

BAB 3

PELAKSANAAN KONTRA BANK GARANSI di PT. ASURANSI KREDIT INDONESIA (Persero)

3.1. Pengertian Bank Garansi

Garansi berasal dari bahasa Inggris yaitu “*Guarantee*” dan dari bahasa Belanda “*Garantie*” yang artinya adalah jaminan⁸¹. Sedangkan Garansi berdasarkan Surat Keputusan (SK) Direksi Bank Indonesia No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 memiliki pengertian sebagai berikut :

1. Garansi/jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*).
2. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat berharga seperti aval dan endosemen dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila yang dijamin cidera janji.
3. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat, sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.

Bank Garansi adalah jaminan yang diberikan oleh bank, maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan⁸².

Salah satu produk penjaminan yang ada di perbankan adalah Bank Garansi (*bank guarantee*). Sedangkan perusahaan asuransi juga menerbitkan produk penjaminan dengan nama Surety Bond. Namun dibandingkan dengan Surety Bond, terdapat beberapa persyaratan Bank Garansi yang tidak dapat dipenuhi oleh *Principal*, salah satu diantaranya adalah persyaratan agunan fisik yang besarnya minimal senilai Garansi Bank tersebut.

⁸¹ Thomas Suyatno, et.all., *Kelembagaan Perbankan* (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993), hal. 59.

⁸² *Ibid.*

Mekanisme penjaminan tersebut diatas diaplikasikan oleh perusahaan asuransi sebagai *Surety Company* kepada Bank melalui skema Kontra Bank Garansi. Dalam istilah yang lebih sederhana, *Surety Company* menjadi penjamin (*guarantor*) atas bank garansi yang diterbitkan oleh Bank. Dengan demikian mekanisme ini merupakan penggabungan antara Surety Bond dan Bank Garansi, dimana *Principal* harus berhubungan dengan 2 (dua) pihak yaitu *Surety Company* dan Bank, sedangkan *Obligee* hanya berhubungan dengan pihak Bank saja. Disisi lain, *Surety Company* dan Bank telah mengikat suatu perjanjian mekanisme Kontra Bank Garansi yang dituangkan dalam Perjanjian Kerjasama Kontra Bank Garansi antara Askrindo dengan beberapa bank.

Pengertian Bank Garansi adalah Pemberian janji secara tertulis dari Bank kepada *Obligee* untuk jangka waktu tertentu, jumlah tertentu dan keperluan tertentu bahwa Bank akan membayar kewajiban *Principal* apabila yang bersangkutan wanprestasi sebagaimana yang diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No.23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi BI No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank termasuk penggantian atau perubahannya.

Literatur yang berhubungan dengan Bank Garansi /Kontra Bank Garansi juga sangat sedikit sebagai referensi dan pengetahuan bagi masyarakat sehingga hal tersebut menyebabkan keterbatasan penulis dalam menyusun tesis ini.

Adapun yang menjadi dasar hukum dari pelaksanaan Kontra Bank Garansi yaitu :

1. Surat Edaran Departemen Keuangan RI Direktorat Jenderal Anggaran No. SE-173/A/51/1294 tanggal 26 Desember 1994 Perihal Penerbitan Bank Garansi dalam rangka Pelaksanaan APBN
2. Surat Departemen Keuangan Republik Indonesia (Badan Pengawas Pasar Modal Dan Lembaga Keuangan) no. S-4773/BL/2009, tanggal 5 Juni 2009, Perihal Pencatatan Produk Asuransi Surety Bond (Jaminan Konstruksi dan Non Konstruksi), Kontra Bank Garansi, dan Custom Bond.

3. Perjanjian Kerjasama Penjaminan Bank Garansi/Kontra Bank Garansi antara PT. Askrindo dengan Bank
4. Surat Keputusan Direksi PT. Askrindo No. 28/KEP/DIR/IV/2006 tanggal 27 April 2006 tentang Pedoman Sistem dan Prosedur Penerbitan Sertifikat Penjaminan Surety Bond, Customs Bond, dan Kontra Bank Garansi.
5. Surat Keputusan Direksi PT. Askrindo No. 107/KEP/DIR/XI/2008 tanggal 26 November 2008 tentang Ketentuan Umum Usaha Penjaminan Dalam Rangka Penerapan Prinsip Kehati-hatian.

3.2. Perbedaan Kontra Bank Garansi dengan Surety Bond

Kontra Bank Garansi merupakan modifikasi produk turunan dari Surety Bond. Hal ini dibolehkan sesuai dengan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) No. 124/PMK.010/2008 Pasal 4 ayat (3) Tentang Penyelenggaraan Lini Usaha Asuransi Kredit Dan *SuretyShip* : “Perusahaan Asuransi Umum yang akan memasarkan produk asuransi baru pada lini usaha Asuransi Kredit atau Suretyship wajib memenuhi ketentuan mengenai tingkat solvabilitas dan tidak dikenai sanksi administratif”.

1. Sifat Penjaminan Surety Bond

Jaminan hanya dapat diterbitkan oleh Lembaga Keuangan Negara yaitu Instansi Perbankan dan Lembaga Keuangan Non Bank (Perusahaan Asuransi) yang memperoleh izin khusus untuk menerbitkan Surety Bond.

Dilihat dari jenis dan sifatnya yang melekat pada jaminan yang diterbitkan oleh Bank, terdapat perbedaan dengan jaminan yang diterbitkan oleh Perusahaan Asuransi.

Surety Bond termasuk dalam golongan *Financial Guarantee* yang pada umumnya dilaksanakan oleh perbankan dengan produk Bank Garansi. Dengan turut sertanya Perusahaan Asuransi dalam menangani Surety Bond, maka di dalam prakteknya pemberian jaminan ini dilakukan dengan 2 (dua) sifat, yaitu :

1.1. Jaminan yang bersifat bersyarat (*Conditional Basic*)

Arti dari pemberian jaminan yang bersifat bersyarat ini adalah mengikuti isi dari ketentuan dalam perjanjian pokok yang disepakati bersama antara Obligee dan Kontraktor mengenai ketentuan kemungkinan Kontraktor gagal harus terdapat suatu keputusan pemutusan hubungan kerja dengan **persetujuan kedua belah pihak** serta prestasi Kontraktor yang ada harus diperhitungkan/dikurangi dari pembayaran ganti rugi dengan maksimum sejumlah batas jaminan (jadi yang dibayar hanya sebesar kerugian sesungguhnya yang diderita). Maksudnya adalah jaminan yang hanya dapat dicairkan setelah diketahui sebab-sebab pencairannya itu dan penjamin hanya wajib mengganti sebesar kerugian yang diderita oleh Obligee/*Beneficiary*.

Pada umumnya sifat bersyarat ini adalah salah satu syarat dari Surety Bonds dengan pemberian jaminan dan inilah yang diberlakukan di banyak negara. Sifat jaminan bersyarat (*conditional basic*) ini harus jelas diatur dalam persyaratan jaminan yang bersangkutan. Dasar hukumnya adalah Pasal 1831 KUH Perdata.

1.2. Jaminan yang bersifat tanpa syarat (*Unconditional Basic*)

Untuk sifat tanpa syarat ini jelas harus disetujui oleh kedua belah pihak di dalam perjanjian pokok yaitu Obligee dan Kontraktor sepakat bahwa Obligee mempunyai kewenangan mutlak menilai Kontraktor. Apabila dianggapnya Kontraktor telah gagal/lalai memenuhi kewajibannya, maka Obligee secara sepihak dan mutlak dapat melakukan pemutusan hubungan kerja dan prestasi yang telah dikerjakan oleh Kontraktor sama sekali tidak diperhitungkan, artinya pencairan jaminan dilakukan secara penuh.

Secara prinsip bagi *Surety Company* (Perusahaan Penjaminan) untuk jaminan *unconditional* tidak dapat diterima karena umumnya yang menerbitkan jaminan *unconditional* adalah pihak lembaga perbankan, namun bila pihak *Surety Company* tetap menerbitkan jaminan yang bersifat *unconditional* sebaiknya wajib dikenakan *collateral* (Agunan) yang besarnya minimal sama

sebesar maksimum penjaminan sebagai antisipasi bila Principal (Kontraktor) wanprestasi/gagal dan lalai dalam memenuhi kewajibannya.

Maksudnya adalah jaminan yang dapat dicairkan bila ketentuan dalam kontrak/perjanjian tidak dipenuhi, tanpa harus membuktikan adanya kegagalan (*loss of situation*). Dasar hukumnya adalah Pasal 1832 KUH Perdata.

Berikut ini akan dipaparkan mengenai perbedaan pokok antara Bank Garansi dan Surety Bonds ⁸³:

| NO | Surety Bonds | Bank Garansi |
|----|--|---|
| 1. | Suatu bentuk jaminan bersyarat | Suatu bentuk jaminan tanpa syarat |
| 2. | Merupakan kegiatan pokok dan mengikuti prinsip asuransi (a.l. resiko disebar berupa reasuransi). Karenanya dapat menjamin yang besar-besar (tanpa batas) | Merupakan kegiatan tambahan pada usaha perbankan (a.l. jaminan ditanggung sendiri) sehingga jumlahnya terbatas. |
| 3. | Pada prinsipnya <i>non collateral</i> dan diganti dengan indemnitör | Diperoleh dengan menyerahkan <i>Collateral</i> . |
| 4. | Tidak perlu ada setor jaminan (deposito) | Menyetor jaminan uang sejumlah tertentu dan tanpa bunga (biasanya 10% dari jumlah jaminan) |
| 5. | Jangka waktu mengikuti kontrak | Jangka waktu jaminan biasanya terbatas |
| 6. | Dapat dikeluarkan dalam segala valuta, baik di dalam maupun di luar negeri | Hanya dalam valuta Rupiah, jika dalam valuta asing harus dengan izin khusus Bank Indonesia dan hanya di dalam negeri. |
| 7 | Tidak mempunyai hak istimewa sesuai Pasal 1831 KUH Perdata dan perikatan tanggung renteng | Mempunyai hak istimewa sesuai pasal 1831 KUH Perdata dan perikatannya masuk pada hukum perikatan sepihak. |

⁸³ J. Tinggi Sianipar dan Jan Pinontoan, *op.cit.*, hal. 19-20.

Membandingkan Surety Bond dengan Kontra Bank Garansi, ada hal-hal yang harus dipertimbangkan, yaitu⁸⁴ :

- a. Surety bond seharusnya berpegang pada prinsip *Conditional*, yaitu memberikan ganti kerugian. Karena berpegang pada ganti rugi, maka dalam Surety Bond pihak *beneficiary* (Obligee) diminta memperinci kerugian yang akan diklaim kepada *Surety Company*.
- b. Bank Garansi berpegang pada prinsip *Unconditional* atau *First Demand*. Dengan prinsip ini berarti bank akan segera mencairkan jaminan jika diminta oleh Obligee (tanpa harus membuktikan kegagalan/wanprestasi/default *Principal* dan/atau kerugian yang diderita Obligee).
- c. Mengapa bank menganut prinsip *Unconditional* ?
 - Menghindarkan keterlibatannya dari persoalan antara nasabah dengan *beneficiary* (Obligee);
 - Untuk menunjukkan bonafiditas bank pada dunia luar;
 - Tidak merugikan bank karena adanya agunan
 - Tindakan bank tersebut bisa digabungkannya dengan fasilitas kredit yang diberikan. Akibatnya : bisa merugikan pada nasabah (*Principal*) karena kepentingannya menjadi kurang dilindungi (bisa dianggap memihak kepada *Obligee*).
- d. Mengapa Surety Bonds menganut prinsip ganti rugi & *Conditional* ?
 - Karena Asuransi berpegang pada prinsip mengganti kerugian
 - Menghitung kerugian, perlu tahu sebab-sebabnya (siapa yang salah)
 - Karena adanya prinsip *Non Collateral*
 - Kerugian yang dibayar otomatis diminta dikembalikan *Principal/Indemnitor*⁸⁵

⁸⁴ *Ibid.*, hal. 18-19.

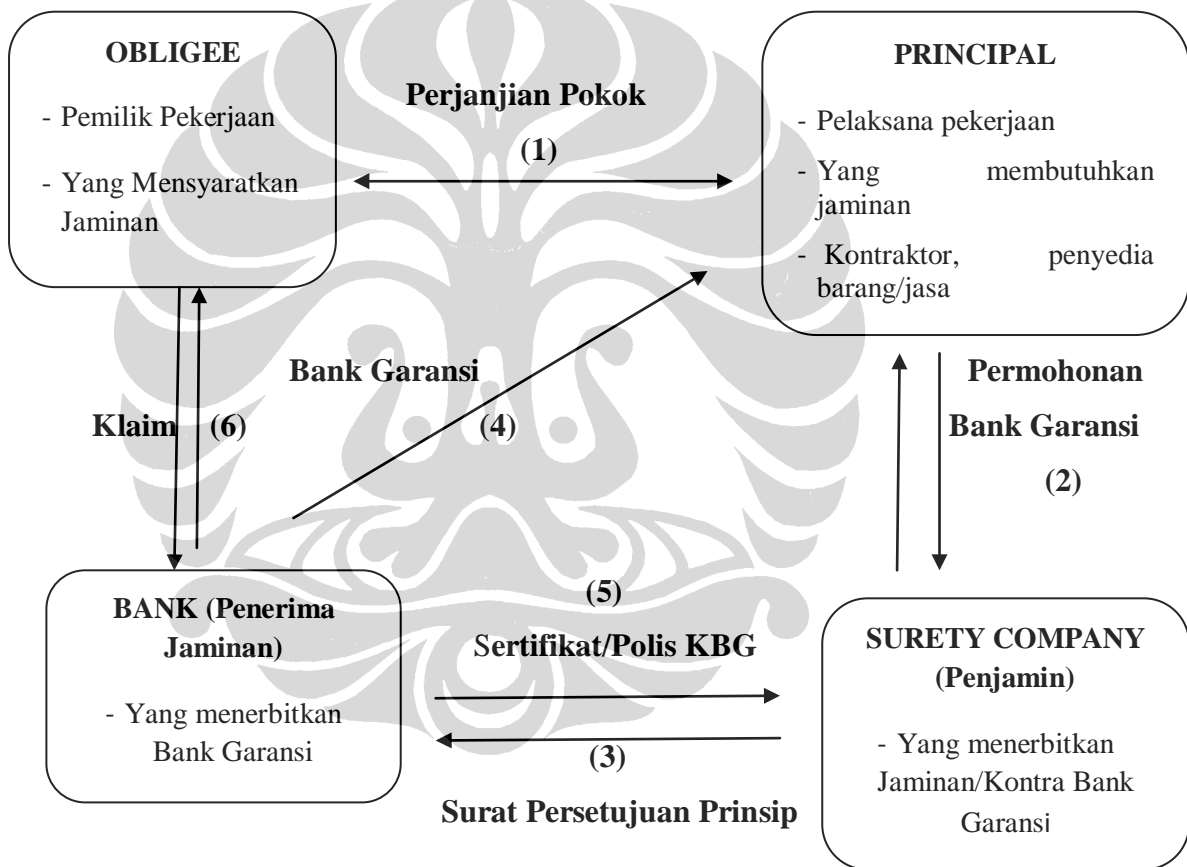
⁸⁵ Indemnitor adalah pihak yang menjamin dengan bersedia mengganti kerugian apabila kontraktor gagal.

- Adanya penyebaran resiko melalui reasuransi, untuk mana setiap yang dibayar harus bisa dipertanggungjawabkan dengan bukti-bukti yang kuat

Akibatnya : atas dasar prinsip tersebut di atas, maka dalam penyelesaian klaim (kalau Principal gagal), *surety company* tidak memihak pada Obligee atau Principal (berdiri di tengah-tengah).

3.3. Mekanisme Penjaminan Kontra Bank Garansi

3.3.1. Mekanisme Penjaminan Kontra Bank Garansi⁸⁶



Secara teori dan faktanya, Askrido tidak bisa menerbitkan Bank Garansi karena bukan lembaga keuangan.

⁸⁶ PT. Askrido, *Pedoman Produk Kontra Bank Garansi, op.cit.*, hal 4.

Mekanisme permohonan terkait dengan perjanjian kerjasama antara Askrindo dengan Bank, karena pada prinsipnya Askrindo menjamin Bank Garansi yang dikeluarkan oleh Bank sehingga berkepentingan untuk melakukan assessment/penilaian kepada Principal yang ingin mendapatkan fasilitas Bank Garansi dari Bank.

Sehingga alur mekanisme permohonan bank garansi terhadap bank yang sudah bekerja sama dengan Askrindo sebagai berikut :

1. Obligee (Pemilik Pekerjaan) dan Principal (Pelaksana Pekerjaan /Kontraktor/ Penyedia barang / jasa) membuat perjanjian pokok mengenai pekerjaan yang akan dilakukan. Dalam pelaksanaan pekerjaan tersebut Obligee mensyaratkan adanya Bank Garansi / jaminan atas pekerjaan yang akan dilakukan oleh Principal
2. Berdasarkan perjanjian antara Obligee dan Principal mengenai adanya persyaratan Bank Garansi atas pekerjaan yang akan dilakukan, Principal membuat permohonan Bank Garansi kepada *Surety Company/* Askrindo atas pekerjaan yang dilakukan
3. Setelah melalui analisa yang menyatakan bahwa permohonan Principal atas Bank Garansi disetujui maka *Surety Company* menerbitkan Surat Persetujuan Prinsip. Surat ini adalah persetujuan awal dari Askrindo bahwa Bank Garansi yang akan dikeluarkan oleh Bank untuk Principal tersebut akan dijamin oleh Askrindo. Disini Principal membayar premi kepada Askrindo dan diwajibkan untuk mengisi dan menandatangani SPKMGR. Selanjutnya Surat Persetujuan Prinsip tersebut dibawa Principal ke Bank yang dituju.
4. Kemudian Bank melakukan penilaian berdasarkan ketentuan perbankan terhadap Principal tersebut, apabila menurut Bank layak diberikan Bank Garansi maka bank melakukan penerbitan Bank Garansi atas Principal yang dimaksud.

5. Kemudian Bank wajib melaporkan realisasi penerbitan Bank garansi dan biaya penjaminan dari Principal ke Askrindo. Setelah laporan diterima oleh Askrindo, maka Askrindo menerbitkan Sertifikat /Polis Kontra Bank Garansi kepada Bank yang bersangkutan.
6. Apabila Principal melakukan wanprestasi /cidera janji terhadap pekerjaan yang dilakukan, maka Bank atas nama Obligee akan mengajukan klaim kepada *Surety Company*. Apabila klaim yang diajukan sesuai dengan syarat – syarat dan kondisi yang dijamin oleh *Surety Company* maka *Surety Company* akan membayar klaim yang dimaksud. Pencairan klaim mengacu pada sifat dari Kontra Bank Garansi yaitu “*Unconditional*” dengan pembayaran penuh 100% sebesar nilai jaminan.

3.3.2. Sifat Penjaminan Kontra Bank Garansi

Pemberian jaminan/garansi di Indonesia umumnya diterbitkan oleh lembaga keuangan perbankan, sedangkan yang diterbitkan oleh lembaga keuangan non bank seperti perusahaan asuransi kerugian atau lembaga penjaminan mempunyai produk yang hampir sama yaitu Surety Bond, yang dalam perkembangan jaminan/garansi yang dikeluarkan oleh pihak perbankan sangat memberatkan bagi Principal. Mengingat persyaratannya yang cukup ketat serta biayanya yang cukup tinggi, ditambah dengan adanya *cash deposit* yang dipersyaratkan, sehingga Askrindo mengembangkan produk Penjaminan Kontra Bank Garansi sebagai alternatif dan produk turunan dari Surety Bond.

Produk Penjaminan Kontra Bank Garansi bersifat *Unconditional* (tanpa syarat) artinya bank dapat segera mencairkan Bank Garansi apabila diminta oleh Obligee, tanpa harus membuktikan kegagalan dari pihak Principal.

Kapasitas resiko penjaminan Kontra Bank Garansi adalah 100%, sehingga Penjamin (Askrindo) mengambil alih resiko yang selama ini ditanggung oleh pihak perbankan. Jadi dalam hal ini, *Surety Company* menjamin 100% atas resiko yang bersifat *Unconditional*.

3.3.3. Underwriting/Akseptasi Kontra Bank Garansi

Dalam proses penerbitan Kontra Bank Garansi, Principal mengajukan permohonan penerbitan Kontra Bank Garansi kepada Askrindo (*Surety Company*) dengan melengkapi dokumen-dokumen standard yang diperlukan data Principal. Selanjutnya Askrindo akan melakukan verifikasi dan analisa data. Apabila diperlukan akan dilakukan pula survey ke lokasi Principal maupun proyek yang akan dikerjakan. Akseptasi Kontra Bank Garansi dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu *Conditional Automatic Cover (CAC)*⁸⁷ dan *Case By Case (CBC)*⁸⁸.

Selanjutnya berdasarkan verifikasi dan survey tersebut akan dilakukan analisa 5C (*Character, Capacity, Capital, Condition, & Collateral*). Hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa Kontra Bank Garansi bersifat “*unconditional*” atau jaminan tanpa syarat, dimana *Surety Company* melepaskan hak-hak istimewa untuk menuntut supaya harta benda pihak yang dijamin disita dan dijual untuk melunasi hutangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan demikian harus dipastikan bahwa Principal memiliki *good performance* dan mempunyai kemampuan untuk dapat melaksanakan pembangunan proyek tersebut sesuai dengan kontrak kerjasamanya dengan Obligee.

1. Syarat-Syarat Untuk Memperoleh Kontra Bank Garansi⁸⁹

a. Syarat-Syarat Yang Diperlukan :

1. Perusahaan yang dapat dijamin :
 - 1.1. Perusahaan yang berbadan hukum Indonesia
 - 1.2. Memiliki *track record* operasional yang baik.

⁸⁷ *Conditional Automatic Cover (CAC)* adalah sistem penjaminan/asuransi yang dilakukan secara otomatis bersyarat. Dimana setiap permohonan yang memenuhi persyaratan dalam Perjanjian Kerjasama (PKS) akan langsung diterbitkan Sertifikat/Polis.

⁸⁸ *Case By Case (CBC)* adalah sistem penjaminan/asuransi yang dilakukan secara kasus per kasus. Dimana setiap permohonan akan dilakukan penilaian. Jika layak, akan diterbitkan Sertifikat/Polis.

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 8.

2. Objek Penjaminan :
 - 2.1. Objek penjaminan adalah Bank Garansi yang digunakan untuk keperluan Jaminan Penawaran, Jaminan Pelaksanaan, Jaminan Uang Muka, Jaminan Pemeliharaan;
 - 2.2. Bank Garansi yang dipergunakan untuk menjamin proyek-proyek yang dibiayai dengan dana APBN, APBD, dan BUMN/BUMD yang tunduk pada Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003 dan berikut ketentuan dan atau perubahannya.
3. Agunan/*Collateral* :

Prosentase tertentu dari nilai Bank Garansi yang diperuntukkan sebagai agunan untuk penerbitan Bank Garansi (jika diperlukan).

b. Dokumen Diperlukan Untuk Memperoleh Jaminan :

Permohonan jaminan Bank Garansi diajukan oleh Principal kepada Askrido dengan menggunakan Surat Permohonan Bank Garansi dilampiri dengan dokumen-dokumen yang termasuk dalam Persyaratan Umum dan Persyaratan Khusus. Data yang harus diisi oleh Principal dalam Surat Permohonan Bank Garansi adalah :

1. Nomor surat permohonan Bank Garansi sesuai dengan yang terdapat dalam agenda permohonan yang diajukan oleh calon Principal;
2. Kantor PT. Askrido yang dituju oleh Principal sebagai Penerbit Bank Garansi;
3. Nama perusahaan calon Principal;
4. Alamat tempat Perusahaan calon Principal melakukan kegiatan operasinya;
5. Nomor telepon serta fax kantor Perusahaan calon Principal;
6. Nomor Pokok Wajib Belajar (NPWP) yang dimiliki oleh Perusahaan calon Principal;
7. Nomor SIUP/SIUJK yang dimiliki oleh Perusahaan calon Principal;
8. Nama Pejabat yang bertanggung jawab dalam pengajuan permohonan Bank Garansi;
9. Bank penerbit Bank Garansi yang dituju oleh Principal;
10. Pemilik proyek;
11. Nama proyek;
12. Nilai proyek;
13. Nilai Bank Garansi;
14. Jangka waktu Bank Garansi;
15. Nomor/tanggal kontrak/SPK/Undangan Lelang;
16. Nama penanggung jawab dari Perusahaan calon Principal

c. **Persyaratan Umum⁹⁰** :

1. Profil Perusahaan Calon Terjamin;
2. Copy Akte Pendirian Perusahaan, berikut surat pengesahan dari Menteri Hukum & HAM Republik Indonesia;
3. Copy Tanda Daftar Perusahaan (TDP);
4. Copy Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP);
5. Copy Surat Izin Jasa Usaha Konstruksi (SIUJK) untuk bidang jasa konstruksi atau konsultasi;
6. Copy Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP);
7. Copy Surat Keterangan Pengukuhan sebagai Pengusaha Kena Pajak (PKP);
8. Copy Tanda Daftar Rekanan (TDR);
9. Copy Surat Keterangan Domisili Perusahaan;
10. Copy Tanda Keanggotaan dari Asosiasi Profesi :
 - 10.1. Tanda Keanggotaan Kadin dan Gapensi untuk Bidang Pemborongan;
 - 10.2. Tanda Keanggotaan;
 - 10.3. Tanda Keanggotaan Kadin dan Ardin untuk bidang pengadaan barang dan jasa lainnya.

d. **Persyaratan Khusus⁹¹** :

1. Untuk Jaminan Penawaran berupa :
 - Surat Undangan/Pengumuman Lelang;
2. Untuk Jaminan Pelaksanaan berupa :
 - Surat Penunjukkan Pemenang/SPK/Kontrak;
3. Untuk Jaminan Uang Muka berupa :
 - Asli Surat Keputusan Penunjukkan Pemenang Lelang/SPK/Kontrak;
 - Asli Kontrak/Surat Perjanjian Pengadaan Barang (terkait material pekerjaan konstruksi)
 - Asli Perjanjian Kontrak (Foto Copy Kontrak yang dilegalisir)
4. Untuk Jaminan Pemeliharaan berupa : Asli Progress Report/Berita Acara Penyerahan Pekerjaan yang telah ditandatangani oleh Obligee;
5. Sepanjang tidak ada perubahan, profil perusahaan terjamin cukup disampaikan 1 (satu) kali dalam 1 (satu) tahun kalender yang sama.

2. Penerbitan Sertifikat/Polis Kontra Bank Garansi⁹² :

- 2.1. PT. Askrido meneliti permintaan atau permohonan Bank Garansi yang diajukan oleh Principal. Dalam waktu selambat-lambatnya 14

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, hal. 10.

- (empat belas) Hari Kerja sejak Surat Permohonan Bank Garansi diterima lengkap oleh Askrindo dan Askrindo akan memberikan keputusan menolak atau menyetujui permintaan jaminan tersebut.
- 2.2. Dalam hal Permohonan Jaminan Bank Garansi disetujui, Askrindo akan menerbitkan Sertifikat Penjaminan Bank Garansi untuk dikirimkan kepada Bank penerbit Bank Garansi untuk mempercepat layanan.
 - 2.3. Data yang dicantumkan dalam Sertifikat Penjaminan Bank Garansi adalah :
 - 2.3.1. Nomor Persetujuan Prinsip otomatis di Komputer;
 - 2.3.2. Tanggal Persetujuan Prinsip;
 - 2.3.3. Nama Principal;
 - 2.3.4. Alamat Principal;
 - 2.3.5. Nomor Permohonan Penjaminan Bank Garansi;
 - 2.3.6. Tanggal Permohonan Penjaminan Bank Garansi;
 - 2.3.7. Jenis Bank Garansi;
 - 2.3.8. Jangka Waktu Bank Garansi;
 - 2.3.9. Nilai jaminan;
 - 2.3.10. Nomor/tanggal dari kontrak/SPK/Undangan Lelang;
 - 2.3.11. Nama Obligee;
 - 2.3.12. Nama Proyek;
 - 2.3.13. Nilai Proyek;
 - 2.3.14. Jenis dan nilai agunan apabila disertakan;
 - 2.3.15. Biaya penjaminan yang meliputi jasa jaminan, biaya administrasi dan bea materai yang harus dibayar oleh Principal;
 - 2.3.16. Apabila dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja sejak tanggal penerbitan Persetujuan Prinsip Bank belum juga menerbitkan Bank Garansi, maka Persetujuan Prinsip ini batal.
3. **Bank Penerbit Bank Garansi selanjutnya akan merealisasikan penerbitan Surat Bank Garansi**
 4. **Selanjutnya Bank Penerbit Bank Garansi memberitahukan realisasi/penerbitan Bank Garansi dengan menggunakan Surat Pemberitahuan Realiasi.**

Dokumen-dokumen yang termasuk dalam Persyaratan Umum wajib dipenuhi oleh Principal pada saat Principal pertama kali menggunakan jasa Askrindo. Untuk penggunaan jasa selanjutnya, Principal hanya melampirkan dokumen yang terdapat dalam Persyaratan Khusus saja kecuali Laporan Keuangan yang tetap harus 2 (dua) tahun terakhir dari saat permohonan

Bank Garansi dilakukan dan Surat Pernyataan Kesediaan Membayar Ganti Rugi (SPKMGR).

3.3.4. Ruang Lingkup Kontra Bank Garansi di PT. Askrindo

1. Perjanjian Kerjasama Kontra Bank Garansi Antara Askrindo dengan Bank BRI

Penjaminan Kontra Bank Garansi diawali dengan perjanjian Kerjasama antara pihak Asuransi dengan pihak Bank. Dalam Perjanjian Kerjasama Bank bertindak sebagai Pihak Pertama yang menerbitkan Bank Garansi atas permintaan Principal untuk kepentingan Obligee sepanjang tidak menyimpang dari ketentuan Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU/ tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi BI No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank termasuk penggantian atau perubahannya.

Askrindo adalah pihak Kedua yang merupakan perusahaan Asuransi Kerugian yang salah satu usahanya melayani Kontra Bank Garansi dengan resiko yang timbul dari peristiwa yang belum pasti. Askrindo bermaksud mengadakan kerjasama dengan Bank dan Bank setuju menerima tawaran Askrindo untuk mengadakan kerjasama mengenai pengambilalihan resiko oleh Askrindo sehubungan dengan penerbitan Bank Garansi oleh Bank. Askrindo menerbitkan Sertifikat/Polis Kontra Bank Garansi atas Bank Garansi yang diterbitkan oleh Bank.

PKS ini merupakan dasar hukum jaminan Kontra Bank Garansi yang berlaku untuk Bank Garansi yang diterbitkan oleh Kantor Cabang BRI. PKS ini terdiri dari 19 (sembilan belas) pasal, berikut dua kali addendumnya dan dibuat pada tanggal 13 Desember 2007.

Obyek Kontra Bank Garansi berdasarkan perjanjian ini adalah resiko kerugiannya Bank yang belum pasti sehubungan dengan penerbitan Bank Garansi atas permintaan Principal untuk kepentingan Obligee, yang terdiri dari : *Bid Bond* (Jaminan Penawaran), *Performance Bond* (Jaminan Pelaksanaan), *Advance Payment Bond* (Jaminan Uang Muka), dan *Maintenance Bond* (Jaminan Pemeliharaan). Penerbitan Bank Garansi dipergunakan untuk menjamin proyek-

proyek dan dibiayai dengan dana APBN, APBD, dan BUMN/BUMD dan tunduk pada Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 tahun 2003 beserta perubahannya.

Dalam hal penerbitan Sertifikat/Polis Kontra Bank Garansi, Principal yang mengajukan permintaan Bank Garansi secara tertulis melalui Askrindo dengan melampirkan Surat Permohonan Kontra Bank Garansi beserta kelengkapan dokumen-dokumen yang menjadi persyaratan Umum dan persyaratan Khusus. Adapun nilai Penjaminan Kontra Bank Garansi yang diberikan dari Bank BRI kepada Askrindo mengalami penambahan dua kali, sehingga Askrindo meningkatkan pola *Conditional Automatic Cover* dari semula 1 Milyar menjadi 2 Milyar Rupiah. Plafond yang diberikan oleh Bank BRI kepada Askrindo pun mengalami penambahan maksimal sebesar Rp. 750.000.000.000,00 (Tujuh Ratus Lima Puluh Milyar Rupiah) menjadi Rp. 1.500.000.000.000,00 (Satu Triliun Lima Ratus Miliar Rupiah).

Askrindo wajib memiliki rekening deposito dan rekening giro di Kantor Cabang Bank BRI yang ditunjuk. Rekening Deposito akan dipergunakan untuk membayar klaim dengan cara pencairan apabila Askrindo tidak melaksanakan pembayaran lebih dari 5 (lima) hari kerja setelah adanya tuntutan klaim dari Bank. Rekening Giro akan dipergunakan untuk menampung jasa penjaminan, bea materai, dan administrasi.

Berkaitan dengan ketentuan mengenai pencairan rekening deposito, Askrindo memberi Kuasa kepada Bank untuk sewaktu-waktu mencairkan rekening depositonya untuk pembayaran kewajiban-kewajiban Askrindo kepada Bank.

Dalam hal terjadi pengakhiran/pemutusan Perjanjian, kedua belah pihak sepakat untuk mengesampingkan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Pemutusan/Pembatalan Perjanjian.

Dalam suatu kontrak baku seringkali dijumpai ketentuan bahwa para pihak telah sepakat mengesampingkan atau melepaskan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Konsekuensi hukumnya jika terjadi wanprestasi, maka perjanjian tersebut tidak perlu dimintakan pembatalan kepada Hakim, tetapi dengan sendirinya sudah batal demi hukum. Dalam hal ini wanprestasi/cidera janji

merupakan syarat batal. Akan tetapi, beberapa ahli hukum berpendapat sebaliknya, bahwa dalam hal terjadi wanprestasi, perjanjian tidak batal demi hukum tetapi harus diminta pembatalan kepada Hakim dengan alasan antara lain bahwa sekalipun debitur sudah wanprestasi, Hakim masih berwenang untuk memberi kesempatan kepadanya untuk memenuhi perjanjian⁹³.

Ada perbedaan mendasar antara perikatan dengan syarat tangguh dan perikatan dengan syarat batal. Perikatan dengan syarat tangguh adalah perikatan yang lahirnya tergantung pada suatu peristiwa yang belum tentu terjadi. Misalnya, perjanjian jual beli dengan percobaan atas sebuah mobil. Artinya, sebelum pembeli menggunakan mobil tersebut untuk ditest dan menyetujuinya maka perikatan itu belum lahir meskipun harga dan barang sudah disepakati. Sebaliknya, dalam perikatan dengan syarat batal, perjanjian itu sudah melahirkan perikatan, hanya perikatan itu akan batal jika terjadi suatu peristiwa yang disebutkan dalam perjanjian sebagai suatu *conditional clause*⁹⁴.

Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengandung kontroversi karena dalam ayat 1 menjelaskan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya atau wanprestasi. Dengan demikian menurut ketentuan dalam ayat 1 wanprestasi merupakan syarat batal⁹⁵. Akan tetapi dalam ayat 2 disebutkan bahwa dalam hal terjadi wanprestasi, maka perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim.

Dalam prakteknya, para pihak sering mencantumkan suatu klausula dalam perjanjian bahwa mereka sepakat untuk melepaskan atau mengesampingkan ketentuan Pasal 1266 ini, sehingga jika terjadi wanprestasi, maka perjanjian/kontrak itu batal demi hukum. Ada beberapa alasan yang mendukung pencantuman klausula ini, misalnya berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan setiap perjanjian yang dibuat secara sah

⁹³ Suharnoko, "*Hukum Perjanjian*", (Jakarta : Prenada Media Group, cetakan ke 6, Mei 2009), hal. 61.

⁹⁴ *Ibid.*, hal.62.

⁹⁵ *Ibid.*, hal.63.

berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga pencantuman klausula yang melepaskan ketentuan Pasal 1266 harus ditaati oleh para pihak. Selain itu jalan yang ditempuh melalui Pengadilan akan membutuhkan biaya yang besar dan waktu yang lama, sehingga hal ini tidak efisien bagi pelaku bisnis.

Sebaliknya, ada ahli hukum maupun praktisi hukum yang berpendapat bahwa wanprestasi tidak secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian, tetapi harus dimintakan kepada Hakim. Hal ini didukung oleh alasan bahwa jika pihak debitur wanprestasi, maka kreditur masih berhak mengajukan gugatan agar pihak debitur memenuhi perjanjian, sedangkan apabila wanprestasi dianggap sebagai suatu syarat batalnya perjanjian, maka kreditur hanya dapat menuntut ganti rugi. Selain itu, berdasarkan ketentuan Pasal 1266 ayat 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hakim berwenang untuk memberikan kesempatan kepada debitur dalam jangka waktu paling lama satu bulan untuk memenuhi perjanjian meskipun sebenarnya debitur sudah wanprestasi/cidera janji. Dalam hal ini Hakim mempunyai kemampuan untuk menimbang berat ringannya kelalaian debitur dibandingkan kerugian yang diderita jika perjanjian dibatalkan⁹⁶.

Penulis berpendapat untuk menerapkan klausula yang melepaskan ketentuan Pasal 1266 ini harus dilihat kasus demi kasus. Dalam kasus yang melibatkan pelaku usaha dan konsumen, memang perlu diberikan perlindungan hukum kepada konsumen dari tindakan sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha tanpa melalui putusan Hakim. Akan tetapi dalam kasus antara pelaku usaha melawan pelaku usaha (*business to business*) perlu adanya kepastian hukum agar para pihak sadar dan mentaati hak dan kewajibannya.

2. Sertifikat/Polis Kontra Bank Garansi Antara Bank BRI dengan Askrindo

Sertifikat Kontra Bank Garansi atau disebut polis merupakan bagian tidak terpisahkan dari Perjanjian Penjaminan Bank Garansi antara Bank BRI dengan Askrindo. Dalam polis disebutkan pekerjaan proyek yang dilaksanakan oleh

⁹⁶ *Ibid.*

Principal masuk dalam jenis Kontra Bank Garansi. Askrindo bertindak sebagai Penjamin untuk menjamin Principal dengan proyek pekerjaannya.

Dalam hal menjamin, menunjuk pada Pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan ini ditegaskan bahwa *Surety Company*/Askrindo melepaskan hak-hak istimewanya untuk menuntut supaya harta benda pihak yang dijamin lebih dahulu disita dan dijual guna melunasi hutangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Posisi Kontra Bank Garansi adalah untuk menjamin Bank Garansi yang diterbitkan oleh Bank atas permintaan Principal untuk kepentingan Obligee sesuai dengan jangka waktu proyek pekerjaan tersebut apabila terjadi pencairan Bank Garansi oleh Obligee karena Principal wanprestasi. Hubungan hukum disini pihak Surety hanya berhubungan dengan Bank dan Principal.

Bank Garansi dan Kontra Bank Garansi adalah sama-sama sebagai jaminan, yaitu mengganti sejumlah uang kepada Penerima Jaminan apabila Terjamin tidak bisa melaksanakan kewajibannya kepada Penerima Jaminan⁹⁷.

Polis asuransi pada dasarnya sama dengan perjanjian. Ketentuan ataupun hukum tentang kontrak asuransi secara umum masih tidak terpisahkan dari buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), walaupun secara khusus telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian beserta dengan peraturan-peraturan pelaksana lainnya yang terkait yang menjadi dasar pengaturan bagi setiap produk asuransi yang hadir di Indonesia baik itu produk asuransi kerugian, asuransi jiwa maupun sosial⁹⁸.

Sebagai suatu kontrak, maka segala bentuk kesepakatan yang menimbulkan hak dan kewajiban dalam kontrak asuransi akan berlaku sebagai hukum khusus (*lex specialis*) yang mengikat perusahaan dengan bertanggung ataupun pemegang polisnya, artinya apabila salah satu pihak tidak melaksanakan

⁹⁷ Wawancara dengan Bagian Hukum PT. Askrindo, tanggal 20 September 2010.

⁹⁸ Ricardo Simanjuntak, "Berbagai Sengketa Hukum Yang Muncul Dari Kontrak Asuransi Serta Penanganannya/Penyelesaiannya", Jurnal Asuransi AAMAI Tahun XI, No. 24, 2007, hal 37).

prestasinya sesuai yang telah diperjanjikan dalam kontrak asuransi (wanprestasi), maka pihak tersebut akan dihukum untuk mengganti kerugian yang dialami oleh mitra kontraknya sebagai akibat dari wanprestasi tersebut.

Pengertian “polis” asuransi adalah bukti tertulis atau surat perjanjian antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian asuransi. Polis memegang peranan penting untuk menjaga konsistensi pertanggungjawaban baik pihak Penanggung maupun Tertanggung, dengan adanya polis asuransi perjanjian kedua belah pihak mendapatkan kekuatan secara hukum.

Polis tersebut merupakan bukti otentik yang dapat digunakan oleh Bank untuk mengajukan klaim berdasarkan permintaan Obligee apabila pihak Principal dinilai mengabaikan tanggung jawabnya.

3.3.5. Alasan Kontra Bank Garansi Dianggap Sebagai Produk Asuransi⁹⁹

- Alasan bisnis yang berawal dari alasan historis bermula dari :

Thn 1980 : Penjaminan hanya boleh dilakukan Bank



Keppres 14 A/1980 tentang Pelaksanaan APBN/APBD Bantuan Luar Negeri



Pasal 18 menyebutkan uang muka pada pekerjaan jasa konstruksi dan pembelian barang hanya boleh diberikan apabila ada jaminan dari Lembaga Keuangan Bank atau Non Bank yang diatur oleh Menteri Keuangan



Artinya Lembaga Keuangan Non Bank boleh mengeluarkan jaminan



Keputusan Menteri Keuangan No. 271/011/1980 berisi penunjukkan 53 Lembaga Keuangan Bank yang dapat menerbitkan jaminan dalam bentuk bank garansi dan hanya satu Lembaga Keuangan Non Bank yaitu Jasa Raharja yang dapat memberikan jaminan dalam bentuk Surety Bond.



Berkembang : Perusahaan Asuransi melihat pangsa pasar besar dari jaminan



⁹⁹ J. Tinggi Sianipar – Jan Pinontoan, *op.cit.*, hal. 9 dan wawancara dengan Bagian Surety dan Custom Bond, tanggal 12 November 2010.

Apabila Kontraktor langsung mengurus ke Bank lewat Bank Garansi, dibutuhkan *cash collateral* 100% → hal ini memberatkan Kontraktor karena *Cash Collateral* bisa digunakan untuk modal kerja



Dilihat sebagai peluang bisnis jadi KBG oleh perusahaan Asuransi sebagai modifikasi dan produk turunan dari Surety Bond dan diwujudkan dalam mekanisme kerjasama dengan bank.

3.3.6. Kajian Pelaksanaan Kontra Bank Garansi (KBG) di PT. Asuransi Kredit Indonesia Berdasarkan Prinsip Hukum Asuransi dan Prinsip Hukum Perbankan

Penulis mencoba untuk mengangkat pelaksanaan Kontra Bank Garansi yang memiliki permasalahan hukum wanprestasi dengan mengkaji salah satu permasalahan klaim Kontra Bank Garansi¹⁰⁰.

1. Duduk Perkara¹⁰¹ :

Rumah Sakit Harum Semesta di daerah Tangerang (bertindak sebagai Obligee/Pemberi Proyek Kerja) menunjuk PT. Cipta Kreasi (Principal/Kontraktor/Pelaksana Kerja) berdasarkan proses pemenang tender melalui Perjanjian Kerjasama/Kontrak No.489/3834/PA.RSU/VI/09 – 033/AIT/SPK/VI/09, tanggal 13 Juni 2009 untuk pekerjaan Pembangunan Sistem Informasi Manajemen Rumah Sakit Berbasis Web yang dilengkapi dengan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) dari Obligee kepada Principal dengan waktu pelaksanaan 180 hari kalender.

Pihak Obligee menggunakan jasa konsultan untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pekerjaan proyek tersebut yaitu PT. Datacom dengan membuat laporan kegiatan dan hasil pekerjaan Pada laporan periode bulan kesatu (periode 13 September 2009 sampai dengan 13 Oktober 2009) ditemukan bahwa sejak tanggal 30 Juli 2009, PT. Cipta Kreasi tidak melakukan kegiatan pelaksanaan di Rumah Sakit Harum Semesta dalam rangka pekerjaan

¹⁰⁰ Demi kepentingan prinsip kerahasiaan dan kehati-hatian dan atas permintaan Unit Kerja yang bersangkutan, seluruh Para Pihak dan data-data yang terkait dalam kasus ini disamarkan tanpa mengubah kronologis jalannya cerita.

¹⁰¹ Duduk Perkara didapatkan dari hasil wawancara dengan Bapak Iswadi Djamil, Kepala Seksi Bagian Klaim & Subrogasi Kantor Cabang Jakarta Kemayoran PT. Askrindo, tanggal 12 November 2010.

Pembangunan Sistem Informasi Berbasis Web. Vendor yang diwakili oleh Pak Adi yang sejak awal sebelumnya tidak pernah hadir atau terlibat secara langsung dalam pekerjaan ini menyatakan kesanggupan untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut pada waktu yang tersisa.

Pembahasan rencana penyelesaian pekerjaan tidak sesuai dengan yang diharapkan oleh Rumah Sakit, pada pertemuan pemaparan rencana penyelesaian oleh PT. Cipta Kreasi tidak disebutkan rencana keseluruhan, tetapi hanya menyebutkan tahap/kelompok 1 dan tidak menunjukkan jadwal rinci mengenai detail kegiatan, waktu, dan alokasi sumber daya serta metode yang akan dilakukan dalam mengejar waktu yang tersisa.

Terjadi perombakan struktur organisasi pelaksanaan pekerjaan dari PT. Cipta Kreasi yang menunjuk Ibu Sita sebagai Pimpinan Proyek. Namun ternyata Pimpinan Proyek tersebut tidak didampingi staf yang cukup.

Saat pembahasan rencana pekerjaan kelompok 4, yaitu pemasangan infrastruktur, terjadi kesalahan mengenai pemahaman ruang lingkup, dimana menurut Kontrak Kerjasama pemasangan infrastruktur adalah kewajiban PT. Cipta Kreasi. Namun pimpinan proyek PT. Cipta Kreasi menyatakan bahwa PT. Cipta Kreasi hanya memberikan desain dan pelaksanaannya adalah Pihak Rumah Sakit. Untuk hal ini PT. Cipta Kreasi telah mengambil langkah untuk mengikuti sebagaimana dalam Kontrak Kerjasama sesuai dengan kewajibannya. Dari sini menunjukkan bahwa PT. Cipta Kreasi belum memahami ruang lingkup pekerjaan secara keseluruhan.

Dalam pembahasan detail rencana kerja lanjutan, PT. Cipta Kreasi tidak menyampaikan rencana kerja kegiatan dan detail setiap kegiatan maupun alokasi sumberdaya pelaksana kegiatan, namun hanya memberikan jadwal yang tidak efektif dan sewaktu pembahasan Pimpinan Proyek PT. Cipta Kreasi tidak berhasil memberikan rincian sumber daya manusia (SDM) yang akan diterjunkan. Sehingga hasil pembahasan detail rencana kerja hanya mengalokasikan SDM yang tersedia saja. Dan sampai laporan kegiatan yang disusun oleh PT.

Datacom¹⁰² (Oktober 2009), Principal belum menyerahkan dokumen Rencana Kerja Lanjutan yang diminta oleh Obligee untuk diperbaiki.

Dalam pembahasan dokumen hasil survei dan analisis yang telah disusun oleh Principal yang dilakukan bersama dengan tim Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK) menunjukkan bahwa pemahaman tim vendor terhadap bisnis proses Rumah Sakit terutama di Rumah Sakit Harum Semesta belum memadai. Disamping itu, penyusunan dokumen hasil survei dan analisa tidak dilakukan oleh orang yang sama pada saat terjadinya survei. Susunan dan sistematika dokumen tidak mencerminkan penguasaan materi, sehingga Rumah Sakit meminta agar dokumen tersebut diperbaiki sesuai dengan masukan dari Konsultan Pengawas.

Ketika pembahasan hasil survei dan analisa yang dilakukan oleh Vendor yang dilaksanakan bersama User dan Mitra Pendamping diketahui bahwa penguasaan materi sangat jauh dari yang diharapkan. Disamping tidak memiliki metode pembahasan yang baik, saran dan permintaan dari Rumah Sakit dan Konsultan Pengawas untuk memperbaiki dokumen dan menyiapkan slide show juga tidak dilaksanakan. Dokumen hasil survei yang disusun tidak menggambarkan keadaan Rumah Sakit Harum Semesta, sehingga diindikasikan bahwa dokumen disusun tidak didasarkan survei namun atas dasar pengalaman yang pernah dilakukan oleh Vendor di Rumah Sakit lain sebelumnya.

Surat peringatan kesatu dan kedua yang dikeluarkan Rumah Sakit kepada PT. Cipta Kreasi belum juga dijawab oleh Direkturnya. Hal ini menunjukkan bahwa PT. Cipta Kreasi mengesampingkan hal-hal yang bersifat administratif. Sehingga dari laporan kegiatan pengawasan dapat disimpulkan bahwa Principal sebagai pemenang tender pekerjaan Pembangunan Sistem Informasi Berbasis Web di Rumah Sakit Harum Semesta (Obligee) Tangerang, tidak mampu untuk melaksanakan pekerjaan dengan baik dan menyelesaikan sesuai dengan waktunya seperti yang tertuang dalam Kerangka Acuan Kerja dan Kontrak Perjanjian Kerja yang telah disepakati.

¹⁰² Perusahaan Konsultan IT bertindak sebagai Konsultan Pengawas dari pihak Obligee.

Alur cerita tersebut di atas didapatkan menurut versi Obligee yang didasarkan pada laporan kegiatan penilaian dari Konsultan Pengawasnya, PT. Datacom yang ternyata setelah dilakukan mitigasi dan penelusuran ke lapangan oleh Pihak Askrindo pada saat menindaklanjuti klaim pencairan Kontra Bank Garansi, didapatkan data bahwa PT. Datacom ini tidak lain adalah pesaing dari PT. Cipta Kreasi pada saat proses tender proyek tersebut. Karena kekurangsiapannya mengakibatkan kalah dalam proses tender. Artinya disini dapat dilihat kemungkinan besarnya “*fairness*” terhadap semua laporan kegiatan penilaian dan pengawasan berikut rekomendasi yang dibuatnya untuk pihak Obligee seyogyanya tidak ditelan bulat-bulat oleh pihak Bank.

Kemudian setelah surat peringatan pertama sampai ketiga tidak mendapatkan tanggapan dari Pihak Principal, Pihak Obligee memberikan surat pemutusan kerjasama kontrak yang disebutkan bahwa Rumah Sakit Harum Semesta melakukan pemutusan kerjasama/kontrak pekerjaan dengan PT. Cipta Kreasi terhitung mulai tanggal 16 November 2009 sebagai bukti wanprestasinya Principal. Artinya pemutusan hubungan kerja ini dilakukan sepihak dan sebelum jangka waktu kerjasama pekerjaan ini selesai sesuai kesepakatan.

Atas dasar surat pemutusan kerjasama/kontrak inilah, pihak Rumah Sakit Harum Semesta (Obligee) mengajukan permohonan pencairan klaim bank garansi kepada Bank BRI¹⁰³. Dan kemudian diteruskan dari Bank BRI kepada Askrindo dalam bentuk klaim Kontra Bank Garansi. Disini jelas terlihat bahwa hubungan hukum dalam Kontra Bank Garansi adalah Askrindo (*Surety Company*) dengan Bank dan Principal.

Disisi lain sesuai dengan hasil mitigasi dan survey pihak Askrindo /*pre claim treatment* yang meminta penjelasan Principal mengatakan bahwa sebenarnya mereka sudah mengerjakan proyek sesuai kesepakatan (tidak seperti informasi yang didapatkan Obligee dari Konsultan Pengawasnya), namun karena sifat dari proyek tersebut abstrak (program Web), laporan pengerjaan proyek belum bisa dibuat karena membutuhkan waktu khusus, sehingga belum bisa

¹⁰³ BRI Cabang Jakarta Kemayoran.

sampai ke Obligee. Tentu saja pemutusan kerjasama secara sepihak ini tidak dapat diterima oleh pihak Principal. Mereka berupaya untuk memberikan sanggahan dan tanggapan. Dan Askrindo telah berupaya untuk mempertemukan kedua pihak ini dengan mengundangnya dalam pertemuan rapat. Namun berdasarkan notulen rapat diketahui bahwa pihak Rumah Sakit Harum Semesta tidak menghadiri pertemuan tersebut¹⁰⁴.

Berdasarkan informasi yang penulis dapatkan dari unit kerja yang bersangkutan, karena sifat dari Kontra Bank Garansi yang “*Unconditional*” (tanpa syarat), tetap saja klaim harus cair 100% tanpa mempertimbangkan prestasi kerja Principal. Adapun sifat dari Kontra Bank Garansi mengikuti/mengadopsi sifatnya Bank Garansi. Dalam hal ini pihak Askrindo menyetujui pembayaran klaim tersebut sebesar nilai jaminan.

2. Kronologis Penjaminan Kontra Bank Garansi

Rumah Sakit Harum Semesta (sebagai Obligee) menunjuk PT. Cipta Kreasi (Principal) melalui Perjanjian Kerjasama/Kontrak, tanggal 13 Juni 2009 untuk pekerjaan Pembangunan Sistem Informasi Manajemen Rumah Sakit Berbasis Web. Dalam kontrak tersebut disyaratkan Principal menyerahkan Jaminan Uang Muka dalam bentuk jaminan bank minimal sejumlah uang muka kepada Obligee.

Pada tanggal 28 Juli 2009, Principal melalui suratnya mengajukan Surat Permohonan Bank Garansi kepada Askrindo dan dirujuk kepada Bank BRI (Bank Penerbit Bank Garansi).

Permohonan Bank Garansi tersebut setelah dilakukan analisa oleh pihak Askrindo dengan mengacu pada 5C selanjutnya dibuatkan Surat Persetujuan Prinsip Penerbitan Sertifikat Kontra Bank Garansi¹⁰⁵ No. 00103.14.00/PP/ASK-

¹⁰⁴ Pertemuan berlangsung pada tanggal 02 Desember 2009.

¹⁰⁵ Surat Persetujuan Prinsip Penerbitan Sertifikat Kontra Bank Garansi adalah bukti/ Surat Persetujuan dari Askrindo yang menerangkan bahwa pihak Askrindo setelah dilakukan verifikasi dan survey dan dilakukan analisa 5C pada prinsipnya setuju yang kemudian menerbitkan Sertifikat Kontra Bank Garansi untuk menjamin Principal sebagaimana dipersyaratkan oleh Obligee. 5 C terdiri dari *Character, Capacity, Capital, Condition, & Collateral*).

X/VIII/2009.01 yang ditandatangani oleh Bagian Surety & Customs Bond, jenis Bank Garansi Uang Muka¹⁰⁶

Bank BRI menerbitkan Bank Garansi No. B. 035617090043, tanggal 12 Agustus 2009 dengan nilai jaminan senilai Rp. 280.610.000,00 (Dua Ratus Delapan Puluh Juta Enam Ratus Sepuluh Ribu Rupiah) dari nilai proyek Rp. 1.403.050.000,00 (Satu Milyar Empat Ratus Tiga Juta Lima Puluh Ribu Rupiah) kepada Rumah Sakit Harum Semesta dengan jangka waktu Bank Garansi dari tanggal 13 Juni 2009 s.d. 9 Desember 2009. Kemudian, Askrindo menerbitkan Sertifikat Kontra Bank Garansi, tanggal 19 Agustus dengan jangka waktu sesuai jangka waktu di bank garansi untuk menjamin Bank Garansi tersebut. Askrindo baru akan menerbitkan Sertifikat Kontra Bank Garansi apabila sebelumnya sudah menerbitkan Surat Persetujuan Prinsip Penerbitan Kontra Bank Garansi terhadap jaminan Bank Garansi yang akan diterbitkan oleh Bank.

3. Kajian Terhadap Permasalahan Hukum Kontra Bank Garansi

3.1. Dari Prinsip Hukum Asuransi

Dalam proses penyelesaian klaim umumnya yang dipegang adalah prinsip Indemnitas dan Subrogasi. Proses penyelesaian klaim yang dilakukan oleh Askrindo terhadap klaim Kontra Bank Garansi dalam kasus di atas dikaitkan dengan prinsip Indemnity tidak sesuai. Adapun dari bagian Klaim dan Subrogasi PT. Askrindo telah melakukan verifikasi data-data klaim penjaminan kontra bank garansi tersebut (sesuai dengan Standard Operasi Prosedur Klaim). Dari verifikasi data didapatkan alasan wanprestasi pihak Principal karena tidak ada komunikasi tentang kemajuan pekerjaan (tidak adanya *progress report*) yang diakui oleh kedua belah pihak (Obligee dan Principal). Sampai surat keputusan kerjasama dibuat, menurut Obligee mereka belum mendapatkan *progress report* proyek kerja.

¹⁰⁶ Penentuan jenis Bank Garansi tergantung pada prosesnya, biasanya itu disyaratkan di dalam kontrak proyek. Sesuai dengan Kepres No.80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang/Jasa yang diubah Peraturan Presiden (PP) No.54 tahun 2010 telah diatur bahwa nilai jaminan untuk : Jaminan Penawaran sebesar 1-3% dari nilai proyek, Jaminan Pelaksanaan 5-10% dari nilai proyek, Jaminan Uang Muka 20-30% dari nilai proyek, dan Jaminan Pemeliharaan 5% dari nilai proyek.

Umumnya dalam proses penyelesaian klaim, prinsip yang digunakan adalah prinsip Indemnitas dan Subrogasi. Inti dari prinsip Indemnitas adalah asuransi kerugian hanya mengganti kerugian sesuai dengan kerugian yang benar-benar diderita Tertanggung, jadi tidak boleh melebihi kerugian yang sebenarnya. Prinsip ini hanya berlaku untuk asuransi kerugian bukan pada asuransi jiwa dan kesehatan karena pada kedua asuransi tersebut sebetulnya bukan kontrak ganti rugi melainkan kontrak penabungan. Dalam penyelesaian klaim Kontra Bank Garansi karena sifatnya yang *unconditional* (tanpa syarat), begitu ada tuntutan klaim dari Bank yang diajukan oleh Obligee, mau tidak mau pencairan penjaminan tersebut harus cair sebesar 100%. Askrindo sebagai penjamin umumnya tidak mengetahui bagaimana kondisi realitas di lapangannya dari pihak Obligee karena hubungan hukum Askrindo hanya berhubungan dengan pihak Bank dan Principal. Sesuai prinsip indemnitas, proses penyelesaian klaim dalam masalah di atas kurang sesuai karena pembayaran klaim senilai dengan nilai jaminan. Sedangkan Kontra Bank Garansi adalah produk asuransi yang merupakan modifikasi dan produk turunan dari Surety, sehingga pengaturan KBG juga seharusnya (secara teoritis) mengikuti ketentuan hukum perasuransian.

Prinsip Subrogasi sesuai dengan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) disebutkan : *“Seorang Penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang dipertanggungkan, menggantikan si Tertanggung dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang-orang ketiga berhubung dengan penerbitan kerugian tersebut dan si Tertanggung itu adalah bertanggung jawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak si Penanggung terhadap orang-orang ketiga itu”*. Dalam asuransi hanya ada pihak penanggung dan tertanggung. Tidak ada pihak penerima jaminan. Apabila kita melihat dari pelaksanaan KBG, maka dapat didudukkan sebagai berikut : Penanggung (Askrindo), Tertanggung (Principal karena membayar premi/*service charge*), dan Obyek asuransi : Kewajiban pemenuhan prestasi dalam kontrak.

Pada pelaksanaan KBG, *Surety Company* mewajibkan Principal untuk menandatangani SPKMGR sebagai dasar untuk melakukan hak subrogasi.

Subrogasi dilakukan dengan cara meminta kepada Principal untuk menggantikan sejumlah uang yang telah dibayarkan *Surety Company* kepada Obligee.

Dari rumusan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dapat dipahami bahwa subrogasi terjadi apabila telah terjadi pembayaran klaim oleh Penanggung kepada Tertanggung, kemudian Penanggung menggantikan kedudukan Tertanggung terhadap pihak ketiga yang menimbulkan kerugian terhadap Tertanggung (kerugian tersebut adalah kerugian yang diasuransikan).

Kemudian mengenai pemahaman tersebut diperkuat oleh Sri Rejeki Hartono dalam bukunya *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi* bahwa ada dua (2) syarat yang harus dipenuhi agar subrogasi dapat dilakukan, yaitu ¹⁰⁷:

1. Tertanggung mempunyai hak terhadap pihak ketiga,
2. Hak tersebut timbul karena suatu kerugian.

Sehingga logikanya, prinsip subrogasi tidak diterapkan secara tepat dalam pelaksanaan KBG di Askrindo karena unsur-unsur berdirinya subrogasi tidak terpenuhi (tidak adanya pihak ketiga yang menimbulkan kerugian kepada Principal). Kemudian mengenai kepada siapa seharusnya Askrindo meminta subrogasi setelah menggantikan kedudukan Tertanggung seharusnya berdasarkan rumusan Pasal 284 KUHD adalah kepada pihak ketiga yang menimbulkan kerugian kepada Tertanggung (kerugian tersebut merupakan obyek asuransi). Akan tetapi pada prakteknya tidak ada yang merugikan Tertanggung. Karena penyebab klaim timbul bukan karena pihak ketiga, tetapi karena memang diakibatkan dari Tertanggung itu sendiri yang melakukan wanprestasi kepada pihak Obligee (wanprestasi terhadap kontrak kerja).

Namun dalam pelaksanaan yang terjadi di Askrindo, setelah melakukan pembayaran klaim kepada Bank, pihak Askrindo (Penanggung/Penjamin) memiliki hak subrogasi yaitu hak untuk menagih kembali tagihan (*recoveries*) kepada Principal (Tertanggung) atas sejumlah nilai klaim yang telah dibayar Askrindo berdasarkan Surat Pernyataan Kesanggupan Membayar Ganti Rugi

¹⁰⁷ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi Dan Perusahaan Asuransi*. Jakarta : PT. Sinar Grafika, 2001, hal. 107.

(SPKMGR). Artinya ini menjadi hutang bagi Principal. Sehingga diibaratkan Principal sebagai pihak yang menyebabkan terjadinya kerugian. Setelah penulis melakukan wawancara dengan Bagian Klaim dan Subrogasi serta Bagian Hukum¹⁰⁸ pun sepanjang sepengetahuan penulis, dasar diterbitkannya SPKMGR itu mengacu pada Pasal 1839 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai : “*Si Penanggung yang telah membayar dapat menuntutnya kembali dari si Berutang Utama, baik penanggungan itu telah diadakan dengan maupun tanpa pengetahuan si Berutang Utama*”, disini Askrindo sebagai perusahaan asuransi menggunakan dasar hukum penjaminan, sedangkan ketentuan di Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tidak diterapkan. Padahal seharusnya dalam penyelesaian klaim suatu produk asuransi berpegang pada prinsip Indemnitas dan Subrogasi. Hal ini dikarenakan sifat dari Kontra Bank Garansi yang mengadopsi kultur Bank Garansi. Bank Garansi/ *Borgtocht* merupakan Penanggungan Utang sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Peraturan Bank Indonesia. Sehingga, jika prinsip ini dikaitkan dengan kondisi di lapangan yang terjadi yang notabene merupakan perusahaan asuransi, prinsip ini tidak berjalan. Seperti yang sudah dijabarkan di atas, bahwa kontra bank garansi dianggap sebagai produk asuransi karena bermula dari alasan historis yang kemudian menjadi alasan bisnis.

Principal/Kontraktor (PT. Cipta Kreasi) mempunyai *insurable interest* terhadap proyek kerja yang telah disepakatinya dengan Obligee (Rumah Sakit Harum Semesta) yang akan dikerjakan. Disini Principal mengajukan permohonan penjaminan bank garansi kepada Askrindo untuk menjamin proyek kerjanya dan kemudian dirujuk kepada Bank BRI. Artinya adanya kepentingan yang dapat diasuransikan yaitu kewajiban proyek kerjanya dan ini merupakan prinsip hukum

¹⁰⁸ Wawancara dengan Bagian Klaim dan Subrogasi dilakukan tanggal 12 November 2010 dan dengan Bagian Hukum tanggal 03 September 2010.

utama yang mendasari semua kontrak asuransi¹⁰⁹. *Insurable Interest* dapat berupa barang atau hak, kepentingan, jiwa, atau adanya kewajiban yang diasuransikan¹¹⁰.

Perjanjian asuransi pada dasarnya sama seperti perjanjian perdata lainnya yakni tetap mengacu pada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa setiap perjanjian harus dilandasi dengan itikad baik para pihaknya yang mengadakan perjanjian tersebut. Hal ini juga berlaku pada perjanjian asuransi. Principal pada saat mengajukan permohonan Bank Garansi kepada Askrindo, dia harus memberikan keterangan yang sebenar-benarnya, sejujur-jujurnya, dan selengkap-lengkapnyanya mengenai obyek yang diasuransikan. Obyek yang diasuransikan disini adalah proyek kerjanya yaitu Pembangunan Sistem Informasi Manajemen Rumah Sakit Berbasis Web. Namun menurut Bagian Surety & Customs yang menangani awal mulanya permohonan dan proses penjaminan Bank Garansi dikatakan karena sifat dari proyek kerja ini abstrak yaitu program Web, sehingga Principal kurang rinci memberikan penjelasan konsep kerjanya kepada pihak Askrindo. Sehingga menurut prinsip *Utmost Good Faith*, keadaan tersebut kurang sesuai. Prinsip ini idealnya juga diberlakukan kepada Penanggung/Penjamin. Akan tetapi sesuai ketentuan Pasal 251 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) hanya menekankan hal tersebut kepada Tertanggung/Terjamin saja. Sedangkan dalam pengajuan permohonan penjaminan kontra bank garansi dari Principal ke Askrindo, prinsip *Utmost Good Faith* terlihat dari adanya itikad baik Principal dengan memberikan keterangan dan kesediaan untuk melengkapi persyaratan-persyaratan yang berkaitan dengan permohonan jaminan.

Kesimpulannya dalam perspektif hukum asuransi, prinsip dasar hukum asuransi tidak tepat penggunaannya karena dalam teorinya setiap klaim yang terjadi pada sebuah produk asuransi seharusnya berpegang pada prinsip Indemnitas yaitu bahwa pembayaran klaim seharusnya hanya sebesar kerugian

¹⁰⁹ Soeisno Djojosoedarso, *loc.cit.*, hal. 105.

¹¹⁰ Sulaeman (Kepala Divisi SDM & Umum), *Dasar-Dasar Asuransi*, Disampaikan Dalam *Employee Development Program* PT. Askrindo.

yang benar-benar diderita oleh tertanggung. Kemudian dalam prinsip Subrogasi pun tidak berjalan karena perusahaan menggunakan dasar hukum penjaminan dalam melakukan hak subrogasinya.

Karena Surety Bond adalah perjanjian indemnitas dan diatur dalam pasal.1316 KUH Perdata dimana kedudukan lembaga asuransi sebagai penjamin dan principal adalah **setara dan mengganti secara tanggungan renteng** maka secara logika berlaku jugalah hal ini kepada KBG yang merupakan produk turunan dari Surety Bond¹¹¹.

3. 2. Dari Prinsip Hukum Perbankan

Merujuk pada Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU, tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi jo Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia di Pasal 10 disebutkan bahwa sebelum bank garansi diberikan, bank diminta untuk terlebih dahulu melakukan penelitian dan penelaahan yang pada hakikatnya sama dengan penelaahan yang dilakukan dalam pemberian kredit, yaitu antara lain mengenai hal-hal sebagai berikut :

- a) Meneliti bonafiditas dan reputasi pihak yang dijamin;
- b) Meneliti sifat dan nilai transaksi yang akan dijamin, sehingga dapat diberikan garansi yang sesuai;
- c) Menilai jumlah garansi yang akan diberikan menurut kemampuan bank;
- d) Menilai kemampuan pihak yang akan dijamin untuk memberikan kontra garansi sesuai dengan kemungkinan terjadinya resiko.

Dalam pemberian bank garansi, bank bertindak sebagai penanggung/penjamin akan mengandung resiko, oleh karena itu dalam menerbitkan/mengeluarkan bank garansi, bank akan meminta kontra garansi/jaminan lawan (*counter guarantee*) kepada dijamin yang dapat berupa uang tunai, deposito, simpanan giro, surat-surat berharga, maupun harta kekayaan yang nilai tunainya sama dengan resiko bank untuk membayar jaminan¹¹². Berkaitan dengan kontra garansi hal tersebut diatur dalam Pasal 11

¹¹¹ <http://zulsitompul.files.wordpress.com/2007/06/makalah-hkgmver1.pdf>, ditelusuri tanggal 01 November 2010.

¹¹² H.R. Daeng Naja, *loc.cit.*, hal 59

Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU tentang Pemberian Garansi Oleh Bank dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR dijelaskan bahwa kontra garansi dapat berupa :

- a) Kontra garansi dari bank di luar negeri yang bonafid;
- b) Setoran sebesar 100% dari nilai garansi yang diberikan;
- c) Kontra garansi lainnya, yaitu kontra garansi yang diperoleh dari pihak yang dijamin dengan nilai yang memadai untuk menanggung kerugian yang mungkin diderita oleh bank apabila garansi tersebut pada waktunya harus direalisasikan. Sifat daripada kontra garansi dapat berupa garansi material dan atau immaterial tergantung daripada penilaian bank atas kemungkinan terjadinya resiko. Dalam hal kontra garansi bersifat material perlu dilakukan penilaian dan pengikatan kontra garansi sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku disertai tindakan-tindakan pengamanan lainnya. Dalam pengikatan kontra garansi tersebut harus pula dicantumkan pernyataan tentang kesediaan pihak yang dijamin untuk diperiksa sewaktu-waktu oleh bank. Disamping itu apabila dianggap perlu untuk menambah kontra garansi, maka bank diperkenankan meminta solvabilitasnya. Oleh karena itu, sesuai dengan Pasal 7 surat keputusan tersebut, pemberian garansi dikenakan ketentuan tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) dan Kewajiban Pemenuhan Modal Minimum (KPMM). Penghitungan pemberian diberikan pada bank yang bersangkutan sebelum Bank Garansi diterbitkan.

Bank Garansi dipersamakan dengan pemberian kredit, dalam hal pengkajian permohonannya juga diterapkan prinsip kehati-hatian. Salah satu bentuk prinsip kehati-hatian adalah diperlukannya kontra garansi. Pengertian prinsip kehati-hatian adalah prinsip pengendalian resiko yang ditujukan pada keamanan dan kesehatan lembaga keuangan dalam kaitannya dengan perlindungan nasabah yang timbul ketika institusi tersebut bangkrut, walaupun tidak menimbulkan dampak terhadap sistem keuangan.

Pemberian bank garansi juga harus didahului dengan permohonan oleh nasabah bank dan kemudian bank melakukan analisa 5C atas kelayakannya. Apabila bank menganggap pemohon layak untuk diberikan bank garansi sesuai dengan permohonannya, bank akan mengeluarkan surat persetujuannya yang disebut Surat Persetujuan Prinsip.

Posisi Kontra Bank Garansi adalah sebagai kontra garansi/jaminan lawan dalam pemberian Bank Garansi kepada Principal demi kepentingan Obligee.

Salah satu bentuk kontra garansi selain setoran tunai sebesar nilai bank garansi, salah satunya kontra bank garansi. Dalam hal ini bank melakukan kerjasama dengan asuransi.

Kontra Bank Garansi dianggap sebagai produk asuransi, fungsinya adalah sebagai penjaminan atas Bank Garansi yang diterbitkan oleh Bank. Maksudnya adalah Askrido sebagai Penjamin menjamin akan mengganti sejumlah nilai uang yang tertulis di Bank Garansi apabila Bank Garansi yang dikeluarkan oleh pihak Bank dicairkan oleh Penerima Jaminan/Bank jika terdapat tuntutan klaim dari Obligee. Kontra Bank Garansi diibaratkan seperti *Guarantee of Bank Guarantee*. Mekanismenya adalah melalui perjanjian kerjasama dengan pihak Bank.

Kontra Bank Garansi adalah syarat yang selalu diminta oleh bank sebagai lawan bank garansi. Artinya, bank garansi sebagai produk bank yang juga memiliki resiko bagi bank, maka ia harus di *back up* oleh suatu jaminan apakah itu berupa giro, tabungan, deposito, surat berharga atau berupa aset lainnya milik nasabah/pemohon bank garansi. Dalam PKS Kontra Bank Garansi Bank BRI dengan Askrido (Pasal 8) diatur mengenai kuasa Bank BRI atas rekening deposito Askrido untuk dapat sewaktu-waktu mencairkannya untuk pembayaran kewajiban-kewajibannya kepada Bank.

Dalam PKS Pasal 14 diatur mengenai kerahasiaan antara kedua belah pihak, artinya kedua belah pihak wajib merahasiakan semua data, laporan, ataupun dokumen lainnya yang berkaitan dengan pelaksanaan kontra bank garansi. Disini terlihat adanya prinsip kerahasiaan dimana semua data berupa laporan atau dokumen lain yang disampaikan dianggap sebagai informasi yang bersifat khusus dan menjadi hak milik Kedua Belah Pihak.

Dalam proses penyelesaian klaim umumnya para pihak yang terlibat sedapat mungkin untuk menjaga kepercayaan dan nama baik masing-masing pihak terutama di mata dunia perbankan dan asuransi. Sedapat mungkin apabila terdapat masalah walaupun bersifat agak sulit, diselesaikan di luar Pengadilan. Dalam kasus klaim diatas, sempat ada niat dari pihak Principal untuk membawa perselisihan ke jalur hukum. Dan ini memang diatur dalam Syarat-Syarat Umum Kontrak Kerjasama (Pasal 18 tentang Penyelesaian Perselisihan), bahwa

penyelesaian dapat dilakukan di luar Pengadilan apabila dengan upaya damai tidak berhasil. Pihak Askrido yang bertindak sebagai perantara/mediasi memberikan pengertian akan pentingnya menjaga reputasi dan nama baik. Hal berkaitan dengan prinsip kepercayaan.

Sebagai produk bank, bank garansi berpegang pada prinsip *Unconditional* atau *First Demand* artinya dengan adanya bank garansi, maka bank harus membayar kepada pihak yang dijamin *on first demand and notwithstanding any contestation* sebagaimana diputuskan pada arrest 13 Juni 1980, HR 12 Maret 1982, NJ 1982, 267. Arres tersebut memutuskan bahwa ¹¹³ :

“Tujuan dari suatu garansi bank sebagai bagian dari lalu lintas internasional adalah bahwa bank atas permintaan pertama dari pihak penerima jaminan dan semata-mata karena pemberitahuan bahwa klien (pihak yang dijamin) telah melakukan wanprestasi, dengan segera membayar jumlah uang kepada pihak penerima jaminan sebesar yang diberitahukan kepada bank, tanpa meneliti lebih lanjut adanya alasan wanprestasi yang dikemukakan. Hal mana tidak menutup kemungkinan bagi Hakim atau para Arbiter yang berwenang untuk meneliti lebih lanjut mengenai wanprestasi tersebut, tetapi hanya sebatas prosedur pembayaran atas jumlah yang telah dibayarkan oleh pihak yang dijamin terhadap pihak penerima jamina, tetapi bukan mengenai prosedur dari pihak yang dijamin terhadap bank”.

Bentuk Bank Garansi *on first demand* adalah bentuk yang umum digunakan oleh pihak pemberi jaminan. Singkatnya bank garansi tidak saja memberikan hak menuntut atau klaim dengan adanya wanprestasi dari pihak yang dijamin, maka pihak penerima jaminan tetap mendapatkan pembayaran walaupun tagihannya kemudian ditentang oleh pihak yang dijamin¹¹⁴. Keuntungan yang diperoleh bagi pihak Bank dengan adanya melakukan Penjaminan Kontra Bank Garansi dengan pihak asuransi yaitu resiko kredit relatif lebih rendah karena dijamin oleh Penjamin, *fee based incomed* (sumber pendapatan) sekaligus sebagai upaya menjaga bonafiditas bank pada dunia luar.

¹¹³ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 393.

¹¹⁴ *Ibid.*

3.3. Dari Hukum Jaminan

Hakekat dari Kontra Bank Garansi adalah jaminan. Dalam hubungan ini terdapat tiga pihak yang terlibat, pihak *Surety Company*/Asuransi, pihak Bank, dan Principal. Pihak *Surety Company* mendapat kewajiban untuk membayar apabila terjadi wanprestasi dari Principal. Ketiga pihak ini terikat dalam suatu perjanjian. Biasanya perjanjian tersebut bersifat perjanjian *accessoir* yang timbul dari perjanjian pokok antara Principal dan Obligee.. Perjanjian pokok tersebut adalah perjanjian kerjasama proyek kerja. Jadi fungsi Askrindo sebagai *Surety Company* adalah sebagai penjamin dalam rangka memenuhi suatu kewajiban ganti rugi apabila terjadi wanprestasi oleh terjamin. Fungsi Bank disini sebagai penerima jaminan.

Dalam pemberian Kontra Bank Garansi menjelaskan bahwa Askrindo memberikan pengakuan tertulis atau janji tertulis dengan cara mengikatkan diri kepada penerima jaminan/Bank dalam jangka waktu, syarat-syarat lainnya yang diatur dalam Perjanjian Kerjasamanya, bila di kemudian hari Principal/terjamin wanprestasi. Pihak penerima jaminan sendiri memberikan kepercayaan serta dapat memperoleh kepastian hukum dengan adanya Kontra Bank Garansi tersebut, karena bank sebagai lembaga keuangan telah mendapat kepercayaan dari masyarakat.

Dasar dari Kontra Bank Garansi adalah Bank Garansi yang merupakan produk yang dikeluarkan oleh lembaga perbankan. Bank Garansi yang diterbitkan mengacu kepada perjanjian penanggungan utang (*borgtocht*), dimana dalam ketentuan Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata hanya mengatur masalah penanggungan hutang secara umum, sedangkan syarat-syarat minimum yang harus dimuat tidak diatur secara lengkap, maka diperlukan penjelasan lebih lanjut tentang pelaksanaan pemberian bank garansi yang dapat berlaku secara umum bagi semua bank¹¹⁵.

¹¹⁵ Skripsi, Widya Saraswati H., “*Perlindungan Hukum Bagi Penerima Jaminan Pada Perjanjian Bank Garansi Apabila Terjadi Wanprestasi*”, Fakultas Hukum Universitas Indonesia – Depok, 1993, hal. 64.

Bank Garansi merupakan lembaga jaminan yang bersifat perorangan yang jika mengacu pada dasar penerbitan Peraturan Bank Indonesia dan Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan perjanjian *accessoir* (buntut). Perjanjian penanggungan tergolong jaminan perorangan yang lazim terjadi dalam praktek perbankan. Apabila perjanjian pokok/induknya berakhir, maka perjanjian bank garansi akan berakhir. Dalam permasalahan klaim di atas, begitu Obligee melakukan pemutusan hubungan kerja sepihak, maka langsung dapat mengajukan tuntutan pencairan bank garansi sebelum jangka waktu kerja proyeknya berakhir.



BAB 4

PENUTUP

Bab ini akan menjawab pokok permasalahan di Bab I dan berdasarkan penelitian dan kajian sebagaimana dikemukakan dalam Bab II dan Bab III, maka penulis akan memberikan kesimpulan dan saran terkait dengan hasil penelitian yang dilakukan, sebagai berikut :

4.1. Kesimpulan

1. Pelaksanaan Kontra Bank Garansi di PT. Askrindo secara keseluruhan sudah sesuai dengan Sistem Operasional Prosedur (SOP) Perusahaan dan juga Peraturan Perusahaan lainnya yang terkait. Baik dari penerimaan permohonan, administrasi, akseptasi, dan lain-lainnya karena landasan dan pegangan Askrindo sebagai pelaksana dalam produk ini adalah mengacu kepada SOP tersebut. Namun dalam hal proses penyelesaian klaim tetap tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hukum asuransi, yaitu prinsip Indemnitas dan prinsip Subrogasi, karena tidak berpegang pada ganti kerugian tetapi berpegang pada prinsipnya Bank Garansi yaitu "*on first demand*". Kemudian praktek di lapangan, secara ekonomis Principal lebih menyukai menggunakan Surety Bond daripada Kontra Bank Garansi karena prosesnya lebih mudah dan biaya lebih ekonomis. Menggunakan Surety Bond prosesnya hanya melalui Askrindo saja, sedangkan dalam Kontra Bank Garansi setelah proses di Askrindo, maka Principal juga harus ke bank lagi guna mendapatkan Bank Garansi. Disisi lain kekurangan dari Kontra Bank Garansi adalah kebanyakan dari Obligee mensyaratkan di dalam kontrak proyek harus menggunakan Bank Garansi daripada Surety Bond. Hal ini dikarenakan pencairan klaim lebih mudah dilakukan oleh pihak Obligee terkait dengan prinsip "*Unconditional*" dimana prestasi kerja Principal/Kontraktor tidak diperhitungkan sama sekali apabila terjadi wanprestasi. Dan pembuktian terjadinya wanprestasi tidak ada. Dan tidak ada suatu kriteria apakah suatu proyek harus menggunakan Surety atau KBG. Hal