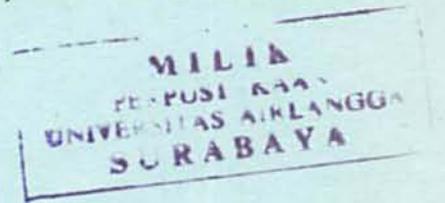


129



LAPORAN PENELITIAN  
DIP UNIVERSITAS AIRLANGGA  
TAHUN ANGGARAN 1999/2000

**ASPEK HUKUM SUBORDINATION AGREEMENT (PERJANJIAN  
UNTUK MENUNDUKKAN DIRI) SEBAGAI BENTUK  
PERKEMBANGAN KONTRAK DI BIDANG JAMINAN  
(GUARANTEE AGREEMENT)**



Peneliti :

**ELLYNE DWI POESPASARI, S.H.  
Hj. MOERDIANTI, S.H.,M.S.  
FIFI JUNITA, S.H.,C.N.  
MAS RAMAH, S.H., M.Hum.  
SOELISTYOWATI, S.H.**

**LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA**

Dibiayai oleh : DIP Universitas Airlangga 1999/2000  
Nomor SK. Rektor 8402/J03/PP/1999  
Nomor Urut : 25

FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Februari, 2000

3000 243 00 3141

MILIK  
PERPUSTAKAAN  
UNIVERSITAS AHLIAGUNG  
SURABAYA

# SURETYSHIP AND GUARANTY



LAPORAN PENELITIAN  
DIP UNIVERSITAS AIRLANGGA  
TAHUN ANGGARAN 1999/2000

KKB  
KK-2  
343.08  
Asp  
2

## ASPEK HUKUM SUBORDINATION AGREEMENT (PERJANJIAN UNTUK MENUNDUKKAN DIRI) SEBAGAI BENTUK PERKEMBANGAN KONTRAK DI BIDANG JAMINAN (GUARANTEE AGREEMENT)



Peneliti :

ELLYNE DWI POESPASARI, S.H.  
Hj. MOERDIANTI, S.H.,M.S.  
FIFI JUNITA, S.H.,C.N.  
MAS RAMAH, S.H., M.Hum.  
SOELISTYOWATI, S.H.

### LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : DIP Universitas Airlangga 1999/2000  
Nomor SK. Rektor 8402/J03/PP/1999  
Nomor Urut : 25

3000 243 00 3141

FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Februari, 2000



DEPARTEMEN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
**UNIVERSITAS AIRLANGGA**  
**LEMBAGA PENELITIAN**

- |                                      |                                      |  |
|--------------------------------------|--------------------------------------|--|
| 1. Puslit Pembangunan Regional       | 5. Puslit Pengembangan Gizi(5995720) | 9. Puslit Kependudukan dan Pembangunan (5995719) |
| 2. Puslit Obat Tradisional           | 6. Puslit/Studi Wanita (5995722)     | 10. Puslit / Kesehatan Reproduksi                |
| 3. Puslit Pengembangan Hukum         | 7. Puslit Olahraga                   |  |
| 4. Puslit Lingkungan Hidup (5995718) | 8. Puslit Bioenergi                  |  |

Kampus C Unair, Jl. Mulyorejo Surabaya 60115 — Telp. (031) 5995246, 5995248, 5995247 Fax. (031) 5995246

E-mail: lpunair@rad.net.id — http://www.geocities.com/Athens/Olympus/6223

**IDENTITAS DAN PENGESAHAN**  
**LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN**

1. a. Judul Penelitian : Aspek Hukum Subordination Agreement (Persetujuan Untuk Menundukkan Diri) Sebagai Bentuk Perkembangan Kontrak Di Bidang Jaminan (Guarantee Agreement)
- b. Macam Penelitian : ( V ) Fundamental, ( ) Terapan, ( ) Pengembangan, ( ) Instiusional
- c. Katagori Penelitian : ( ) I ( V ) II ( ) III ( ) IV
2. Kepala Proyek Penelitian
- a. Nama Lengkap dan Gelar : Ellyne Dwi Puspasari, S.H.
- b. Jenis Kelamin : Perempuan
- c. Pangkat/Golongan dan NIP: Penata Muda / IIIa / 132 161 032
- d. Jabatan Sekarang : Staf Pengajar
- e. Fakultas/Puslit/Jurusan : Hukum / Hukum Perdata
- f. Univ./Inst. /Akademi : Universitas Airlangga
- g. Bidang Ilmu Yang Diteliti : Hukum Perdata
3. Jumlah Tim Peneliti : 5 (Lima) orang
4. Lokasi Penelitian : Fakultas Hukum Universitas Airlangga
5. Kerjasama dengan Instansi Lain
- a. Nama Instansi : -
- b. A l a m a t : -
6. Jangka Waktu Penelitian : 5 (lima) bulan
7. Biaya Yang Diperlukan : 3.750.000,00
8. Seminar Hasil Penelitian
- a. Dilaksanakan Tanggal : 17 Februari 2000
- b. Hasil Penelitian : ~~( ) Baik Sekali~~ ( V ) Sedang ~~( ) Baik~~ ( ) Kurang

Surabaya, 17 Februari 2000



Mengetahui/Mengesahkan :  
a.n. Rektor  
Ketua Lembaga Penelitian,

Prof. Dr. Noor Cholies Zaini  
NIP. 130 355 372

## **RINGKASAN**

**ASPEK HUKUM SUBORDINATION AGREEMENT (PERJANJIAN UNTUK MENUNDUKKAN DIRI) SEBAGAI BENTUK PERKEMBANGAN KONTRAK DI BIDANG JAMINAN (GUARANTEE AGREEMENT) (Ellyne Dwi Poespasari, Moerdiati, Fifi Junita, Mas Rahmah, Soelistyowati, 2000, 36 halaman)**

Penelitian ini dilakukan untuk menjawab permasalahan (1) Apakah subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) merupakan suatu perjanjian khusus yang bersifat perorangan (persoonlijk), (2) Klausula-klausula apakah yang harus ada dalam pembentukan subordination agreement. Meskipun subordination agreement sebagai perjanjian jaminan ini munculnya berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, namun penentuan Klausula-klausula di dalam perjanjian tersebut haruslah tetap memperhatikan asas-asas umum perjanjian (khususnya yang telah diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata) demi menjamin keabsahan subordination agreement itu sendiri.

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa bahwa subordination agreement merupakan bentuk jaminan khusus yang lahir dari perjanjian dan bersifat persoonlijk (perorangan) dan bukanlah bentuk jaminan khusus yang bersifat kebendaan, serta memberikan masukan (input) mengenai Klausula-klausula yang

seharusnya dimuat dan yang dilarang untuk dimuat dalam subordination agreement guna lebih menjamin keabsahan dari perjanjian tersebut.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, karena bentuk dan sifat maupun klausula-klausula yang terdapat dalam akta subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) dianalisis dari asas-asas hukum perikatan dan hukum perjanjian serta hukum jaminan yang diatur dalam KUH Perdata). Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, khususnya ketentuan-ketentuan dalam buku II (hukum benda) dan buku III (hukum perikatan) KUH Perdata dan format dari akta subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri). Bahan hukum sekunder berupa bahan kepustakaan yang mendukung dan terkait dengan permasalahan yang diteliti. Prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi dokumen yaitu dengan cara mengkaji akta subordination agreement dikaitkan dengan KUH Perdata yang mengatur tentang asas-asas hukum perikatan dan hukum perjanjian serta hukum jaminan yang ditunjang pula dengan bahan bacaan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Bahan hukum primer dan sekunder yang berhasil diperoleh selanjutnya diinventarisasi dan disistematiskan, kemudian dianalisis secara kualitatif dan hasilnya dipaparkan secara deskriptif.

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan dalam bab V, beberapa hasil yang telah diperoleh adalah :

1. bahwa subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) merupakan bentuk jaminan khusus yang lahir dari perjanjian secara khusus antara debitur dan kreditur dan bukan lahir demi undang-undang sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Sebagai suatu perjanjian jaminan yang lahir dari perjanjian obligatoir, subordination agreement bersifat perorangan (persoonlijk), yaitu hanya dapat diterapkan pada debitur tertentu (relatif), serta menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu (tidak terkait dengan benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan).
2. Lazimnya format subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) memuat klausula-klausula sebagai berikut :
  - a. Pihak-pihak dalam perjanjian (parties);
  - b. Premise;
  - c. Pernyataan penundukan diri;
  - d. Negative Covenant;
  - e. Affirmative Covenant;
  - f. Penerimaan (acceptance);
  - g. Perincian macam-macam tagihan yang mendapat prioritas pembayaran;
  - h. Default Clause (wanprestasi/ingkar janji);
  - i. Pilihan hukum (choice of law);
  - j. Yurisdiksi (jurisdiction).

Berdasar hasil penelitian ini disarankan untuk (1) mengkaji lebih mendalam mengenai subordination agreement sebagai suatu upaya pendayagunaan perangkat hukum dalam membantu kelancaran dunia bisnis saat ini, (2) menghasilkan

beberapa klausula-klausula yang harus dimuat dan yang dilarang untuk dimuat dalam subordination agreement guna menjamin keabsahan subordination agreement yang dibuat/ditutup.

(L.P. Fakultas Hukum Universitas Airlangga; No. Kontrak : 805/J03.2/PG/1999)

## KATA PENGANTAR

Puji syukur peneliti panjatkan kepada Allah SWT karena atas Rahmat-Nya maka penelitian yang berjudul “Aspek Hukum subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) sebagai Bentuk Perkembangan Kontrak dibidang Jaminan (Guarantee Agreement)” berhasil dilaksanakan.

Kami menyadari bahwa laporan penelitian ini masih banyak kelemahannya, sehingga peneliti mengharapkan adanya kritik dan saran guna penyempurnaan laporan penelitian ini. Peneliti berharap penelitian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan proses belajar mengajar pada khususnya.

Pada akhirnya peneliti menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Yth. Rektor Universitas Airlangga
2. Yth. Ketua Lembaga Penelitian Universitas Airlangga
3. Yth. Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Serta semua pihak yang telah membantu penyelesaian laporan penelitian ini.

Surabaya, Februari 2000

Penulis

## DAFTAR ISI

	Halaman
LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN .....	i
RINGKASAN PENELITIAN .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI .....	v
BAB I PENDAHULUAN .....	1
1.1. Latar Belakang .....	1
1.2. Rumusan Masalah .....	3
BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....	4
BAB III TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN .....	11
BAB IV METODE PENELITIAN .....	13
IV.1. Pendekatan Masalah .....	13
IV.2. Sumber Data .....	13
IV.3. Prosedur Pengumpulan Data .....	13
IV.4. Analisa Data .....	14
IV.5. Jadwal Penelitian .....	14
BAB V HASIL DAN PEMBAHASAN .....	15
V.1. Subordination Agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) sebagai bentuk jaminan khusus yang bersifat persoanlijk (pribadi) .....	15
V.2. Klausul-klausul dalam pembentukan Subordination Agreement.....	17

BAB VI KESIMPULAN DAN SARAN .....	29
VI.1. Kesimpulan .....	29
VI.2. Saran .....	30

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

## BAB I

### PENDAHULUAN



#### 1.1 LATAR BELAKANG PENELITIAN

Pesatnya perkembangan perekonomian, perdagangan dalam dan luar negeri investasi-investasi modal nasional dan penanaman modal asing terlebih lagi setelah diteapkannya beberapa kelonggaran-kelonggaran dan kemudahan dalam bidang Penanaman Modal Asing (PMA), sebagaimana telah dituangkan didalam Undang-undang nomor 1 tahun 1967 (UU PMA). Paket kebijakan 6 Mei 1986, paket kebijakan 24 Desember 1987, dan paket kebijakan 24 Desember 1988, telah mengakibatkan semakin tingginya arus perkereditan dan permodalan yang terjadi dewasa ini. Pesatnya arus perkereditan dan permodalan tidak bisa dilepaskan dengan hukum jaminan sebagai salah satu perangkat. Oleh karena itu dirasakan sangat mendesak adanya lembaga jaminan dan hukum jaminan yang modern, yang mampu mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit guna membantu kelancaran dunia bisnis. Kedudukan hukum jaminan merupakan hal yang sangat penting dalam konstelasi ekonomi dewasa ini.

Dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia bidang hukum yang meminta perhatian yang serius dalam pembinaan hukumnya diantaranya ialah lembaga jaminan. Karena perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut. Pembinaan hukum terhadap bidang hukum jaminan adalah sebagai konsekuensi logis dan merupakan perwujudan tanggung jawab dari pembinaan hukum mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan dan kegiatan – kegiatan dalam proyek pembangunan (Sri Soedewi Masjchoen Sofwan 1980 : 1)

Umumnya, dalam hal pinjam meminjam (perkreditan), pihak pemberi pinjaman (kreditur), menghendaki adanya ketentuan yang ketat (strich) tentang jaminan terhadap pinjaman yang akan diberikan. Terlebih lagi dalam dunia perbankan, sejak tahun 1983 pemerintah telah menempuh berbagai kebijakan penyesuaian disektor moneter dan perbankan, yang biasa dikenal sebagai deregulasi dan debirokratisasi. Kebijakan tersebut telah ditempuh secara bertahap, disesuaikan dengan keadaan dan perkembangan untuk mewujudkan industri perbankan yang sehat, efisien dan tangguh. Salah satu dari kebijakan perkreditan tersebut adalah penerapan prinsip kehati-hatian (prudential principle) dalam seluruh kegiatan perbankan. Wujud konkrit dari prinsip kehati-hatian ini diantaranya adalah pengetatan ketentuan tentang jaminan.

Meski hukum jaminan menduduki posisi yang strategis dalam kegiatan bisnis khususnya dalam hal perkreditan dan permodalan, namun ternyata tidak diikuti dengan pembaharuan hukum yang memadai sejalan dengan perkembangan perekonomian dan dunia bisnis saat ini.

Kalau dicermati lebih seksama, ternyata ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia sampai sekarang ini masih tak banyak berubah seperti zaman Belanda dulu. Seiring dengan kemajuan yang pesat dari sektor ekonomi, maka kentara bahwa ketentuan-ketentuan dalam hukum jaminan tidaklah berimbang (Moch. Isnaeni, 1996 : 16)

Selama ini kita mengenal beberapa lembaga jaminan yang bersifat konvensional, yaitu sudah diatur dalam kitab undang-undang Hukum Perdata seperti : gadai borgtooth (penanggungan) dan hak tanggungan yang diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan nomor 4 tahun 1996, hipotik. Dalam

perkembangannya, muncul bentuk lembaga jaminan seperti bank garansi, corporate guarantee, fiducia bahkan sub ordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) sebagai suatu perkembangan hukum jaminan diluar undang-undang.

Subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) sebagai suatu bentuk perkembangan hukum jaminan diluar undang-undang (extra statutory before the law) sangat memungkinkan untuk berkembang dalam praktek mengingat laju perkembangan arus permodalan dan perkreditan semakin maju pesat. Asas kebebasan berkontrak yaitu suatu kebebasan yang diberikan oleh undang-undang kepada para pihak yang melakukan dan membuat perjanjian asalkan tetap mengindahkan itikad baik sebagaimana tertuang dalam pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata telah memberikan peluang untuk lahirnya lembaga jaminan baru diluar yang telah diatur didalam undang-undang seperti : subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri). Hanya saja hingga kini belum ada pengaturan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan sehingga perlu adanya pengkajian mengenai bentuk dan klausul-klausul, yang minimal harus ada dalam pembentukan subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) guna menjamin keabsahan dari perjanjian tersebut.

## **1.2 RUMUSAN MASALAH**

Bertolak dari latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah :

1. Apakah subordination agreement merupakan bentuk jaminan khusus yang bersifat persoonlijk (perorangan) ?
2. Klausula-klausula apakah yang harus ada dalam pembentukan subordination agreement ?

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

Sebagaimana lembaga-lembaga jaminan lainnya yang telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (seperti : gadai, hipotik dan borgtocht) maupun hak tanggungan sebagaimana telah diatur didalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996, Subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) barulah ada/terbentuk bilamana telah diperjanjikan oleh para pihak terlebih dahulu. Jadi, berbeda dengan jaminan umum yang tercantum dalam pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dimana kemunculannya adalah demi undang-undang.

Jaminan yang ditentukan oleh undang-undang ialah jaminan yang adanya petunjuk oleh undang-undang tanpa adanya perjanjian dari para pihak yaitu misalnya adanya ketentuan undang-undang yang menentukan bahwa semua harta benda debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, baik benda-benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada menjadi jaminan bagi seluruh perutangannya. Berarti bahwa kreditur dapat melaksanakan haknya terhadap semua benda debitur, kecuali benda-benda yang dikecualikan oleh undang-undang (pasal 1131 KUH Perdata). (Sri Soedewi masjchoen Sofwan 1980 : 43)

Sebelum sampai pada perumusan pengertian perjanjian perlu dijelaskan lebih dahulu mengenai istilah (terminologi) antara perjanjian dan persetujuan itu sendiri. Soebekti, menyebutkan bahwa "suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena dua pihak setuju untuk melakukan sesuatu" (R. Soebekti, 1985 : 1). Sehingga dapat dikatakan bahwa dua istilah yaitu perjanjian dan persetujuan itu sama artinya. Sarjana lainnya yaitu Prodjodikoro memakai istilah persetujuan untuk terjemahan overeenkomst dan menyamakan istilah perjanjian-

perjanjian tertentu untuk istilah persetujuan-persetujuan tertentu (Wirjono Prodjodikoro, 1985 : 8 dan 10). Demikian pula dalam bukunya yang berjudul "Hukum Perdata tentang Persetujuan-persetujuan tertentu" memakai istilah persetujuan untuk overeenkomst. (Wirjono prodjodikoro, 1981 : 1). Berbeda dengan Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam bukunya yang berjudul "Hukum Perutangan" memakai istilah perjanjian untuk overeenkomst (Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980 : 1). Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka yang dimaksudkan dengan persetujuan dalam perkataan persetujuan untuk menundukkan diri (subordination agreement) sebagaimana tercantum sebagai judul dari akta yang peneliti kaji, tidak dapat diartikan lain daripada perjanjian.

Perjanjian menurut pasal 1313 KUH Perdata diartikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sebagai suatu bentuk subordination agreement harus pula memenuhi syarat-syarat umum pembentukan perjanjian yang sah menurut pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

1. Adanya kesepakatan diantara para pihak yang mengikatkan dirinya;
2. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Adanya suatu hal (obyek) tertentu;
4. Adanya causa (sebab) yang halal.

Syarat pertama dan kedua yaitu kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subyektif, maksudnya mengenai orang-orang atau subyek yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat yang ketiga dan keempat yaitu adanya suatu hal (obyek) tertentu dan causa (sebab) yang halal merupakan syarat

obyektif, artinya mengenai obyek dan maksud dari perjanjian (perbuatan hukum) yang dilakukan. Apabila syarat subyektif tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian itu dapat dibatalkan (*vernietegbaar*) artinya perjanjian itu tetap sah menurut hukum sampai salah satu pihak meminta agar perjanjian itu tidak dibatalkan. Akibat dari pembatalan itu berlaku surut sampai saat dibuatnya perjanjian dan perjanjian itu dianggap tidak pernah ada. Sebaliknya jika perjanjian tidak memenuhi syarat obyektif, maka perjanjian itu batal demi hukum (*nieteg*) sehingga sejak semula dianggap tidak pernah terjadi hubungan hukum/perikatan antara para pihak.

Dengan dibuatnya perjanjian diantara para pihak, maka lahirlah perikatan diantara mereka, sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam pasal 1233 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang-undang. Soebekti mendefinisikan perikatan sebagai :

Suatu hubungan hukum mengenai harta kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut suatu prestasi dari yang lain, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan untuk memenuhi prestasi itu. Pihak yang berhak menuntut prestasi disebut pihak berpiutang atau kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi prestasi disebut pihak yang berhutang atau debitur. (Soebekti, 1982 : 122)

Subordination agreement (persetujuan untuk menundukkan diri) lahir sebagai akibat dari adanya asas kebebasan berkontrak yang tertuang didalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata sebagai bagian dari Buku III KUH Perdata yang bersifat terbuka, artinya bahwa ketentuan-ketentuan dalam Buku III merupakan aturan-aturan pelengkap (*regelend rechts*) yang bersifat melengkapi dan dapat

dikesampingkan oleh para pihak yang membuat perjanjian. Asas kebebasan berkontrak sendiri diartikan sebagai (Sutan Remy Sjahdeini, 1993 : 11) :

Kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan dapat berasal dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Atau dapat pula datangnya dari pengadilan yang membatalkan suatu klausul dari perjanjian atau berupa putusan yang isinya pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.

Menurut Djoko Soepadmo (Djoko Soepadmo, 1994 : 202) *subordination agreement* (perjanjian untuk menundukkan diri) diartikan sebagai :

Suatu teknik bagi kreditor (khususnya Bank) untuk menjadi kreditor preferens terhadap semua hutang debiturnya, disamping jaminan lainnya seperti : gadai, hak tanggungan, hipotik, fidusia maupun borgtocht.

Ilustrasi selengkapnya dari definisi tersebut dapat dijelaskan (diuraikan) dengan contoh konkrit sebagai berikut : misalnya suatu perseroan terbatas (PT) selaku debitur mempunyai hutang pada bank juga berhutang pada para pemegang sahamnya (termasuk anggota direksi dan komisaris) untuk biaya operasional atau karena adanya *cost over run* (kenaikan biaya diluar perkiraan) dalam kredit investasi/konstruksi. Selanjutnya antara pihak Perseroan Terbatas (PT), bank dan para pemegang saham (termasuk anggota direksi dan komisaris Perseroan Terbatas (PT) tersebut membuat perjanjian (*subordination agreement*) yang didalamnya diperjanjikan bahwa bank sebut saja kreditor kedua dari perseroan terbatas (PT) akan diprioritaskan untuk dilunasi terlebih dahulu oleh debitur (Perseroan Terbatas) mendahului dilunasinya hutang-hutang debitur (perseroan terbatas) kepada para pemegang saham. Perseroan Terbatas (termasuk anggota direksi dan komisaris) selaku kreditor pertama dari perseroan terbatas (PT)

tersebut. Dengan kata lain hutang-hutang dari pihak pemegang saham (termasuk anggota direksi dan komisaris) menjadi subordinated (menundukkan diri) terhadap hutang-hutang debitur Perseroan Terbatas (PT) kepada bank. Sehingga bank mempunyai preferensi (hak untuk didahulukan) atas pelunasan hutangnya dari perseroan terbatas (PT).

Pada dasarnya Subordination agreement merupakan perjanjian penjaminan antara beberapa pihak, yang terdiri dari seorang debitur dan lebih dari satu kreditur (salah satunya biasanya bank). Biasanya, subordination agreement ini dibentuk oleh suatu perusahaan (seperti : Perseroan Terbatas, Comanditair Venootshap dan lain-lain) dengan segenap sekutu atau para pemegang saham (pengurus) yang mana mereka sebenarnya tidak lepas dari masalah pembiayaan operasional perusahaan tersebut sebelum mendapat kredit dari bank. Biaya operasional yang telah dikeluarkan oleh para sekutu atau pemegang saham itu nantinya akan merupakan hutang yang harus dilunasi oleh perusahaan tersebut, sehingga nantinya para sekutu atau pemegang saham berkedudukan sebagai kreditor dari perusahaan yang bersangkutan selain bank. Disadari bahwa modal/pembiayaan suatu badan hukum itu sangat besar, sehingga tidaklah mencukupi apabila hanya ditanggung oleh para sekutu atau pemegang saham saja. Diperlukan peran dari bank selaku lembaga pembiayaan untuk menunjang penyediaan biaya operasional perusahaan.

Bank sebagai lembaga keuangan yang dipercaya untuk dapat memberikan perlindungan dana dari masyarakat, wajib untuk menerapkan prinsip kehati-hatian (prudential principle) agar tidak merugikan kepentingan nasabah yang

mempercayakan dana kepada bank (pasal 29 ayat 4 Undang-undang perbankan tahun 1992). Oleh karena itu dalam pemberian kredit/pinjaman, pihak bank selalu berusaha untuk menjadi kreditur preferens atas semua hutang dari pihak debitur, salah satunya dengan mensyaratkan adanya subordination agreement disamping akta perjanjian kredit/akta pengakuan hutang.

Berkembangnya hukum jaminan semacam ini berpeluang untuk berkembangnya dalam praktek mengingat aturan perseroan terbatas (PT) selaku debitur dengan para pemegang saham maupun anggota direksi dan komisaris dari perseroan terbatas (PT) tersebut selaku kreditur. Sebenarnya diantara mereka terdapat persamaan kepentingan ekonomi dan diantara keduanya terdapat hubungan kepentingan yang sama. Ada kalanya pula para anggota pengurus/direktur dari perseroan terbatas (PT) secara perseorangan menanggung hutang-hutang dari perusahaan atau perusahaan induk ikut menanggung hutang dari perusahaan cabang atau anak cabangnya dan lain-lain.

Pengertian perjanjian jaminan adalah jaminan yang timbul akibat adanya perjanjian khusus yang diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat bersifat memberikan kekuasaan langsung terhadap bendanya. Tujuan dari jaminan yang bersifat kebendaan adalah memberikan hak untuk meminta pemenuhan piutang kepada kreditur terhadap hasil penjualan benda tertentu dari debitur guna memenuhi piutangnya tersebut.

Dalam perjanjian jaminan yang bersifat kebendaan ini pada dasarnya akan melahirkan hak-hak kebendaan dengan ciri-ciri yang sangat istimewa. Beberapa ciri pokok dari hak kebendaan adalah :

1. Hak kebendaan bersifat mutlak, artinya bahwa hak itu dapat ditegakkan terhadap siapapun, tidak sekedar pada para pihak yang membuat perjanjian (rekan sekontrak) saja, tetapi juga kepada siapapun juga, baik berdasarkan atas hak yang umum maupun yang khusus.
2. Terdapat "droit de suite" (zaakgevolg), artinya hak itu akan tetap mengikuti bendanya ketangan siapapun benda itu berada. Sehingga apabila benda tersebut beralih kepemilikannya (berpindah tangan), orang yang bersangkutan wajib untuk tetap menghormati hak tersebut.
3. Ada preferensi, artinya pihak yang memiliki hak kebendaan harus didahulukan pelunasannya atas piutangnya seketika apabila benda yang dijadikan obyek hak tersebut laku dalam pelelangan.
4. Mengandung asas prioritas, artinya bahwa hak kebendaan yang lahir terlebih dahulu akan diutamakan daripada hak yang lahir kemudian.

Dengan keistimewaan tersebut diatas, maka para pemegang hak kebendaan akan lebih diutamakan (didahulukan) perolehan perluasan atas piutangnya dan jumlahnya juga dapat sama dengan apa yang pernah dikeluarkannya.

Hal ini berbeda jauh dengan hukum jaminan yang bersifat perorangan, yang diatur dalam Bab XVII Buku III KUH Perdata yang biasa disebut dengan penanggungan. Hak perorangan hanyalah menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain.

Bila para pihak memperjanjikan jaminan perorangan, karena muncul dari perjanjian obligatoir, maka hak yang timbul hanyalah sekedar hak perorangan (persoonlijk) yang sifatnya relatif, artinya hanya bisa dikembalikan pada pihak tertentu saja, yakni rekan sekontrak (Moch. Isnaeni, 1996 : 45)

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian jaminan, maka sifat dari kedua macam hak sebagaimana diuraikan diatas adalah *accessoir*, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang selalu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan, biasanya perjanjian pokoknya berupa perjanjian hutang piutang dan akta pengakuan hutang) atau perjanjian pemberian kredit. Kemudian akan diikuti dengan perjanjian jaminan yang merupakan tambahan (*accessoir*) yang dikaitkan dengan perjanjian pokok tersebut. Kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditor.



## **BAB III**

### **TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN**

#### **1. Tujuan Penelitian**

- a. Membuktikan bahwa subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) merupakan bentuk jaminan khusus yang lahir dari perjanjian dan bersifat perorangan (persoonlijk) bukan merupakan hak jaminan yang bersifat kebendaan.
- b. Memberikan beberapa klausul-klausul yang seharusnya dimuat atau dilarang dimuat dalam subordination agreement, mengingat didalam praktek masih terdapat klausula-klausula dalam subordination agreement yang bertentangan dengan undang-undang (khususnya pasal 1320 KUH Perdata) sehingga kurang menjamin keabsahan dari perjanjian yang dibuat/ditutup.

#### **2. Manfaat Penelitian**

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memenuhi kebutuhan para praktisi hukum dan akademisi dalam rangka pembentukan subordination agreement dan memperluas penggunaan dan perkembangannya dalam praktek.

- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi para ahli dalam menyusun peraturan tentang jaminan sebagai bagian dari hukum perdata nasional yang baru pada umumnya dan perjanjian pada khususnya.**

## **BAB IV**

### **METODE PENELITIAN**

#### **IV.1. PENDEKATAN MASALAH**

Penelitian ini menggunakan pendekatan Yuridis normatif, karena bentuk dan sifat Subordination Agreement maupun klausula-klausula yang terdapat di dalam akta Subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) dianalisis dari asas-asas hukum perikatan dan hukum perjanjian serta hukum jaminan yang diatur dalam KUH Perdata.

#### **IV.2. SUMBER BAHAN HUKUM**

Sumber bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, khususnya ketentuan-ketentuan dalam Buku II (hukum benda) dan Buku III (hukum perikatan) KUH Perdata dan format dari draft dokumen (akta) subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri). Bahan hukum sekunder berupa bahan kepustakaan yang mendukung dan terkait dengan permasalahan yang diteliti.

#### **IV.3. PROSEDUR PENGUMPULAN BAHAN HUKUM**

Proses pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi dokumen yaitu dengan cara mengkaji akta subordination agreement dikaitkan dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mengatur masalah asas-asas hukum

perikatan dan hukum perjanjian serta hukum jaminan yang ditunjang pula dengan bahan bacaan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti..

#### **IV.4. ANALISA BAHAN HUKUM**

Bahan hukum primer dan sekunder yang berhasil diperoleh selanjutnya diinventarisasi dan disistematisasi, kemudian dianalisis secara kualitatif dan hasilnya dipaparkan secara deskriptif.

#### **IV.5. JADWAL PENELITIAN**

Penelitian ini dapat diselesaikan sesuai jadwal dengan tahap-tahap sebagai berikut :

- Dua bulan pertama, tahap pengumpulan bahan hukum.
- Tiga bulan kedua, tahap analisis bahan hukum.
- Satu bulan terakhir, tahap penulisan laporan penelitian.

## **BAB V**

### **HASIL DAN PEMBAHASAN**

#### **V.I. SUBORDINATION AGREEMENT (PERJANJIAN UNTUK MENUNDUKKAN DIRI) SEBAGAI JAMINAN KHUSUS YANG BERSIFAT PERORANGAN (PERSOONLIJK).**

Sejalan dengan perkembangan dunia perbankan (antara lain ditandai dengan pesatnya arus perkreditan dan permodalan) saat ini, selain penggolongan lembaga jaminan yang telah diatur dalam KUH Perdata (seperti : hipotik, gadai/pand, dan penanggungan/borgtocht), dalam praktek muncul hak-hak jaminan baru sebagai bentuk perkembangan kontrak diluar undang-undang (extra statutory before the law). Salah satu bentuk perkembangan kontrak di bidang perjanjian jaminan adalah munculnya subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri). Melalui perjanjian ini kreditur sedikit banyak akan merasa terjamin dalam pemenuhan pihutangnya.

Dari beberapa akta subordination agreement yang penulis teliti, ternyata pembentukan perjanjian ini sebagian besar melibatkan Perseroan Terbatas (PT) sebagai debitur, sedangkan para pemegang saham maupun pengurus dari Perseroan Terbatas (PT) yang bersangkutan selaku pihak yang mempunyai kepentingan yang sama dengan debitur, secara pribadi turut bertindak selaku debitur atas hutang-hutang perseroan. Dengan dibuatnya subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) ini pihak bank (selaku kreditor) berupaya untuk menjadi kreditor preferens terhadap semua hutang dari Perseroan Terbatas

(PT) kepada para pemegang sahamnya dan kepada para anggota direksi dan komisaris dalam pengoperasian Perseroan Terbatas (PT) sampai mendapat kredit dari bank. Dalam akta subordination agreement diperjanjikan bahwa seluruh anggota direksi dan komisaris dan para pemegang saham perseroan harus memberikan prioritas untuk dilunasi terlebih dahulu kepada tagihan pihak bank, mendahului tagihan-tagihan para pemegang saham, direksi dan komisaris terhadap Perseroan Terbatas (PT) sehingga mereka ( para pemegang saham, direksi, komisaris ), menundukkan diri bahwa piutang, pihak bank akan diprioritaskan untuk dilunasi terlebih dahulu mendahului dilunasinya hutang-hutang Perseroan Terbatas ( PT ) kepada pihak pemegang saham, direksi dan komisaris dari PT tersebut.

Jadi dalam hal ini nampak adanya sifat memberikan jaminan, yang mana melalui subordination agreement setidaknya-tidaknya kreditur ( dalam hal ini bank ) sedikit banyak akan merasa terjamin dalam pemenuhan piutangnya, karena bank tidak lagi berkedudukan selaku kreditur konkurent tetapi bertindak sebagai kreditur preferens yang lebih di dahulukan dalam pemenuhan piutangnya. Sebagai suatu perjanjian jaminan, subordination agreement dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan, perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian pengakuan hutang, maupun karena adanya *subordinated loan* selama fasilitas kredit masih dinikmati oleh debitur.

Sesuai dengan namanya, subordination agreement ini merupakan bentuk jaminan khusus, mengingat timbulnya adalah karena adanya perjanjian khusus yang diadakan antara debitur dan kreditur. Hal ini tentu saja dibedakan dari jaminan umum yang timbulnya dari Undang-undang ( tanpa adanya perjanjian diantara para pihak terlebih dahulu ) seperti yang tercantum dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Karena subordination agreement inii munculnya dari perjanjian obligatoir, maka hak yang timbul hanyalah sekedar hak perorangan ( persoanlijk ) yang sifatnya relatif.

Jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya. ( Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980 47 ). Dari akta subordination agreement yang penulis teliti, sifat persoanlijk (perorangan) ini juga nampak dengan adanya klausul negative covenant di dalam perjanjian yang bersangkutan. Klausul ini menegaskan bahwa : selama perjanjian kredit dengan segala kemungkinannya masih berjalan, pemegang saham tidak diperkenankan untuk memindahkan saham-saham perseroan pada pihak lain tanpa persetujuan bank. Dari klausul ini dapat diketahui bahwa subordination agreement bukanlah bersifat kebendaan, karena alasan sebagai berikut :

1. sifatnya tidak mutlak (absolut) yakni tidak dapat dipertahankan terhadap siapapun. Hanya mempunyai daya berlaku/mengikat terhadap para pihak yang mengadakan perjanjian (rekan sekontrak) saja.

2. Tidak mempunyai *droit de suite*, sebab daya berlakunya akan hilang jika saham dipindahkan kepemilikannya pada orang lain.
3. Tidak mempunyai hubungan langsung atas suatu benda tertentu dari debitur.

## **V.2.KLAUSULA-KLAUSULA DALAM PEMBENTUKAN SUBORDINATION AGREEMENT (PERJANJIAN UNTUK MENUNDUKKAN DIRI)**

Masalah yang lain dalam pembentukan *subordination agreement* (persetujuan untuk menundukkan diri) yakni masalah yang berkaitan dengan pencantuman klausula-klausula yang harus ada dalam perjanjian tersebut. Sebagai suatu perjanjian yang lahir dari asas kebebasan berkontrak sebagaimana tercantum dalam pasal 1338 KUH Perdata dan masih bersifat non konvensional (hingga kini belum ada pengaturan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan) maka klausula-klausula dalam *subordination agreement* haruslah dapat menjamin keabsahan perjanjian itu sendiri. Selain itu klausula-klausula tersebut hendaknya mencerminkan hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak sebagai dasar/acuan bagi mereka jika terjadi sengketa.

Pada dasarnya isi *subordination agreement* memuat klausula-klausula sebagai berikut :

- a. Pihak-pihak dalam perjanjian (*parties*);
- b. *Premise* (penyebutan sebagai uraian permulaan dari akta sebelum sampai pada isi akta);
- c. Pernyataan penundukan diri;

- d. Negative Covenant;
- e. Affirmative Covenant;
- f. Penerimaan (Acceptance);
- g. Perincian macam-macam tagihan yang mendapat prioritas pembayaran;
- h. Default Clause (wanprestasi/ingkar janji)
- i. Pilihan Hukum (choice of law)
- j. Yurisdiksi (Jurisdiction).

**a). Pihak-pihak dalam perjanjian (parties)**

Dalam bagian ini diawali dengan subyek-subyek dan kedudukan hukum para pihak yang terlibat dalam subordination agreement. Untuk itu subyek-subyek hukum subordination agreement haruslah dijelaskan secara rinci, jelas dan lengkap karena mereka akan menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam perjanjian tersebut. Sebagaimana telah diuraikan dimuka sebenarnya perkembangan jaminan yang bersifat perorangan dalam bidang perkreditan semakin meningkat karena biasanya si penanggung mempunyai kepentingan ekonomis yang sama didalam usaha dari sipeminjam ( kreditur ).

Jadi terdapat hubungan kepentingan yang sama antara si penanggung dan si peminjam : Misalnya para anggota pengurus atau direksi dari Perseroan Terbatas ( PT ) secara perorangan ikut menanggung hutang-hutang dari perusahaan, perusahaan induk ikut menanggung hutang-hutang dari perusahaan cabang atau anak cabangnya, dan lain-lain. ( Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980 : 104 )

Sebagaimana telah diuraikan diatas, bahwa sebagian besar dari akta subordination agreement ( persetujuan untuk menundukkan diri ) yang penulis teliti, ternyata pembentukan perjanjian tersebut sebagian besar melibatkan unsur

perusahaan khususnya Perseroan Terbatas ( PT ) sebagai pihak debitur ( yang berhutang ) baik kepada bank maupun para pemegang saham dan pengurus Perseroan Terbatas ( PT ) yang bersangkutan ( selaku kreditor-kreditor PT ). Meskipun mereka (para pemegang saham dan pengurus PT) juga termasuk kreditor dari Perseroan Terbatas (PT) atas hutang-hutang PT selama beroperasi sampai mendapat pinjaman dari bank, namun sebenarnya secara pribadi mereka turut bertanggung jawab atas hutang-hutang Perseroan Terbatas (PT) tersebut. Jadi, secara pribadi mereka juga terikat sebagai debitur dari Bank selaku pihak pemberi pinjaman.

Konstruksi hukum yang demikian ini jika dikaitkan dengan pertanggung jawaban Perseroan Terbatas (PT) yang sifatnya terbatas, maka jika Perseroan Terbatas (PT) yang mengadakan subordination agreement ini belum berbentuk badan hukum, maka secara otomatis sekalian pengurusnya adalah orang demi orang dan masing-masing bertanggung jawab atas tindakan Perseroan Terbatas (PT) tersebut terhadap pihak ketiga. Sehingga semua pihak yakni seluruh anggota direksi, komisaris maupun para pemegang sahamnya turut bertindak sebagai para pihak dalam akta dan turut pula menandatangani akta tersebut. Sebaliknya jika Perseroan Terbatas (PT) dalam subordination agreement itu ternyata sudah berstatus sebagai badan hukum, maka subordination agreement ini tidak dapat dibuat berdiri sendiri-sendiri, tetapi harus dihubungkan/dibarengi dengan adanya perjanjian penanggungan (borgtocht) dan diperjanjikan adanya subordinated loan secara tegas di dalam akta.

Hal ini mengingat di dalam Perseroan Terbatas (PT) yang sudah berstatus sebagai badan hukum yang sempurna, sejak saat itu pertanggungjawabannya terbatas (hanya meliputi harta kekayaan Perseroan Terbatas (PT) tersebut) dan tidak mencakup harta pribadi dari para pengurus maupun pemegang sahamnya. Sehingga bilamana Perseroan Terbatas (PT) mengadakan perjanjian hutang-piutang dengan pihak ketiga (bank), maka para pemegang saham dan pengurusnya tidak terikat secara pribadi. Oleh karena itu, bilamana di dalam Perseroan Terbatas (PT) yang sudah berstatus badan hukum menghendaki pertanggungjawaban secara pribadi oleh para pengurus maupun pemegang sahamnya, harus diperhatikan beberapa unsur yaitu :

1. Jumlah hutang yang akan ditanggung secara pribadi oleh pengurus maupun pemegang saham harus diperjanjikan secara tegas di dalam akta. Di dalam subordination agreement hal tersebut lazim disebut sebagai subordinated loan, biasanya terjadi dalam perjanjian kredit investasi/konstruksi yakni terjadinya kenaikan biaya proyek akibat kelambatan maupun hal lain diluar yang diperkirakan sebelumnya (*cost over run*) selama fasilitas kredit dinikmati oleh debitur.
2. Harus diikuti dengan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) terdiri dari para pemegang saham maupun pengurus Perseroan Terbatas (PT) yang bersangkutan. Kewajiban untuk bertindak sebagai avalis/penanggung ini perlu mengingat didalam Perseroan Terbatas (PT) yang sudah berstatus badan hukum pertanggungjawabannya terbatas pada harta kekayaan Perseroan Terbatas (PT) itu saja. Sehingga dengan adanya perjanjian penanggungan



(borgtocht) yang membarengi subordination agreement, maka para pemegang saham maupun pengurus Perseroan Terbatas (PT) terikat secara pribadi untuk turut bertanggung jawab atas hutang-hutang Perseroan Terbatas terhadap pihak ketiga (bank). Akibatnya, secara pribadi mereka berkedudukan pula selaku debitur-debitur dari bank.

Berdasarkan beberapa uraian tersebut diatas, maka pihak-pihak dalam subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) meliputi :

1. Pihak peminjam (debitur), sebagai pihak yang memperoleh pinjaman/pihak yang berhutang, biasanya yang bertindak sebagai pihak adalah Perseroan Terbatas (PT) atau jenis perusahaan lainnya (seperti : firma atau Comanditer Venootschap (CV).
2. Pihak kreditur (Bank), sebagai pihak yang memberikan pinjaman (pihak yang berpiutang).
3. Pihak ketiga yakni pihak-pihak yang mempunyai kepentingan ekonomi yang sama dengan debitur (pihak yang berhutang) dan secara pribadi mereka turut menanggung hutang-hutang debitur.

Untuk perseroan terbatas (PT) yang belum berbadan hukum, maka yang menjadi pihak-pihak yang harus menandatangani akta subordination agreement adalah segenap pengurus (direksi/komisaris) dan para pemegang saham dari perseroan terbatas (PT) yang bersangkutan, sebaliknya jika perseroan terbatas (PT) yang menjadi pihak dalam perjanjian sudah berstatus sebagai badan hukum maka hanya diwakili oleh direktur dengan persetujuan dari komisaris setelah

mendapat persetujuan dan kuasa dari RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham) sebagaimana tercantum dalam Notulen/Berita Acara Rapat Perseroan.

**b) Premise (penyebutan sebagai uraian permulaan dari akta sebelum sampai pada isi akta)**

sebagai suatu bentuk perjanjian penjaminan, subordination agreement bukanlah perjanjian yang mutlak berdiri sendiri, melainkan selalu menyertai perjanjian kredit maupun perjanjian pengakuan hutang yang telah diadakan sebelumnya. Kedudukan subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) merupakan perjanjian tambahan yang selalu menyertai dan berkaitan erat dengan perjanjian pokoknya, serta berfungsi sebagai pendukung. Meskipun dari luar nampaknya kedua perjanjian itu berdiri sendiri-sendiri, namun dalam kenyataannya selalu dianggap sebagai satu kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu bilamana akta subordination agreement berdiri sendiri terpisah dari perjanjian pokoknya (yang berupa perjanjian kredit/pengakuan hutang) didalam akta subordination agreement selalu diawali dengan premise, dengan klausul-klausul sebagai berikut :

Bahwa diantara para pihak terdapat suatu hubungan hutang piutang yang bersumber pada akta pengakuan hutang tertanggal hari ini nomor....berdasarkan akta yang mana pihak kesatu telah memperoleh pinjaman dari pihak kedua atau Bank;

Bahwa pihak pertama selaku presiden direktur, direktur, Presiden komisaris dan komisaris atau sebagai pemilik saham dari Perseroan Terbatas tersebut, juga mempunyai tagihan terhadap Perseroan Terbatas tersebut sebesar.....

Didalam perjanjian kredit, subordination agreement ini sebenarnya termasuk *conditio precedent* atau syarat tangguh yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh penerima kredit (debitur) sebelum penerima kredit dapat menarik atau menggunakan dana dari perjanjian kredit yang telah ditandatangani antara penerima kredit dan bank pemberi kredit. Bank baru akan memberikan kredit/pinjaman pada debitur bilamana pihak debitur telah melakukan pengikatan pada jaminan dalam bentuk subordination agreement, yakni dengan memberikan persetujuan untuk memberikan prioritas pelunasan pada kreditur (bank)

**c) Pernyataan penundukan diri**

Dalam klausula ini pihak dari pengambil kredit (baik perseroan maupun para sekutu/ pemegang sahamnya ) yang secara perseorangan ikut menanggung hutang debitur menyatakan bahwa pihak bank akan mendapat prioritas untuk dilunasi terlebih dahulu (yaitu hutang pada bank) mendahului kreditor-kreditor lainnya. Klausul ini harus dicantumkan mengingat bahwa bank dengan dibuatnya subordination agreement berusaha untuk menjadi kreditur preferens terhadap semua hutang debitor (perseroan) yang sampai saat itu diketahui oleh bank, khususnya hutang debitor (perseroan) kepada para sekutu/pemegang saham dalam pengoperasian perusahaan hingga mendapat kredit /pinjaman dari bank.

#### d) Negative Covenant

Pencantuman klausul *covenant* ini ternyata tidak hanya terdapat dalam perjanjian kredit saja, namun ternyata dijumpai pula dalam subordination agreement. Klausul *covenant* di dalam subordination agreement bertujuan untuk membebaskan kewajiban-kewajiban kepada perusahaan (debitur) penerima kredit yang bertujuan untuk melindungi kepentingan pemberi kredit (bank). Yang dimaksud dengan covenant (St.Remy Sjahdeini, 1997, 156-157) :

Suatu persetujuan atau janji oleh perusahaan selaku penerima kredit dalam suatu perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan-tindakan tertentu. Covenant yang menentukan tindakan-tindakan yang tidak boleh dilakukan disebut negative covenant.

Dalam subordination agreement, *negative covenant* yang tercantum biasanya menegaskan bahwa selama perjanjian kredit ini dengan segala perpanjangannya masih berjalan, para pemegang saham/sekutu/pengurus yang berkedudukan selaku debitor tidak diperkenankan untuk memindahkan saham-saham perseroan kepada pihak lain tanpa persetujuan dari bank. Diperjanjikan bahwa seluruh sekutu/pengurus/pemegang saham dari perusahaan sebagai debitor (selain bank) harus memberikan prioritas untuk dilayani terlebih dahulu kepada tagihan dari pihak bank, mendahului tagihan-tagihan para sekutu/pengurus/pemegang saham dari perusahaan yang bersangkutan. pernyataan ini harus tegas-tegas tercantum dalam akta subordination agreement.

#### e) Affirmative Covenant

Umumnya, *affirmative covenant* dalam subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) berisi keharusan-keharusan bagi pihak yang

turut berkedudukan selaku debitur untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu selama masa berlangsungnya pemberian fasilitas kredit oleh kreditur (Bank), misalnya : keharusan (kewajiban) untuk menanggung adanya *cost over run* (kenaikan biaya diluar yang diperkirakan sebelumnya) dalam suatu kredit konstruksi/investasi.

#### **f) Penerimaan (Acceptance)**

Keberadaan klausul poin (c) saja belumlah mencukupi, tanpa adanya pernyataan secara tegas dari pihak-pihak yang menundukkan diri, dalam hal ini para pengurus /sekutu/pemegang saham yang turut berkedudukan selaku kreditor. Sebagai konsekuensi diberikannya hak prioritas bagi bank, maka para sekutu/pengurus/pemegang saham dari perusahaan yang secara pribadi juga berkedudukan selaku debitur menyatakan menundukkan diri dan menyetujui pemberian prioritas pada bank dalam pelunasan hutang. Klausul penerimaan meliputi 2 (dua) hal, yaitu :

1. Penerimaan dari pihak kreditur yang secara perorangan (pribadi) bertindak pula selaku debitur selain debitur utama (seperti : para pemegang saham maupun pengurus dalam suatu Perseroan Terbatas (PT) jika debitur utamanya adalah PT), dengan cara memberikan persetujuan bahwa piutangnya terhadap Perseroan Terbatas (PT) menjadi subordinated (menundukkan diri) terhadap piutang bank kepada debitur utama (Perseroan /PT) dengan turut menandatangani akta subordination agreement yang bersangkutan.

2. Penerimaan dari pihak kreditur (dalam hal ini bank) atas segenap kesanggupan dan janji sebagaimana tertuang di dalam klausul pernyataan penundukan diri, dengan cara pihak bank turut menandatangani akta subordination agreement.

**g) Perincian macam-macam tagihan (pihutang) yang mendapat prioritas pembayaran.**

Dalam bagian ini tidaklah cukup apabila hanya menyatakan bahwa pihak bank akan mendapat prioritas atas sejumlah uang yang terhutang oleh pihak debitor (perusahaan). Hal ini mengingat syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata salah satunya mengenai obyek tertentu dari suatu perjanjian. Klausul tersebut membawa konsekuensi hukum (J.H. Nieuwenhuis, 25) :

Pernyataan-pernyataan yang sifat dan luasnya sama sekali tidak dapat ditentukan, tidak mempunyai daya mengikat. Misalnya janji untuk menjual macam-macam buku tanpa ditentukan buku mana yang dimaksudkan, bukan suatu perjanjian obligator karena obyeknya tidak tertentu.

Dari akta subordination agreement yang diteliti, ditemui klausul mengenai perincian macam-macam tagihan (pihutang) yang diprioritaskan, antara lain berbunyi :

Pihak kesatu menerangkan dengan ini menundukkan diri dan memberikan persetujuan bahwa semua jumlah uang yang terhutang oleh Perseroan Terbatas tersebut terhadap pihak kedua atau bank, baik berdasarkan perjanjian hutang piutang, perjanjian untuk panjar melalui rekening koran yang telah ada ataupun yang masih akan dibuat diantara Perseroan Terbatas tersebut, baik karena hutang pokok, bunga-bunga dan biaya-biaya lainnya berdasarkan pengakuan hutang berikut dengan perlengkapan dan tambahan serta perpanjangannya yang dibuat diantara Perseroan Terbatas tersebut dengan pihak kedua atau bank akan mendapat prioritas atas dan akan dibayarkan terlebih dahulu.

Berdasarkan isi dari klausul tersebut diatas, nampak masih mengandung pernyataan-pernyataan yang sifat dan luasnya sama sekali tidak dapat ditentukan, misalnya .....perjanjian untuk panjar melalui rekening koran yang telah ada, ataupun yang masih akan dibuat diantara Perseroan Terbatas tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa pada saat dibuat/ditutupnya subordination agreement, perjanjian itu belum ada. Nampak sekali bahwa bank benar-benar ingin menempatkan dirinya selaku kreditur preferens terhadap keseluruhan hutang dari pihak debitur baik yang telah ada maupun yang masih akan dibentuk kemudian. Menurut St. Remy Sjahdeini (St. Remy Sjahdeini, 1993 : 208-209) klausul semacam itu tentu saja tidak sah berdasar pasal 1320 ayat (3) :

Menurut pasal 1320 KUH Perdata, perjanjian hanya sah bila memenuhi syarat berupa "adanya suatu hal tertentu" selain syarat-syarat berupa "sepakat para pihak", "kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan" dan "adanya suatu sebab yang halal". Syarat "adanya suatu hal tertentu" berarti bahwa harus telah ada terlebih dahulu "suatu hal" yang diperjanjikan itu.

Dengan dicantulkannya dalam subordination agreement bahwa pihak kesatu (debitur) memberikan persetujuan untuk menundukkan diri dan akan memberikan prioritas untuk dilunasi terlebih dahulu baik berdasarkan perjanjian kredit yang telah ada maupun yang masih akan dibuat jelas "suatu hal" akan dibuat itu belum dapat diketahui, karena masih akan diperjanjikan/ditutup kemudian oleh para pihak. Rumusan pernyataan semacam ini berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata tidak sah dan karenanya tidak mengikat bagi debitur. Oleh karena itu, perincian macam-macam hutang/tagihan yang akan diprioritaskan haruslah jelas, rinci dan lengkap.



#### **h) Default Clause (Wanprestasi/ingkar janji)**

Pencantuman *default clause* (*event of default klausul*) merupakan salah satu klausul yang sangat penting bagi perlindungan kepada bank. Demikian pula halnya didalam subordination agreement, tindakan yang dianggap sebagai "default" (ingkar janji/wanprestasi) antara lain : adanya insoiventie (ketidakmampuan) atau pembubaran dari Perseroan Terbatas (PT) selaku debitor. Untuk mengatasi timbulnya wanprestasi ini, maka biasanya sanksi yang harus diambil oleh kreditor (dalam hal ini bank) untuk menyelamatkan kepentingannya, ditegaskan dalam akta bahwa : para pemegang saham yang dalam perjanjian ini dituntut menanggung hutang debitor (Perseroan Terbatas/PT) harus membayar kembali kepada bank setiap jumlah uang yang diterimanya dari Perseroan Terbatas (PT) berkenaan dengan pembayaran kembali hutang pengembalian modal atau pinjaman lain yang terhutang oleh Perseroan Terbatas kepada para pemegang saham sedangkan uang yang telah dibayarkan oleh Perseroan Terbatas kepada Bank diperhitungkan sebagai pelunasan/pembayaran atas hutang-hutangnya kepada bank berdasarkan akta pengakuan hutang berikut pelengkap tambahannya.

#### **i) Pilihan Hukum (choice of law)**

Pada dasarnya berdasarkan pasal 1338 jo KUH Perdata para pihak bebas untuk memilih hukum yang berlaku dalam penentuan subordination agreement asalkan tidak bertentangan dengan Undang-undang, Kesusilaan dan Ketertiban umum.

Sejauh ini, dari beberapa akta subordination agreement yang diteliti, hukum yang berlaku adalah hukum Indonesia namun perlu diperhatikan realitas dan keefektifannya bila subyek hukum yang terlibat dalam perjanjian ini terdiri dari pihak-pihak yang tunduk pada hukum yang berbeda.

#### **j) Yuridiksi (Jurisdiction)**

Yuridiksi merupakan pilihan tempat bersengketa, yang ditentukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian. Sebagai konsekuensi era globalisasi, para pihak dalam subordination agreement dengan mencantumkan klausul khusus dalam subordination agreement yang menentukan mengenai pengadilan mana yang dipilih oleh para pihak untuk menyelesaikan hal-hal yang menyangkut pelaksanaan subordination agreement yang para pihaknya hanya dalam negeri saja mencakup yuridiksi dimana debitor beroperasi (menjalankan aktivitas rutusnya) dengan mencantumkan klausul sebagai berikut :

“Mengenai akta ini dan segala akibatnya, para pihak memilih tempat kedudukan umum (domicilie) dan tidak berubah di kepaniteraan Pengadilan Negeri...”

Bilamanakah subordination agreement ini melibatkan negara asing, misalnya : kredit investasi, pilihan mengenai pengadilan mana yang nantinya akan mempunyai yuridiksi utama untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul berkenaan dengan pelaksanaan subordination agreement (*choice of forum choice of jurisdiction*) dipengaruhi oleh hal-hal sebagai berikut : (St. Remy Sjahdeini, 1997 : 116-117)

1. Kecepatan dan efektivitas dari putusan pengadilan dari sistem hukum yang dipilih untuk melakukan penyelesaian dalam hal terjadi ingkar janji.
2. Apakah berdasarkan sistem yang dipilih itu terdapat suatu pengadilan khusus yang memiliki hakim-hakim yang berpengalaman memutuskan.
3. Sampai sejauh mana putusan-putusan dari pengadilan yang sistem hukumnya akan dipilih itu akan diakui dan dilaksanakan oleh pengadilan dari negara-negara lain.

## BAB VI

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### VI.1 KESIMPULAN

Berdasarkan pada pembahasan pada bab V, beberapa kesimpulan yang dapat dikemukakan adalah :

1. Perjanjian subordination agreement (persetujuan untuk menundukkan diri) sebagai perjanjian jaminan dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, dan mengabdikan pada perjanjian pokoknya. Dalam prakteknya, perjanjian pokoknya berupa perjanjian kredit, perjanjian pengakuan hutang maupun perjanjian *subordinated loan*. Subordination agreement sebagai bentuk jaminan khusus, yaitu timbulnya karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur, bukannya jaminan umum yang timbul dari undang-undang sebagaimana tercantum dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Karena subordination agreement ini muncul dari perjanjian obligator, maka hak yang timbul hanyalah sekedar hak perorangan (*persoonlijk*) yang bersifat relatif. Sebagai jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu dan hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu (*reatif*)
2. lazimnya format Subordination agreement (perjanjian untuk menundukkan diri) memuat klausul-klausul sebagai berikut :
  - a. Pihak-pihak dalam perjanjian (*parties*);

- b. Premise (Penyebutan sebagai uraian permulaan dari akta sebelum sampai pada isi akta);
- c. Pernyataan menundukkan diri;
- d. Negative Covenant;
- e. Affirmative Covenant;
- f. Penerimaan (acceptance);
- g. Perincian macam-macam tagihan yang mendapat prioritas pembayaran;
- h. Default Clause (Wanprestasi/ingkar janji);
- i. Pilihan Hukum (Choice of Law);
- j. Yurisdiksi (Jurisdiction).

## VI.2. SARAN

Subordination agreement (perjanjian untuk menundukan diri) sebagai suatu perjanjian jaminan yang muncul dalam praktek sebagai bentuk perkembangan kontrak diluar undang-undang perlu mendapat kajian secara lebih mendalam mengingat pentingnya kedudukan hukum jaminan dalam konstelasi ekonomi guna membantu kelancaran dunia bisnis dewasa ini.

Meskipun subordination agreement lahir dari asas kebebasan berkontrak (pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata), pembentukan klausula-klausula didalamnya haruslah tetap memperhatikan asas-asas umum pembentukan suatu perjanjian yang telah ditetapkan pula didalam KUH Perdata (khususnya pasal 1320 KUH Perdata). Hal ini penting guna menjamin keabsahan perjanjian yang dibuat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Mochamad Isnaeni, Hipotek pesawat Udara di Indonesia, CV Dharma muda, Surabaya, 1997
- Prodjodikoro, Wirjono R, Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu, Sumur, Bandung, 1981.
- ....., Asas-Asas Hukum Perjanjian, P.T. Bale, Bandung, 1985.
- ....., Hukum Perutangan bagian A, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1980.
- Perangin-angin, Effendi, Tehnik Membuat Komparisi, Bagian 1, Esa Study Club, Jakarta, 1979.
- Saragih, Djasadin, Hukum Perikatan (terjemahan Niewenhuis), diktat, 1983.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 1980.
- Sjahdeini, Sutan Remy, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- ....., Kredit Sindikasi, Proses Pembentukan Dan Aspek Hukum, Grafiti, Jakarta, 1997.
- Soepadmo, Djoko, Tehnik Pembuatan Akta, Airlangga Press, Surabaya, 1994.
- Subekti, R, Aneka Perjanjian, Alumni, Bandung, 1989.
- ....., Hukum Perjanjian, PT. Intermasa, jakarta, 1985.
- Subekti R. dan Tjitrosudiby, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pradnya Paramita, Jakarta, 1990.

