

**KESESUAIAN PENGGUNAAN KLAUSUL *NEGATIVE PLEDGE OF ASSETS* DALAM
PERJANJIAN KREDIT OLEH BANK UMUM DENGAN PRINSIP KEHATI-HATIAN:
TINJAUAN PERBANDINGAN HUKUM**

Monica Tjahjono¹, Fajar Sugianto², Susi Susantijo³

Abstract

This writing is intended to convey basic understanding of the application of the prudential principle in credit agreement that applied negative pledge of assets clause by commercial banks. The method is normative legal research with comparative legal system as the approach between Indonesia, Singapore and the Netherlands. The problem arises when the credit provided is in the form of large provision of funds which can be deemed as the form of syndicated loan. The collateral is set only for one holder and when set for more than one holder, it changes the creditors structure. Meanwhile, the distribution of assets for each creditors is not efficient. Therefore, to overcome this matter, a possible way of conducting credit agreement by the commercial banks is to apply the negative pledge of assets clause, which is, a clause which states that the debtor will waive his/her rights to pledge the assets to any other party. The result of the comparison is that there is a legal vacuum in Indonesia, while in Singapore and the Netherlands has been regulated the application of such clause as a means in conducting the 5 C'S principle. In the event of bankruptcy, the structure of the bank as one of the creditors will become concurrent and the collateral is debtor's assets.

Keywords: comparative law; credit agreement; negative pledge of assets

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui penerapan prinsip kehati-hatian terhadap perjanjian kredit oleh bank umum yang menggunakan klausul *negative pledge of assets*. Metode yang digunakan ialah yuridis normatif dengan pendekatan perbandingan hukum antara Indonesia, Singapura, dan Belanda. Permasalahan muncul ketika kredit yang diberikan berupa penyediaan dana besar sehingga berbentuk kredit sindikasi. Jaminan kebendaan hanya diberikan untuk satu orang pemegang jaminan dan ketika diberikan untuk lebih dari satu orang akan menimbulkan peringkat. Sementara pembagian aset untuk masing-masing piutang kreditur tidaklah efisien. Oleh karenanya, untuk mengatasi hal ini, terdapat opsi untuk menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets*, yakni klausul yang menyatakan bahwa debitor tidak akan menjaminkan satu atau sebagian dari aset-asetnya kepada pihak lain. Hasil perbandingan ialah terdapat kekosongan hukum di Indonesia, sementara di Singapura dan Belanda telah diatur dan menjadi bagian dari prinsip 5C. Dalam hal terjadi kepailitan, kedudukan kreditor akan menjadi kreditor konkuren dan jaminan yang digunakan ialah jaminan meliputi aset-aset debitor.

Kata kunci: klausul *negative pledge of assets*; perbandingan hukum; perjanjian kredit

Pendahuluan

Fasilitas kredit menjadi salah satu sumber pembiayaan usaha masyarakat yang paling sering digunakan. Fasilitas ini ada untuk memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk memperoleh suatu barang atau untuk melakukan usaha tertentu. Pemberian fasilitas ini umumnya dilakukan oleh bank. Fasilitas ini diberikan dalam rangka peningkatan taraf hidup masyarakat dalam skala mikro dan mendorong perekonomian dalam skala makro.

Bank, menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU

¹ Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan Jakarta, Jl. MH Thamrin Boulevard, Banten | monictj28@gmail.com.

² Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Jakarta, Jl. MH Thamrin Boulevard, Banten | fajar.sugianto@uph.edu.

³ Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Jakarta, Jl. MH Thamrin Boulevard, Banten | susi.susantijo@uph.edu.

No. 10/1998 jo UU No.7/1992) merupakan lembaga *intermediary* yang memiliki dua fungsi, yakni menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁴ Bentuk-bentuk lainnya itulah sebagai jasa bank dalam penyaluran kembali terhadap dana yang telah dihimpun dari masyarakat tersebut. Penelitian ini akan menilik lebih dalam pada peran bank umum. Maka dari itu, bank umum menjalankan dua peran besar, yakni sebagai *agent of trust* ketika menerima simpanan surplus dana, dan sebagai *agent of development* ketika memberikan kredit atau pinjaman kepada masyarakat yang membutuhkan.

Setiap kegiatan usaha tidak terlepas dari risiko, termasuk kegiatan usaha bank umum dalam memberikan fasilitas kredit. Terlebih kegiatan usaha bank tidak hanya melibatkan modal bank saja, melainkan juga memanfaatkan dana surplus yang disimpan oleh masyarakat kepada dirinya agar tidak menjadi uang diam (*idle money*) dengan cara mengelolanya dalam bentuk fasilitas kredit kepada masyarakat yang membutuhkan. Pemberian fasilitas kredit dibebankan suku bunga, sementara itu bank umum juga memberikan imbalan berupa bunga kepada nasabah penyimpan dana. Salah satu risiko terbesar dalam kegiatan usaha perbankan adalah risiko kredit.

Risiko kredit adalah risiko kegagalan pihak lawan untuk memenuhi kewajibannya melunasi angsuran. Risiko ini semakin besar ketika fasilitas kredit yang diberikan semakin besar. Oleh karenanya, kegiatan usaha perbankan menurut Pasal 29 ayat (2) UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992 wajib dijalankan dengan prinsip kehati-hatian. Selain itu, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai lembaga pengawas kegiatan perbankan di Indonesia melalui Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 42/POJK.03/2017 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Atau Pembiayaan Bank Bagi Bank Umum (POJK No. 42/POJK.03/2017), kembali menegaskan bahwa penerapan prinsip kehati-hatian dalam pemberian fasilitas kredit diwujudkan dengan analisa kredit berdasarkan prinsip 5C yang terdiri dari: (i) karakter; (ii) kapasitas; (iii) modal; (iv) jaminan; (v) kondisi ekonomi.

Risiko kredit juga semakin diperbesar dengan keberadaan kreditor lain yang memiliki piutang dengan debitor. Hal ini dikarenakan, apabila debitor lalai memenuhi kewajibannya, debitor dapat dimohonkan pailit dan ini akan berdampak pada pelunasan piutang debitor. Oleh karenanya, salah satu prinsip penting yang berperan penting untuk meminimalisir risiko kredit adalah adanya jaminan sebagai sumber lain pelunasan utang debitor ketika debitor gagal memenuhi kewajibannya.

Indonesia sendiri mengenal 3 (tiga) jenis jaminan yang memberikan akibat hukum yang berbeda ketika terjadi kepailitan. *Pertama*, jaminan umum yang memberikan kreditor kedudukan sebagai kreditor konkuren, dimana objek jaminan adalah seluruh aset debitor yang diperoleh sampai debitor dinyatakan pailit, dimana objek jaminan ini akan dibagi secara *pari passu* di antara para kreditor konkuren sesuai Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). *Kedua*, jaminan perorangan yang mengikat pihak ketiga untuk bertanggung jawab atas kelalaian debitor dalam melunasi utangnya kepada kreditor. *Ketiga*, jaminan kebendaan, yang memberikan kreditor kedudukan sebagai kreditor separatis, dimana objek jaminan kebendaan tersebut mutlak diagunkan dan memberikan hak kepada

⁴ Zulkifli Rusby, *Manajemen Perbankan Syariah*, Pusat Kajian Pendidikan Islam UR, 2017.

kreditor untuk mengeksekusi objek jaminan tersebut untuk membayar suatu utang tertentu dalam hal debitur lalai memenuhi kewajibannya kepada kreditor.

Dalam memberikan fasilitas kredit, khususnya Kredit Investasi (KI) maupun Kredit Modal Kerja (KMK), tidak jarang usaha atau proyek debitur membutuhkan dana besar. Apabila penyediaan dana melebihi Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK), maka upaya yang dilakukan oleh bank umum adalah dengan memberikan fasilitas kredit sindikasi. Namun, walaupun pemberian kredit sindikasi melibatkan beberapa bank umum yang bekerja sama untuk memberikan fasilitas kredit besar kepada debitur, masing-masing bank umum wajib untuk menerapkan prinsip kehati-hatian.

Prinsip kehati-hatian dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (2) UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992 dan ditegaskan lebih lanjut dalam Lampiran POJK No. 42/POJK.03/2017 yang mengharuskan adanya penerapan Prinsip 5C dalam pemberian fasilitas kredit. Sebagai bukti persetujuan bank umum dalam menyalurkan kredit, Lampiran POJK No. 42/POJK.03/2017 mendefinisikan dokumen kredit sebagai:

“Dokumen Kredit atau Pembiayaan adalah seluruh dokumen yang diperlukan dalam rangka penyaluran Kredit atau Pembiayaan yang merupakan bukti perjanjian atau ikatan hukum antara Bank dengan debitur dan bukti kepemilikan barang agunan serta dokumen perkreditan atau pembiayaan lainnya yang merupakan perbuatan hukum dan/atau dapat mempunyai akibat hukum.”

Frasa bukti kepemilikan barang agunan mengindikasikan bahwa bentuk nyata penerapan prinsip kehati-hatian dalam pemberian fasilitas kredit meliputi pula jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan memberikan jaminan akan adanya sumber kedua pelunasan utang debitur apabila debitur gagal bayar.

Permasalahan muncul ketika kredit yang diberikan berupa penyediaan dana besar sehingga berbentuk kredit sindikasi. Jaminan kebendaan hanya diberikan untuk satu orang pemegang jaminan dan ketika diberikan untuk lebih dari satu orang akan menimbulkan peringkat. Sementara pembagian aset untuk masing-masing piutang kreditor tidaklah efisien. Oleh karenanya, untuk mengatasi hal ini, terdapat opsi untuk menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets*, yakni klausul yang menyatakan bahwa debitur tidak akan menjaminkan satu atau sebagian dari aset-asetnya kepada pihak lain.⁵

Klausul *Negative Pledge of Assets* melarang penjaminan aset kepada pihak ketiga dan oleh karenanya kreditor dalam perjanjian juga tidak memperoleh jaminan apapun. Tidak adanya ikatan jaminan atau aset yang diagunkan menjadikan kreditor sebagai kreditor konkuren dalam hal terjadi kepailitan. Ketika debitur dinyatakan pailit, kreditor-kreditor ini akan memperoleh pelunasan utangnya secara *pari passu* atau dibagi secara proporsional sesuai persentase besaran utang yang dipinjamkan masing-masing kreditor kepada debitur. Walau piutang para kreditor dijamin dengan jaminan umum, ketika terjadi kepailitan maka para kreditor dalam perjanjian kredit sindikasi akan lebih mudah memperoleh pelunasan,

⁵ Irma Devita Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, Dan Bijak Dalam Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, (Bandung: Mizan, 2012).

sebab pelunasan dilakukan oleh kurator secara *pari passu* dengan bersandar pada Pasal 1132 KUHPer.

Sebagai klausul yang ideal, penggunaan klausul ini tidak diatur secara spesifik dan memadai dalam rangka memenuhi prinsip kehati-hatian, terutama prinsip *collateral*. Selain itu tidak ada pula bentuk standar klausul *Negative Pledge of Assets* yang dirasa mampu mencukupi tujuan adanya prinsip *collateral* dalam Prinsip 5C sebagai upaya penerapan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan usaha bank umum.

Fokus penulisan ini menawarkan hasil yang berbeda dengan hasil penelitian sebelumnya, yakni: Tan Cheng Han, *Negative Pledge as a "Security" Device*, Singapore Journal of Legal Studies. Penelitian ini berfokus pada penggunaan klausula *negative pledge* pada umumnya berupaya untuk melindungi kreditur tanpa jaminan dengan ketentuan dalam kontrak bahwa debitur tidak akan menciptakan atau membebankan jaminan apapun yang menguntungkan kreditur lain selama ada bagian dari hutang yang masih terutang. Dalam beberapa kasus, klausul ini dapat meningkatkan posisi kreditur tanpa jaminan dan *floating chargee*.⁶ Carl S. Bjerre, *Secured Transactions Inside Out: Negative Pledge Covenants Property and Perfection*. Hasil penelitian ini menegaskan bahwa klausul *negative pledge of asset* memberikan ruang fleksibel antara debitur dengan kreditur yang bersama-sama mencari kejelasan dengan hak penguasaan terhadap benda yang dijaminan tersebut, karenanya perjanjian yang menggunakan klausul ini memberikan jenis utang baru yang berbeda karena terletak di tengah-tengah antara jaminan dan keamanan, yang dapat dignakan untuk mengakomodasi preferensi para pihak. Selain itu, terdapat pula peningkatan kebebasan debitur untuk alienasi, menjadikan transaksi efisien, serta mengurangi subsidi silang debitur.⁷ Andreas Tamasaukas, *The Negative Pledge Clause-An Investigation Into the Remedies Available To the Original Lender With Special Emphasis on the Tort of Interfering With Contractual Relations*. Klausul *negative pledge* memiliki kelebihan dan kekurangan. Adanya fleksibilitas dan kemudahan untuk dijadikan klausul perjanjian. Dalam beberapa yurisdiksi, tidak diharuskan untuk dicatatkan maupun didaftarkan dan diakui dalam praktik baik internasional karenanya menjadi fitur multi-yurisdiksi keuangan. Namun kelemahannya, tidak ada pembebanan jaminan terhadap aset sehingga kreditur tidak memiliki hak kepemilikan maupun penguasaan terhadap aset debitur sehingga harus bergantung kepada upaya baik debitur.⁸

Berdasarkan uraian tersebut, tulisan ini menjawab rumusan masalah: bagaimanakah kesesuaian penggunaan klausul *negative pledge of assets* dalam perjanjian kredit oleh bank umum dengan prinsip kehati-hatian menurut hukum Indonesia, Singapura, dan Belanda? Dengan melakukan perbandingan hukum terhadap ketiga negara tersebut, dapat diketahui pengaturan serta substansi tentang standar penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets*.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yang mengkaji asas-asas hukum, sistematik hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan

⁶ Singapore Journal of Legal Studies, 1996,

⁷ Cornell Law Review, Volume 84, Issue 2.

⁸ Copenhagen Business School, Handelshojskolen, 2003.

hukum.⁹ Metode pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan di negara Indonesia, Singapura, dan Belanda. Pendekatan perbandingan menggunakan *tertium comparationis* berupa peraturan terkait hukum jaminan, hukum perbankan, konsep perjanjian kredit, konsep prinsip kehati-hatian, serta konsep klausul *Negative Pledge of Assets*. Pendekatan konseptual digunakan untuk mengkaji konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum terkait hukum jaminan, hukum perbankan, konsep perjanjian kredit, konsep prinsip kehati-hatian, serta konsep klausul *Negative Pledge of Assets*.

Hasil Penelitian Dan Pembahasan

Kesesuaian Penggunaan Klausul *Negative Pledge of Assets* Dalam Perjanjian Kredit Oleh Bank Umum Di Indonesia Dengan Prinsip Kehati-Hatian

Perjanjian kredit sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 8 ayat (2) UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992 wajib dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis. Selain bentuk perjanjian, keabsahan perjanjian kredit secara mendasar berakar dari syarat-syarat yang dimaksud Pasal 1320 KUHP, yang meliputi kesepakatan, cakap para pihak, suatu hal tertentu, dan sebab yang halal. Oleh karenanya baik dari pihak kreditor dan debitor wajib bekerja sama untuk memastikan syarat-syarat perjanjian di atas terpenuhi dengan sempurna agar tidak terjadi cacat formil dalam pembuatan perjanjian kredit.

Dalam kegiatan usaha bank umum dalam memberikan kredit, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 18/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum (POJK No. 18/POJK.03/2016) menjabarkan risiko-risiko dalam kegiatan usaha bank umum yang meliputi: (i) risiko kredit; (ii) risiko pasar; (iii) risiko likuiditas; (iv) risiko operasional; (v) risiko kepatuhan; (vi) risiko hukum; (vii) risiko reputasi; (viii) risiko strategik. Risiko-risiko ini adalah risiko yang mungkin muncul ketika bank umum melaksanakan kegiatan usahanya. Maka dari itu, prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) diterapkan sebagai upaya bank umum untuk melindungi dana masyarakat yang telah dipercayakan kepadanya. Sebagaimana diketahui, dana yang digunakan oleh bank dalam memberikan pinjaman adalah dana yang dititipkan oleh nasabah untuk disimpan oleh bank umum. Dengan demikian, bank wajib menjaga kepercayaan masyarakat yang menitipkan dana kepadanya dengan menerapkan prinsip kehati-hatian untuk meminimalisir risiko-risiko dalam manajemen bank umum.

Prinsip kehati-hatian ini tertuang dalam Pasal 29 ayat (2) UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992. Lebih lanjut dalam pemberian kredit, prinsip kehati-hatian tertuang dalam Lampiran POJK No. 42/POJK.03/2017. Selain wajib dicantumkan secara jelas dalam Kebijakan Perkreditan Bank (KPB), bank umum wajib memiliki keyakinan atas watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha debitor, sebelum memberikan kredit atau pembiayaan. Kelima aspek ini merupakan bentuk penerapan prinsip 5C. Selain itu kredit

⁹ Tanu Iswantonon and Elvira Angelia Mangori Kadembo, "MEMPERBAIKI TATA KELOLA PEMERINTAHAN: ANALISIS MASALAH ANTIKORUPSI, HUKUM, DAN KEBIJAKAN KONTEMPORER," *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune* (2019).

atau pembiayaan juga wajib mempertimbangkan hasil analisa terhadap hasil usaha debitur serta evaluasi terhadap aspek yuridis perkreditan atau pembiayaan untuk melindungi bank umum dari risiko kredit yang mungkin timbul.

Kewajiban penerapan prinsip 5C sebagai penanda keyakinan bank umum sebelum memberikan fasilitas kredit tertuang dalam Penjelasan Pasal 8 UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992, yang lebih lanjut juga tertuang dalam Lampiran POJK No. 42/POJK.03/2017. Pengaturan yang lebih rinci terkait penerapan prinsip 5C dalam peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam pembahasan sebagai berikut.

1. Karakter (*Character*)

Karakter digunakan untuk menilai watak debitur agar dapat dipercaya. Mengenai kepercayaan tidak ada aturan secara eksplisit, tetapi kepercayaan dapat lahir dari *track record* debitur selama sebelum memohon kredit kepada bank umum.

2. Kapasitas (*Capacity*)

Bank umum sebagai pemberi fasilitas kredit wajib waspada dengan kemampuan debitur untuk menyelesaikan kewajibannya sesuai apa yang tertuang dalam perjanjian kredit. Hal ini tercantum lebih lanjut dalam Pasal 11 ayat (3) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 40/POJK.03/2019 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum (POJK No. 40/POJK.03/2019), di mana kemampuan membayar debitur dinilai dari: (i) ketepatan pembayaran pokok dan bunga; (ii) ketersediaan dan keakuratan informasi keuangan debitur; (iii) kelengkapan dokumentasi kredit; (iv) kepatuhan terhadap perjanjian kredit; (v) kesesuaian penggunaan dana; (vi) kewajaran sumber pembayaran kewajiban.

3. Modal (*Capital*)

Modal dapat dilihat dari nilai keuangan dalam diri pemohon kredit. Hal ini lebih lanjut dielaborasi sebagai salah satu aspek yang wajib dinilai oleh bank umum sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 ayat (2) POJK No. 40/POJK.03/2019, di mana penilaian terhadap kinerja debitur meliputi: (i) profitabilitas; (ii) struktur permodalan; (iii) arus kas; (iv) sensitivitas terhadap risiko pasar.

4. Jaminan (*Collateral*)

Terkait jaminan atau agunan, dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992 dikatakan bahwa mengingat agunan adalah salah satu unsur pemberian kredit, maka bila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan hanya dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan. Dengan kata lain, UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992 secara tidak langsung mendorong adanya jaminan dalam memberikan perjanjian kredit.

Jenis jaminan yang paling umum digunakan oleh bank umum adalah jaminan fidusia dan hak tanggungan. Hal ini dikarenakan kedua jaminan ini memiliki prinsip-prinsip yang tidak dimiliki oleh jaminan umum sebagai berikut:

1) Mutlak

Jaminan fidusia dibebankan atas benda bergerak dan tidak bergerak yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan. Jaminan fidusia lahir dari Akta Jaminan Fidusia yang

dibuat oleh dengan akta notaris berbahasa Indonesia. Setelah didaftarkan, penerima fidusia akan menerima bukti berupa Sertifikat Jaminan Fidusia dari Kantor Pendaftaran Fidusia¹⁰. Sementara itu, hak tanggungan diberikan atas hak atas tanah, berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara atau tanah hak pengelolaan. Pemberian hak tanggungan dibuat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Sebagai bukti adanya pemberian hak tanggungan, Kantor Pertanahan tempat pendaftaran APHT akan menerbitkan sertipikat hak tanggungan.

2) *Droit de suite*

Jaminan fidusia akan tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia terlepas berada di tangan siapapun benda tersebut berada. Serupa dengan jaminan fidusia, hak tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada sehingga walau telah berpindah tangan, kreditor tetap memiliki hak untuk melakukan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek hak tanggungan ketika debitor cidera janji.

3) *Droit de preference*

Penerima fidusia maupun penerima hak tanggungan memiliki hak untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya dari kreditor lain.

4) Spesialitas

Jaminan fidusia memberikan hak kepada penerima fidusia untuk melakukan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Begitu pula dengan pemegang hak tanggungan memiliki hak untuk melakukan eksekusi terhadap objek hak tanggungan, baik melalui penjualan ataupun pelelangan umum, ketika debitor cidera janji. Bila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, pemegang hak tanggungan tetap memiliki hak untuk melakukan eksekusi.¹¹

5) Publisitas

Benda yang menjadi objek jaminan fidusia, baik benda tersebut berada di dalam ataupun di luar negeri, wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, yang berada di bawah Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia. Sementara pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Kemudian pendaftaran ini dibuatkan buku tanah, mencatatnya dalam buku-buku hak atas tanah, serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat hak atas tanah yang dibebankan Hak Tanggungan (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda (UU No. 4/1996)).

6) Dapat dibebani lebih dari satu utang

Hal ini secara implisit dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU No. 42/1999) yang mengatur apabila atas benda yang sama menjadi objek jaminan fidusia yang lebih dari 1

¹⁰ (UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia)

¹¹ (UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah)

(satu) perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan pelunasan piutangnya diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Oleh karena itu, suatu benda dapat dibebani jaminan fidusia untuk beberapa utang, tetapi hal ini akan mempengaruhi prioritas pelunasan piutang para kreditor berdasarkan tanggal pendaftaran jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia. Hak tanggungan juga dapat dibebankan untuk lebih dari 1 (satu) utang. Apabila hal demikian terjadi, maka prioritas pelunasan piutang didasarkan pada peringkat yang ditentukan menurut tanggal pendaftarannya di Kantor Pertanahan, atau apabila didaftarkan pada tanggal yang sama, maka ditentukan menurut tanggal pembuatan APHT. Sifat-sifat istimewa inilah yang memberikan jaminan yang lebih pasti untuk pelunasan utang debitur apabila debitur gagal memenuhi prestasinya dan dinyatakan pailit.

7) Kondisi Ekonomi (*Condition of Economy*)

Kondisi ekonomi melihat kepada prospek usaha pemohon kredit. Prospek usaha menjadi salah satu faktor penting bagi bank umum dalam menilai kualitas kredit. Hal ini lebih lanjut dapat dilihat dalam Pasal 11 ayat (1) POJK No. 40/POJK.03/2019, di mana aspek penilaian prospek usaha debitur meliputi: (i) potensi pertumbuhan usaha; (ii) kondisi pasar dan posisi debitur dalam persaingan; (iii) kualitas manajemen dan permasalahan tenaga kerja; (iv) dukungan dari kelompok usaha atau afiliasi; (v) upaya yang dilakukan debitur untuk memelihara lingkungan hidup.

Apabila suatu perjanjian kredit tidak memiliki perjanjian *accessoir* yang berupa pemberian jaminan kepada kreditor, perjanjian kredit dapat menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets*, yakni janji debitur untuk tidak menjaminkan sebagian atau seluruh aset kepada pihak ketiga yang menimbulkan pembayaran yang didahulukan kepada pihak ketiga tersebut. Klausul *Negative Pledge of Assets* tidak bersifat mutlak sehingga objek jaminan berupa seluruh aset debitur; tidak bersifat *droit de suite*, sehingga kreditor tidak dapat memperoleh pelunasan dari aset yang telah beralih atau dijual sehingga tidak lagi berada di bawah kuasa debitur; tidak bersifat *droit de preference*, sehingga kreditor tidak memiliki hak untuk didahulukan pelunasan piutangnya; tidak menganut asas spesialisitas di mana tidak ada hak istimewa untuk melakukan eksekusi; tidak menganut asas publisitas sebab tidak ada benda yang diagunkan secara khusus sehingga tidak ada bentuk publikasi. Klausul ini tidak memiliki format atau pengaturan di Indonesia, sehingga penggunaannya akan menjadikan kreditor dalam perjanjian kredit sebagai kreditor yang memiliki piutang dengan jaminan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1132 KUHPerdara.

Piutang dengan jaminan umum saja tidak cukup untuk memenuhi tujuan dari prinsip *collateral*. Terlebih apabila debitur terikat perjanjian pinjam meminjam tidak hanya dengan kreditor dalam perjanjian kredit yang menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets* tersebut. Prinsip *collateral* ada dengan tujuan untuk menjamin adanya sumber pembayaran kedua yang dapat melunasi penuh utang debitur dalam hal debitur tidak menepati janjinya dalam membayar angsuran. Oleh karena itu, dapat dikatakan selain daripada prinsip-prinsip seperti *character, capital, capacity*, dan *condition of economy*, penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets* sendiri dengan landasan Pasal 1132 KUHPer kurang mampu memenuhi prinsip *collateral* sehingga dapat dikatakan kurang mampu memenuhi prinsip kehati-hatian berupa prinsip 5C secara utuh.

Kesesuaian Penggunaan Klausul *Negative Pledge Of Assets* Dalam Perjanjian Kredit Oleh Bank Di Singapura Dan Di Belanda Dengan Prinsip Kehati-Hatian

Singapura

Bank menurut *Article 2 Section (1) Cap. 19 Banking Act* adalah perusahaan yang memiliki lisensi yang sah untuk menjalankan kegiatan usaha perbankan. Sementara itu kegiatan usaha perbankan didefinisikan sebagai kegiatan menerima uang, deposit, membayar dan menerima cek oleh atau dari nasabah, dan kegiatan usaha lain sebagaimana ditetapkan oleh *Monetary Authority of Singapore*,¹² termasuk fasilitas kredit, yang didefinisikan sebagai: (i) pemberian dana dari bank dalam bentuk pinjaman; atau (ii) utang sebab bank telah memenuhi kewajiban debitor.¹³

Bank diwajibkan untuk menerapkan kegiatan usahanya secara hati-hati (*prudently*). Hal ini tidak dinyatakan secara umum, tetapi dapat kita tarik dari beberapa ketentuan yang mengindikasikan bahwa keberlangsungan usaha perbankan wajib untuk selalu dilaksanakan dengan hati-hati (*prudent*). Sebagai contoh, ketika bank akan ingin merger, konsolidasi atau akuisisi, maka perdana menteri baru akan menyetujui jika *Monetary Authority of Singapore* telah memastikan bahwa setelah merger, konsolidasi atau akuisisi ini, bank tetap akan melaksanakan kegiatan usahanya dengan hati-hati (*prudently*) sebagaimana ditentukan pada *Article 14 Section (2)(a)*.¹⁴ Kemudian jika terjadi pengalihan usaha oleh suatu bank kepada bank lain, wajib mendapat persetujuan perdana menteri, yang didasarkan pada keputusan *Monetary Authority of Singapore* yang menyatakan bahwa pengambilalih bank tetap akan melaksanakan kegiatan usahanya dengan hati-hati (*prudently*) sebagaimana ditentukan pada *Article 55B Section (3)(a)(ii)*.¹⁵

Pemberian fasilitas kredit pada dasarnya adalah utang piutang sehingga dituangkan ke dalam bentuk perjanjian. Perjanjian diatur dalam *Cap. 8 The Law of Contract*. Kontrak lahir dengan adanya penawaran (*offer*) dan penerimaan terhadap penawaran tersebut (*acceptance*).¹⁶ Selain itu agar dapat mengikat, suatu kontrak wajib memenuhi kepastian dan kelengkapan. Kepastian yang dimaksud adalah dengan terpenuhinya klausul-klausul esensial seperti para pihak, transaksi antar pihak, atau standar kewajaran sebagaimana ditentukan pada *Article 2 Section (7)*. Sementara kelengkapan berkaitan dengan adanya dokumen formal berisi intensi dari para pihak.¹⁷ Selain itu, segala kehendak para pihak yang dituangkan ke dalam perjanjian tertulis wajib didahului dengan konsideran. Perihal kecakapan berdasarkan usia, *Article 8 Section (1)* menentukan perjanjian juga wajib dibuat oleh orang dengan usia minimal 18 (delapan belas) tahun.¹⁸ Sebagai akibat hukumnya, perjanjian kredit yang memenuhi segala ketentuan di atas berlaku mengikat.

¹² *Banking Act, Banking Act (Chapter 19)* (Singapore, 2008).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *(The Law of Contract (Chapter 8))*

¹⁷ *(The Law of Contract (Chapter 8))*

¹⁸ *(The Law of Contract (Chapter 8))*

Terkait dengan risiko kredit, *Monetary Authority of Singapore* mendefinisikannya sebagai risiko dari ketidakpastian debitur untuk memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam perjanjian.¹⁹ Demi meminimalisir risiko ini, bank wajib melakukan pendekatan holistik dalam menilai risiko kredit serta memastikan bahwa manajemen risiko kredit menjadi bagian dari pendekatan terintegrasi terhadap seluruh risiko yang mungkin muncul. Bank juga wajib untuk tunduk pada segala peraturan perundang-undangan serta ketentuan terkait kehati-hatian (*prudential requirements*).²⁰

Monetary Authority of Singapore juga menetapkan kriteria kredit yang dapat diberikan oleh bank, yakni: (i) catatan perjalanan usaha debitur di bidang usaha yang dijalaninya; (ii) indikator kunci dalam keuangan seperti ekuitas, laba, pergantian karyawan, utang, dan kemampuan membayar utang; (iii) tingkat risiko debitur; dan (iv) syarat dan ketentuan lain seperti plafon maksimal kredit dan jaminan yang dapat diterima. Untuk menjamin terpenuhinya hal ini, bank wajib memiliki informasi yang cukup terkait debitur, sumber pembayaran debitur, serta tujuan pengajuan kredit. Selain itu, ditegaskan pula bahwa langkah memitigasi risiko adalah dengan penggunaan jaminan benda maupun jaminan perorangan.

Walau demikian, tidak lepas kemungkinan penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets* dalam perjanjian kredit. Pengaturan klausul *Negative Pledge of Assets* di Singapura tertuang dalam *Article 11.4.9 Section 4 Chapter 11 Commercial Law* tentang *The Law of Credit and Security*, dimana dinyatakan bahwa klausul *Negative Pledge* yang membatasi hak peminjam untuk meminta pinjaman yang dapat mengakibatkan terciptanya peringkat pelunasan utang. Larangan atau pembatasan ini ditujukan kepada pihak ketiga selain peminjam dan pemberi pinjaman.²¹

Penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets* juga diakui oleh *Monetary Authority of Singapore* dalam *Guidelines on Risk Management Practices*, dimana sebagai bentuk penerapan kehati-hatian, bank wajib melakukan monitoring, salah satunya terhadap kemampuan debitur untuk taat pada ketentuan *Negative Pledges* dan segala ketentuan lain yang tertera dalam perjanjian kredit. Terdapat dua macam penerapan klausul *Negative Pledge*, yakni pertama adalah murni *Negative Clause*, di mana debitur wajib meminta izin kepada kreditor pertama apabila ingin mengikatkan suatu aset tertentu untuk pinjaman kepada pihak ketiga. Kedua, debitur yang sebelumnya telah diberikan pinjaman kredit dengan *Negative Pledge*, dan akan mengajukan pinjaman kredit kepada kreditor lain maka klausul *Negative Clause* harus diterapkan kepada kreditor tersebut sehingga mengakibatkan kesamaan posisi semua kreditor.²²

Dalam hal debitur memiliki lebih dari satu kreditor, dampak dari perjanjian kredit dengan klausul *Negative Pledge of Assets* adalah memberikan kedudukan bank sebagai *unsecured creditors*. Segala aset debitur pailit akan dilikuidasi dan digunakan untuk pelunasan utang *unsecured creditors* yang dibagi secara proporsional sesuai prinsip *pari passu*.

¹⁹ Angelo Corelli, *Credit Risk, Understanding Financial Risk Management* (Singapore, 2020).

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Tjio Hans, "Of Prohibitions on Assignments, Restrictive Covenants and Negative Pledges in Commercial Law: Clogs on Commerce COVENANTS AND NEGATIVE PLEDGES IN COMMERCIAL," no. March (2017).

Namun perlu diingat, pengecualian berlaku untuk kreditor dengan jaminan khusus (*secured creditors*) dan kreditor preferen (*creditors with preferential debts*).²³ Segala hak *secured creditors* untuk mengeksekusi jaminan sebagaimana diberikan oleh jaminan itu sendiri berdiri di luar proses likuidasi dan tidak akan dipengaruhi penunjukan oleh likuidator sebagaimana ditentukan pada *Section (2) Article (24) Cap. 30 Bankruptcy and Insolvency*.

Oleh karena itu, dalam perjanjian kredit yang menggunakan klausul *Negative Pledge of Asset* di Singapura, Terdapat beberapa langkah yang dapat dipilih oleh kreditor, yakni sebagai berikut :²⁴

1. *Article 8 Section (11)*: mengakhiri perjanjian. Pengakhiran perjanjian ini dilakukan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh pihak yang lalai.
2. *Article 8 Section (15)*: memberi kesempatan kepada debitor untuk memperbaiki kelalaiannya.
3. *Article 8 Section (15)*: menggugat dan meminta ganti rugi.

Sementara dalam hal terjadi kepailitan, oleh karena klausul *Negative Pledge* tidak memberikan keistimewaan atau hak kreditor untuk diutamakan pembayarannya, maka kreditor dengan perjanjian kredit yang menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets* akan dilunasi piutangnya secara *pari passu* dengan kreditor konkuren lain.

Konsep penerapan klausul *Negative Pledge of Assets* dalam perjanjian kredit oleh bank di Singapura juga tidak memberikan jaminan yang pasti dan penuh atas pelunasan piutang kreditor dalam hal terjadi kepailitan. Namun bank diwajibkan untuk selalu melakukan pengawasan dalam rangka memitigasi risiko kredit. Oleh karenanya, dalam menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets* di Singapura, *Monetary Authority of Singapore* telah mewajibkan bank untuk melakukan pengawasan. Akan tetapi, konsep klausul *Negative Pledge of Assets* sendiri apabila dikaitkan dengan prinsip 5C sebagai prinsip kehati-hatian, belum memenuhi tujuan prinsip *collateral* yang menjamin adanya sumber pembayaran kedua untuk pelunasan piutang kreditor dalam hal terjadi kepailitan.

Belanda

Belanda mengatur segala hal berkaitan dengan perbankan dalam *Dutch Financial Supervision Act (Wet op het financieel toezicht*, selanjutnya disebut "*Wft*"). Bank menurut *Section 1:1 Wft* adalah pihak yang kegiatan usahanya adalah untuk menerima dana yang dapat ditarik kapan saja (*callable*) dari berbagai pihak selain pihak pasar profesional dalam satu lingkungan tertentu (*restricted circle*), dan memberikan pinjaman yang dananya berasal dari dirinya sendiri. *Section 1:1 Wft* menentukan: "*Bank: a party whose business it is to obtain the disposal of callable funds from others than professional market parties beyond a restricted circle, and to extend loans at its own expense.*" *Restricted circle* meliputi lingkungan dengan orang atau badan hukum yang memberikan dana, dimana orang atau badan hukum tersebut: (i) didefinisikan secara akurat: (ii) syarat bergabung dalam lingkungan tersebut telah didefinisikan, dapat diverifikasi, dan tidak sembarang orang atau badan hukum dapat bergabung; (iii) dapat

²³ (Bankruptcy and Insolvency)

²⁴ (The Law of Contract (Chapter 8))

memiliki hubungan hukum dengan penerima dana. Salah satu produk dalam kegiatan finansial adalah pemberian kredit.²⁵

Badan yang membentuk regulasi serta mengawasi kehati-hatian (*prudential supervision*) perbankan di Belanda adalah *Dutch Central Bank (De Nederlandsche Bank/DNB)*. Dalam rangka melaksanakan pengawasan, sedari permohonan lisensi untuk melakukan kegiatan perbankan, DNB sebelum menyetujui pemberian lisensi tersebut wajib menilai apakah bank telah memenuhi syarat-syarat, termasuk salah satunya adalah kewajiban memiliki operasi usaha yang jelas dan hati-hati, termasuk prosedur dan langkah-langkah untuk menerapkan manajemen risiko dan penerimaan klien.²⁶ *Section 3:18a (4) Wft* mengatur bahwa hasil pengawasan wajib diperbaharui setiap satu tahun sekali.

Perjanjian Kredit menurut *Article 7:57* Buku 7 *Dutch Civil Code* didefinisikan sebagai perjanjian dimana kreditor memberikan atau berjanji memberikan kredit dalam bentuk pembayaran yang ditunda, utang, atau akomodasi finansial. Bentuk dasar dari perjanjian kredit sendiri tunduk pada keabsahan pembentukan perjanjian pada umumnya sebagaimana diatur dalam *Article 6:217 Dutch Civil Code*, yang lahir dari adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Sehingga lahirnya perjanjian pada *Dutch Civil Code* menganut teori pengetahuan (*vernemingsstheorie*), yakni ketika pemberi tawaran mengetahui tawarannya telah diterima. Penawaran berakhir seketika apabila ditolak.

Pelaksanaan kegiatan usaha bank, termasuk pemberian fasilitas kredit, wajib dioperasikan dengan baik dan hati-hati (*sound and prudent operations*). Hal ini berkaitan dengan tugas DNB dalam mengawasi bank, di mana salah satunya adalah untuk mengawasi bank yang operasionalnya tidak baik dan hati-hati. Lebih lanjut kehati-hatian ini tertuang dalam *Regulation (EU) No. 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No. 648/2012* (selanjutnya disebut *Regulation (EU) No. 575/2013*) dan *Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC* (CRD IV). Salah satu pertimbangan adanya ketentuan ini adalah bahwa hubungan yang terbentuk hasil pinjam meminjam wajib digunakan untuk memperoleh hasil *due diligence* dan penilaian risiko yang lebih baik, selain hanya melihat dari informasi standar dan sejarah kreditnya.

Dalam memberikan kredit, bank wajib memperhatikan hal-hal yang mendorong terjadinya risiko ketika akan menentukan besarnya kredit yang akan diberikan, yakni: (i) karakter risiko terkait debitor (*obligor risk characteristics*); (ii) karakter risiko terkait transaksi (*transaction risk characteristics*), termasuk jenis produk dan/atau jenis jaminan; (iii) tindak pidana (*delinquency*). Prinsip kehati-hatian pertama yang akan dikaitkan adalah prinsip 5C.

1. Karakter (*Character*)

Tidak ada ketentuan secara spesifik yang menentukan tolak ukur atau kriteria karakteristik seseorang. Ketentuan *Article 170(4)(a) Regulation (EU) No. 575/2013* hanya menyatakan bahwa salah satu hal yang harus diperhatikan adalah karakteristik risiko seputar debitor.

²⁵ (Dutch Financial Supervision Act (Wet Op Het Financieel Toezicht))

²⁶ Jan Putnis, *Banking Regulation Review Banking Regulation Review*, 8th ed. (Law Business Research Ltd., 2017, 2019).

2. Kapasitas (*Capacity*)

Suatu kredit dapat dikatakan telah sepenuhnya aman menurut *Article 125(2)(b) Regulation (EU) No. 575/2013* apabila pembayaran angsuran kredit bergantung pada kapasitas peminjam untuk membayar yang berasal dari berbagai sumber yang sah. Sumber pembayaran yang dimaksud wajib mempertimbangkan rasio utang dengan pendapatan debitor.

3. Modal (*Capital*)

Modal dapat dilihat dari nilai keuangan dalam diri pemohon kredit. Hal ini tidak menjadi kewajiban tetapi dapat menjadi salah satu poin penilaian bank dengan menilai alokasi modal debitor untuk memitigasi risiko kredit.²⁷

4. Jaminan (*Collateral*)

Jaminan hanya menjadi tambahan dalam perjanjian kredit. Penilaian utama adalah terhadap kapasitas debitor membayar kredit dengan mempertimbangkan rasio utang terhadap pendapatan debitor. Sehingga penilaian tidak diperbolehkan sepenuhnya digantungkan pada nilai objek jaminan, atau segala penghasilan yang dihasilkan oleh objek jaminan. Ketentuan pada *Article 125(2)(b)* dan *Article 126(2)(b)*²⁸ berlaku baik jaminan berupa barang bergerak ataupun tidak bergerak.

5. Kondisi Ekonomi (*Condition of Economy*)

Kondisi ekonomi melihat kepada prospek usaha pemohon kredit. Dalam ketentuan *Article 209(3)(a) Regulation (EU) No. 575/2013* dinyatakan bahwa bank wajib memiliki proses yang jelas ketika menilai risiko kredit, yang salah satunya adalah menganalisa usaha dan bidang usaha debitor, serta dengan siapa debitor melakukan usahanya.

Untuk jaminan selain jaminan kebendaan, Belanda juga mengenal penggunaan *Negative Pledge*. Walau tidak diatur secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan, penggunaan *Negative Pledge* di Belanda didasarkan pada standar yang ditetapkan oleh *Loan Market Association (LMA)*, yang sering disebut *LMA style loan documentation*,²⁹ yang berlaku untuk negara-negara Eropa. Dalam standar *negative pledge clause* yang ditetapkan oleh LMA pemberian jaminan atas aset debitor adalah dilarang. Namun, peminjam atau debitor memiliki hak untuk melakukan negosiasi berupa pengecualian terhadap *negative pledge clause* ini terkait segala aset yang telah dijamin dan memastikan bahwa ketentuan lain telah memenuhi permintaan kreditor.³⁰

Umumnya klausul ini digunakan dalam perjanjian kredit sindikasi. Perjanjian kredit yang menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets* melarang debitor dan segala pihak yang berkaitan dengan debitor (*member of the Group*) untuk mengagunkan aset-asetnya, serta menjaga jumlah kumpulan aset untuk seluruh *unsecured creditors*, termasuk bank yang terikat perjanjian dengan klausul *Negative Pledge of Assets* ini. Untuk menjamin jumlah aset

²⁷ (Capital Requirements Directive 4)

²⁸ (Regulation (EU) No. 575/2013)

²⁹ Andrew; et al Balfour, *The ACT Borrower 's Guide to LMA Loan Documentation for Investment Grade Borrowers Dutch Edition Produced by December 2010 Introduction to the Dutch Edition* (Amsterdam, 2010).

³⁰ Best Friends group firms, "Loan Documentation in Europe : Recent Trends and Current Issues."

sebagaimana dinilai pada awal persetujuan kredit tidak berkurang, maka dalam perjanjian kredit yang menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets*, dicantumkan pula klausul *Disposal Restriction*. Klausul ini melarang debitor atau orang yang berkaitan dengan debitor untuk menjual, menyewakan, atau mengalihkan segala aset.³¹ Walau demikian, debitor juga diberi kesempatan untuk melakukan negosiasi untuk pengecualian.

Keberadaan klausul *Disposal Restriction* ini mendukung tujuan keberadaan prinsip *collateral* dalam prinsip 5C. Klausul ini membatasi tindakan debitor untuk melakukan perbuatan hukum, khususnya pengalihan atau penjualan, terhadap aset-aset debitor yang dapat menyebabkan berkurangnya jumlah aset debitor, mengingat klausul *Negative Pledge of Assets* memberikan kedudukan sebagai kreditor konkuren. Keberadaan klausul *Disposal Restriction* memberikan perlindungan kepada kreditor dari kemungkinan kesewenangan debitor yang dibebaskan dari kewajiban mengagunkan aset atau aset-asetnya dalam rangka memperoleh fasilitas kredit. Oleh karenanya penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets* dalam perjanjian kredit di Belanda dengan format LMA telah memenuhi prinsip *collateral* dalam prinsip 5C sebagai bentuk penerapan prinsip kehati-hatian.

Tabel 1.

Perbandingan Pengaturan Klausul *Negative Pledge of Assets* terhadap Prinsip Kehati-Hatian di Indonesia, Singapura, dan Belanda

Basis	Indonesia	Singapura	Belanda
Dasar Hukum <i>Negative Pledge</i>	Tidak diatur.	- Article 11.4.9 Section 4 Cap. 11 Commercial Law - Guidelines on Risk Management Practices	LMA Guide to Syndicated Loans & Leveraged Finance Transactions
Pemenuhan Prinsip Kehati-Hatian	Kurang memenuhi.	Kurang memenuhi, tetapi ada upaya monitoring dari bank.	Memenuhi dengan adanya klausul <i>Disposal Restriction</i> .
Kedudukan kreditor dalam perjanjian kredit dengan klausul <i>Negative Pledge</i>	Kreditor konkuren	Kreditor konkuren	Kreditor konkuren
Jaminan dalam penggunaan klausul <i>Negative Pledge</i>	Jaminan umum meliputi aset-aset debitor.	Jaminan umum meliputi aset-aset debitor.	Jaminan umum meliputi aset-aset debitor.

Kesimpulan

Di Indonesia tidak diatur sehingga dalam hal terjadi kepailitan tunduk pada Pasal 1132 KUHP. Hal ini akan merugikan kreditor dalam hal debitor sewenang-wenang mengalihkan atau menjual asetnya, yang dapat menyebabkan turunnya nilai jaminan umum dan tidak menjamin pelunasan penuh utang debitor dalam hal debitor pailit, sehingga penerapannya di Indonesia belum dapat memenuhi prinsip *collateral* dalam prinsip 5C sebagai penerapan prinsip kehati-hatian.

Di Singapura wajib disertai *monitoring* oleh bank. Terdapat dua model penggunaan klausul *Negative Pledge of Assets*, yakni keharusan adanya persetujuan kreditor terdahulu

³¹ Balfour, *The ACT Borrower 's Guide to LMA Loan Documentation for Investment Grade Borrowers Dutch Edition Produced by December 2010 Introduction to the Dutch Edition*.

apabila debitur ingin mengajukan fasilitas kredit kepada pihak ketiga, dan keharusan calon kreditor di masa mendatang yang akan menjadi kreditor dari debitur untuk turut menggunakan klausul *Negative Pledge of Assets*. Belum ada regulasi khusus untuk mencegah kesewenangan debitur terhadap aset-asetnya sehingga dapat dikatakan belum memenuhi prinsip *collateral* dalam prinsip 5C sebagai penerapan prinsip kehati-hatian.

Di Belanda tunduk pada format perjanjian yang dibuat oleh LMA yang menyertakan klausul *Disposal Restriction* sehingga menjamin adanya pelunasan penuh, sebab tujuannya adalah agar tidak terjadi pengurangan nilai aset, yang sebelumnya dinilai mampu menutup seluruh utang debitur apabila debitur cidera janji. Pengaturan klausul *Negative Pledge of Assets* di Belanda telah memenuhi tujuan prinsip *collateral* dalam prinsip 5C sebagai penerapan prinsip kehati-hatian.

Daftar Pustaka

- Balfour, Andrew; et all. *The ACT Borrower 's Guide to LMA Loan Documentation for Investment Grade Borrowers Dutch Edition Produced by December 2010 Introduction to the Dutch Edition*. Amsterdam, 2010.
- Banking Act. *Banking Act (Chapter 19)*. Singapore, 2008.
- Best Friends group firms. "Loan Documentation in Europe : Recent Trends and Current Issues."
- Commercial Law. *Bankruptcy and Insolvency*, n.d.
— — — . *The Law of Contract (Chapter 8)*, n.d.
- Corelli, Angelo. *Credit Risk. Understanding Financial Risk Management*. Singapore, 2020.
- DPR. *UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*. Jdih, 2004.
— — — . *UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, 1996.
- EU. *Capital Requirements Directive 4*, n.d.
— — — . *Regulation (EU) No. 575/2013*, n.d.
- Hans, Tjio. "Of Prohibitions on Assignments , Restrictive Covenants and Negative Pledges in Commercial Law : Clogs on Commerce COVENANTS AND NEGATIVE PLEDGES IN COMMERCIAL," no. March (2017).
- Iswantono, Tanu, and Elvira Angelia Mangori Kadembo. "MEMPERBAIKI TATA KELOLA PEMERINTAHAN: ANALISIS MASALAH ANTIKORUPSI, HUKUM, DAN KEBIJAKAN KONTEMPORER." *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune* (2019).
- Purnamasari, Irma Devita. *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, Dan Bijak Dalam Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*,. Bandung: Mizan, 2012.
- Putnis, Jan. *Banking Regulation Review Banking Regulation Review*. 8th ed. Law Business Research Ltd., 2017, 2019.
- Rusby, Zulkifli. *Manajemen Perbankan Syariah*. Pusat Kajian Pendidikan Islam UR, 2017.
- Wft. *Dutch Financial Supervision Act (Wet Op Het Financieel Toezicht)*, n.d.