

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Permasalahan wanprestasi produk asuransi investasi dengan nama Provest Saving Plan mencuat di bulan Oktober 2018.¹ Produk Provest Saving Plan merupakan produk unggulan PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) yang mulai beredar di masyarakat sejak 2013. Produk ini tidak hanya menawarkan manfaat perlindungan jiwa kepada pemegang polis, tetapi juga imbal hasil investasi tetap dengan jatuh tempo periode investasi yang telah ditetapkan dalam polis yaitu satu tahun dari tanggal dibayarkannya premi.² Pembayaran premi Provest Saving Plan dilakukan sekaligus atau dengan *single premium*.³ Oleh karena karakteristik *single premium*⁴ dengan komitmen pembayaran hasil investasi yang jumlahnya

¹ <https://ekonomi.kompas.com/read/2019/01/13/181900426/jiwasraya-hentikan-penjualan->

² Produk Provest Saving Plan merupakan Produk Asuransi Yang Dikaitkan dengan Investasi (PAYDI). Karakteristik PAYDI: (i) paling sedikit memberikan perlindungan terhadap risiko kematian, (ii) memberikan manfaat yang mengacu pada hasil investasi dari kumpulan dana, baik yang dinyatakan dalam bentuk unit maupun bukan unit. Dalam hal ini, Provest Saving Plan memberikan manfaat perlindungan jiwa dalam bentuk uang pertanggungan (uang asuransi) yang jumlah nominalnya sebesar nilai premi yang telah dibayarkan kepada Jiwasraya beserta hasil investasi yaitu nilai tunai pada saat jatuh tempo periode investasi. Selanjutnya proteksi asuransi masih berlaku sampai dengan akhir masa asuransi dengan besaran uang asuransi menurun yaitu 40% uang asuransi pada tahun kedua, 30% uang asuransi pada tahun ketiga, 20% uang asuransi pada tahun keempat, dan 10% uang asuransi pada tahun kelima. (sumber: Lampiran Konfirmasi Polis Jiwasraya, *Syarat-Syarat Umum Polis*, Provest Saving Plan, dikaitkan dengan definisi PAYDI Pasal 1 angka 2 POJK No 23/POJK.05/2015)

³ <https://keuangan.kontan.co.id/news/jiwasraya-tak-lagi-jual-produk-saving-plan> Diakses 8 Oktober 2019.

⁴ *Single premium* atau premi tunggal merupakan metode pembayaran premi asuransi yang dibayarkan nasabah dalam satu kali pembayaran, dikutip dari Allianzlife, <https://jurnal.allianz.co.id/detail-jurnal/Pengertian-Single-Premium-dan-Regular-Premium-287> Diakses 31 Oktober 2019.

pasti di akhir periode investasi, Provest Saving Plan ini marak dipasarkan sebagai produk asuransi investasi mirip deposito. Imbal hasil investasi yang ditawarkan oleh Provest Saving Plan juga lebih tinggi dibanding dengan hasil bunga deposito. Tidak heran bila produk investasi asuransi Provest Saving Plan ini kemudian mendapat minat berikut realisasi penjualan yang besar sebelum akhirnya mengalami wanprestasi pembayaran hasil investasi akibat kesulitan likuiditas yang terjadi pada keuangan Perusahaan Asuransi Jiwasraya di awal bulan Oktober 2018.⁵

Dalam upaya memasarkan Provest Saving Plan, PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) telah menggandeng 7 (tujuh) bank umum yaitu; Bank Tabungan Negara (BTN), Bank Rakyat Indonesia (BRI), Bank ANZ, Bank QNB, Bank KEB Hana, Bank Victoria dan Standard Chartered Indonesia.⁶ Berdasarkan dokumen penawaran, diketahui bahwa Provest Saving Plan ini dipasarkan dengan nama yang berbeda pada ketujuh Bank penyalur tersebut, ditargetkan pemasarannya kepada nasabah Bank layanan prima.⁷ Sampai dengan 30 September 2018, PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) masih membayar Nilai Tunai Jatuh Tempo Periode Investasi Provest Saving Plan, tetapi sejak 1 Oktober 2018, PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) tidak dapat membayar Nilai Tunai Jatuh Tempo sebagaimana yang telah dijanjikan kepada nasabah pemegang polis. Hal ini dikutip dari kabar

⁵ <https://keuangan.kontak.co.id/new/asuransi-jiwa-bumn-jiwasraya-macet-bayar-polis-apa-yang-terjadi> Diakses 8 Oktober 2019.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

berita beredar, yang telah disampaikan pula oleh *Head Bancassurance* Jiwasraya, Dwi Laksito. Kesulitan likuiditas Jiwasraya dikarenakan telah terjadi kesalahan pengelolaan dana investasi yaitu penempatan dana investasi pada instrumen investasi yang keliru; sebanyak 75% (tujuh puluh lima persen) produk investasi justru berupa produk finansial jangka panjang seperti saham, reksadana, Surat Berharga Negara (SBN), obligasi korporasi dan obligasi BUMN, yang mana 80% (delapan puluh persen) portofolio produk finansial tersebut berada di pasar saham dan reksadana.⁸ Artinya, telah timbul *gap* atau kesenjangan antara kewajiban pengembalian modal dana investasi dalam jangka waktu pendek dengan karakteristik instrumen investasi dalam pengelolaan yang mayoritas adalah instrumen investasi jangka panjang. Permasalahan kemudian timbul karena PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) selaku Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tidak diperbolehkan mengambil tindakan *cut loss*⁹. Terhadap dana nasabah yang sudah jatuh tempo, PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) melalui Bank mitra, menawarkan skema *roll over*, yaitu kesediaan nasabah untuk memperpanjang masa investasinya.¹⁰ Skema *roll over*¹¹ yang ditawarkan oleh PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) kepada pemegang polis bukan merupakan solusi yang efektif yang dapat

⁸ *Ibid.*

⁹ *Cut loss* adalah tindakan melakukan penjualan saham yang dimiliki untuk menghindari kerugian yang lebih besar, yang disebabkan oleh pergerakan harga berlawanan dengan yang diperkirakan, dikutip dari Bisnis.com, Kamus Bursa: Take Profit dan Cut Loss, 14 Mei 2019, <https://market.bisnis.com/read/20190514/7/922169/kamus-bursa-take-profit-dan-cut-loss> Diakses 31 Oktober 2019.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Roll over* adalah istilah yang sering dipakai pada sistem perpanjangan tenor jatuh tempo deposito. Menurut Penjelasan Pasal 17 A Peraturan Bank Indonesia No. 13/7/PBI/2011 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/1/PBI/2005 tentang Pinjaman Luar Negeri Bank frasa *roll over* dipadankan dengan frasa perpanjangan atas perjanjian atau perikatan.

mengentas permasalahan likuiditas Perusahaan Asuransi, tetapi hanya merupakan penundaan kewajiban belaka.

Simpang siur keberlakuan aturan terkait kebijakan pemulihan wanprestasi produk asuransi investasi Jiwasraya, baik yang telah disampaikan oleh Menteri Keuangan, Menteri BUMN, OJK, Bank selaku penyalur dan PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) selaku penanggung telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah mencederai rasa keadilan bagi para pemegang polis Jiwasraya Provest Saving Plan.

Sementara itu, faktanya Produk Investasi Asuransi Yang Dikaitkan dengan Investasi (selanjutnya disingkat PAYDI) telah memberikan kontribusi signifikan terhadap total premi industri asuransi jiwa di Indonesia. Bahkan menurut Ketua Dewan Pengurus Asosiasi Asuransi Jiwa Indonesia (AAJI) Budi Tampubolon, kontribusi PAYDI pada kuartal I/2019 mencapai 63,3% dari total premi.¹² Jumlah tersebut meningkat dibandingkan dengan kontribusi pada kuartal I/2018 sebesar 57%.¹³ Dengan kontribusi tersebut, premi dari PAYDI pada kuartal pertama tahun 2019 tercatat senilai Rp. 29,37 triliun dari total premi Rp. 46,6 triliun.¹⁴ Dengan pertumbuhan dan kontribusinya yang signifikan dalam pendapatan premi usaha Asuransi, tentunya dibutuhkan aturan yang lebih komprehensif guna memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi seluruh pihak terkait PAYDI baik pihak-pihak yang berada di hulu maupun pihak-pihak yang berada di hilir. Untuk itu

¹² <http://m.bisnis.com/amp/read/20190621/215/936151/kontribusi-unit-linked-terus-naik>
Diakses 8 Oktober 2019.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

PAYDI telah diatur sendiri oleh OJK melalui Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.05/2015 tentang Produk Asuransi dan Pemasaran Produk Asuransi.

Lembaga distribusi Produk Asuransi sebagaimana diatur didalam pasal 5 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.05/2015, telah dikategorikan jenisnya sehingga Perusahaan Asuransi hanya dapat memasarkan Produk Asuransi melalui 4 (empat) saluran pemasaran, yaitu; (a) secara langsung (*direct marketing*), (b) agen asuransi, (c) *bancassurance*, dan/atau (d) badan usaha selain bank. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 45 ayat 1 POJK No. 23/POJK.05/2015. Diantara keempat saluran pemasaran tersebut, *bancassurance* memiliki kontribusi 40,9% dari keseluruhan total pendapatan premi industri asuransi jiwa (data disampaikan oleh Ketua Dewan Pengurus Asosiasi Asuransi Jiwa Indonesia (AAJI) Budi Tampubolon dalam Konferensi Pers Kinerja Industri Asuransi Jiwa Kuartal I 2019).¹⁵ Kesuksesan jalur pemasaran *bancassurance* dalam menjual produk-produk asuransi, besar pengaruhnya dikarenakan target pasarnya yang jelas, yaitu masyarakat yang sudah mempunyai simpanan di bank.¹⁶ Bahkan semakin banyak perusahaan asuransi yang menempuh pemasaran via *bancassurance*. Sebagai contoh, empat perusahaan Asuransi yaitu Asuransi Jiwa Sequis Life, Asuransi Cigna, BNI Life Insurance dan PT. AIA Financial membuka *bancassurance* dengan Bank BNI dan Great Eastern Life Indonesia

¹⁵ <https://finansial.bisnis.com/read/20190621/215/936247/kinerja-bancassurance-melempem-premi-industri-asuransi-jiwa-turun-116> Diakses 8 Oktober 2019.

¹⁶ <https://keuangan.kontan.co.id/new/bancassurance-mengalahkan-peranan-agen-asuransi> Diakses 8 Oktober 2019.

menambah produk yang dipasarkan melalui Bank OCBC NISP.¹⁷ Bahkan pada tahun 2017, PT. BNI Life Insurance mencatat sekitar 73% perolehan premi berasal dari *bancassurance*.¹⁸ Pertumbuhan saluran pemasaran dari tenaga pemasar *bancassurance* telah mengalahkan kontribusi pemasaran dari tenaga agen bersertifikat.¹⁹ Data tercatat di tahun 2015, tenaga pemasar *bancassurance* telah mencapai 23,643 orang atau tumbuh 251,9% dari tahun 2014.²⁰ Direktur Asuransi Jiwasraya mengatakan faktor yang mendorong pertumbuhan jumlah *bancassurance* adalah karena aktifitas masyarakat lebih banyak dilakukan di bank.²¹ Ada kecenderungan bagi masyarakat yang secara pendidikan tereduksi akan produk keuangan, mereka akan memilih untuk membeli asuransi lewat Bank.²² Meski diakui bahwa kesuksesan *bancassurance* dikarenakan segmen pasar yang lebih jelas untuk disasar, serta aktifitas masyarakat di bank yang jumlahnya banyak sehingga memudahkan interaksi kegiatan pemasaran *bancassurance*, tidak dapat dikesampingkan bahwa kesuksesan *bancassurance* bertumpu pada hubungan hukum antara Bank dengan nasabahnya yang mendahului lahirnya hubungan hukum antara Perusahaan Asuransi dengan nasabah Bank.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ <https://keuangan.kontak.co.id/news/asuransi-jiwa-semakin-mengandalkan-bancassurance> Diakses 8 Oktober 2019.

¹⁹ <http://keuangan.kontan.co.id/news/tenaga-pemasar-bancassurance-naik-2519-di-2015> Diakses 8 Oktober 2019.

²⁰ <https://aaji.or.id/Berita/aaji-daily-news---28-maret-2016> Diakses 8 Oktober 2019.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

Hubungan hukum antara Bank dengan nasabahnya (*fiduciary relation*) dalam rangkaian kegiatan usaha perbankan (*bancassurance* salah satunya) merupakan fondasi yang krusial bagi terciptanya tata kelola perusahaan perbankan yang baik, yaitu yang selalu menerapkan asas kehati-hatian dalam seluruh kegiatan usahanya. Seperti bagaimana yang telah dinyatakan dalam pada pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan), bahwa “dalam melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank”. Bahwa Bank merupakan lembaga kepercayaan masyarakat (*fiduciary financial institution*): Bank mempunyai misi dan visi yang sangat mulia yaitu sebagai lembaga yang diberi tugas untuk mengemban amanat pembangunan bangsa demi tercapainya peningkatan taraf hidup rakyat sebagaimana dikemukakan oleh Nindyo Pramono.²³

Demikian pula dikemukakan oleh Hirsanudin bahwa hubungan bank dengan nasabah dilandasi oleh asas kepercayaan atau *fiduciary relation*, yaitu Bank tidak boleh memperhatikan hanya kepentingannya sendiri, tetapi juga harus memperhatikan kepentingan nasabahnya.²⁴ Kewajiban *fiducia* dalam hubungan

²³ Trisadini P. Usanti dan Abdul Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, Depok, 2017, h. 18, sebagaimana mengutip dari Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 243.

²⁴ *Ibid.*, sebagaimana mengutip dari Hirsanudin, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia Pembiayaan Bisnis dengan Prinsip Kemitraan*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, h. 102.

hukum antara Bank dengan Nasabah timbul karena suatu perjanjian dan juga timbul karena ikatan moral dan etik. Suatu bank memiliki hubungan dengan nasabahnya sehingga apabila bank merugikan nasabahnya dengan melakukan *unsafe and unsound practice*, bank dapat digugat karena melanggar *fiduciary duty* yang diembannya.²⁵ Oleh sebab itu, sifat hubungan hukum antara bank dan nasabah lebih tepat jika dikatakan sebagai hubungan kepercayaan (*fiduciary relation*).²⁶ Suatu kepercayaan yang telah dibina jauh ke belakang sebelum dikenalnya produk *bancassurance*, jelas merupakan kendaraan dengan kemampuan eksponensial yang dapat menghantarkan Perusahaan Asuransi pada pencapaian kinerja pengumpulan dana (atau *pool funding*) penjualan *bancassurance* pada kesuksesannya saat ini. Di sini perlu diwaspadai apakah payung hukum yang telah tersedia dapat memberikan perlindungan yang terukur dan memadai bagi nasabah bank. Jangan sampai hubungan hukum antara Bank dengan Nasabah yang telah terjalin lebih dahulu, yang berlandas pada kepercayaan dikendarai begitu saja oleh kegiatan *bancassurance* tanpa suatu pengamanan terhadap risiko gagal janji dan/atau wanprestasi Produk Asuransi bagi Nasabah Bank yang telah membeli Produk Asuransi, khususnya PAYDI yang ada keterkaitan dengan risiko investasi.

Demikian diketahui pula bahwa Undang-Undang Perbankan kita belum mengikuti perkembangan usaha perbankan yang sesungguhnya; yaitu usaha bank yang diatur dalam UU Perbankan berlaku mengatur kegiatan usaha bank yang bersifat intermediari / penunjang transaksi, sementara kegiatan usaha bank saat ini

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, h 19.

lebih dinamis, yaitu tidak hanya bersifat intermediari / penunjang lalu lintas perekonomian tetapi juga mengarah kepada *universal banking system* dengan variasi produk investasi yang semakin luas. Terbukti, produk investasi yang dipasarkan oleh Bank semakin dinamis, dapat dilihat adanya penjualan produk reksadana, obligasi baik berupa *government bond* maupun *corporate bond*, hingga produk *bancassurance*. Sementara pasal 6 huruf a hingga huruf n UU Nomor 7 Tahun 1992 jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 hanya mengatur usaha bank yang mayoritas merupakan kegiatan-kegiatan terkait dengan Bank selaku lembaga intermidiari / lembaga penunjang transaksi saja.

Selain itu, pertumbuhan variasi Produk Asuransi sebagai bagian dari *bancassurance* kian bertambah banyak dan pengaturannya merupakan kewenangan OJK selaku lembaga independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang memiliki fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan terkait kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.²⁷ Dalam Peraturan OJK tentang Produk Asuransi dan Pemasaran Produk Asuransi, sanksi terberat terhadap pelanggaran Peraturan OJK yang dapat diberikan oleh OJK adalah pencabutan izin usaha. Sanksi-sanksi terhadap pelanggaran Peraturan OJK dalam hal ini bersifat administratif dan merupakan jenis perlindungan hukum preventif, bukan restoratif. Artinya, perlindungan hukum yang diatur dalam Peraturan OJK belum dapat memberikan pemulihan kerugian nasabah, pemegang polis atau peserta Produk Asuransi.

²⁷ Ketentuan dinyatakan pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Pasal 52 huruf b POJK Nomor 23/POJK.05/2015, secara eksplisit menyatakan bahwa dalam hal pemasaran Produk Asuransi dilakukan melalui saluran pemasaran *bancassurance*, Perusahaan Asuransi wajib bertanggung jawab atas semua tindakan pihak yang melakukan pemasaran dalam rangka Produk Asuransi yang telah dikerjasamakan. Ketentuan ini seakan menghilangkan tanggung jawab Bank selaku pelaksana *bancassurance* khususnya dalam model bisnis distribusi di mana jenis kerjasama *bancassurance* ini mengharuskan pegawai Bank melakukan pemasaran Produk Asuransi langsung kepada Nasabah; berbeda dengan jenis kerjasama *bancassurance* model bisnis referensi dalam rangka produk non bank, pegawai Bank tidak melakukan pemasaran Produk Asuransi langsung kepada Nasabah, melainkan hanya mereferensikan untuk ditindak lanjuti setelahnya oleh agen Perusahaan Asuransi.

Nasabah Bank atau calon pemegang polis Asuransi adalah subyek yang paling tereksplotasi terhadap risiko kerugian yang dapat timbul dari penjualan PAYDI karena telah memiliki kepercayaan kepada Bank sebagai *Agent of Trust* yang dipersepsikan sebagai lembaga keuangan yang memiliki wawasan dan/atau informasi lebih, serta pengetahuan terhadap instrumen keuangan, salah satunya termasuk PAYDI sebagai instrumen investasi yang menjanjikan. Selain itu, Nasabah Bank atau calon pemegang polis Asuransi juga merupakan subyek yang berisiko dirugikan terhadap pengaruh pemasaran yang dilakukan oleh pegawai Bank yang telah mendapat kepercayaan dari Nasabah dalam pengelolaan dana simpanan. Pegawai Bank berlisensi agen asuransi yang mengetahui keberadaan dana simpanan serta jumlahnya, menawarkan PAYDI kemudian menggerakkan

hati Nasabah untuk menerima penawaran PAYDI karena dijanjikan lebih menguntungkan. Dalam ruang lingkup ini dapat terjadi suatu konflik kepentingan.

Kegiatan usaha Bank berlandas pada kepercayaan, sehingga memerlukan suatu orientasi kepastian, yaitu dana simpanan Nasabah yang dipercayakan kepada Bank dapat dipastikan aman. Sementara, kegiatan usaha Perasuransian merupakan kegiatan usaha pengalihan risiko yang uniknya ketika digabung dengan kegiatan investasi menjadi suatu produk hibrid yang tetap tidak dapat menghapus sifat dasar risiko, yaitu sesuai yang tidak pasti. Permasalahannya adalah ketika Pasal 52 huruf b POJK No. 23/POJK.05/2015 menyatakan bahwa Perusahaan Asuransi wajib bertanggung jawab atas semua tindakan pihak yang melakukan pemasaran dimaksud yang berkaitan dengan Produk Asuransi yang dipasarkan (meliputi PAYDI), Bank bukanlah pihak yang bertanggung gugat seandainya timbul permasalahan terkait Produk Asuransi, meski kemudian dipertanyakan pertanggungjawaban Bank karena Nasabah Pemegang Polis percaya bukan kepada Produk Asuransinya, melainkan percaya dengan apa yang dipasarkan oleh Bank. Kemudian ketika timbul permasalahan, Nasabah Pemegang Polis tidak mendapatkan solusi dari Bank yang menjual Produk Asuransi tersebut, justru oleh pihak Bank diarahkan langsung berhubungan dengan Perusahaan Asuransi yang belum tentu Nasabah Pemegang Polis dapat berinteraksi secara mudah dan nyaman atau bahkan kurang begitu mengenal. Hal ini belum ditambah lagi dengan faktanya di lapangan bahwa telah terjadi pemasaran yang bias; praktek-praktek pemasaran PAYDI, masih marak dengan janji-janji keuntungan dan informasi-informasi manfaat yang belum tentu dapat dipastikan realisasinya

karena ada risiko PAYDI yang tidak dikomunikasikan sepenuhnya oleh pegawai bank (dalam hal ini merangkap sekaligus sebagai agen asuransi penjual PAYDI). Untuk itu, penelitian ini dilakukan secara komprehensif terhadap ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan berlaku guna mengetahui sekaligus menganalisa hubungan hukum pihak-pihak terkait dalam aktivitas *bancassurance* guna menjawab apakah Bank dalam aktivitas *bancassurance* bertanggung gugat terhadap pemasaran PAYDI.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas yang telah diuraikan tersebut maka dapat diambil rumusan masalah untuk mendapat pemahaman tentang:

1. Karakteristik hubungan hukum para pihak dalam aktivitas *bancassurance*.
2. Tanggung gugat Bank pada aktivitas *bancassurance* pemasaran Produk Asuransi Yang Dikaitkan Investasi (PAYDI).

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Menganalisis hubungan hukum pihak-pihak terkait dalam aktivitas *bancassurance* serta mengidentifikasi peraturan perundang-undangan berlaku dalam penyelenggaraan *bancassurance*, kaitannya dengan konsep kegiatan usaha perbankan dan perasuransian dalam hubungan hukum antara Bank dengan Nasabah, Bank dengan Perusahaan Asuransi, dan Perusahaan Asuransi dengan Nasabah Pemegang Polis;

2. Menganalisis kegiatan pemasaran produk *bancassurance* yang telah diatur menurut peraturan perundang-undangan dalam kaitan dengan kegiatan usaha perbankan dan perasuransian serta perjanjian-perjanjian yang pada umumnya diselenggarakan antara pihak-pihak pada aktivitas *bancassurance*, guna mengidentifikasi serta menemukan adanya dasar hukum yang dapat menjadi landas tanggung gugat Bank dalam menjalankan aktivitas *bancassurance* pada pemasaran PAYDI;

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diperoleh dari Penelitian ini dapat ditinjau dari dua segi, yaitu segi teoritis dan segi praktis. Adapun manfaat-manfaat tersebut adalah sebagai berikut :

1.4.1 Manfaat Teoritik / Akademis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi atau bahan bacaan tambahan bagi mahasiswa fakultas hukum khususnya kenotariatan maupun masyarakat luas untuk mengetahui tentang keberlakuan peraturan perundang-undangan terkait *bancassurance*; dalam kaitannya dengan penerapan asas kehati-hatian oleh Bank dan Perusahaan Asuransi dalam menjalankan kegiatan usahanya sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait *bancassurance* dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan tentang perbankan dan perasuransian. Selain itu, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi referensi terhadap solusi perlindungan hukum yang dapat

diberikan kepada nasabah bank pembeli produk *bancassurance* khususnya PAYDI agar kepentingannya dilindungi oleh hukum secara proporsional.

1.4.2. Manfaat Praktis

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan wawasan serta masukan kepada praktisi dan masyarakat umum dalam melindungi hak-haknya ketika menghadapi ekposur risiko kerugian PAYDI yang dipasarkan melalui *bancassurance*, khususnya terhadap risiko-risiko selain risiko bisnis, apakah telah memenuhi syarat ketentuan sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait penerapan prinsip kehati-hatian guna menjaga kepastian *fiduciary relation and duty* antara Bank dengan Nasabah Bank pada aktivitas *bancassurance*.

1.5 Tinjauan Pustaka

1.5.1 Asas-Asas Hukum Kontrak

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* merupakan asas yang terkandung dalam pasal 1338 ayat (1) *Burgerlijk Wetboek* (BW); bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Meski pasal 1338 ayat (1) BW tidak secara eksplisit menyatakan bahwa hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak, namun kata ‘semua perjanjian’ dapat diartikan secara implisit mengandung kebebasan berkontrak.

b. Asas Konsensualisme

Kata konsensualisme secara etimologis berasal dari kata konsensus atau sepakat. Asas konsensualisme merupakan asas yang terkandung dalam pasal 1320 BW. Dalam syarat kesatu pasal 1320 BW menyatakan bahwa sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yang salah satunya adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Momentum sepakat juga menjadi waktu lahirnya perjanjian bersifat konsensual-obligatoir, yaitu perjanjian yang melahirkan hak dan kewajiban. Di dalam asas konsensualisme terdapat daya pembatas, yaitu sebagaimana dirumuskan oleh pasal 1338 ayat (3) BW; bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.²⁸ Selain itu, sesuai dengan pasal 1339 BW, persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *Pacta Sunt Servanda* memiliki pengertian bahwa janji itu mengikat. Sebagaimana yang telah disebutkan oleh pasal 1338 ayat (1) BW, bahwa perjanjian itu mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Artinya, ketentuan hak dan kewajiban yang diatur dalam perjanjian mengatur para pihak untuk tunduk dan patuh terhadap kesepakatan yang telah dibuat, demi kepastian hukum. Sebagaimana dinyatakan oleh pasal 1338 ayat (2) BW, bahwa suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat

²⁸ A. Yudha Hernoko, *Slide Perkuliahan Hukum Perikatan*, Universitas Airlangga, Surabaya, 2017, h. 20.

oleh kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Daya mengikat suatu kontrak berdasarkan pada keabsahan kontrak (pasal 1320 BW) dan hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam suatu perjanjian, juga segala sesuatu yang belum diatur, tetapi menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.²⁹

d. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum merupakan refleksi daripada asas *Pacta Sunt Servanda*. Apabila asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan kristalisasi daripada konsep bahwa perjanjian itu mengikat, maka asas kepastian hukum merupakan refleksi atau cerminan yang “berhubungan erat dengan asas kekuatan mengikat kontrak, karena apa yang telah disepakati oleh kedua belah pihak harus dipatuhi agar tercapai kepastian hukum.”³⁰

e. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Umumnya perjanjian diadakan dengan pihak lain karena kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan tersebut, kedua pihak yang mengikatkan dirinya pada perjanjian, mengikatkan pula dirinya kepada kekuatan perjanjian yaitu sebagai undang-

²⁹ *Ibid.* h. 21.

³⁰ Leonora Bakarbesy dan Ghansham Anand, *Buku Ajar Hukum Perikatan*, Zifatama Jawara, Sidoarjo, 2018, h. 145.

undang bagi para pihak tersebut.³¹ Dengan demikian, asas kepercayaan menjadi sangat penting dalam membuat kontrak, karena akibatnya kepercayaan dapat menimbulkan keyakinan bagi para pihak bahwa kontrak akan dilaksanakan oleh para pihak yang membuat kontrak tersebut. Ajaran kepercayaan (*vertrouwensleer*), sebagaimana dijelaskan oleh J.J.M. Maeijer yang dikutip dari Herlien Budiono, memberikan tekanan bukan pada kehendak pihak yang melakukan perbuatan, melainkan sepenuhnya terfokus pada kepercayaan (atau pengharapan) yang muncul pada pihak yang beraksi terhadap apa yang telah dinyatakan. Beranjak dari penjelasan Maeijer tersebut, dapat dipahami bahwa suatu kontrak terbentuk bukan dalam pernyataan kehendak para pihak, tetapi dalam kepercayaan yang timbul pada para pihak sebagai akibat dari pernyataan kehendak yang diungkapkan oleh para pihak tersebut.³²

Memperhatikan makna asas kepercayaan sebagaimana diuraikan di atas, dipahami bahwa lahirnya suatu kontrak, dalam kasus normal, merupakan perbuatan hukum kontraktual yang terwujud sebagai akibat dari perjumpaan kehendak yang dinyatakan oleh para pihak. Perjumpaan kehendak tersebut menimbulkan konsensus yang merupakan landasan primer bagi lahirnya suatu kontrak. Sebaliknya, dalam hal kehendak itu tidak sesuai dengan pernyataan, maka kepercayaan menjadi landasan subsider bagi suatu kontrak menggantikan landasan primernya.³³

³¹ Taryana Soenandar et.al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, h. 87.

³² Muhammad Syaifuddin, *op.cit*, h.100.

³³ *Ibid.*, h. 101.

f. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik dinyatakan dalam pasal 1338 ayat (3) BW bahwa, “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. “Asas itikad baik yang terkandung dalam pasal 1338 ayat (3) BW yaitu berhubungan dengan pelaksanaan kontrak atau perjanjian. Apa yang dimaksud dengan itikad baik (*te goeder trouw; good faith*) perundang-undangan tidak memberikan definisi yang tegas dan jelas.”³⁴ Pengertian itikad baik dalam dunia hukum mempunyai arti yang lebih luas daripada pengertian sehari-hari. Menurut Hoge Raad, dalam putusannya tanggal 9 Februari 1923 (*Nederlandse Jurisprudentie*, hlm. 676) memberikan rumusan bahwa: perjanjian harus dilaksanakan “*volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*”, artinya itikad baik harus dilaksanakan menurut kepatutan dan kepastian. Sementara, P.L. Werry menerjemahkan “*redelijkheid en billijkheid*” dengan istilah “budi dan kepatutan”. Beberapa terjemahan lain, P.L. Werry menggunakan istilah “kewajaran dan keadilan” atau “kepatutan dan keadilan”.

Wirjono Prodjodikoro membagi itikad baik menjadi dua macam, yaitu:

- a. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum, di mana itikad baik biasanya berupa perkiraan atau, anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam konteks ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik sedang bagi pihak yang beritikad tidak baik (*te kwader trouw*) harus bertanggung jawab dan menanggung risiko. Itikad baik semacam ini dapat disimak dari ketentuan pasal 1977 ayat (1) BW dan pasal 1963 BW, yaitu

³⁴ Leonora Bakarbesy dan Ghansam Anand, *op.cit.*, h. 146.

terkait dengan salah satu syarat memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikad baik ini bersifat subjektif dan statis.

- b. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu. Pengertian itikad baik semacam ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 (3) BW adalah bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat itikad baik di sini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Beranjak dari pendapat Wirjono Prodjodikoro maka pengertian itikad baik menurut Pasal 1338 (3) BW hendaknya dibedakan dari pengertian itikad baik menurut Pasal 1963 BW dan 1977 (1) BW. Pengertian itikad baik menurut Pasal 1338 (3) BW diberikan batasan dalam arti objektif-dinamis, sedangkan pengertian itikad baik menurut Pasal 1963 BW dan 1977 (1) BW diberikan batasan arti subjektif statis.³⁵

g. Asas Ganti Kerugian

Asas ganti kerugian merupakan asas yang memberi hak kepada setiap pihak yang dirugikan untuk menuntut ganti rugi atas tidak dipenuhinya atau dilanggarnya atau diabaikannya suatu ketentuan dalam kontrak oleh pihak lain. Penentuan ganti rugi merupakan tugas dari pembuat kontrak, sehingga ganti rugi memberikan pengertian serta batasan-batasan terhadap ganti kerugian itu sendiri. Menjadi catatan bahwa asas ganti kerugian dalam sistem hukum kontrak Indonesia

³⁵ Leonora Bakarbesy dan Ghansam Anand, *op.cit.*, h. 148-149.

mungkin berbeda dengan asas ganti kerugian dalam sistem hukum kontrak negara-negara lain.³⁶

Asas ganti kerugian dalam Pasal 1243 KUH Perdata memuat ketentuan imperatif terhadap akibat wanprestasi (ingkar janji) yang dilakukan oleh debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, yaitu kerugian yang diderita oleh kreditor atau pihak yang memiliki hak menerima prestasi dari pihak lainnya, merupakan kewajiban debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam perjanjian.³⁷

h. Asas Proporsionalitas

Asas proporsionalitas merupakan asas yang mengatur pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi/bagiannya, meliputi seluruh proses kontrak, baik pada tahapan pra kontraktual, pembentukan kontrak, maupun pelaksanaan kontrak. Asas proporsionalitas mengandung “doktrin keadilan berkontrak”.

Asas proporsionalitas ini juga seringnya dipersamakan dengan Asas Keseimbangan;

“Menurut Agus Yudha Hernoko, beranjak dari pemikiran bahwa perlu intervensi negara dalam menegakkan asas keseimbangan dalam hubungan hukum kontraktual, maka pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekankan keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak konsumen. Hal ini didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen terdapat ketidakseimbangan posisi tawar-menawar para pihak. ... Hubungan subordinat, posisi tawar-menawar yang lemah, dominasi produsen, serta beberapa kondisi lain diasumsikan terdapat ketidakseimbangan dalam hubungan para pihak.

³⁶ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan), Mandar Maju, Bandung, 2016, h. 106.

³⁷ *Ibid.*

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Agus Yudha Hernoko menegaskan perlunya konsumen diberdayakan dan diseimbangkan posisi tawar-menawarnya dengan produsen. Dalam konteks ini, asas keseimbangan yang bermakna “*equal-equilibrium*” akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar-menawar para pihak dalam menentukan kehendak menjadi tidak seimbang. Tujuan dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya. Oleh karenanya, dalam rangka menyeimbangkan posisi para pihak, intervensi dari otoritas negara (pemerintah) sangat kuat.”³⁸

i. Asas Moral

Asas ini umumnya tersirat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur juga hal ini terlihat di dalam *zaakwaarneming*, di mana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga asas ini terdapat dalam pasal 1339 BW. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum berdasarkan kesusilaan (moral), antara lain adalah panggilan dari hati nuraninya sendiri.³⁹

j. Asas Kepatutan

“Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 BW. Asas kepatutan di sini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. ... Asas kepatutan ini harus dipertahankan, karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.”⁴⁰

³⁸ Muhammad Syaifuddin, *op.cit*, h. 99.

³⁹ Taryana Soenandar *et. al*, *op.cit*, h. 89.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 89.

1.5.2 Asas-Asas Hukum Asuransi

Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (selanjutnya disebut UU Perasuransian), Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, yaitu Perusahaan Asuransi dan Pemegang Polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh Perusahaan Asuransi sebagai imbalan untuk:

- a. Memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau
- b. Memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Sementara menurut Pasal 1 angka 5 dan angka 6 UU Perasuransian, Perusahaan Asuransi adalah perusahaan asuransi umum dan perusahaan asuransi jiwa;

- Usaha Asuransi Umum adalah usaha jasa pertanggungan risiko yang memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti.
- Usaha Asuransi Jiwa adalah usaha yang menyelenggarakan jasa penanggulangan risiko yang memberikan pembayaran kepada pemegang polis, tertanggung, atau pihak lain yang berhak dalam hal tertanggung meninggal dunia atau tetap hidup, atau pembayaran lain yang berhak pada waktu tertentu yang diatur dalam perjanjian, yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Dalam menyelenggarakan usaha perasuransian, Perusahaan Asuransi wajib menerapkan tata kelola perusahaan yang baik (tata kelola perusahaan yang baik

bagi Perusahaan Asuransi diatur dalam Peraturan OJK). Sesuai pasal 11 UU Perasuransian, setiap Perusahaan Perasuransian wajib memelihara kesehatan sesuai dengan ketentuan kesehatan keuangan bagi Perusahaan Asuransi, serta wajib melakukan usaha sesuai dengan prinsip-prinsip asuransi yang sehat.

Pelaksanaan perjanjian antara perusahaan asuransi dengan pihak Nasabah Pemegang Polis wajib dilakukan dengan menerapkan asas-asas asuransi. Hal ini agar supaya menghindari risiko perselisihan di kemudian hari.⁴¹ Asas-asas asuransi dimaksud adalah sebagai berikut;

- 1) *Insurable Interest* merupakan pertanggung jawaban suatu risiko berkaitan dengan keuangan yang mengikat secara hukum antara tertanggung dan suatu yang dipertanggung jawabkan yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban keuangan secara hukum. *Insurable Interest* harus jelas diuraikan dalam kontrak asuransi. Kemudian dalam hal ini perlu disebutkan kepentingan terhadap barang yang dipertanggung jawabkan.
- 2) *Utmost Good Faith* atau “itikad baik” harus menjadi landas penetapan setiap kontrak antara tertanggung dengan penanggung terhadap seluruh informasi baik materiil maupun immateriil.
- 3) *Indemnity* atau ganti kerugian yaitu pengendalian posisi keuangan tertanggung setelah terjadi kerugian untuk mengembalikannya seperti pada posisi sebelum terjadinya kerugian tersebut. Prinsip ini tidak berlaku bagi kontrak asuransi jiwa dan asuransi kecelakaan karena prinsip ini didasarkan kepada kerugian yang bersifat keuangan.
- 4) *Proximate Cause* adalah suatu sebab aktif yang mengakibatkan terjadinya suatu peristiwa secara berantai atau berurutan serta intervensi kekuatan yang lain lain, diawali dan bekerja dengan aktif dari suatu sumber baru yang independen.
- 5) *Subrogation* merupakan hak penanggung yang telah memberikan ganti rugi kepada tertanggung untuk menuntut pihak lain yang mengakibatkan kepentingan asuransinya mengalami suatu peristiwa kerugian dengan penggantian kerugian tidak melebihi kerugian yang benar-benar di derita oleh tertanggung.
- 6) *Contribution* merupakan asas di mana penanggung berhak mengajak penanggung-penanggung lain yang memiliki kepentingan yang sama untuk

⁴¹ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Edisi Revisi 2014, Cet. XIX, Rajagrafindo Persada, Depok, 2018, h.263.

ikut bersama membayar ganti rugi kepada seorang tertanggung, meskipun jumlah tanggungan masing-masing penanggung belum tentu sama besarnya.⁴²

Selain asas-asas Asuransi, hal penting lainnya yang berkaitan dengan Asuransi adalah risiko. Pertanggungan asuransi mengandung berbagai jenis risiko yang besar kecilnya suatu risiko menjadi salah satu pertimbangan yang menentukan besarnya premi asuransi yang harus dibayar. Pada praktiknya, risiko-risiko dalam setiap pemberian usaha pertanggungan asuransi meliputi:

- 1) Risiko Murni, ada ketidakpastian terjadinya suatu kerugian atau dengan kata lain hanya ada peluang merugi dan tidak ada peluang keuntungan. Hanya saja kemungkinan kerugian tersebut dapat terjadi atau tidak terjadi sama sekali;
- 2) Risiko Spekulatif, kemungkinan risiko ada dua yaitu peluang untuk mengalami kerugian keuangan atau justru memperoleh keuntungan;
- 3) Risiko Individu, ada tiga jenis yaitu:
 - a. Risiko Pribadi, yaitu risiko terkait hilangnya kemampuan seseorang untuk memperoleh keuntungan yang disebabkan antara lain karena sakit, kehilangan pekerjaan atau mati;
 - b. Risiko Harta, yaitu risiko hilangnya harta oleh sebab antar lain kecurian, kerusakan;
 - c. Risiko Tanggung Gugat, yaitu risiko yang mengakibatkan seseorang menanggung kerugian orang lain.⁴³

1.5.3 Asas-Asas Hukum Perbankan

Sistem perbankan di dunia dapat digolongkan ke dalam dua jenis kegiatan usaha yaitu (i) sistem perbankan dengan kegiatan usaha yang berorientasi pada transaksi penunjang lalu lintas perekonomian dikenal *commercial banking system*⁴⁴ dan (ii) sistem perbankan yang berorientasi pada *financial service*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, h. 265.

⁴⁴ *Commercial Banking System* merupakan istilah yang digunakan serupa dengan Bank Umum untuk membedakan kegiatan usahanya dari *investment bank*. Setelah *Great Depression*, Kongres Amerika Serikat mensyaratkan bahwa bank-bank hanya melakukan kegiatan perbankan, sedangkan *investment bank* dibatasi hanya melakukan kegiatan pasar modal. Sejak keduanya tidak lagi diharuskan dibawah kepemilikan yang terpisah, ada yang menggunakan istilah '*commercial*

dikenal *universal banking system*⁴⁵. Pada *commercial banking system*, bank sebagai lembaga intermediari dilarang melakukan kegiatan usaha perasuransian, namun bank diperbolehkan melakukan kegiatan penyertaan modal pada Perusahaan Asuransi. Hal ini dikarenakan kegiatan perasuransian merupakan kegiatan usaha menanggung suatu risiko tidak pasti⁴⁶, yang bertentangan dengan hakikat Bank sebagai Lembaga Kepercayaan (*Agent of Trust*) memiliki tanggung jawab untuk melindungi dana nasabah.

Bank memiliki peran serta yang strategis dalam pembangunan nasional yang berkesinambung dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.⁴⁷ Peran serta Bank dalam fungsi utamanya yaitu sebagai lembaga intermediari juga menjalankan amanah tugas sebagai:

1. Lembaga Kepercayaan (*Agent of Trust*),
2. Agen Pembangunan (*Agent of Development*),
3. Lembaga Pelayanan (*Agent of Services*),

yang melandaskan seluruh kegiatannya pada 5 (lima) asas utama yaitu;

1. Asas Kepercayaan ;

bank' terhadap suatu bank atau suatu divisi dari suatu bank yang banyak melakukan kegiatan deposit dan loan dari perusahaan atau usaha besar (Siti Sundari Arie, *Laporan Kompendium Hukum Bidang Perbankan*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011, h. 27).

⁴⁵ Umumnya universal bank dikenal sebagai perusahaan penyedia jasa keuangan yang melakukan berbagai kegiatan, salah satunya *bancassurance* (Siti Sundari Arie, h.28)

⁴⁶ Trisadini P. Usanti, *Hukum Perbankan*, Kencana, Depok, 2017, h. 106.

⁴⁷ Konsideran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, LNRI Tahun 1998 Nomor 182.

Merupakan landas yang paling krusial dari antara asas-asas perbankan lainnya, yaitu landas kepercayaan Nasabah kepada Bank. Kepercayaan nasabah kepada Bank memiliki dampak yang besar terhadap kesuksesan Bank. Oleh karena itu dalam hubungan Bank dengan Nasabah, *fiduciary relation* tidak hanya harus tersurat dalam perjanjian simpanan antara Nasabah dengan Bank, tetapi juga yang melandasi ketentuan *good banking practices* dalam menjalankan kegiatan usaha perbankan.

2. Asas Kehati-hatian ;

Merupakan asas yang lahir dari landas kepercayaan Nasabah kepada Bank. Asas ini merupakan asas yang bersifat fungsional yang memberikan perlindungan hukum pada praktik pengelolaan kegiatan usaha perbankan. Artinya, Asas Kehati-hatian ini bertujuan untuk menjaga kepercayaan yang telah dilimpahkan oleh Nasabah kepada Bank, sehingga Bank selaku penerima kepercayaan Nasabah wajib mengemban tugasnya dengan penuh kehati-hatian supaya kepercayaan Nasabah tersebut selalu dalam keadaan baik dan terus terjaga.

3. Asas Rahasia Bank ;

Merupakan asas berikutnya yang lahir dari kepercayaan Nasabah kepada Bank. Asas ini bertujuan memberikan perlindungan data informasi kepada Nasabah terhadap pihak ketiga baik yang berkepentingan maupun yang tidak berkepentingan agar seluruh informasi yang telah dipercayakan Nasabah kepada Bank tidak digunakan untuk hal-hal yang berisiko menimbulkan kerugian bagi Nasabah.

4. Asas Mengenal Nasabah ;

Merupakan asas yang lahir justru dari kegiatan lalu lintas keuangan yang dijalankan oleh Bank; merupakan asas amanah Negara untuk mengurangi risiko tindak kejahatan pidana seperti tindak pidana pencucian uang. Artinya, bank selaku lembaga intermediari yang menyediakan infrastruktur penunjang lalu lintas yang memindahkan uang dari satu rekening ke rekening yang lain, jangan sampai disalahgunakan atau bahkan tereksplorasi sebagai sarana yang menunjang pengaburan atau penyamaran transaksi keuangan hasil kejahatan.

5. Asas Keterbukaan Informasi ;

Merupakan asas yang lahir menyusul asas-asas yang telah disebutkan di atas, berfungsi sebagai penyeimbang kepercayaan Nasabah kepada Bank. Asas ini lahir setelah bertumbuhnya jumlah varian kegiatan usaha bank (*fee based income*) juga bertambahnya kompleksitas dari kegiatan usaha tersebut. Asas ini bertujuan agar Nasabah dapat memperoleh informasi yang lebih apa adanya (tanpa ditutup-tutupi), sehingga Nasabah melalui ketersediaan informasi dapat mempertimbangkan risiko yang menjadi tanggungannya didalam menentukan dan mengambil keputusan terkait produk dan/atau jasa yang dipasarkan oleh Bank.

1.5.4 Konsep Tanggung Gugat

Konsep tanggung gugat hanya ada pada hukum perdata. Tanggung gugat secara prinsip merupakan penggantian kerugian. Penggantian kerugian, dapat

dituntut menurut undang-undang berupa “*kosten, schaden en interessen*”.⁴⁸ Hal tersebut diatur dalam pasal 1243 BW. Kerugian yang dapat dimintakan penggantian, tidak hanya yang berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga yang berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya si berhutang tidak lalai (*winstderving*).⁴⁹ Tetapi, tidak semua kerugian dapat dimintakan penggantian. Undang-undang dalam hal ini mengadakan pembatasan, dengan menetapkan, hanya kerugian yang dapat dikira-kira atau diduga pada waktu perjanjian dibuat (*te voorzien*) dan yang sungguh-sungguh dapat dianggap sebagai suatu akibat langsung dari kelalaian si berhutang saja yang dapat dimintakan penggantian. Jika barang yang harus diserahkan itu berupa uang tunai, maka yang dapat dimintakan sebagai penggantian kerugian ialah bunga uang menurut penetapan undang-undang, yaitu yang dinamakan “*moratoire interssen*” (“bunga kelalaian”), sedangkan bunga tersebut dihitung mulai tanggal dimasukkannya gugatan ke pengadilan.⁵⁰

Istilah “*liability*” diterjemahkan sebagai Tanggung Gugat (*aansparkelijk*), sementara istilah Tanggung Jawab merupakan terjemahan dari *verantwoorderlijk* yang digunakan dalam hukum pidana. Tanggung gugat produk (*product liability*) adalah suatu gugat ganti rugi tanpa “kesalahan” (*schuld, fault*). Sementara dalam

⁴⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXVII, Intermasa, Jakarta, 1995, h. 148.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, h. 149.

rumusan pasal 1365 BW gugatan ganti rugi menggunakan kata “kesalahan”, yang mana istilah *schuld* dipergunakan dalam hukum perdata juga dalam hukum pidana.⁵¹ *Schuld* dalam hukum perdata (hukum perikatan) merupakan sisi pasif yang mewajibkan debitur melakukan prestasi untuk kreditur. Sementara sisi aktif perikatan adalah ketika kreditur berhak atas prestasi debitur. *Schuld* memiliki bentuk lain yaitu *haftung*. Bilamana *schuld* dimaknai kewajiban melakukan prestasi tanpa sanksi (perikatan moral) maka *haftung* adalah tanggung gugat yuridis untuk melakukan prestasi dengan sanksi, yang artinya dapat dipaksakan oleh pengadilan. *Schuld* dan *Haftung* berjalan bersama-sama. Dalam *schuld* terdapat sifat ketidakhati-hatian, kesembronohan dan kelalaian. Sementara, dalam *product liability* kesalahan pelaku tidak diperhatikan melainkan yang diperhatikan adalah produk itu sendiri. Sifat produk yang mengandung cacat (*defect*) yang menyebabkan tanggung gugat produk terhadap produsen, *retailer* atau pengecer, terlepas dari unsur ‘kesalahan’ (*schuld*), baik dalam pengertian hukum perdata (perikatan) maupun hukum pidana.⁵²

Dalam hukum perdata Indonesia, pasal yang mengatur tanggung gugat pada umumnya yaitu karena kesalahan (*schuld*) atau kelalaian dalam hal tidak ada suatu perjanjian adalah Pasal 1365 BW: “setiap perbuatan melanggar hukum yang menyebabkan kerugian orang lain mewajibkan si pelaku karena kesalahannya (*schuld*) untuk mengganti kerugian”. Perbuatan yang melawan hukum diiringi oleh Pasal 1366 BW yang menjabarkan lebih lanjut perbuatan melawan hukum

⁵¹ Ibrahim Idham, *Hukum dan Pembangunan*, Nomor 1 Tahun XXV, Februari 1995, h.30.

⁵² *Ibid.*

bukan saja yang disebabkan oleh perbuatan melainkan juga yang disebabkan karena kelalaian atau kesombroan, dan Pasal 1367 BW yang menjabarkan lebih lanjut tanggung jawab yang dilakukan oleh bawahan atau atas dasar kuasa sehingga terhadap Badan Hukum dapat diberlakukan Pasal 1367 ayat (3) BW.

Unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk mendapat ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 BW adalah:

1. Adanya perbuatan atau pembiaran;
2. Perbuatan merupakan perbuatan tercela;
3. Adanya kesalahan (*schuld*) atau kelalaian;
4. Adanya hubungan langsung antara perbuatan dengan kerugian;
5. Peraturan yang dilanggar harus peraturan yang melindungi (*schutznorm*).⁵³

Adapun beberapa catatan terkait keberlakuan unsur-unsur di atas;

- a. pembiaran suatu perbuatan yang dapat merugikan pihak lain dianggap merupakan perbuatan juga;
- b. Perbuatan tercela dan/atau perbuatan melanggar hukum termasuk pula yang terdapat dalam seluruh KUHPidana;
- c. Terbukti dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (berlaku ajaran mengenai *schuld*);
- d. Hubungan kausal sebagai *condition sine qua non*;
- e. Pernah terjadi kasus, walaupun pengadilan membenarkan adanya perbuatan melanggar hukum, tetapi tidak membenarkan ganti kerugian karena tidak adanya peraturan yang dianggap melindungi si penggugat.⁵⁴

1.6. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan sebuah proses untuk memperoleh data dalam penelitian, sekaligus merupakan bagian terpenting dari suatu penelitian karena metode merupakan proses; dari proses yang berbeda akan menghasilkan jawaban yang berbeda. Oleh karena itu, tidak salah apabila metode penelitian

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

dikatakan sebagai bagian terpenting dari suatu penelitian. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini mencakup antara lain :

1.6.1 Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan atas peraturan perundang-undangan atau norma-norma hukum yang bersifat mengikat yang ada relevansinya dengan materi yang dibahas. Menurut Peter Marzuki, Penelitian hukum merupakan suatu proses ilmiah untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang muncul dengan tujuan untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang muncul tersebut.⁵⁵

Penggunaan metode pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis peraturan perundang-undangan berlaku terkait perbankan dan perasuransian guna mengidentifikasi serta menemukan adanya celah hukum yang dapat menjadi landas tanggung gugat Bank dalam menjalankan aktivitas *bancassurance* pada pemasaran PAYDI.

1.6.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah adalah metode atau cara mengadakan penelitian. Sebagaimana telah disebutkan bahwa jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka dapat digunakan lebih dari satu pendekatan. Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini salah satunya adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi terkait dengan materi penulisan

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, "Penelitian Hukum", *Yuridika*, Volume 16 Nomor 2, 2011, h.103.

tesis ini. Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hirarki, dan Asas-Asas dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁶

Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 memerinci jenis peraturan perundang-undangan selain Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas undang-undang, bahwa peraturan sebagaimana dimaksud, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁵⁷ Mengenai 'kewenangan' dirujuk pada penjelasan Pasal 8 ayat (2) berbunyi: "Yang dimaksud dengan 'berdasarkan kewenangan' adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."⁵⁸

Pendekatan kedua yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan konsep (*conceptual approach*) yaitu pendekatan penelitian hukum yang beranjak dari perundang-undangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁵⁹ Dari mempelajari perundang-undangan dan doktrin tersebut akan diketemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi, sehingga akan menjadi sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁶⁰

⁵⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cet.XII, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, h. 137.

⁵⁷ *Ibid.*, h. 138.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, h.133.

⁶⁰ *Ibid.*, h.135-136.

Pendekatan ketiga yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan studi kasus (*case study*). Dalam hal penelitian dilakukan pada kasus yang sedang berlangsung dan kasus tersebut masih dalam proses penegakkan hukum.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Untuk menjawab permasalahan hukum yang timbul, maka diperlukan bahan-bahan hukum. Dalam mencari bahan hukum penyusunan penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas.⁶¹ Bahan hukum primer yang digunakan dalam penyusunan penelitian ini adalah perundang-undangan yang antara lain: Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan, Undang-Undang Perasuransian.

Bahan Hukum Sekunder merupakan sumber bahan yang diperoleh melalui studi kepustakaan terhadap permasalahan yang akan dikaji, meliputi literatur-literatur, kumpulan tulisan jurnal dan karya ilmiah lainnya.

1.6.4. Pengumpulan dan Analisa Bahan Hukum

Prosedur yang dilakukan melalui studi kepustakaan meliputi pengumpulan peraturan perundang-undangan, buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini dan pengumpulan dari berbagai media online yang membahas mengenai permasalahan ini. Setelah bahan hukum yang diinginkan terkumpul, maka selanjutnya dilakukan pengolahan bahan hukum dan

⁶¹ *Ibid.*, h.181.

menganalisisnya untuk kemudian dirumuskan secara sistematis sesuai dengan masing-masing kerangka pokok bahasan yang telah disusun berdasarkan rumusan permasalahan yang ada.

Kemudian langkah selanjutnya adalah memilih bahan hukum yang relevan dengan penelitian untuk kemudian dikelompokkan menurut permasalahan, yang selanjutnya dilakukan analisa terhadap bahan hukum tersebut dengan memaparkan, mengemukakan pandangan dan pendapat serta memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada sesuai dengan sistematika yang dibuat dan mengungkap kebenaran yang terkandung di dalamnya dengan menggunakan pendekatan tersebut.

1.7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini bertujuan untuk mempermudah bagi pembaca dalam mengetahui secara menyeluruh melalui uraian singkat mengenai materi yang akan dibahas dalam tesis ini. Sebagai sebuah bentuk karya ilmiah, maka penelitian tersebut dibagi menjadi beberapa bab dan masing-masing bab dibagi lagi menjadi beberapa sub bab sesuai dengan pokok bahasan. Masing-masing bab memuat hal-hal yang berbeda namun saling terkait antara satu dengan yang lain.

Bab I, merupakan pendahuluan yang berisikan latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian, sumber bahan hukum dan sistematika penulisan.

Bab II, merupakan bab pembahasan rumusan masalah pertama yakni pembahasan tentang karakteristik hubungan hukum pihak-pihak terkait dalam

aktivitas *bancassurance* dengan merujuknya pada peraturan perundang-undangan berlaku. Dalam bab ini akan dibahas hubungan hukum antara Bank dengan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi dengan Nasabah Pemegang Polis, dan Bank dengan Nasabah.

Bab III merupakan bab pembahasan rumusan masalah yang kedua yakni tanggung gugat bank pada aktivitas *bancassurance* pemasaran Produk Asuransi Yang Dikaitkan Investasi (PAYDI). Pembahasan dilakukan melalui dua tahapan, yaitu (i) mengidentifikasi unsur-unsur pada obyek permasalahan yang meliputi ruang lingkup aktivitas bank, karakteristik PAYDI, serta penggabungan kedua unsur tersebut: karakteristik *bancassurance* pemasaran PAYDI, (ii) menganalisa tanggung gugat Bank dalam aktivitas *bancassurance* pemasaran PAYDI dari berbagai perspektif antara lain: (a) tanggung jawab Perusahaan Asuransi menurut peraturan perundang-undangan berlaku, (b) *disclaimer's clause* dalam perjanjian layanan nasabah antara Bank dengan Nasabah, (c) penerapan manajemen risiko dalam kaitan tanggung jawab Bank menjalankan aktivitas *bancassurance*, (d) *Schuld* dalam tanggung gugat Bank pada aktivitas *bancassurance*.

Bab IV merupakan bagian akhir dari penulisan, yaitu bab penutup yang berisikan kesimpulan serta saran-saran sesuai dengan permasalahan tanggung gugat Bank dalam aktivitas *bancassurance* pemasaran PAYDI.