

PENERAPAN MANAJEMEN RISIKO HUKUM DALAM AKTIVITAS PERBANKAN

Oleh :

T. Endang Ratnawati

ABSTRACT

Risk is cost of loss that is caused either force majeure or overmacht. Control of law risk in a bank can be fraced foon the causal factors and the effort to control it, therefore the law risk can be minimalized.

Key Words : *Force Majeure, Overmacht, Risk in a Bank*

PENDAHULUAN

Dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 5/21/DPNP tanggal 29-9-2003 mengenai Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum (SEBI 5/21/DPNP), setiap bank diwajibkan menerapkan manajemen risiko hukum dalam setiap kegiatan perbankan yang dilaksanakan. Adapun yang dimaksud risiko hukum menurut SEBI 5/21/DPNP adalah :

- Risiko yang disebabkan oleh adanya kelemahan aspek yuridis yang antara lain disebabkan adanya tuntutan hukum, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung, atau kelemahan perikatan seperti tidak dipenuhinya syarat sahnya

kontrak dan pengikatan agunan yang tidak sempurna.

Risiko adalah potensi terjadinya suatu peristiwa (*event*) yang dapat menimbulkan kerugian Bank. Pemahaman mengenai istilah risiko dalam PBI No. 5/8/2003 tersebut sangat berbeda dengan apa yang dipahami dalam hukum. Dalam hukum, risiko adalah beban yang harus ditanggung atas kerugian yang timbul karena terjadinya suatu peristiwa yang lazim dikenal dengan nama *force majeure* atau *overmacht*. Ada dua unsur disini, yaitu peristiwa *force majeure* dan kerugian. Dalam hukum bila bicara masalah risiko, kerugian itu sudah terjadi. Persoalannya adalah siapa yang akan menanggung

kerugian yang timbul tersebut. Pertanyaan ini timbul sehubungan kerugian tersebut bukan disebabkan oleh kesalahan suatu pihak, tetapi karena adanya peristiwa atau kejadian di luar kesalahan, kehendak atau kekuasaan para pihak (*force majeure* atau *over macht*).

Berdasarkan definisi risiko hukum sebagaimana dimaksud dalam SEBI 5/21/DPNP, tuntutan hukum terhadap bank, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung atau kelemahan perikatan, merupakan peristiwa-peristiwa atau keadaan yang potensial menimbulkan kerugian bagi bank. Dalam SEBI 5/21/DPNP juga diatur bahwa dalam rangka penerapan manajemen risiko hukum setiap bank diharuskan untuk :

1. Memiliki kebijakan pengendalian risiko hukum secara tertulis yang disesuaikan dengan strategi usaha bank. Kebijakan untuk mengendalikan risiko hukum tersebut harus disetujui oleh Direksi dan dikomunikasikan kepada seluruh jenjang organisasi sehingga kebijakan tersebut dapat diterapkan secara efektif.
2. Bank harus memiliki satuan kerja atau sekelompok petugas yang berfungsi sebagai "*legal watch*" untuk menganalisis dan memberikan advis hukum kepada seluruh pegawai pada setiap jenjang organisasi

PERMASALAHAN

Permasalahan yang timbul berkaitan dengan

penerapan manajemen risiko hukum ini adalah:

1. Faktor-faktor apa yang mempengaruhi upaya pengendalian risiko hukum dalam suatu bank.
2. bagaimana mengendalikan risiko hukum dalam sektor perbankan yang efektif agar dapat meminimalkan kerugian yang terjadi akibat risiko hukum sebagaimana dimaksud dalam SEBI 5/21/DPNP.

PEMBAHASAN

Untuk dapat menjawab permasalahan tersebut penulis melakukan pembahasan terhadap parameter risiko hukum sebagaimana dimaksud dalam SEBI 5/21/DPNP dan faktor-faktor yang berpengaruh terhadap pengendalian risiko hukum dalam suatu bank agar dapat mengetahui cara mengendalikan risiko hukum yang efektif dan dapat meminimalkan kerugian yang terjadi akibat risiko hukum.

Sebagaimana telah diuraikan diatas, Bank Indonesia telah menetapkan penyebab risiko hukum yakni :

1. Tuntutan hukum

Dalam melaksanakan aktivitas perbankan, bank tidak akan lepas dari keluhan nasabah yang merasa kecewa terhadap layanan yang diberikan oleh suatu bank. Keluhan tersebut kadang-kadang dilanjutkan dengan tuntutan hukum dari nasabah terhadap banknya. Namun demikian tuntutan hukum tidak serta merta akan dikabulkan

oleh hakim yang mengadilinya. Dalam praktiknya banyak tuntutan hukum yang ditolak oleh hakim karena berbagai pertimbangan misalnya karena tuntutan tidak mempunyai dasar hukum yang kuat atau tuntutan tidak disertai dengan alat bukti sebagaimana telah ditentukan dalam undang-undang. Dalam perkara perdata, hakim biasanya akan selalu mendasarkan putusannya kepada bukti yang diajukan oleh para pihak. Sampai saat ini sistem pembuktian dalam hukum perdata masih mendasarkan kepada ketentuan pembuktian sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, HIR (untuk Jawa dan Madura) dan Rbg (untuk luar Jawa dan Madura). Alat bukti yang diakui untuk membuktikan hak perdata seseorang atau badan hukum menurut Pasal 1866 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, 164 HIR dan Pasal 284 Rbg adalah :

- a. Bukti tulisan
- b. Bukti saksi
- c. Persangkaan
- d. Pengakuan
- e. Sumpah

Menurut sistem HIR, dalam hukum acara perdata hakim terikat pada alat-alat bukti yang sah, hal ini berarti bahwa hakim hanya boleh mengambil keputusan berdasarkan alat-alat bukti yang ditentukan dalam undang-undang saja. Dalam Pasal 283 Rbg dan Pasal 1865 KUH Perdata

diatur tentang pembagian beban membuktikan. Barang siapa mengaku mempunyai hak atau yang mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau untuk menyangkal hak orang lain harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu. Oleh karena itu tuntutan hukum belum tentu menimbulkan kerugian karena penuntut harus terlebih dahulu dapat meyakinkan hakim bahwa gugatannya mempunyai dasar hukum yang kuat.

SEBI 5/21/DPNP mengesankan bahwa dengan adanya tuntutan hukum terhadap bank, potensial menimbulkan kerugian pada bank. Kesan ini muncul karena SEBI 5/21/DPNP tersebut tidak menentukan tuntutan hukum yang bagaimana yang potensial menimbulkan kerugian pada bank. Untuk dapat menentukan apakah suatu tuntutan hukum potensial menimbulkan kerugian bagi bank dan berapa nilai potensial kerugiannya perlu dilakukan penghitungan risiko hukum secara *case by case* dengan melihat apakah tuntutan mempunyai dasar hukum, apakah penuntut mempunyai alat bukti yang mendukung tuntutannya dan berapa nilai tuntutan yang wajar dipenuhi. Dalam praktik banyak tuntutan nasabah yang tidak mempunyai dasar hukum kuat atau bahkan sama sekali tidak berdasar hukum. Beberapa nasabah sering hanya memanfaatkan keadaan untuk dapat memperoleh keuntungan dari hasil tuntutan hukum terhadap layanan yang

diberikan oleh suatu bank terhadap nasabahnya. Oleh karena itu menurut pendapat penulis perbankan harus hati-hati dalam melakukan penghitungan terhadap risiko hukum yang terjadi akibat adanya tuntutan hukum nasabah. Tuntutan hukum dari nasabah yang sama sekali tidak mempunyai dasar hukum tidak perlu dihitung sebagai potensial kerugian bagi bank.

2. Ketiadaan peraturan yang mendukung

Sesuai ketentuan yang berlaku, bank diharuskan menjalankan kegiatan usahanya dengan menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*). Bank Indonesia sebagai bank sentral telah membuat berbagai regulasi terkait dengan aktivitas perbankan. Dalam hal terdapat permasalahan hukum antara bank dengan nasabahnya maka permasalahan tersebut harus diselesaikan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal tidak ada peraturan yang secara tegas mengatur masalah tersebut tentunya dapat dilakukan penemuan hukum oleh hakim. Hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*). Soal menemukan hukumnya adalah urusan hakim dan bukan soalnya kedua belah pihak. Oleh karena itu hakim dalam mempertimbangkan putusannya wajib karena jabatannya melengkapi alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak (Pasal 176 ayat 1 HIR dan Pasal 189 ayat 1 Rbg).³

Dengan demikian faktor “ketiadaan peraturan yang mendukung” kurang relevan jika dijadikan parameter risiko hukum sehingga Bank Indonesia perlu meninjau kembali relevansi parameter ini terhadap pengukuran risiko hukum.

3. Kelemahan perikatan

Perjanjian sah mengikat para pihak bilamana telah memenuhi ketentuan pasal 1320 KUH Perdata yakni bilamana telah ada kesepakatan para pihak, kecakapan bertindak, ada suatu hal tertentu (obyek tertentu) dan ada kausa (sebab) yang halal. Dua syarat yang pertama adalah persyaratan subyektif (yang menyangkut para pihak) dan persyaratan obyektif (yang menyangkut obyek perjanjian). Perjanjian yang sah akan menimbulkan suatu perikatan. Suatu perjanjian dikatakan sah jika memenuhi persyaratan subyektif dan obyektif. Jika persyaratan obyek tidak terpenuhi, maka perjanjiannya demi hukum batal (dianggap perjanjian tidak pernah dibuat). Namun jika persyaratan subyeknya yang tidak terpenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan. Dalam praktik kelemahan perikatan adalah hal yang sering dipersoalkan oleh nasabah yang beritikad buruk untuk tidak memenuhi kewajibannya kepada bank.

Untuk dapat mengendalikan risiko hukum perlu dilakukan pengkajian mengenai faktor-faktor

apa yang mempengaruhi pengendalian risiko hukum dalam suatu bank. Menurut penulis, sebelum menentukan langkah-langkah apa yang harus diambil untuk mengendalikan risiko hukum dalam suatu bank perlu dilakukan analisis terlebih dahulu terhadap praktik pengendalian risiko hukum dalam bank yang bersangkutan.

Sebagai dasar melakukan analisis dapat digunakan teori *legal system* dari Lawrence M. Friedman yang intinya :

The legal system is composed of structure, substance and cultural. (Lawrence M. Friedman, 1995, *The Legal System, A. Social Perspective*, New York, hal 14).

Selanjutnya Friedman juga menyatakan bahwa *the legal system is not a machine; it is run by human being* (Lawrence M. Friedman, 1975:16)

Ketiga komponen *legal system* tersebut berada didalam proses interaksi satu sama lain dan dengan demikian membentuk totalitas yang dinamakan sistem hukum. Komponen tersebut sangat berperanan dalam proses pengendalian risiko hukum dalam suatu bank yakni :

1. Substansi Hukum

Substansi hukum yang dimaksud disini adalah kumpulan peraturan perundangan yang mengatur mengenai semua aktivitas perbankan baik yang dibuat oleh Pemerintah bersama DPR, Pemerintah, Bank Indonesia atau peraturan internal pada bank yang bersangkutan yang pada

umumnya mengatur tentang tata cara bertransaksi atau tata cara layanan pada bank yang bersangkutan. Dari hasil pengamatan penulis peraturan yang mengatur aktivitas perbankan sudah cukup lengkap sehingga timbulnya risiko hukum akibat tidak adanya peraturan perundangan yang mengatur menjadi kurang relevan apalagi dengan dimungkinkannya penemuan hukum. Tuntutan hukum yang kadang terjadi justru bukan karena tidak ada peraturan yang mengatur namun tuntutan hukum terjadi karena ada pejabat bank yang tidak patuh terhadap suatu ketentuan hukum dalam menjalankan transaksi perbankan atau nasabah hanya sekedar memanfaatkan situasi untuk memperoleh keuntungan pribadi. Dalam rangka meningkatkan perlindungan terhadap nasabah bank dan menjamin hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank, Bank Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 yang mengatur tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah. Adapun pertimbangan dikeluarkannya ketentuan tersebut adalah untuk menjaga reputasi bank dan meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan. Untuk menyelesaikan pengaduan, bank wajib menetapkan kebijakan dan memiliki prosedur tertulis yang mengatur : (Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 tanggal 20 Januari

2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah)

- 1) Penerimaan pengaduan
- 2) Penanganan dan penyelesaian pengaduan, dan
- 3) Pemantauan penanganan dan penyelesaian pengaduan.

Di samping itu Bank Indonesia juga mewajibkan bank untuk melaporkan secara periodik kepada Bank Indonesia mengenai pengaduan dari nasabah bank yang potensial menimbulkan kerugian bagi bank. Dengan adanya pengawasan dari Bank Indonesia diharapkan perbankan di Indonesia akan lebih intensif dalam menanggapi dan menyelesaikan pengaduan-pengaduan dari nasabahnya sehingga sedapat mungkin mengurangi terjadinya tuntutan hukum. Jika substansi hukum yang mengatur transaksi perbankan dan layanan perbankan telah memadai serta telah disosialisasikan kepada nasabah, diharapkan akan meminimalkan kerugian yang mungkin dialami oleh bank akibat adanya tuntutan hukum dari nasabah terhadap layanan bank.

2. Struktur Hukum

Dalam SEBI 5/21/DPNP juga disebutkan bahwa Bank harus memiliki satuan kerja atau sekelompok petugas yang berfungsi sebagai "*legal watch*" untuk menganalisis dan memberikan advis hukum kepada seluruh pegawai pada setiap jenjang organisasi. Untuk dapat melakukan

pengendalian risiko hukum yang maksimal diperlukan *legal officer* yang mempunyai pengetahuan hukum yang memadai dan kecakapan membuat strategi pengendalian risiko hukum. Divisi Hukum atau Satuan Kerja Hukum yang ada pada kantor pusat suatu bank harus melakukan koordinasi terhadap pengendalian risiko hukum di cabang-cabang agar terdapat keseragaman dalam upaya mengendalikan risiko hukum. Sistem koordinasi tersebut dapat dilakukan dengan pembuatan manual kerja, pengadaan forum komunikasi hukum dan pelaporan hasil pengendalian risiko hukum di cabang-cabang kepada kantor pusat. Forum komunikasi hukum ini sangat berguna untuk membahas permasalahan-permasalahan hukum yang terjadi di cabang sehingga dapat dicarikan solusi atas permasalahan yang terjadi. Pembahasan bersama atas permasalahan hukum tersebut juga berfungsi untuk meningkatkan kompetensi *legal officer* di cabang dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang dihadapi sehari-hari.

3. Budaya Hukum

Budaya hukum dalam tulisan ini diartikan sebagai sikap dan perilaku pejabat bank berkaitan dengan substansi hukum dan struktur hukum sebagaimana dimaksud diatas dalam menjalankan kegiatan perbankan sehari-hari. Pejabat bank harus patuh

terhadap ketentuan perundangan yang berlaku. Pengendalian risiko hukum sangat tergantung pada tingkat kepatuhan pejabat bank terhadap regulasi dalam melaksanakan kegiatan perbankan sehari-hari. Semakin tinggi tingkat kepatuhan bank terhadap regulasi dapat berdampak semakin rendahnya tuntutan hukum dari nasabah kepada bank yang bersangkutan sehingga pada akhirnya dapat meminimalkan kerugian yang mungkin terjadi.

PENUTUP

Sehubungan dengan uraian diatas, untuk pengendalian risiko hukum perlu ditempuh langkah langkah sebagai berikut :

1. Identifikasi dan analisa risiko hukum yang melekat pada aktivitas fungsional perkreditan (penyediaan dana), treasury dan investasi, operasional dan jasa, jasa pembiayaan perdagangan, teknologi sistem informasi dan sistem informasi manajemen, dan pengelolaan SDM.
2. Pencatatan dan penatausahaan setiap *events* yang terkait dengan risiko hukum termasuk jumlah kerugian yang diakibatkan *events* tersebut dalam suatu data statistik guna memproyeksikan potensi kerugian pada suatu periode dan aktivitas fungsional tertentu.
3. Dari data yang diperoleh, bank perlu melakukan evaluasi lebih lanjut apakah terjadinya *events*

yang terkait dengan risiko hukum tersebut terjadi karena adanya kelemahan dari sisi substansi hukum, struktur hukum dan atau budaya hukum.

4. Setelah mengetahui titik kelemahan penyebab risiko hukum, bank perlu membuat kebijakan pengendalian risiko hukum dengan mendasarkan pada data historis permasalahan hukum yang pernah dialami oleh bank yang bersangkutan.
5. Melakukan sosialisasi kebijakan pengendalian risiko hukum pada legal officer di segenap cabang dan pejabat bank yang terkait.
6. Mengadakan forum komunikasi untuk membahas permasalahan hukum yang terjadi pada suatu bank dan mencari solusinya.
7. Membuat laporan hasil pengukuran risiko hukum untuk mengetahui profil risiko hukum pada bank yang bersangkutan.

Dengan dilakukannya langkah-langkah sebagaimana dimaksud diatas diharapkan setiap karyawan bank memahami penerapan manajemen risiko hukum dan mengembangkan budaya risiko untuk mendukung pelaksanaan prinsip kehati-hatian. Dengan pemahaman yang mendalam terhadap risiko hukum diharapkan layanan bank terhadap nasabahnya akan semakin profesional.

DAFTAR PUSTAKA

- Friedman, Lawrence M., 1995, *The Legal System, A. Social Perspective*, New York
- Friedman, Lawrence M., 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York:

Russel Sage Foundation

Mertokusumo, Sudikno dan A.Pitlo, 1993, Bab-bab tentang Penemuan Hukum, PT Citra Aditya Bakti, Bandung,

Peraturan Bank Indonesia No. 5/8/PBI/2003 tanggal 19 Mei 2003 Perihal Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum.

Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

Surat Edaran Bank Indonesia No. 5/21/DPNP tanggal 29-9-2003 mengenai Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum.