



to - ra

Jurnal Hukum: HUKUM UNTUK MENGATUR DAN MELINDUNGI MASYARAKAT

Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia

p-ISSN: 2442-8019 and e-ISSN 2620-9837

Volume 7 Nomor 1 April 2021 Hal 61-74

Submit: 7/02/2021, diterima 31/03/2021, diterbitkan 29/04/2021

TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN PENANGGUNG/*BORGTOCHT*DALAM PERKARA KEPAILITAN DAN PKPU TERHADAP UTANG DEBITOR

Rosalia Hidayat

Magister Hukum, Program Pascasarjana Universitas
Kristen Indonesia, Jakarta, Indonesia

rosalia.hidayat@gmail.com

ABSTRACT

*A loan agreement between the parties can result in default. Giving guarantees is very necessary in an effort to minimize defaults. The form of guarantee consists of material guarantee (material) and immaterial guarantee (individual). One form of individual guarantee is the guarantor (*borgtocht*), which is also found in bankruptcy and PKPU cases. The research method used is normative research with a statutory approach. The results of the study found that the position of the insurer (*borgtocht*) in bankruptcy and PKPU were two different things, because in PKPU there was no general confiscation of the debtor's assets, while in bankruptcy there had been general confiscation of the bankrupt debtor's assets.*

Keywords: *borgtocht, bankruptcy and debtor.*

PENDAHULUAN

Dalam perjanjian utang, pihak debitor juga sering menggunakan suatu jaminan untuk menjamin utang dari debitor itu sendiri. Di dalam jaminan itu sendiri dibagi menjadi dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan “Segala kebendaan si berpiutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Berdasarkan aturan ini dapat disimpulkan bahwa semua harta benda debitor dapat dijadikan jaminan utang, meskipun dalam perjanjian utang piutang tersebut tidak diikuti dengan perjanjian jaminan. Kemudian ada juga jaminan khusus, terdiri dari dua macam, yaitu: Jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.¹

Dalam melakukan pinjam meminjam uang, orang tersebut terikat dengan perjanjian yang dibuat olehnya dan kreditor, orang yang melakukan perjanjian pinjam meminjam uang dengan kreditor disebut sebagai debitor. Perjanjian pinjam meminjam uang antar pihak dapat mengakibatkan terjadinya wanprestasi. Pengadaan jaminan sangat diperlukan dalam upaya meminimalisir kerugian akibat wanprestasi. Bentuk jaminan terdiri dari jaminan materiil (kebendaan) dan jaminan imateriil (perorangan). Jaminan kebendaan dapat berupa gadai, hipotek, hak tanggungan, dan jaminan fidusia, sedangkan jaminan perorangan berupa penanggung (*borgtocht*), tanggung-menanggung, dan perjanjian garansi. Adanya penanggung utang yaitu pihak ketiga sebagai penjamin (*borgtocht*), dimana sebagai penanggung utang debitor manakala debitor tidak memenuhi prestasinya. Upaya penilaian terhadap barang jaminan penting untuk dilakukan, agar kreditor mendapat kepastian apabila dalam pengembalian pinjaman nantinya terjadi hal yang tidak diinginkan oleh kreditor, untuk mencegah lahirnya wanprestasi dalam perjanjian.

Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak ada regulasi yang menjelaskan pengertian kepailitan dan utang. Oleh karenanya, para sarjana dan praktisi hukum digunakan sebagai acuan dalam praktek. Untuk kepailitan dan utang, yang digunakan sebagai acuan dan praktek, parapenyusun UU tersebut telah memasukkan istilah-istilah kepailitan dan utang yang dituangkan dalam Bab 1 Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.²

Dalam perkembangannya sebuah perusahaan atau badan hukum memberikan garansi kepada kreditor berupa *corporate guarantee* dan ataupun *personal guarantee*. Jaminan immaterial terdiri dari *corporate guarantee* (jaminan perusahaan) atau *personal guarantee* (jaminan perorangan) sebagai penanggung untuk menjamin kepada kreditor dalam pelunasan utang debitor. Berkaitan dengan

¹ Iswi Haryani dan R Sefrianto, *Bebas Jeratan Utang-Piutang*, Yogyakarta : PustakaYustisia, 2010, hlm, 73

² Dengan Kepailitan. Bandung : CV. Nuansa Aulia, hlm. 11

pemberian garansi yang biasanya diminta perbankan dalam pemberian kredit bank, dengan adanya UU Kepailitan, seorang penjamin atau penanggung yang memberikan *personal guarantee* seringkali mengalami hal yang kurang menyenangkan sebagai akibat pihak kreditor meminta penetapan pengadilan untuk memailitkan *personal guarantee* atau *borgtocht*. Dalam KUHPerdara, penjamin atau penanggung diatur dalam Pasal 1831-1850.

Sebagai contoh utang atas fasilitas kredit belum juga dibayarkan, PT. Ucoal Sumberdaya dimohonkan PKPU oleh dua kreditornya, yakni PT Bank CIMB Niaga Tbk (Bank CIMB) dan PT Bank ICBC Indonesia (Bank ICBC). Menariknya, dalam perkara dengan No. Register 45/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN.Jkt.Pst, itu para kreditor tak hanya menarik Ucoal, namun turut menyeret dua entitas *corporate guarantee* sebagai termohon dalam PKPU, yakni PT Astaka Dodol dan PT Baturona Adimulya.³

Kepailitan maupun PKPU ketika debitor melakukan wanprestasi atau tidak dapat membayar utangnya, kreditor langsung saja meminta pertanggung jawaban terhadap *borgtocht* selaku penjamin tanpa adanya penagihan utang kepada debitor. Seringkali kreditor langsung menagih utang tersebut kepada penjamin, yang jelas bukan lah seorang debitor. Dan hal tersebut terjadi dalam hukum kepailitan dan PKPU yaitu penjamin dari debitordipailitkan oleh kreditornya tanpa terlebih dahulu melihat harta kekayaan debitor sesungguhnya⁴. Berdasarkan uraian permasalahan diatas penulis tertarik untuk menulis mengenai **“Tinjauan Yuridis Kedudukan Penanggung/Borgtocht dalam Perkara Kepailitan dan PKPU terhadap Utang Debitor”**.

PERMASALAHAN

Berdasarkan uraian di atas, penulis membatasi permasalahan dalam artikel ini, hanya membahas mengenai kedudukan penanggung/*borgtocht* dalam perkara kepailitan dan PKPU terhadap debitor. Yang mana keduanya memiliki akibat hukum yang berbeda satu sama lainnya.

PEMBAHASAN

Kedudukan Penanggung/ *Borgtocht* Dalam Perkara Kepailitan

KUH Perdata memberikan perumusan Jaminan secara umum yang diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata, yaitu segala kebendaan seseorang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

³ Hamalatul Qur'ani, “Penaarikan Corporate Guarantee Dipermasalahan dalam PKPU Ucoal”, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c91eb929f1f5/penarikan-i-corporate-guarantee-i-dipermasalahan-dalam-pkpu-ucoal/>, di akses 30 oktober 2020

⁴ Lubis Ubaid Prasetyo, “Kedudukan Dan Tanggung Jawab Penanggung (Borg) Terhadap Debitor Dalam Kepailitan”, Fakultas Hukum, Universitas Jember, 2015, Hlm. 2

Namun jaminan secara umum ini masih dirasakan kurang memadai oleh kreditor sehingga seringkali kreditor memintadiberikan jaminan khusus. Jaminan khusus dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perorangan (*borgtocht*).

Pada jaminan kebendaan, si debitor/yang berhutang memberi jaminan benda kepada kreditor, sebagai jaminan atas hutang yang dipinjam debitor. Debitor jika tidak membayar hutangnya pada saat jatuh tempo maka pihak kreditor dapat menuntut eksekusi atas benda yang telah dijaminan tersebut untuk melunasi hutangnya. Dalam jaminan perorangan atau *borgtocht* ini jaminan yang diberikan oleh debitor bukan berupa benda melainkan berupa pernyataan oleh seorang pihak ketiga (penjamin/ guarantor) yang tak mempunyai kepentingan apa-apa baik terhadap debitor maupun terhadap kreditor, bahwa debitor dapat dipercaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan, dengan syarat bahwa apabila debitor tidak melaksanakan kewajibannya maka pihak ketiga itu bersedia untuk melaksanakan kewajiban debitor tersebut.⁵⁵

Penjamin sangat diperlukan dalam setiap kredit yang dilakukan oleh pihak debitor terhadap kreditor. Menurut Subekti, Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang kreditor dengan orang ketiga yang menjamindipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor. Perjanjian jaminan perorangan bahkan dapat diadakan tanpa sepengetahuan debitor tersebut. Jaminan kebendaan dapat diadakan antara kreditor dengan debitor, atau antara kreditor dengan orang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor kebendaan.⁶⁶

Penjamin (*personal guarantee*) dalam hukum kepailitan yaitu merupakan suatu jaminan yang diberikan oleh seseorang secara pribadi(bukan badan hukum) untuk menjamin hutang orang/ badan hukum lain kepada seseorang atau beberapa kreditor.

Dalam KUHPperdata, jaminan perorangan (*personal guarantee*) diatur pada Bab XVII yaitu mengenai perjanjian penanggungan. Pada Pasal 1820 KUHPperdata menjelaskan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya.

Penjaminan atau penanggungan diatur di dalam Pasal 1831 sampai dengan Pasal 1850 KUHPperdata. Dari ketentuan-ketentuan dalam KUHPperdata itu dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor. Penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor yang berkewajiban melunasi utang debitor kepadakreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau dapat ditagih. Oleh karena penjamin atau penanggung adalah debitor, maka penjamin atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan.

Ketentuan dalam hal penjaminnya adalah pribadi, maka yang perlu diperhatikan adalah status sosial dan status garantor secara ekonomi garantor itu.

⁵ M. Yahya Harahap, Segi-Segi Hukum Perjanjian. Bandung: Alumni, hlm. 351.

⁶ Iswi Hariyani Dan R. Sefianto D.p, Jeratan Utang-Piutang, Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2010, Hlm. 73

Bonafilitas garantor secara ekonomi dan status sosialnya di dalam masyarakat, menjadi syarat penentu dan dapat dijadikan alasan, dapat tidaknya garantor itu diterima kreditor. Berkaitan dengan garantor pribadi ini, apabila perjanjian kredit jatuh tempo, dan debitor tidak dapat membayar utang-utangnya, maka debitor dapat dimohonkan pailit.

Setelah debitor dinyatakan pailit, lalu semua hartanya dijual oleh kurator untuk membayar utang-utangnya. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, maka kurator dapat menjual harta garantor untuk menutupi kekurangannya. Jadi, garantor baru tampil memenuhi kewajibannya apabila debitor (utama) sudah kehabisan harta untuk membayar utang-utangnya.⁷⁷

Selama ini sering tidak disadari baik oleh bank maupun oleh para pengusaha bahwa seorang personal guarantor dapat mempunyai konsekuensihukum yang jauh apabila *personal guarantor* itu tidak melaksanakan kewajibannya. Konsekuensinya ialah bahwa garantor dapat dinyatakan pailit.

Banyak bank merasa bahwa *personal guarantee* hanya memberikan ikatan moral dari penjaminnya. Hal itu tidak benar. Menurut Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai kekayaannya yang dimasukkan dalam harta pailit terhitung sejak hari pernyataan pailit diputuskan. Dengan demikian, seorang penjamin yang dinyatakan pailit oleh pengadilan tidak lagi dapat melakukan bisnis untuk dan atas nama pribadinya.

Pada jaminan perorangan jika terjadi kepailitan, kreditor mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitor yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitor lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika kreditor mempunyai seorang penjamin atau jika ada pihak ketiga yang mengikatkan diri secara tanggung menanggung dalam debitor. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (*borgtocht*) atau pada perjanjian tanggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena adanya perjanjian yang sengaja diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan pada kreditor untuk pemenuhan perutangan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Pada jaminan perorangan kreditor merasa terjamin karena mempunyailebih dari seorang debitor yang dapat ditagih untuk memenuhi piutangnya, maka pada jaminan kebendaan kreditor merasa terjamin karena mempunyai hak didahulukan (preferensi) dalam pemenuhan piutangnya atas hasil eksekusi terhadap benda-benda debitor.

Apabila debitor dinyatakan pailit yang mana hutang tersebut dijamin oleh jaminan perorangan atau penjamin sendiri yang menjadi jaminan maka berlaku ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara yaitu segala harta kekayaan penanggung baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap (benda tidak bergerak) baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atau agunan bagi perikatan yang dibuat dengan kreditor sehingga harta

⁷ Sutan Remi Sjahdeini, Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan. Jakarta: Pustaka utama grafiti, 2010, hlm. 97

penanggung juga masuk dalam harta pailit sebab jika tidak maka perjanjian yang dibuat antara kreditor dan penjamin itu tidak ada artinya sama sekali. Kebendaan milik debitor menjadi jaminan bersama-sama bagi semua kreditor yang dibagi menurut prinsip keseimbangan atau "*Pari Pasu Prorata Parte*".⁸⁸

Berdasar pasal-pasal di atas sangat jelas bahwa apabila debitor tidak mampu membayar piutangnya atau wanprestasi maka kreditor diberikankewenangan untuk melakukan pelelangan terhadap harta benda debitor, kemudian hasil dari pelelangan tersebut dibagi secara rata terhadap setiap kreditor yang terkait. Dalam hal ini maka berlaku pula asas paritas creditorium dimana pembayaran atau pelunasan utang dilaksanakan secara berimbang dengan demikian dalam kepailitan debitor maka para kreditor pemegang hak jaminan perorangan hanya akan berkedudukan sebagai kreditor konkuren saja, yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, karena dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu sebagai objek jaminan.

Adanya jaminan perorangan, kreditor akan merasa lebih aman dari pada tidak ada jaminan sama sekali karena dengan adanya jaminan perorangan kreditor dapat menagih tidak hanya pada debitor tetapi pada pihak ketiga yang menjaminnya dan kadang terdiri atas beberapa orang. Sehingga apabila perjanjian utang piutang itu dijamin dengan jaminan perorangan, sedang dalam perjanjian jaminan perorangan itu tidak ada benda tertentu milik penanggung yang diikat, disini hanya berupa kesanggupan saja dari pihak penanggung untuk menanggung hutang debitor apabila debitor wanprestasi atau ingkar janji maka akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara.

Dengan demikian apabila debitor dinyatakan pailit sedang harta pailit tidak mencukupi untuk menutup hutang-hutang debitor, maka harta milik penjamin yang belum terbebani hak tanggungan dan hak-hak agunan lainnyadapat dimasukkan ke dalam harta pailit sebesar apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian penanggungan, hal ini sesuai dengan keadilan dan taat pada asas moral yaitu siapa yang berjanji haruslah menepati janji itu.

Pengajuan permohonan pailit terhadap penanggung merupakan hal yang cukup lumrah, khususnya apabila penanggung adalah penanggung perusahaan. Pengadilan Niaga pernah menerima dan memutus pailit berbagai permohonan pailit yang ditujukan kepada penanggung perusahaan. Namun tidak demikian halnya dengan permohonan pailit yang diajukan terhadap penjamin pribadi. Hanya sedikit permohonan pailit yang diajukan terhadap penjamin pribadi, begitu juga kasus dipailitkannya penjamin pribadi oleh majelis hakim niaga. Tidak ada penjelasan mengenai hal itu, tapi secara umum ada kecenderungan bahwa kreditor enggan berurusan dengan debitor pribadi untuk alasan praktis.

Pada prosesnya secara umum dalam tenggang waktu 15 (lima belas) hari hakim pengawas beserta Kurator dan para kreditor bersama-sama mengadakan rapat dalam rangka mengevaluasi data baik yang menyangkut harta pailit serta jumlah kreditor beserta besarnya piutang masing-masing. Apabila di dalam rapat tersebut,

⁸⁸ Jerry Hoff, Undang Undang Kepailitan Indonesia. Penerjemah Kartini Mulyadi. Jakarta : PT. Tatanusa, 2000, hlm. 13

berdasarkan pencocokan utang piutang ternyata harta pailit tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutang debitor pada kreditor maka harta kekayaan seorang penjamin yang belum terbebani hak tanggungan dan hak agunan lainnya dapat dimasukkan kedalam harta pailit sebagai sumber pelunasan bagi hutang debitor pada kreditor.

Sejalan dengan ketentuan **Pasal 1832 angka 1 KUH Perdata**, pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap seorang penjamin atau penanggung dapat diajukan tanpa mengajukan permohonan pernyataan pailit pula kepada Debitor, hanyalah apabila penjamin atau penanggung telah melepaskan Hak Istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda atau harta kekayaan Debitor disita dan dijual terlebih dahulu.

Dengan ketentuan **Pasal 1832 angka 2,3,4 dan 5 KUH Perdata**, terhadap penjamin atau penanggung dapat diajukan permohonan pernyataan pailit selain karena telah melepaskan Hak Istimewanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1832 huruf 1 KUH Perdata, tetapi juga apabila:

Angka 2 :

Penjamin telah bersama-sama dengan Debitor mengikatkan dirinya secara tanggung renteng

Angka 3 :

Debitor dapat mengajukan tangkisan yang hanya menyangkut dirinya sendirisecara pribadi

Angka 4 :

Debitor berada dalam keadaan Pailit

Angka 5 :

Penjamin (penanggung) tersebut telah diberikan berdasarkan perintah pengadilan.

Masalah lain yang berkaitan dengan pengajuan permohonan pernyataan Pailit terhadap penjamin atau penanggung adalah mengenai apakah permohonan pernyataan pailit terhadap penjamin atau penanggung harus diajukan bersamaan dengan pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor. Maka terhadap persoalan tersebut, apabila tidak terpenuhi ketentuan **Pasal 1832 KUH Perdata**, sehingga dengan demikian berlaku ketentuan **Pasal 1831 KUH Perdata**, maka permohonan pernyataan pailit tidak boleh diajukan tanpa mengajukan pula permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor. Terhadap penanggung bahkan tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit sebelum terbukti bahwa dari hasil penjualan harta kekayaan Debitor yang dinyatakan pailit itu masih terdapat sisa utang yang belum dapat dilunasi dalam beberapa hal dapat saja diminta oleh penanggung.

Perlu dicermati mengenai tanggung jawab penjamin atau penanggung sehubungan dengan ketentuan Pasal 165 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, menurut Pasal 168 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU walaupun sudah ada perdamaian, para Kreditor tetap mempunyai hak terhadap para penanggung. Lebih lanjut Pasal 165 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menentukan hak yang dapat dilakukan terhadap barang-barang pihak ketiga tetap ada pada para Kreditor seolah-

olah tidak terjadi perdamaian. Dengan kata lain, terjadinya perdamaian antara Debitor dan para Kreditor tidaklah menghapuskan tanggung jawab penanggung.

Pasal ini tidak boleh diartikan bahwa sekalipun telah terjadi perdamaian, para Kreditor dapat mengajukan permintaan kepada penjamin atau penanggung agar melunasi utang Debitor yang dijaminnya itu, yang pada kenyataannya telah disepakati oleh para Kreditor untuk dijadwal ulang atau direstrukturisasi berdasarkan suatu perjanjian perdamaian. Dengan kata lain, tidak dapat dibenarkan bahwa di satu pihak telah terjadi perdamaian antara Debitor dan para Kreditor, sedangkan bersamaan dengan itu para Kreditor mengajukan haknya kepada penjamin atau penanggung untuk membayar utang Debitor yang telah dijadwal ulang atau direstrukturisasi.

Pasal tersebut harus diartikan bahwa penjaminan atau penanggungan tidaklah batal dengan adanya perjanjian perdamaian sehingga karena itu penjamin atau penanggung tersebut tetap menjamin atau menanggung utang-utang yang telah dijadwal ulang atau direstrukturisasi. Kewajiban penjamin atau penanggung baru timbul apabila Debitor kembali cidera janji karena tidak dapat memenuhi syarat-syarat perjanjian perdamaian tersebut. Pembatalan penjaminan atau penanggungan itu hanya dapat terjadi apabila dalam perjanjian perdamaian diperjanjikan dengan tegas untuk membebaskan penjamin atau penanggung dari kewajibannya.

Perjanjian penanggungan sendiri dibagi menjadi dua bagian, yaitu penanggungan yang dilakukan oleh pribadi dan penanggungan yang dilakukan oleh badan hukum (*personal guarantee* dan *corporate guarantee*). Pada dasarnya keduanya memiliki prinsip yang sama, karena baik hak dan kewajiban yang dimiliki penanggung pada kedua jenis penanggungan tersebut identik, hanya saja subyek pelakunya berbeda.

Pada dasarnya penjaminan pribadi merupakan bagian dari skema perjanjian penanggungan yang diatur pada KUH Perdata (Bab XVII KUH Perdata). Inti dari perjanjian penanggungan adalah *adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya* (Pasal 1820 KUH Perdata). Berbeda dengan skema jaminan lainnya, yaitu jaminan kebendaan yang memberikan hak penuh kepada kreditor atas suatu hak kebendaan spesifik apabila terjadi kegagalan pemenuhan prestasi (misal: gadai, fidusia), maka perjanjian penanggungan hanya memberikan kreditor hak umum untuk menagih kepada pihak-pihak yang telah mengikatkan diri sebagai penanggung dalam hal kegagalan pembayaran, sehingga kedudukan kreditor yang dijamin oleh penanggung masih berada di bawah kreditor yang dijamin oleh hak jaminan kebendaan.

Pengajuan permohonan pailit terhadap penanggung merupakan hal yang cukup lumrah, khususnya apabila penanggung adalah penanggung perusahaan. Pengadilan Niaga pernah menerima dan memutus pailit berbagai permohonan pailit yang ditujukan kepada penanggung perusahaan.

Namun tidak demikian halnya dengan permohonan pailit yang diajukan terhadap penjamin pribadi. Catatan penulis menunjukkan bahwa hanya sedikit sekali permohonan pailit yang diajukan terhadap penjamin pribadi, begitu juga kasus dipailitkannya penjamin pribadi oleh majelis hakim niaga. Tidak ada penjelasan mengenai hal itu, tapi secara umum ada kecenderungan bahwa kreditor enggan berurusan dengan debitor pribadi untuk alasan praktis.

Paling tidak pada perkara-perkara berikut ini penjamin pribadi dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga, yaitu;⁹

1. Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) terhadap PT. Ilmu Intiswadaya (debitor utama), Linda Januarita Tani (penjamin pribadi), dan PT. Optimal Teknindo Internasional (penjamin perusahaan) (Putusan No. 79/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT.PST.)
2. Bank Credit Lyonnais Indonesia terhadap PT Sandjaja Graha Sarana (penjamin perusahaan), Tjokro Sandjaja (penjamin pribadi), dan Patricia Sandjaja (penjamin pribadi) (Putusan No.29/PAILIT/1999/PN.NIAGA/ JKT. PST.)
3. Hasim Sutiono dan PT Muji Inti Utama terhadap PT Kutai Kartanegara Prima Coal (penjamin perusahaan) dan Ny. Iswati Sugianto (penjamin pribadi) (Putusan No. 18/PAILIT/1998/ PN.NIAGA/JKT.PST.)

Kedudukan Penanggung/ *Borgtocht* Dalam Perkara PKPU

Ada banyak kasus PKPU lebih dari satu termohon yang ditolak majelis, sebut saja PKPU PT Growth Java Industry (dahulu Indoferro) dengan alasan tak memenuhi asas sederhana, PKPU PT Bima Drilling Tools yang melibatkan

3 termohon, PKPU PT Petra Kharisma Satya yang melibatkan personal guarantee dan sebagainya. Sebaliknya, ada juga PKPU terhadap lebih dari satu termohon yang dikabulkan majelis, misalnya permohonan PKPU PT BankOCBC NISP Tbk terhadap empat termohon dalam perkara No. 57/Pdt.Sus- PKPU/2017/PN.Jkt.Pst.¹⁰

Gunawan Widjaja berpandangan bahwa guarantor berdasarkan Pasal 254 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (KPKPU) memang tak diperkenankan untuk masuk sebagai termohon PKPU dalam PKPU belum terjadi penyitaan harta kekayaan debitor. Berbeda cerita jika ada klausa dalam perjanjian yang mempersyaratkan keterlibatan guarantor, di situ guarantor bisa dilibatkan sebagai termohon.

“Kalau di perjanjian ada *clause, guarantor* tetap bisa walaupun ada ketentuan 254 itu, karena kalau ada *clause* berarti ada perjanjian khusus yang mengatakan kenapa dan ada alasannya,” jelasnya.

⁹Si Pokrol, “Kepailitan Personal Guarantor”, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl537/kepailitan-personal->, di akses, tgl 3 januari 2021.

¹⁰ Hamalatul Qur'ani, “Penarikan Guarantor Sebagai Termohon PKPU”, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5cb8637c0a35d/pandangan-ahli-soal-penarikan-guarantor-sebagai-termohon-pkpu/>, di akses tanggal 2 januari 2021

Pasal 254:

Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungansesama Debitor dan penanggung.

Lebih lanjut, ia menyebut jika ada *clause* yang melibatkan guarantor, maka perjanjian yang dibuat para pihak itu bukan lagi masuk dalam pengertian penanggung, melainkan sudah masuk kategori perikatan tanggung-menanggung mengingat guarantor itu dilibatkan langsung dalam klausa perjanjian.

Pada prinsipnya, menurut Gunawan, ketika PKPU dilakukan, maka segala sesuatunya harus tunduk pada ketentuan PKPU. Artinya, guarantor tak dapat masuk sebagai termohon karena status guarantee yang masih belum memiliki kewajiban soal itu. Kewajiban guarantor, baru muncul bilamana debitor cidera janji, tentunya tetap dengan pengecualian jika terdapat perjanjian tanggung menanggung yang mengikat guarantor dalam hal ini.

Menurut Hadi Subhan menegaskan, jika ditilik dari prinsip utamanya, PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan. Sehingga, akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum, sementara PKPU belum masuk dalam wilayah pemberesan/sita umum itu.¹¹

Tak adanya harta debitor yang disita merupakan konsekuensi dari upaya restrukturisasi yang mengakibatkan proses produksi dalam perusahaan tersebut harus tetap berjalan, sebaliknya, dalam kepailitan tak ada lagi proses produksi berjalan mengingat asset debitor sudah masuk dalam sita umum. Jika dikaitkan dengan tanggung menanggung, maka *guarantor* tak bisa ditarik dalam PKPU karena dia justru harus tetap melaksanakan kewajibannya menanggung utang debitor, berbeda dengan kepailitan yang mana penanggung juga ikut dibereskan.¹²

Terlebih, tak bisa terlibatnya *guarantor* dalam PKPU telah '*dikunci*' dalam Pasal 254 UU KPKPU. Disitu, ditegaskan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama debitor dan penanggung.¹³

Tafsirannya, seorang penanggung sekalipun debitornya pailit atau PKPU, maka dia tetap harus menjalankan kewajibannya menanggung. Ketika nanti debitor dihomologasi, barulah hartanya disita sebagai bentuk penanggungannya atas utang debitor yang tak terbayarkan. Debitor pertama dapat dimohonkan PKPU, sedangkan debitor penanggung dimohonkan pailit atau digugat secara perdata. PKPU tidak berlaku bagi penanggung, karena tujuan dia ada adalah harus menyelesaikan kewajiban dia menanggung.

Intinya, kreditor bisa saja mempailitkan debitor penanggung, tetapi tetap tak bisa memohonkan PKPU terhadap penanggung sesuai Pasal 254. Terlebih, dengan waktu pemeriksaan perkara PKPU yang sangat terbatas dan mensyaratkan harus dapat dibuktikan secara sederhana semakin menegaskan kemungkinan masuknya *guarantor* sebagai termohon PKPU.

Selain itu, konsekuensi diterimanya suatu permohonan PKPU adalah

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

restrukturisasi, dimana penanggung jelas tak masuk dalam domain yang terlibat melaksanakan restrukturisasi. “Restrukturisasi itu kan bukan domain dari si penanggung. Sedangkan suatu putusan itu kan hanya berlaku bagi pihak yang berkepentingan. Beda halnya dengan pailit yang menganut prinsip *erga omnes*, putusan berlaku untuk semua.¹⁴

Adapun soal salah satu syarat dapat dibuktikan secara sederhana, atau biasanya dikenal pembuktian 2 + 1 (dua plus satu/dua atau lebih kreditordan salah satunya jatuh waktu dan dapat ditagih), sejak 1998 hingga kini, syarat itu terus digunakan.

Bahkan tak sedikit kasus PKPU dan Kepailitan yang ditolak lantaran tak dapat dikategorikan bisa dibuktikan secara sederhana. Adapun arti dari doktrin sederhana itu adalah pembuktiannya harus dapat dilihat secara *prima facie* (kasat mata), jangan sampai harus dibuktikan lagi lebih lanjut.¹⁵

Di beberapa yurisprudensi, tak sederhananya suatu pembuktian seperti bila ada *force majeure*, atau untuk membuktikan siapa akan dibebaskan terhadap apa, juga terkait pembuktian terhadap beberapa regulasi, itu bisa menyebabkan suatu pembuktian menjadi tidak sederhana.

Sekadar informasi, terakhir dalam kasus PKPU PT GJI (Perkara no. 56/Pdt.sus-PKPU/2019/PN.Jkt.Pst), hakim menolak permohonan pemohon PKPU dengan salah satu pertimbangan bahwa masuknya *guarantor* mengakibatkan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhanata dapat terpenuhi.¹⁶

Dalam pertimbangannya, akibat permohonan PKPU dialamatkan kepada lima termohon sekaligus dalam satu permohonan, efeknya jika dikabulkan permohonan itu dapat mempersulit proses penyelesaian perkara PKPU selanjutnya, baik ketika verifikasi tagihan, penentuan hak-hak dari masing- masing kreditor lain maupun dalam penentuan voting dalam proses PKPU.

Pada kasus lain terlibatnya Utang atas fasilitas kredit yang belum juga dibayarkan, PT. Ucoal Sumberdaya dimohonkan PKPU oleh dua kreditornya, yakni PT Bank CIMB Niaga Tbk (Bank CIMB) dan PT Bank ICBC Indonesia (Bank ICBC). Menariknya, dalam perkara dengan No. Register 45/Pdt.Sus- PKPU/2019/PN.Jkt.Pst, itu para kreditor tak hanya menarik Ucoal, namun turut menyeret dua entitas *corporate guarantee* sebagai termohon dalam PKPU, yakni PT Astaka Dodol dan PT Baturona Adimulya.¹⁷

Merujuk pada Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung.

Menurut Hendri Jayadi jelas secara ketat menegaskan bahwa *guarantee* tak dapat ditarik dalam PKPU. Menurutnya, *corporate guarantee* hanya bisa ditarik dalam permohonan pailit, namun tak bisa ditarik sebagai termohon dalam PKPU lantaran bunyi Pasal 254 UU *a quo* secara tegas membatasinya.¹⁸

Alasan tidak berlakunya *corporate guarantee* itu dalam PKPU, disebutkan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

lantaran *guarantee* memang belum waktunya untuk ditarik pembayarannya dalam masa PKPU. Terlepas dia sudah melepas hak istimewa, tetap saja pelepasan hak istimewa itu masuk dalam terminologi sita dan jual.

Menurut Hendri Jayadi kalimat “*disita dan dijual itu bicara kepailitan, seharusnya yang dilakukan adalah gugatan pailit bukan pkpu,*”^{19 1}

Terlebih, dia menyebut baik PT Astaka Dodol maupun PT Baturona Adimulya merupakan perusahaan yang terikat dengan Perjanjian Karya Pertambangan Batu Bara (PKP2B) dengan Pemerintah RI. Dengan begitu, segala bentuk perubahan rencana kerja, anggaran belanja, investasi, pinjam meminjam keuangan, semuanya harus meminta persetujuan Dirjen sehingga dia menganggap bahwa unsur pembuktian sederhana yang dipersyaratkan dalam permohonan PKPU tak bisa dikatakan dipenuhi.

“Karena segala perbuatan hukum khususnya berkaitan dengan *corporate action* BUMN harus mendapatkan persetujuan dari Dirjen atas nama Menteri ESDM, menurut saya itu sudah tak bisa dikatakan sederhana lagi,” tegasnya.

Selain itu, menurut Hendri sudah banyak sekali permohonan PKPU yang ditolak Majelis Hakim dengan alasan pembuktiannya tidak dapat dikatakan sederhana. Artinya, katanya, kemungkinan besar hakim sangat bisa menolak PKPU Bank CIMB dan Bank ICBC tersebut karena pembuktian dalam kasus inisial sederhana serta lantaran adanya *corporate guarantee* yang terikat PKP2B dengan pemerintah namun ikut ditarik dalam PKPU.²⁰

Berdasarkan uraian pembahasan diatas menurut penulis bahwa terdapat dua perbedaan mengenai kedudukan Penanggung dalam kepailitan maupun dalam PKPU, dalam Permohonan Kepailitan Debitor Penanggung dapat dijadikan termohon kedua khususnya apabila penanggung adalah penanggung perusahaan. Pengadilan Niaga pernah menerima dan memutus pailit berbagai permohonan pailit yang ditujukan kepada penanggung perusahaan. Namun tidak demikian halnya dengan permohonan pailit yang diajukan terhadap penjamin pribadi.

Ketentuan mengenai dapat dimohonkannya Penanggung dalam permohonan kepailitan dapat dilihat dalam ketentuan **Pasal 1832 angka 2,3,4 dan 5 KUH Perdata**, yaitu terhadap penjamin atau penanggung dapat diajukan permohonan pernyataan pailit selain karena telah melepaskan Hak Istimewanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1832 huruf 1 KUH Perdata, tetapi juga apabila, Angka 2 : Penjamin telah bersama-sama dengan Debitor mengikatkan dirinya secara tanggung renteng, Angka 3 : Debitor dapat mengajukan tangkisan yang hanya menyangkut dirinya sendiri secara pribadi, Angka 4, Debitor berada dalam keadaan Pailit, Angka 5 : Penjamin (penanggung) tersebut telah diberikan berdasarkan perintah pengadilan. Maka terhadap persoalan tersebut, apabila tidak terpenuhi ketentuan **Pasal 1832 KUH Perdata**, sehingga dengan demikian berlaku ketentuan **Pasal 1831 KUH Perdata**, tetapi permohonan pernyataan pailit tidak boleh diajukan tanpa mengajukan pula permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor.

Terhadap penanggung bahkan tidak dapat diajukan permohonan pernyataan

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

pailit sebelum terbukti bahwa dari hasil penjualan harta kekayaan Debitor yang dinyatakan pailit itu masih terdapat sisa utang yang belum dapat dilunasi dalam beberapa hal dapat saja diminta oleh penanggung. Sehingga kedudukan Penanggung/*Borgtocht* Dalam Perkara Kepailitan dapat ditarik sebagai Termohon kedua dalam Permohonan Kepailitan Terhadap Utang debitor yang Dimohonkan Pailit.

Hal ini berbeda dengan kedudukan Penanggung/*Borgtocht* Dalam Perkara PKPU dimana berdasarkan pendapat ahli dan ketentuan pada Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. Jika dalam PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan. Sehingga, akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum, sementara PKPU belum masuk dalam wilayah pemberesan/sita umum itu. *"Karena itu dalam PKPU tak ada istilah harta debitor yang disita," tukasnya.*

Tak adanya harta debitor yang disita merupakan konsekuensi dari upaya restrukturisasi yang mengakibatkan proses produksi dalam perusahaan tersebut harus tetap berjalan, sebaliknya, dalam kepailitan tak ada lagi proses produksi berjalan mengingat asset debitor sudah masuk dalam sita umum.

Jika dikaitkan dengan tanggung menanggung, maka *guarantor* tak bisa ditarik dalam PKPU karena dia justru harus tetap melaksanakan kewajibannya menanggung utang debitor, berbeda dengan kepailitan yang mana penanggung juga ikut dibereskan berdasarkan hal tersebut penulis sepakat bahwa secara umum memang *guarantor* tak bisa dijadikan termohon dalam PKPU kecuali ada klausula perjanjian yang mengatur untuk itu.

Kesimpulan dan Saran

Terdapat dua perbedaan mengenai kedudukan Penanggung dalam kepailitan maupun dalam PKPU, dalam Permohonan Kepailitan Debitor Penanggung dapat dijadikan termohon kedua khususnya apabila penanggung adalah penanggung perusahaan. Hal ini berbeda dengan kedudukan Penanggung/*Borgtocht* dalam Perkara PKPU dimana berdasarkan pendapat ahli dan ketentuan pada Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung.

Perlu dibuatkan ketentuan yang jelas mengenai kedudukan *guarantor* sebagai pihak baik dalam permohonan Kepailitan maupun PKPU, agar tidak ada lagi salah pihak dalam mengajukan permohonan Kepailitan maupun PKPU.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hariyani, I., & DP, R. S. (2010). *Bebas Jeratan Utang Piutang. Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta.*
- Hoff, J. (2000). *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia, Penerjemah, Kartini Muljadi. Tatanusa, Jakarta.*
- Prasetyo, L. U. *KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (BORG) TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN (ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/PDT. SUS-PAILIT/2014).*
- Harahap, M. Y. (1986). *Segi-Segi Hukum Perjanjian, Bandung: PT. Alumni*
- Sembiring, S. (2006). *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan Kepailitan.*
- Sjahdeini, S. R. (2010). *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.*

Peraturan Perundang-Undangan

[Kitab Undang-Undang Hukum Perdata](#)

[Republik Indonesia, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan](#)

[Republik Indonesia, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Republik Indonesia, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan](#)

[Republik Indonesia, Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang \(PKPU\)](#)

Website

Hamalatul Qur'ani (2019). Diakses pada tanggal 30 Oktober 2020 dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c91eb929f1f5/penarikan>

Hamalatul Qur'ani (2019). Diakses pada tanggal 2 Januari 2021 dari https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5cb8637c0a35d/pandang_an-ahli-soal-penarikan-guarantor-sebagai-termohon-pkpu/.

Si Pokrol (2005). Diakses pada tanggal 2 Januari 2021 dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl537/kepailitan->

Hamalatul Qur'ani (2019). Diakses pada tanggal 5 Januari 2021 dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c91eb929f1f5/penarikan-i-corporate-guarantee-i-dipermasalahan-dalam-pkpu-ucoal>.