pembayaran pokok pinjaman pada hakikatnya merupakan bunga terselubung, maka berdasarkan asas keadilan hal tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena itu tuntutan atas denda tersebut harus ditolak. Namun dalam Keputusan Mahkamah Agung No. 2423K/Pdt/1986 tanggal 20 Oktober 1987 denda bunga merupakan klausula penghukuman yang lazim berlaku di kalangan dunia perbankan.²³³ Inkonsistensi keputusan Mahkamah Agung ini menimbulkan ketidakpastian hukum, penulis sependapat dengan pernyataan Mariam Darus Badruzaman yang menyarankan penentuan batas maksimum tingkat suku bunga mengacu pada undang-undang tentang Riba yang menentukan batas tingkat suku bunga yang jika dilampaui bunga itu dikategorikan sebagai riba. Kriteria riba adalah jika bunga yang

²³³ Lihat Yusuf Shofie, *Op. Cit.*, hlm. 57.

diperjanjikan sedemikian rupa menimbulkan ketidakseimbangan yang luar biasa diantara kewajiban kreditur dan debitur.²³⁴

Perubahan ketentuan besarnya biaya yang dilakukan sepihak oleh bank memang sudah mempertimbangkan hak konsumen dengan melakukan pemberitahuan mengenai perubahan yang dimaksud. Akan tetapi, dalam klausula ini, dengan adanya pemberitahuan, tidak dipertimbangkan pemberian waktu yang cukup bagi konsumen setelah menerima pemberitahuan secepatnya untuk meminta penjelasan, menegosiasikan, menerima atau bahkan menolak kenaikan tersebut. Ketentuan dalam UUPK sepenuhnya bertujuan untuk melindungi kepentingan konsumen yaitu debitur sebagai pengguna jasa perbankan. Dalam hal terjadi kenaikan biaya atau bunga yang dibebankan kepada nasabah, dan debitur tidak mampu menanggung beban biaya dan bunga dimaksud, maka selayaknya debitur dapat melakukan upaya lainnya untuk mengurangi kerugian yang mungkin dialami dengan kenaikan bunga, misalnya bila dikehendaki, mengakhiri Perjanjian Kredit tersebut dan mencari jasa atau fasilitas perbankan yang sesuai dengan yang diinginkannya.

Upaya memberikan keseimbangan hak dan kewajiban kreditur dan debitur dituangkan dalam Pasal 34 ayat (1) dan 35 RUU Perkreditan Perbankan, dimana penentuan tingkat suku bunga ditetapkan berdasarkan kesepakatan dan bila terjadi penyesuaian tingkat suku bunga kredit yang harus dilakukan bank karena alasan tertentu wajib diberitahukan kepada debitur. Dalam hal ini debitur dapat mengajukan keberatan atas kenaikan tersebut, hal ini dilakukan untuk tidak menutup upaya debitur untuk melakukan negosiasi.

Dalam RUU ini sangat jelas dikatakan bahwa tidak diperhatikannya larangan mengenai penambahan adanya ketentuan baru atau tambahan peraturan dari perjanjian kredit dapat mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.²³⁵

²³⁴ Pasal 2 ayat (1) UU Riba S. 1938 No. 524. (Lihat Mariam Darus Badruzaman dalam Yusuf Shofie, *Op.Cit.*, hlm. 57.)

²³⁵ Pasal 58 RUU Perbankan. Dalam penjelasannya dinyatakan Perjanjian kredit yang dinyatakan menjadi batal demi hukum, maka secara hukum perjanjian kredit dianggap tidak pernah terjadi dan pihak debitur dan kreditur berada dalam kondisi semula sebelum terjaidnya perjanjian kredit tersebut.

Tidak terlindunginya kepentingan konsumen akan hak-haknya dengan dilanggarnya UUPK dengan klausula baku ini dapat mengakibatkan batal demi hukum dan klausula ini tidak berlaku.

Menurut penulis, kekuasaan bank yang sedemikian besarnya untuk menentukan secara sepihak tingkat suku bunga yang akan diberlakukan seharusnya diberikan pembatasan agar debitur tidak menanggung beban suku bunga yang tidak rasional, yang dapat mengakibatkan kerugian pada debitur dan bank bila sampai terjadi kredit macet.

Hubungan bank dengan nasabah kreditur merupakan suatu hubungan khusus dimana ada ketergantungan ekonomi dari pihak kreditur atas keunggulan ekonomi yang dimiliki bank. Umumnya, pihak kreditur pada saat menutup perjanjian dengan bank berada dalam keadaan tertekan karena kebutuhannya yang mendesak akan kebutuhan finansial sehingga tidak dapat berpikir dengan bijaksana dalam membuat keputusan. Tindakan bank yang demikian termasuk penyalahgunaan keadaan karena bila bank mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa debitur karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, kemudian tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya supaya tidak menimbulkan kerugian. Penyalahgunaan keadaan terkait dengan syarat sahnya perjanjian mengenai kausa yang halal. Apabila ternyata ada syarat-syarat yang diperjanjikan yang tidak patut atau bertentangan dengan peri kemanusiaan, maka hakim dapat memeriksa *in concreto* faktor-faktor apa yang tidak patut. Dengan demikian bila perjanjian kredit yang berat sebelah dengan klausula eksemisi dibuat tanpa kausa yang halal, maka perjanjian dapat dianggap batal demi hukum.

Serta dalam Perjanjian Jaminan Fidusia yang merupakan perjanjian *asesoir* dari Perjanjian Kredit memberikan hak kepada pelaku usaha untuk mengambil jaminan setiap saat bila terjadi kelalaian tanpa adanya informasi terlebih dahulu:

“Pasal 3

2. *Penerima Fidusia atas biaya pemberi fidusia berhak namun tidak diwajibkan untuk melakukan atau suruh melakukan segala sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh pemberi fidusia atas objek jaminan fidusia dalam hal pemberi fidusia melalaikan kewajibannya untuk memelihara*

objek jaminan fidusia dalam keadaan terpelihara dengan baik, termasuk namun tidak terbatas untuk memasuki gedung, gudang, bangunan, ruang dimana objek jaminan fidusia disimpan atau berada.

3. *pemberi fidusia dan penerima fidusia menyatakan bahwa tindakan tersebut tidak merupakan tindakan memasuki tempat dan atau bangunan tanpa izin.”*

Sangat dominannya kekuasaan bank terhadap debitur terlihat dari klausula baku berikut yang mengesampingkan hak konsumen atas pemberitahuan sebelumnya, ataupun persyaratan akan cara-cara yang patut bagi pihak bank dalam melakukan pengecekan terhadap objek jaminan yang dikuasai debitur. Permasalahan dapat timbul bila atas kelalaian debitur yang tanpa hak memperbaiki, pihak bank melakukan cara-cara yang tidak patut mulai dari tindakan paksa, sampai cara lain yang dapat mencemarkan nama baik debitur termasuk mengungkapkan kepada pihak lain kelalaian debitur, jumlah hutangnya dan sebagainya, dalam upaya membuat debitur secara terpaksa menerima tindakan sepihak ini. Hal ini dapat mengakibatkan debitur kehilangan hak-haknya dalam mengadakan transaksi dengan bank.

Bisnis perbankan memang merupakan bisnis risiko dan memerlukan analisa mendalam untuk setiap kredit yang diberikan, akan tetapi tidak menjadi pembenaran terhadap penyalahgunaan ketidakseimbangan kedudukan yang dimilikinya. Karena itu, seharusnya tanpa diminta oleh konsumen bank memiliki kewajiban memberikan penjelasan secara rinci, lengkap dan jelas terhadap calon pemohon kredit tentang persyaratan kredit yang harus dipenuhi oleh setiap calon pemohon kredit (Pasal 8 ayat (1) RUU Perbankan) dan juga mengenai akibat serta dampak hukum dari isi perjanjian kredit.

Upaya menyeimbangkan kedudukan dan perlindungan kepada debitur dengan pihak bank harus diupayakan karena bank pada dasarnya memiliki keunggulan ekonomi sebagai pemilik modal. Hal ini tidak hanya datang dari kesadaran pelaku usaha yaitu bank tetapi juga seharusnya dari peraturan perundang-undangan secara tegas.

4.4.1.2 Di Inggris

Tindakan pelaku usaha mencantumkan klausula baku yang berisi memberikan hak kepada pelaku usaha melakukan tindakan sepihak juga menjadi perhatian OFT. Dalam kontrak kredit atau kontrak yang berisi pembebanan bunga dan penalti kepada konsumen, OFT memberikan contoh klausula baku yang berisi hak pelaku usaha untuk menaikkan tingkat suku bunga dan tingkat jumlah penalti yang ditentukannya secara sepihak, berikut ini:

“interest will be charged at ten per cent per month on any payment outstanding”

Pandangan OFT adalah konsumen tidak seharusnya membayar kompensasi lebih daripada yang sebenarnya dibutuhkan untuk menutupi kerusakan yang diakibatkan dari kesalahan yang seharusnya telah mereka sadari. Penalti selain berpotensi tidak adil, penalti yang berlebihan juga tidak dapat dilaksanakan berdasarkan peraturan hukum umum yang berlaku di Inggris.²³⁶

Klausula baku mengenai pembebanan penalti juga tidak adil bila klausula itu menyesatkan konsumen menjadi berpikir bahwa pemasok berhak atas kompensasi lebih daripada yang sebenarnya, atau mereka membiarkan pemasok menagih pada tingkat jumlah tertentu yang ditentukan sendiri.

4.4.2 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.4.2.1 Di Indonesia

a. Tiket Pesawat

Pencantuman klausula baku dalam pengangkutan udara mengenai tindakan sepihak yang tercantum pada tiket pesawat Garuda Indonesia adalah dalam Pasal 3 dan Pasal 7 berikut:

“3. Hak untuk menyerahkan penyelenggaraan perjanjian pengangkutan ini kepada perusahaan pengangkutan yang lain, serta hak mengubah tempat-tempat perhentian yang telah disetujui, tetap berada dalam tangan pengangkut.”

Tidak ada keseimbangan diantara para pihak, tidak mencerminkan asas kebebasan berkontrak.

“7. Tidak seorangpun dari agen-agen, pegawai-pegawai atau wakil-wakil pengangkut berhak mengubah atau membatalkan syarat-syarat

²³⁶ http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/business_leaflaets/unfair_contract_terms/ofc143.pdf.

pengangkutan, tarif-tarif, peraturan-peraturan dinas dan peraturan-peraturan lain dari pengangkut yang berlaku baik sebagian maupun dalam keseluruhannya.”

Persyaratan yang dicantumkan dalam kontrak pengangkutan ini bersifat massal dan karenanya klausula baku-klausula baku digunakan karena dianggap bahwa tidak memungkinkannya dilakukan persetujuan terhadap tiap-tiap penumpang atau pengguna jasa. Akan tetapi terlepas dari tindakan efisiensi dari perusahaan pengangkut untuk memudahkan kegiatan operasionalnya, klausula-klausula baku diatas termasuk tidak wajar atau tidak adil karena berdasarkan Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian adalah perbuatan yang mengikatkan dirinya antara satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih. Pengikatan ini harus memenuhi rumusan sahnyanya perjanjian dengan adanya:

- i) kesepakatan yang bebas;
- ii) dilakukan oleh pihak yang demi hukum dianggap cakap untuk melakukan perbuatan hukum;
- iii) untuk melakukan suatu prestasi tertentu;
- iv) prestasi tersebut harus suatu prestasi yang diperkenankan oleh hukum, kepatutan, kesusilaan, ketertiban umum dan kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat luas (kausa yang halal).

Tindakan perusahaan pengangkut mencerminkan terjadinya penyalahgunaan keadaan oleh perusahaan pengangkut. Salah satu ciri dari penyalahgunaan yang timbul dari klausula baku dalam tiket adalah: a) hak dan kewajiban tidak seimbang; b) penumpang atau pengguna jasa tidak mempunyai pilihan lain; c) adanya kerugian materil yang besar bagi penumpang atau pengguna jasa.

4.4.2.2 Di Austria

Transaksi online trading ini bermula dari tuntutan yang didasarkan pada ketidakadilan (*unfairness*) dimana suatu kelompok perlindungan konsumen Austria diblok dari penggunaannya jasa oleh internet *service provider* berdasarkan ketentuan dalam kontrak yang mensyaratkan konsumen untuk menyetujui terikat oleh ketentuan dari *software licenses* pada saat belum menerima atau melihat persyaratan yang baru akan diketahui pada saat diberikannya akses *online*,

sementara memberika hak kepada konsumen untuk menarik diri dari kontrak dalam waktu 14 hari untuk alasan apapun.

Klausula demikian dianggap melanggar Pasal 6 ayat (2) angka (1) dari *Consumer Protection Act* (KSchG) karena memberikan hak kepada penyedia jasa internet untuk memutuskan perjanjian tanpa justifikasi. Klausula demikian bisa dilaksanakan jika telah dinegosiasikan sendiri oleh pelaku usaha dan konsumen, tetapi tidak dimasukkan ke dalam kontrak baku.

4.4.2.3 Di Inggris

Tindakan pelaku usaha mencantumkan klausula baku yang berisi memberikan hak kepada pelaku usaha melakukan tindakan sepihak juga menjadi perhatian OFT yang berwenang melakukan pengawasan terhadap perilaku pebisnis. OFT memberikan contoh klausula baku mengenai hukuman yang juga berisi pemberian hak kepada pelaku usaha melakukan segala tindakannya sepihak:

-“if the equipment suffers any damage, a repair charge will be made at our discretion. In default of payment we may enter any premises at anytime to repossess the goods.”

Pandangan OFT adalah konsumen tidak seharusnya membayar kompensasi lebih daripada yang sebenarnya dibutuhkan untuk menutupi kerusakan yang diakibatkan dari kesalahan yang seharusnya telah mereka sadari.

Klausula baku mengenai pembebanan penalti juga tidak adil bila klausula itu menyesatkan konsumen menjadi berpikir bahwa pemasok berhak atas kompensasi lebih daripada yang sebenarnya, atau mereka membiarkan pemasok menagih pada tingkat jumlah tertentu yang ditentukan sendiri.

Sanksi yang berlebihan juga dianggap tidak adil, misalnya pelaksanaan metode yang dapat melibatkan pelanggaran hak privat dan kepemilikan.

Disamping itu OFT juga memberikan contoh klausula baku yang terkait dengan hak atas keputusan akhir (*right of final decision*):

- i) *“the company will repair or replace any part as it deems necessary”*
- ii) *“the customer agrees to work being carried out at a time convenient to the company”.*

Menurut OFT, suatu klausula yang membolehkan pelaku usaha untuk menentukan arti suatu klausula, atau untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran

sebagaimana dimaksud dalam kontrak, mengganggu prinsip keseimbangan dalam suatu kontrak. Hal yang sama juga berlaku pada ketentuan yang memberikan kebebasan terlalu banyak pada pemasok untuk tidak mepedulikan kenyamanan konsumen dalam melaksanakan perjanjian.

4.4.2.4 Di Barbados

Dalam suatu transaksi jual beli kemungkinan ketersediaan barang yang dimaksud dalam transaksi tersebut tidak tersedia lagi di pasar atau karena hal tertentu penjual tidak bisa menyediakan barang yang diinginkan oleh konsumen, penjual dapat mencantumkan suatu klausula baku dalam kontraknya yang berisi hak konsumen untuk mengirim barang yang berbeda dari yang disepakati sebelumnya. Dalam jenis transaksi demikian, OFT menemukan klausula baku tertulis demikian:

“If for any reason, the Company is unable to supply a particular item of furniture or a particular appliance, the Company will normally replace it with an item of equivalent or superior standard and value”.

Saran yang diberikan oleh OFT kepada pelaku usaha untuk merevisi klausula baku tersebut menjadi demikian:

“If, for any reason beyond the Company’s reasonable control, the Company is unable to supply a particular item of furniture or a particular appliance, the company will notify the customer. With the agreement of the customer the Company will replace it with an item of superior standard and value”.

4.5 Klausula Baku yang Memberi Hak kepada Pelaku Usaha untuk Mengurangi Manfaat Jasa atau Mengurangi Harta Kekayaan Konsumen yang Menjadi Obyek Jual Beli Jasa

4.5.1 Perjanjian Kredit Konsumen

4.5.1.1 Di Indonesia

Perjanjian kredit mencantumkan klausula baku yang memberi hak kepada bank untuk mengurangi harta kekayaan debitur, berikut ini:

*“Pasal 3 ayat (3) – Bunga, Biaya Administrasi, Asuransi dan Bunga Denda
...*

- *Pembatalan permohonan Kredit oleh Peminjam setelah Perjanjian Kredit dan Pemesanan Kendaraan dilakukan, maka Peminjam berkewajiban membayar denda pembatalan sebesar 5% dari plafon permohonan kredit yang telah disetujui oleh Bank.”*

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 KUH Perdata, para pihak bebas menentukan isi kontrak termasuk kesepakatan mengenai akibat yang ditimbulkan oleh pihak lain yang membatalkan isi kontrak. Kebebasan demikian tetap harus memperhatikan asas itikad baik.

Pengenaan denda dari plafon kredit kepada debitur dalam perjanjian atas pembatalan yang dilakukan oleh debitur, mengakibatkan bank berhak menuntut atas suatu pembayaran. Penulis menilai bahwa debiturnya tidak seharusnya membayar sesuatu yang tidak dinikmatinya, yaitu pembayaran yang tidak sehubungan dengan kredit atas kendaraan yang akan dinikmatinya. Namun demikian, berdasarkan pada asas itikad baik, bila bank mendasarkan permintaan pembayaran secara rasional dan adil berdasarkan ukuran obyektif bahwa untuk melakukan pengurusan permohonan kredit debitur bank telah mengeluarkan biaya-biaya tersebut, maka debitur wajib membayarnya. Yang menjadi pertanyaan, apakah tidak ada itikad buruk dari bank yang memanfaatkan ketentuan ini untuk mengambil keuntungan. Lebih lanjut adalah apakah 5% dari plafon kredit merupakan jumlah pembayaran yang memang dikeluarkan oleh pihak bank untuk melaksanakan prestasinya sebelum perjanjian diakhiri.

Menurut penulis bila debitur tidak harus membayar lebih dari jumlah yang tidak sesuai dengan biaya yang telah dikeluarkan dan kerugian yang ditanggung secara langsung oleh bank. Kewajiban pembayaran atas apa yang tidak dinikmati debitur merupakan suatu beban bagi debitur dan mengurangi harta kekayaannya. Diperlukan pembuktian untuk menentukan jumlah yang pantas yang dibayarkan debitur walaupun ada kerugian dan pengeluaran yang benar terjadi.

Lebih lanjut walaupun tidak diatur dalam perjanjian penulis berpendapat bahwa pembayaran uang muka yang telah didebet dari rekening debitur akan dikembalikan oleh pihak bank dalam hal permohonan kredit dibatalkan.

Penulis menilai, dimungkinkannya ada itikad tidak baik serta penyalahgunaan keadaan oleh pihak bank untuk mengambil keuntungan yang

mengakibatkan harta kekayaan debitur menjadi berkurang merupakan kausa yang tidak halal sehingga ketentuan tersebut tidak dapat dilaksanakan yang menjadikannya batal demi hukum.

4.5.2 Polis Asuransi

4.5.2.1 Di Indonesia

Klausula Baku yang berisi pemberian hak kepada pelaku usaha untuk melakukan tindakan sepihak serta mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa asuransi, yang dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (d) dan (f) terdapat dalam polis, sebagai berikut:

“Pasal 4 ayat (1) dan ayat (6) – Pembayaran Premi

1. Dalam hal terjadi klaim risiko meninggal dalam satu Tahun Polis, premi tetap harus dibayarkan sampai dengan akhir Tahun Polis dimana risiko tersebut terjadi dan kami akan memotongnya langsung dari Manfaat Asuransi yang akan dibayarkan.

...

6. Penagihan Premi di alamat Anda yang tercatat pada Kami, atau yang dilakukan melalui cara penagihan lainnya yang Kami selenggarakan, tidak membebaskan Anda dari kewajiban untuk selalu melunasi Premi sebelum tanggal jatuh tempo.”

Dalam klausula-klausula baku di Polis Asuransi diatas, jelas terlihat pengurangan manfaat dari perusahaan asuransi. Adanya hak bagi perusahaan asuransi untuk menerima pembayaran premi walaupun pemegang polis meninggal dunia di tahun pertama sangat tidak adil karena kematian tidak bisa diduga. Dan kewajiban terus membayarkan premi, mengurangi manfaat jasa yang dibeli oleh konsumen, yaitu yang justru membeli pertanggungan bilamana ia meninggal dunia. Juga tidak menjelaskan kepada pemegang polis apa saja yang meliputi hak perusahaan asuransi untuk menagih pembayaran dengan cara-cara lainnya. Disini tidak diperhitungkan apakah cara-cara tersebut patut atau tidak, sehingga perusahaan asuransi dianggap memiliki hak untuk melakukan segala cara yang diperlukan, baik patut atau tidak patut, baik merugikan atau tidak bagi pemegang polis sebagai konsumen.

Prinsip kepatutan menyatakan satu pihak dari perjanjian hanya terikat pada ketentuan dan syarat-syarat yang sebelumnya telah diketahui dan dipahami oleh

yang bersangkutan. Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan juga. Apabila ternyata ada syarat-syarat yang diperjanjikan yang tidak patut atau bertentangan dengan rasa keadilan, maka pemeriksaan diserahkan kepada hakim.

“Pasal 7 ayat (3) – Permintaan Pembayaran Manfaat Asuransi

...

3. Pengajuan permintaan pembayaran Manfaat Asuransi, kecuali ditentukan lain dalam Polis, pada dasarnya harus dilengkapi dengan berkas-berkas sebagai berikut.... Berkas-berkas permintaan pembayaran Manfaat Asuransi diatas harus dilakukan selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari sejak risiko yang dipertanggungungkan terjadi..

...

6. Manfaat Asuransi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 yang tidak diambil sejak Kami nyatakan bahwa Manfaat Asuransi tersebut dapat dibayarkan, tidak diberikan bunga dan/atau ganti rugi apapun

...

8. Manfaat Asuransi dalam Polis ini tidak akan dibayarkan apabila ternyata dokumen-dokumen sebagaimana dimaksud dalam ... diketahui telah dimanipulasi dan/atau dipalsukan (tanpa diperlukan suatu putusan Pengadilan.”

“Pasal 9 ayat (2) – Saldo Premi Deposit yang Tidak Diklaim

1. Apabila Anda tidak mengajukan permohonan pembayaran Saldo Premi Deposit yang ada atau tersisa pada saat Polis berakhir dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal Polis berakhir, maka Saldo Premi Deposit yang masih ada atau tersisa tersebut akan dikenakan biaya administrasi sesuai dengan ketentuan yang Kami tetapkan dari waktu ke waktu.

...

2. Apabila Saldo Premi Deposit lebih kecil dari jumlah biaya administrasi yang kami kenakan, maka Saldo Premi Deposit Anda menjadi hangus dan Kami tidak memiliki kewajiban dalam bentuk apapun kepada Anda.”

Pengurangan manfaat lainnya oleh pelaku usaha dalam asuransi ini adalah tindakan perusahaan asuransi yang berhak mengurangi manfaat yang diberikan kepada konsumen, yaitu pembatasan waktu pengajuan klaim, tidak diberikannya bunga dan ganti rugi selama belum dilakukan klaim, akan tetapi dikenakan beban biaya administrasi bila klaim tidak dilakukan dalam jangka waktu tersebut, serta

akibat pembebanan biaya administrasi menyebabkan hangusnya saldo atau premi deposit yang dimiliki konsumen.

Keadaan demikian sangat tidak adil, pembatasan waktu klaim 90 hari belum tentu merupakan waktu yang wajar dan cukup bagi konsumen untuk melakukan klaim. Tidak pula diatur apabila pembatasan waktu klaim menjadi lampau akibat tindakan bank memperlambat proses klaim. Tindakan penentuan syarat sepihak menunjukkan hak dan kewajiban para pihak sangat berat sebelah dan konsumen dalam keadaan terpaksa menerima persyaratan tersebut karena didorong kebutuhannya akan jaminan pertanggungan akan masa depannya dan keluarganya. Akibatnya konsumen akan menerima polis ini walaupun dapat menimbulkan kerugian materil yang cukup besar baginya dikemudian hari.

Perlu dicermati timbulnya permasalahan dimulai sejak proses sebelum munculnya polis asuransi. Hak dan kewajiban penanggung dan tertanggung dianggap mulai berlaku seketika saat perjanjian pertanggung ditutup, bahkan sebelum polis ditandatangani.

Sejak awal dalam proses penutupan perjanjian asuransi, konsumen belum memiliki seluruh informasi yang lengkap, dan baru mendapatkannya setelah diterimanya polis yang memuat ketentuan-ketentuan yang lebih rinci. Dan karena perjanjian dianggap sudah terjadi sebelum polis ditandatangani, maka tidak ada hak untuk melakukan negosiasi apabila ada ketentuan dalam polis yang baru diketahuinya pada saat polis diterima dan bukan pada saat perjanjian ditutup. Hal ini merugikan konsumen karena tidak diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan terhadap isi polis.

4.5.3 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.5.3.1 Di Inggris

Ketentuan mengenai larangan bagi pelaku usaha untuk mengurangi manfaat atau jasa atau harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli dicermati oleh OFT dalam hubungan transaksi-transaksi yang terjadi di Jepang. OFT memberikan contoh beberapa klausula baku yang berisi pengurangan jumlah atau penggantian juga pengurangan harta kekayaan konsumen karena pembebanan oleh pelaku usaha atas obyek jual beli, berikut:

- a. *Disclaimers reducing the amount of availability of redress:*
- i. *“liability accepted up to the value of the goods only”;*
 - ii. *“if goods are returned, customer must pay for carriage and packaging”;*
 - iii. *“no liability is accepted for consequently or indirect loss”.*

Klausula yang membatasi tanggung jawab pemasok, atau konsumen membayar biaya tertentu apakah mereka bersalah atau tidak, atau mengecualikan jenis-jenis ganti rugi/kerugian/tebusan sekaligus, semuanya memiliki akibat yang sama dari klausula eksempsi. Klausula ini meliputi juga pengecualian dari kerugian yang diakibatkannya.

- b. *Allowing excessive burdens or requirements to be imposed on the consumer, misalnya:*
- a) *“we may at any time require payment of such security deposit as is deemed necessary”;*
 - b) *“the college will at its discretion make an additional charge for cleaning rooms”.*

Ketentuan yang membolehkan pemasok untuk menjatuhkan beban finansial yang tidak jelas pada konsumen sebagai tambahan dari harga yang disepakati dapat diprotes sebagai klausula variasi (*variation clause*). Ketentuan demikian tidak menghalangi konsumen menyetujui untuk membayar jumlah tertentu dalam kondisi tertentu. Namun, dalam hal kondisi umum terjadi, alternatif tindakan yang dapat dilakukan untuk mencapai keadilan antara konsumen dan pelaku usaha adalah bila konsumen memiliki hak untuk membatalkan kontrak atau transaksi tanpa denda sebelum menjadi subyek dari beban tambahan tersebut.

4.5.4 Perjanjian Sewa

Dalam *Lease Agreement* terdapat klausula baku pengenaan denda atau bunga atas keterlambatan pembayaran sewa:

“Lessee is hereby trully and legally indebted for the full amount of rental... If the Lessee shall be in arrears of any such payment due under this Lease...then the Lessee shall pay to the Lessor late payment charges on a daily basis at 2% per month on such monies, from the first day until they are fully paid.”

Menurut penulis, denda 2% dari jumlah sewa adalah jumlah yang cukup besar, dan atas denda tersebut tidak diberikan batas maksimal, yang memungkinkan beban biaya penyewa semakin tinggi. Atas terjadinya wanprestasi atau kelalaian debitur, pemberi sewa berhak selain atas pemenuhan prestasi atau ganti rugi berupa denda keterlambatan tersebut. Berdasarkan pasal 1244, 1245 dan 1246 KUH Perdata unsur-unsur dari ganti rugi adalah biaya, rugi dan bunga. Agar penyewa yang beritikad baik tidak terbebani, maka ganti rugi harus berupa kerugian nyata yang dapat diduga atau diperkirakan pada saat perikatan diadakan dan dapat dibuktikan besarnya sejumlah kerugian nyata yang diderita pemberi sewa sebagai akibat dari ingkar janji atau lalai. Bila hal tersebut dilakukan untuk tujuan mendapatkan keuntungan dan menimbulkan kerugian besar pada penyewa, maka tindakan *economic duress* ini menjadi batal demi hukum. Sanksi yang diberikan selain sanksi perdata, juga sanksi pidana berupa pidana penjara maksimal 5 tahun atau pidana denda sebanyak 2 milyar rupiah (Pasal 62 ayat (1) UUPK).

4.6 Klausula Baku yang Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya

4.6.1 Perjanjian Kredit Konsumen

4.6.1.1 Di Indonesia

Klausula yang menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya dilakukan oleh bank dalam perjanjian kredit dalam masa nasabah memanfaatkan jasa finansial, berikut ini:

“Pasal 3 – Bunga, Biaya Administrasi, Asuransi dan Bunga Denda

...

2. *Peminjam diwajibkan membayar biaya-biaya antara lain biaya administrasi, biaya asuransi, biaya notaris yang harus dibayar oleh Peminjam kepada Bank pada hari dan tanggal Perjanjian Kredit ini ditandatangani. Bank berhak dengan pemberitahuan secara tertulis*

kepada Peminjam merubah ketentuan besarnya biaya-biaya tersebut. Pemberitahuan mana mengikat Peminjam dan merupakan satu kesatuan dari Perjanjian Kredit ini.”

Tindakan bank menundukkan konsumen pada peraturan tambahan atau perubahan ketentuan yang telah disepakati akan biaya-biaya yang menjadi bebannya dalam perjanjian kredit, dapat merugikan debitur karena debitur langsung terikat terhadap ketentuan itu pada saat menerima pemberitahuan. Berdasarkan asas kepatutan, suatu pihak dari perjanjian hanya terikat pada ketentuan dan syarat-syarat yang sebelumnya telah diketahui dan dipahami oleh yang bersangkutan.

Pemberitahuan yang disampaikan pihak bank harus terlebih dahulu dipahami oleh debitur dan debitur memiliki hak untuk menyetujuinya atau tidak menyetujuinya. Tanpa adanya konsensualisme, peraturan tambahan tersebut dianggap tidak sah dan tidak bisa dianggap menjadi bagian dari perjanjian kredit yang telah ditandatangani. Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan juga. Menurut Mariam Darus, melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.²³⁷

Dengan demikian tindakan bank merubah ketentuan mengenai biaya dan bunga diperbolehkan selama memperhitungkan asas kepatutan, misalnya dengan memberikan waktu bagi debitur setelah menerima pemberitahuan untuk memahami, mempertimbangkan dan menyetujui atau menolaknya. Dilanggarnya hak-hak konsumen tersebut dalam UUPK dengan adanya klausula baku ini dapat mengakibatkan batal demi hukum dan klausula ini tidak berlaku.

Nampaknya konsekuensi hukum yang diberikan UUPK atas tindakan bank sewaktu-waktu menyesuaikan tingkat suku bunga sejalan dengan usulan dalam Pasal 63 ayat (2) RUU Perkreditan Perbankan yang melarang perjanjian kredit mencantumkan ketentuan yang mewajibkan pemohon kredit atau debitur tunduk pada syarat-syarat yang akan ditetapkan kemudian, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas ditetapkan dalam Undang-Undang ini

²³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 115.

4.6.2 Polis Asuransi

4.6.2.1 Di Indonesia

Dalam polis asuransi jiwa yang diteliti dari perusahaan asuransi jiwa AIG Life ditemukan klausula baku yang menyatakan tunduknya konsumen sebagai pemegang polis setiap perubahan atau tambahan peraturan yang akan ada dikemudian hari yang dilakukan sepihak oleh perusahaan asuransi, berikut:

“Pasal 15 - Ketentuan Tambahan dan Ketentuan Khusus

Dengan memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku, dan tanpa mengecualikan dan/atau membatasi risiko-risiko dan/atau mengurangi Manfaat Asuransi yang telah diatur dalam Ketentuan Umum Polis ini, Kami berhak untuk setiap saat mengeluarkan Ketentuan Tambahan dan/atau Ketentuan Khusus Polis dan/atau endosemen dan/atau dokumen lain sehubungan dengan Polis dan merupakan lampiran yang tidak terpisahkan dari Polis ini.”

Klausula baku yang demikian memberikan hak kepada perusahaan asuransi untuk melakukan perubahan peraturan tambahan yang mengatur syarat dan ketentuan pertanggungan yang disediakan termasuk tindakan pelaku usaha yang dilarang oleh UUPK.

Perusahaan asuransi tidak menyatakan adanya itikad baik untuk memberitahukan kepada konsumen dan tidak melibatkan konsumen untuk melakukan negosiasi atau hak untuk melakukan tawar menawar untuk kemudian menerima atau menolak peraturan baru yang mungkin ada dikemudian hari yang ditentukan sepihak oleh perusahaan asuransi. Tidak terpenuhinya asas konsensualisme dalam hukum perjanjian yang didasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata dapat mengakibatkan tidak sahnya perjanjian ini sehingga dapat dibatalkan.

Kondisi ini pun merupakan suatu penyalahgunaan kehendak karena adanya kedudukan yang timpang dimana pemegang polis berada pada pihak yang lemah, baik secara ekonomi karena membutuhkan jaminan keamanan akan masa depannya dari perusahaan asuransi, serta penyalahgunaan keadaan pihak lain untuk kepentingannya yaitu keadaan pemegang polis yang kurang informasi dan tingkat pendidikan untuk dapat memahami isi dari perjanjian ini. Kerugian yang timbul dari konsumen untuk kemudian menanggung sendiri risiko yang tidak

ditutup atau dijamin merupakan unsur terpenuhinya cacat kehendak sehingga klausula baku ini menjadi batal demi hukum.

4.6.3 Dokumen dan Perjanjian Jual Beli

4.6.3.1 Di Indonesia

Klausula baku dalam jual beli jasa layanan online yang berisi pemberian hak kepada pelaku usaha untuk secara sepihak mengadakan perubahan terhadap isi atau syarat dalam suatu kontrak jasa layanan aplikasi email bergerak *Xlmobilem@il* berikut ini:

Sebelum anda mendaftar untuk akun Xlmobilem@il anda, anda harus membaca dan menyetujui ketentuan penggunaan dan syarat dan ketentuan serta kebijakan-kebijakan berikut ini, termasuk segala perubahannya di masa mendatang.

Larangan terhadap pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku untuk membuat konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan atau lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha pada masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya, diatur dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (g). Idealnya, setiap perubahan, baik penambahan atau perubahan persyaratan dalam suatu kontrak atau perjanjian, selain mendasarkan pada asas kebebasan berkontrak harus juga berpegang pada prinsip dasar dari asas kebebasan berkontrak yaitu adanya keseimbangan, baik dalam posisi tawar maupun akses terhadap informasi yang dibutuhkan terkait dengan jasa layanan yang idbelinya, dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Dalam kaitannya dengan jenis larangan ini adalah konsumen mendapatkan kesempatan untuk mengetahui jenis peraturan baru, peraturan tambahan atau peraturan lanjutan yang akan diberlakukan, serta diberi hak untuk mengadakan negosiasi hingga tercapai kesepakatan atas ketentuan-ketentuan dalam kontraknya.

4.6.3.2 Di Barbados

Pencantuman klausula baku dalam transaksi jual beli yang berisi pemberian hak kepada pelaku usaha yang melakukan tindakan sepihak untuk mengadakan perubahan terhadap isi atau syarat dalam suatu kontrak, juga dianggap FTC Barbados merupakan tindakan pelanggaran. Klausula baku yang demikian berbunyi:

“J.K. Travel accepts no liability for any inaccuracy in the information contained in this publication, which may be altered at any time without prior notice, and also reserves the right to alter, amend or cancel any of the arrangements shown in this publication”.

Saran yang diberikan oleh FTC kepada pelaku usaha untuk merevisi klausula baku tersebut menjadi demikian:

“We reserve the right, before you book, to vary the services described in our brochures, including prices and departure dates and times, and to designate a different ferry for a particular journey”.

4.6.3.3 Di Inggris

Klausula baku yang memberikan hak pelaku usaha untuk menambah persyaratan atau ketentuan dalam kontrak juga dilarang di Inggris yang mendasarkannya pada ketentuan yang berlaku dalam *Directive*, diantaranya terlihat dalam contoh berikut:

- 1) Klausula yang mengikat konsumen terhadap ketentuan yang tersembunyi (*binding the consumer to hidden terms*), yang berbunyi:

“all orders are subject to our standard terms, which will be supplied with the goods.”

Menurut OFT, konsumen harus selalu memiliki kesempatan untuk membaca dan mengerti kontrak sebelum mengikat mereka. Klausula-klausula yang membuat mereka menerima ketentuan-ketentuan yang belum mereka lihat dianggap tidak adil. Dimana suatu dokumen pendek tidak dapat memasukkan semua ketentuan yang relevan atau kontrak dibuat secara per telepon, atau sarana lain seperti litertur promosi dapat digunakan untuk memberikan konsumen informasi lebih lanjut. Bila dokumen tersebut tidak mencakup semua hal penting dari perjanjian, menggunakan suatu *“cooling-off period”* yang memberikan waktu bagi konsumen untuk membaca sluruh isi dokumen/perjanjian.

- 2) klausula variasi (*variation clause*) yang berbunyi:
 - i. *“the company may at any time vary or add to these conditions as it deems necessary”* atau
 - ii. *“all materials used may vary in colour and finish”* atau

- iii. *“the price may be adjusted if costs relating to the order increase prior to delivery”*.

Ketika suatu kontrak dibuat, kewajiban diterima oleh satu pihak sebagai ganti dari keuntungan yang didapat oleh pihak lainnya. Jika salah satu pihak secara sepihak merubah ketentuan yang disepakati untuk menggunakan kesempatan itu demi keuntungannya, maka prinsip keseimbangan dari suatu hubungan transaksi telah hilang. Jadi suatu klausula baku dianggap tidak adil bila memberikan hak kepada pelaku usaha atas kehendaknya untuk memaksa konsumen untuk menerima perubahan terhadap penawaran yang telah disepakati. Hak untuk merubah ketentuan dalam kontrak atau untuk merubah ketentuan inti – harga atau deksripsi produk – secara khusus dapat diajukan keberatan oleh konsumen.

Kewajaran/keadilan dan hukum, mensyaratkan konsumen mendapatkan apa yang mereka sepakati untuk dibeli. Barang-barang, umumnya, harus merupakan barang yang telah disetujui baik deskripsinya dan tujuannya, tidak hanya dalam kualitas yang sama (*“equivalent quality”*), yang wajib diserahkan pelaku usaha kepada konsumen. Penggunaan klausula yang tidak memenuhi ketentuan ini, yang juga dalam UUPK (Pasal 9 dan 11) melanggar kewajiban pelaku usaha, menimbulkan suatu delik hukum atau tindak kejahatan. Begitu pula pemberian hak kepada pelaku usaha untuk secara sepihak menaikkan harga menurut kebijaksanaannya, dimana konsumen sudah terikat dalam kontrak.

Bila kebebasan pemasok untuk merubah ketentuan dalam kontrak dibatasi, tidak akan ada ketidakadilan. Klausula yang mengizinkan perubahan pada modifikasi teknis produk biasanya dapat diterima. Bahkan hak untuk melakukan perubahan yang lebih substansial dapat diterima jika perubahan yang diijinkan spesifik secara jelas, sehingga konsumen mengetahui apa yang mereka setuju. Alternatif penyelesaian lainnya adalah perubahan klausula yang memberi keleluasaan yang sebenarnya, misalnya, hak untuk menaikkan harga seiring dengan indeks harga yang dipublikasikan (biasanya dalam transaksi finansial ada klusul yang mengizinkan perubahan harga dikarenakan fluktuasi atau nilai mata uang) dianggap adil.

Pada akhirnya, dan yang paling penting, setiap hak untuk melakukan perubahan dianggap wajar dan adil bila konsumen diberikan jalan keluar untuk tidak dirugikan atau dapat menarik diri dari kontrak sebelum terkena dampak perubahan tersebut, - tetapi secara jelas harus dilakukan pemberitahuan terhadap perubahan dan konsumen tidak menderita kerugian atau ketidaknyamanan dengan membatalkan kontrak tersebut. Dalam kontrak jasa finansial, hak untuk merubah biaya atau tingkat suku bunga tanpa pemberitahuan dianggap wajar, jika tindakan tersebut dilakukan untuk alasan yang sah dan bahwa konsumen diberitahu secepatnya dan dapat segera membatalkan kontrak jika mereka menginginkannya

4.6.4 Perjanjian Sewa

4.6.4.1 Di Amerika

Klausula baku yang mencantumkan pemberian hak kepada pelaku usaha untuk melakukan tindakan sepihak terhadap konsumen juga merupakan hal yang dilarang dalam peraturan hukum konsumen di Amerika. Dalam suatu kasus sewa menyewa, hakim Superior Court di Los Angeles memutuskan bahwa *“tenants cannot be evicted if they fail to comply with regulations that are not included in their original lease agreement and that they never consented to in writing”*.²³⁸

4.6.4.2 Di Inggris

Dalam penelitiannya OFT mencermati banyak pelajar menyewa tempat tinggal pada pihak swasta pada awal-awal masa kuliah, dan untuk membantu menegakkan hak konsumen, OFT memberikan petunjuk dan informasi ketentuan apa saja dalam kontrak sewa yang dapat merugikan, diantaranya:

- *a landlord can't use unfair terms in an agreement to take away your legal rights, even if the contract says they can;*
- *a term could be unfair if it makes you pay for repairs which are the landlord's responsibility;*
- *a term could be unfair if it allows the landlord complete freedom to decide how much of the deposit they can keep at the end of the tenancy;*

²³⁸ Jocelyn Y. Stewart, Los Angeles Times, Los Angeles; Court Upholds Law Protecting City's Renters, 2004. Sumber: <http://pqasb.pqarchiver.com/latimes/572449161.html?MAC=648658d402314a5a6324c015e8850f8&did=...>

- *a term could be unfair if it allows the landlord to enter the premises without giving reasonable notice and consent when there is not an emergency.*
- *a term which allows the landlord to arbitrarily increase the rent without reference to clear and objective criteria or an independent valuer.*

Akibat yang harus ditanggung oleh pemberi sewa atas pencantuman klausula baku yang isinya memenuhi hal-hal yang dilarang dalam *Directive*, adalah menghentikan penggunaannya dimasa mendatang sebagaimana diputuskan oleh OFT.

4.7 Klausula Baku Lainnya yang Tidak Dikategorikan Dalam Pasal 18 ayat

(1) UUPK

Penulis menemukan beberapa ketentuan lain dalam kontrak atau dokumen yang digunakan dalam transaksi bisnis yang melibatkan konsumen, yang merupakan klausula baku berdasarkan kategori OFT, tetapi tidak merupakan bagian dari kategori klausula baku yang berdasarkan Pasal 18 ayat (1) UUPK dilarang penggunaannya oleh pelaku usaha.

Klausula baku yang dimaksud adalah yang isinya mengarah atau bertujuan atau mengakibatkan hal-hal berikut ini :

a. mengganggu atau mencegah konsumen membawa sengketa ke pengadilan

(hindering or preventing the consumer going to court), misalnya:

- *the reading on the meter is conclusive evidence of what has been supplied*
- *any dispute that cannot be resolved will be referred to arbitration;*
- *this contract is subject to the exclusive jurisdiction of the courts of the isle of Man.*

Persyaratan demikian dapat ditentang bilamana mereka cenderung meniadakan hak atau mencegah konsumen membawa sengketa ke pengadilan atau mensyaratkan mereka untuk membawa penyelesaian sengketa ke pengadilan yang tidak berwenang/sesuai. Klausula arbitrase, dalam suatu

kasus, dinyatakan tidak sah di beberapa peraturan²³⁹ untuk menangani sengketa konsumen.

- b. Mensyaratkan konsumen untuk membuat pernyataan yang tidak menguntungkan (*requiring the consumer to make disadvantageous declaration*):

- *"I have read and understood the conditions of sale overleaf"*
- *"no oral representation was made to me as to the vehicle's condition or mileage"*

Jika suatu pernyataan ditulis dalam kontrak, dalam prakteknya konsumen terpaksa melakukannya, apakah benar atau tidak. Konsumen mungkin berpikir ini hanyalah formalitas, tetapi ini berarti mereka dapat dikemudian hari dianggap bahwa mereka telah mengesampingkan hak mereka.

- c. Mengecualikan hak yang tidak bersifat kontraktual (*excluding non-contractual rights*)

- *"this contract is deemed to have been signed on the company's business premises"*
- *"the customer agrees to allow any personal data to be communicated to third parties"*

Konsumen memiliki hak-hak lain diluar hukum kontrak, misalnya mendapatkan masa "*cooling-off*" untuk penjualan dari rumah ke rumah dan kerahasiaan atas informasi pribadi. Ketentuan dalam kontrak yang membuat konsumen mengesampingkan hak tersebut dianggap tidak adil.

- d. kewajiban dan pembatasan yang tidak masuk akal

- *"the tenant shall not keep any inflammable materials on the property"*.

Tidak ditaatinya ketentuan dalam kontrak menimbulkan risiko adanya hukuman/penalti kontraktual. Bilamana ketentuannya sangat tidak masuk akal, setiap penalti yang ditetapkan menjadi tidak adil. Yang menjadi masalah bukan pada penalti yang dibebankan melainkan pada ketentuan pasal itu sendiri, dan solusi yang memungkinkan adalah dengan menghapus ketentuan itu atau membatasi ruang lingkungannya sehingga mencapai tujuan yang sah.

²³⁹ Section 91 of the Arbitration Act 1996, which states compulsory arbitration requirement is automatically unfair if it relates to disputes under a specified limit currently £5,000 (£2000 in Northern Ireland). (Unfair Standard Terms, OFT, Op.Cit.)

Menurut penulis, ketentuan-ketentuan dalam klausula baku OFT diatas yang tidak termasuk salah satu dari delapan jenis klausula baku yang dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK pada dasarnya diatur dalam pasal-pasal lainnya dalam UUPK yang berkaitan dengan hak konsumen dan kewajiban pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usaha. Selain itu, bila dicermati ketentuan-ketentuan yang oleh OFT juga diatur secara khusus dimana dalam *Directive* juga lebih banyak diatur secara terperinci dalam hukum perdata di Indonesia, dapat diselesaikan juga dengan menggunakan asas-asas hukum perjanjian yang diatur secara umum dalam KUH Perdata.



BAB 5 PENUTUP

1.1 Kesimpulan

Berdasarkan analisa yang disampaikan penulis sesuai dengan obyek penelitian ini mengenai penggunaan klausula baku dalam perspektif hukum perlindungan konsumen dan kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Penggunaan atau pencantuman klausula baku oleh pelaku usaha dalam transaksi bisnis telah menjadi hal yang umum dan sering ditemukan dalam transaksi yang melibatkan konsumen, mulai dari jenis transaksi bisnis yang sederhana sampai yang cukup rumit (*complicated*). Eksistensi klausula baku dalam suatu dokumen atau kontrak didasarkan pada prinsip kebebasan berkontrak yang dijadikan dasar bagi para pelaku usaha untuk secara bebas menentukan syarat-syarat sepihak yang dibuat kolektif atau masal untuk efisiensi dan kepraktisan. Keberlakuan asas kebebasan berkontrak tidak mutlak karena harus mempertimbangkan asas-asas lainnya yang berlaku dalam hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata mengenai perikatan. Pasal 1320 KUH Perdata memberikan pembatasan dengan mensyaratkan untuk sahnya perjanjian harus memenuhi adanya 1) kata sepakat atau konsensus, 2) cakap, 3) hal tertentu, dan 4) kausa yang halal, serta Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yaitu adanya itikad baik dalam melaksanakan perjanjian. Pembatasan lainnya adalah asas keseimbangan yang mengimplikasikan harus turut diperhitungkannya kemungkinan munculnya situasi tidak seimbang diantara para pihak, terutama dalam hubungan pelaku usaha dan konsumen, dimana pelaku usaha memiliki kekuatan daya tawar yang lebih dibanding konsumen. Diabaikannya hal-hal tersebut mengakibatkan/menimbulkan kerugian bagi konsumen, terutama dalam adanya situasi yang tidak seimbang dalam hubungan pelaku usaha dan konsumen mengakibatkan hilangnya kesempatan atau hak-hak konsumen untuk menegosiasikan syarat baku atau kontrak baku sehingga dalam transaksi yang dapat dilakukan konsumen hanya memilih untuk menerima (*take it*) atau

yang dapat dilakukan konsumen hanya memilih untuk menerima (*take it*) atau menolak (*leave it*) isi perjanjian atau syarat tersebut.

2. Klausula baku dalam kenyataannya diperlukan dalam kondisi perkembangan ekonomi yang serba cepat ditandai dengan produksi dan distribusi yang bersifat massal. Karena tuntutan demikian hubungan transaksi bisnis tidak lagi memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan konsumen sebagaimana yang dituntut oleh hukum kontrak. Yang terjadi adalah klausula baku disalahgunakan oleh pelaku usaha untuk mengurangi hak konsumen dan memberikan pelaku usaha hak yang seharusnya tidak mereka miliki, dengan memanfaatkan ketidakseimbangan yang terjadi. Ketidakseimbangan sosial ekonomis antara pelaku usaha dan konsumen merupakan asal dari penyalahgunaan keadaan (secara ekonomi dan psikologis) dan untuk menanggulangnya dibutuhkan campur tangan pemerintah melalui regulasi, baik yang bersifat umum dan sektoral. Pembentukan UUPK merupakan salah satu upaya lanjutan dari pemerintah untuk mengatur serta menegaskan dan memaksimalkan perlindungan bagi konsumen, termasuk melindungi konsumen dari penggunaan klausula baku tidak wajar/adil (klausula eksonerasi).
3. Dalam beberapa dokumen atau kontrak di bidang kredit perbankan, bisnis asuransi, jual beli dan sewa menyewa, terdapat klausula baku yang isinya merugikan konsumen dengan membebankan kewajiban yang seharusnya menjadi beban pelaku usaha kepada konsumen. Ketidakseimbangan hak dan kewajiban ini akibat tindakan penyalahgunaan keadaan oleh pelaku usaha yang dalam kenyataannya diterima sebagai hal yang wajar. Dokumen atau kontrak demikian tidak menciptakan keadilan, sehingga tidak mengikat. Peranan pemerintah sebagai penyeimbang kepentingan konsumen dan pelaku usaha belum dirasakan maksimal dalam kenyataan di pasar. Dibiarkannya pelaku usaha secara bebas mencantumkan klausula baku tanpa dikenai sanksi yang tegas menunjukkan pemerintah belum mampu menjadi pengatur hubungan yang adil. Regulasi yang diciptakan belum dapat dilaksanakan implementasinya dengan baik, fungsi BPSK dalam mengawasi klausula baku belum dimaksimalkan, seperti halnya di beberapa negara lain dengan rezim

yang memiliki otoritas atau kewenangan untuk menjaga keseimbangan dan mengupayakan pemulihan serta kepentingan konsumen untuk terciptanya keadilan.

5.2 Saran

Berdasarkan hasil penelitian, penulis mengemukakan beberapa saran yang dapat dipertimbangkan sebagai solusi bagi permasalahan yang dihadapi, sebagai berikut:

1. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum, melalui lembaga yang dibentuknya serta aparat yang bertugas didalamnya harus lebih tegas dalam mengawasi dan menjaga keseimbangan kepentingan antara konsumen dan pelaku usaha. Aparat hukum di lembaga yang diberi kewenangan, dalam hal ini BPSK (*empowerment bagi BPSK*), harus bertindak lebih tegas dalam menindak pelaku usaha yang melanggar ketentuan penggunaan klausula eksonerasi dan klausula baku merugikan lainnya dalam menyelesaikan kasus-kasus konsumen yang terkait dengan kontrak baku dan klausula baku, sehingga terdapat kepastian hukum.
2. Pemerintah harus dapat meningkatkan kepedulian (*awareness*) masyarakat akan hak-haknya sebagai konsumen dan mengedukasi masyarakat konsumen mengenai haknya, bentuk pelanggaran dan proses hukum yang bisa dilakukan, karena pelaku usaha dengan prinsip ekonomi tidak mungkin dapat bertindak adil untuk mencapai kepentingannya, sehingga fungsi pemerintah sebagai pelindung kepentingan konsumen harus mengawasi penggunaan klausula baku di masyarakat, dengan memaksimalkan fungsi BPSK dan memberikan otoritas yang lebih kuat. Sebagai contoh, otoritas yang dimiliki oleh OFT di Inggris dapat dijadikan acuan.
3. Bagi para praktisi hukum, untuk dapat meningkatkan kepedulian dari para pembuat keputusan dan memberikan advis yang baik bagi para kliennya untuk memperhatikan ketentuan perlindungan konsumen dalam kegiatan bisnisnya. Efektifitas hukum tergantung dari para praktisi hukum termasuk pengacara, khususnya pengacara, mempunyai kewajiban untuk peduli terhadap hukum dan untuk menggunakannya dengan baik bagi kepentingan klien (*for best*

interest of client).

4. Kepada para pelaku usaha dan para praktisi hukum, dalam membuat kontrak digunakan bahasa yang mudah dimengerti, tidak ditulis dalam kalimat panjang dan kompleks serta diusahakan menghindarkan penggunaan terminologi-terminologi hukum yang mempersulit konsumen untuk memahami isi kontrak. Pengaturan isi kontrak harus juga menjadi perhatian pemerintah dan tidak hanya diserahkan kepada para pihak.
5. Pelaku usaha diharapkan untuk memperhatikan keseimbangan dalam melakukan kegiatan usahanya, agar citra dan reputasi perusahaannya baik di mata konsumen dalam kondisi persaingan usaha yang semakin ketat, serta menghindari permasalahan di kemudian hari.
6. Masyarakat, sebagai konsumen, harus menyadari hak-haknya serta kepentingannya yang dilindungi undang-undang, karenanya harus lebih aktif memperjuangkan hak-haknya sebagai konsumen dalam berhubungan dengan pelaku usaha. Lembaga konsumen juga lebih aktif membantu penegakan hukum konsumen misalnya dengan mempublikasikan daftar hitam pelaku usaha yang melanggar hak konsumen, seperti yang dilakukan di Singapura.

Beberapa Contoh Penggunaan Klausula Baku dalam Beberapa Jenis Transaksi

Jenis Transaksi	Klausula Baku berisi Pengalihan Tanggung Jawab Pelaku Usaha	Klausula Baku berisi Hak Pelaku Usaha melakukan Tindakan Sepihak	Klausula Baku yang Memberi Hak Pelaku Usaha Mengurangi Manfaat/Mengurangi Harta Kekayaan Konsumen	Klausula Baku yang menyatakan Hak Penambahan/Perubahan secara Sepihak	Klausula Baku yang menyatakan Hak Penolakan Pengembalian Barang atau Uang
Kontrak Kredit Konsumen	Klausula mengenai hal penentuan pelanggaran/kelalaian debitur dalam perjanjian kredit tanpa memperhatikan periode kontrak	Klausula mengenai hak mendebet rekening, pemberian kuasa yang tidak dapat dibatalkan, mengakhiri perjanjian setiap saat, penentuan bunga.	Klausula mengenai hak bank mengubah suku bunga, biaya administrasi, asuransi	Klausula yang menundukkan debitur pada peraturan tambahan dari bank yang bersifat langsung mengikat pada saat pemberitahuan, tanpa adanya konsensus dari debitur	Tidak Ada
Polis Asuransi	Klausula mengenai pembatasan pembayaran manfaat meninggal dalam asuransi jiwa karena kecelakaan & penyakit HIV/AIDS.	Klausula mengenai hak bank mengubah suku bunga, biaya administrasi, asuransi	Klausula yang membebankan biaya administrasi atas manfaat yang tidak diambil oleh tertanggung lebih dari 90 hari.	Klausula yang memberikan hak pada penanggung untuk merubah persyaratan dalam polis yang akan ditentukan kemudian, termasuk syarat pemenuhan dokumen untuk melakukan klaim.	Tidak Ada
Jual Beli Barang/Jasa	Klausula mengenai pembatasan tanggung jawab atas kelambatan pengangkutan & pengiriman & kerusakan barang.	Klausula mengenai hak pengangkut untuk merubah tempat perhentian, merubah syarat pengangkutan	Klausula yang berisi kewajiban tertanggung untuk tetap membayar premi walaupun tertanggung telah meninggal dunia.	Klausula yang memberikan hak pada penjual untuk merubah persyaratan dalam perjanjian jual beli yang akan ditentukan kemudian yang mengikat pembeli.	Klausula yang berisi hak penjual menolak barang yang sudah dibeli, tanpa memperhitungkan hak pembeli untuk mencoba terlebih dahulu.
Perjanjian Sewa	Klausula mengenai kewajiban penyewa untuk melakukan perbaikan struktur yang rusak diakibatkan bukan kesalahan penyewa, tanpa kejelasan bagaimana menentukan siapa yang bertanggung jawab.	Klausula mengenai hak bank mengubah suku bunga, biaya administrasi, asuransi	Klausula penentuan pengenaan denda keterlambatan	Tidak Ada	Klausula yang berisi hak pemberi sewa untuk menahan atau mengembalikan uang jaminan (security/telephone deposit) apabila kontrak sewa dibatalkan.