

PENTINGNYA KEBERADAAN LEMBAGA PENJAMIN SIMPANAN DALAM SISTEM PERBANKAN*

by Dr. Zulkarnain Sitompul, SH, LL.M*

I. Pendahuluan

Untuk menciptakan perbankan sehat harus dilakukan pendekatan yang terdiri dari tiga pilar utama, yaitu pengawasan, *internal governance* dan disiplin pasar. Pendekatan ini harus dilakukan karena pengawasan tidak akan mampu berpacu dengan kecepatan liberalisasi, globalisasi dan kemajuan teknologi pada instrumen keuangan. Dengan demikian pengawasan harus dilengkapi dengan disiplin internal dan eksternal dari perbankan. Dengan melibatkan *internal governance*, pendekatan pengawasan memasukkan pandangan bahwa perbankan sendiri merupakan tempat terbaik untuk mengatur dan memelihara praktik manajemen yang sehat. Pengikutsertaan disiplin pasar mencerminkan fakta bahwa tanpa pasar yang kompetitif dan *punitive* atas kegagalan bersaing di pasar maka tidak cukup insentif bagi pemilik bank, pengurus dan nasabah untuk melakukan keputusan keuangan yang tepat.¹ Untuk melaksanakan ketiga pendekatan di atas, maka menurut penulis harus dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan perbankan.

Banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk membangun suatu sistem perbankan yang sehat dan kuat adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Akan tetapi sebelum pembentukan

* Makalah ini disampaikan pada Seminar Nasional "Sistem dan Mekanisme Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Serta Peran Pentingnya Dalam Menunjang Industri Perbankan": yang diselenggarakan oleh Inti Sarana Informatika, Jakarta, tanggal 24 Januari 2007.

* Pemakalah adalah Pengajar pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Program Pascasarjana USU, dan beberapa perguruan tinggi swasta di Jakarta dengan pangkat terakhir Lektor Kepala.

¹ Charles Enoch and John H. Green, *Banking Soundness and Monetary Policy*, (Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997), hal. 4-5.

suatu lembaga penjamin yang permanen, diperlukan langkah-langkah pembaruan sistem perbankan sebagai prasyarat agar sistem tersebut dapat berjalan efektif.²

Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi pendirian Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah kepercayaan pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan itu sendiri dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Selain itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggungjawab merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Ditambah dengan fungsi bank sentral sebagai *lender of last resort* yang menyediakan likuiditas apabila diperlukan, maka *bank runs* akan hilang dan tinggal sejarah. Dalam kondisi seperti itu bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian.³

II. Hubungan Kepercayaan antara Nasabah dan Bank

Pentingnya kepercayaan masyarakat terhadap bank telah menciptakan hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya menjadi penting. Hal ini terjadi karena bank memiliki status yang unik ditengah masyarakat - selain bank sebagai sandaran suatu kepercayaan ia juga menempati posisi khusus sebagai tempat yang aman.⁴ Di samping itu, dalam menjalankan kegiatan usahanya bank juga terlibat dengan masalah-masalah internal perusahaan dan individu sehingga peranan bank telah melampaui hubungan tradisional antara debitur dan kreditur.

Dengan karakteristik demikian itu, maka hubungan antara bank dengan nasabah adalah hubungan kepercayaan. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam praktik perbankan modern yang melibatkan struktur yang sangat kompleks dan seringkali menyebabkan bank berperan sebagai penasehat keuangan (*financial adviser*) bagi nasabahnya

² Salah satu unsur penting dalam memberikan jaminan adalah kecepatan menyelesaikan klaim nasabah atas simpanannya yang ada pada bank apabila bank dimaksud pailit atau dilikuidasi. Cepat lambatnya penyelesaian simpanan tersebut mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan. Sistem penjaminan tidak langsung seringkali mengakibatkan berkurangnya kepercayaan masyarakat karena tidak tegasnya status simpanan mereka apabila suatu bank dicabut ijin usahanya oleh pemerintah, atau karena bank dimaksud pailit atau dilikuidasi. Zulkarnain Sitompul, *Problematika Perbankan*, (Bandung: Books Terrace & Library, 2005), hal. 311-312.

³ Philippe F. Delhaise, *Asia in Crisis The Implosion of the Banking and Finance Systems*, (Singapore: John Wiley & Sons, 1998), hal. 34.

⁴ Edward L. Symons, Jr., "The Bank-Customer Relation: Part I The Relevance of Contract Doctrine," *Banking Law Journal*, hal. 224.

sehingga menciptakan hubungan kepercayaan dan kerahasiaan (*confidentiality*) yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ke yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ketika berurusan dengan nasabahnya.⁵ Dengan hubungan yang demikian itu, maka bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan (*a duty to disclose*) seluruh fakta material kepada nasabahnya, apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah.⁶

Berdasarkan prinsip *fiducia* yang baru,⁷ kewajiban bank menjadi lebih berat dan potensi kerugian diluar kontrak timbul apabila salah satu pihak dalam kontrak lemah dan tergantung, sedang pihak lainnya memiliki kekuasaan sehingga pihak yang memberikan kepercayaan tidak lagi mampu untuk melindungi dirinya sendiri, dan kekuasaan telah diterima dan dilaksanakan oleh pihak lainnya. Pada dasarnya apabila suatu pihak menerima kepercayaan ini, pihak tersebut telah menerima risiko yang apabila dilanggar atau dikhianati dapat diminta pertanggungjawabannya atas dasar kerugian karena *extracontractual*. Prinsip *fiducia* yang baru memberikan suatu landasan untuk meminta pertanggungjawaban dan membayar ganti rugi atas kerugian yang disebabkan bukan karena *wanprestasi*.⁸

Suatu hubungan *fiducia* melibatkan konsekuensi tertentu sebagai transaksi diantara pihak yang mengalir secara otomatis sebagai masalah hukum dari hubungan tersebut. Perbedaan kunci antara hubungan kerahasiaan dan hubungan *fiducia* dapat dipusatkan dalam suatu pertanyaan, apakah suatu pihak yang meminta ganti rugi harus membuktikan bahwa dia tergantung pada pihak lainnya? Suatu hubungan menjadi hubungan kepercayaan apabila satu pihak secara nyata tergantung atau percaya pada pihak lainnya. Suatu pihak dalam hubungan kepercayaan berhak yakin pada pemegang *fiducia* secara hukum, tanpa perlu membuktikan bahwa yang

⁵ Edward L. Symons, Jr., "The Bank-Customer Relation: Part II The Judicial Decisions," *Banking Law Journal*, hal. 265.

⁶ *Ibid.*

⁷ Prinsip hubungan *fiducia* secara tradisional berlaku dalam hubungan antara *trustee and beneficiary, guardian and ward, agent and principal, attorney and client, executor or administrator, dan legatees and next of kin of the decedent*. Prinsip *fiducia* baru memperluas cakupan ini pada *partners, corporate officers, corporate directors dan beberapa shareholders*. Lihat Eileen A. Scallen, "Promises Broken vs. Promises Betrayed: Metaphor, Analogy, and the New Fiduciary Principle," *University of Illinois Law Review*, (1993), hal. 674.

⁸ Bandingkan dengan Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 ditetapkan bahwa "untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank." Dalam kasus antara Bank Niaga dengan PT. Suryamas Duta Makmur, Hakim berpendapat bahwa pihak bank telah lalai dengan tidak memberikan informasi yang menyeluruh mengenai risiko transaksi derivatif yang dilakukan antara nasabah dengan bank. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.297/Pdt.G/1998/PN. JKT.SLT. Hal ini membuktikan bahwa pihak bank memiliki kewajiban *fiducia* terhadap nasabahnya.

bersangkutan sebenarnya memberikan kepercayaan kepada pemegang *fiducia*. Kewajiban untuk menunjukkan bahwa hubungan kerahasiaan terjadi adalah pada orang yang menuduh telah dilanggarnya hubungan tersebut. Sedangkan pada hubungan kepercayaan, pemegang *fiducialah* yang harus membuktikan bahwa transaksi yang digugat dilakukan secara *fair*.⁹

Dasar dari kewajiban *fiducia* adalah kewajiban untuk loyal (*duty of loyalty*) yang berarti bahwa seorang pemegang *fiducia* tidak dibenarkan mengorbankan kepentingan pemberi *fiducia* (*beneficiary*) dengan mendahulukan kepentingannya sendiri. Pemegang *fiducia* wajib melaksanakan *duty of care*. Kegagalan untuk melaksanakan *duty of care* tersebut dengan sendirinya merupakan pelanggaran terhadap *fiduciary duty* tanpa memperhatikan apakah perbuatan tersebut sebenarnya menimbulkan kerugian pada pemberi *fiducia*.

Standar ganti rugi untuk pelanggaran *fiduciary duty* adalah pengambilalihan (*disgorgement*) keuntungan yang diperoleh, yang dilakukan melalui penegakan kepercayaan konstruktif (*constructive trust*), suatu kepercayaan yang diwajibkan oleh hukum, bukan oleh maksud individu. Pihak yang mendapat keuntungan, berdasarkan keadilan harus menyerahkan keuntungan tersebut kepada pihak lain dengan alasan menyerahkan keuntungan tersebut kepada pihak lain dengan alasan apabila hal itu tidak dilakukan, maka orang ini berarti telah memperoleh keuntungan secara tidak adil (*unjustly enrichment*). Di samping itu, pelanggar *fiduciary duty* dapat dikenakan *punitive damage*, dengan alasan pihak yang telah memberikan kepercayaan telah mengambil posisi dimana dia tidak lagi memiliki pilihan lain kecuali percaya pada pihak yang telah diberikan kepercayaan tersebut. Shepherd mendefinisikan hubungan *fiducia* sebagai suatu hubungan yang terjadi apabila seseorang menerima kuasa dengan syarat yang bersangkutan akan melaksanakan kuasa tersebut untuk kepentingan terbaik pihak yang memberikan kekuasaan.

Dalam kaitannya dengan *fiduciary duty* dapat dijelaskan bahwa nasabah bank secara keuangan umumnya lemah, menyimpan uang di bawah bantal misalnya tidaklah

⁹ Suatu hubungan kepercayaan berbeda dengan hubungan kerahasiaan. Hubungan kerahasiaan terjadi diantara dua pihak apabila satu pihak mendapat kerahasiaan dari pihak lainnya dan bermaksud untuk bertindak atau memberikan nasehat untuk kepentingan pihak lain. Suatu hubungan kerahasiaan dapat terjadi meskipun tidak ada hubungan *fiducia*. Apabila seseorang berada dalam suatu kepercayaan tetapi bukan dalam hubungan *fiducia* dengan pihak lain, suatu transaksi di antara mereka tidak akan dikesampingkan kecuali kenyataannya dia memberikan kepercayaan pada pihak lainnya dan pihak lain tersebut dengan curang (*fraud*) atau pemaksaan (*under influence*) atau lainnya melanggar kepercayaan yang telah diberikan padanya.

aman, sehingga mereka harus mempercayakan kekayaannya tersebut kepada bank. Dalam situasi apa saja, apabila bank salah mengusahakan atau menggunakan dana nasabah tersebut, tidak peduli nasabah dimaksud kaya, miskin likuid atau tidak likuid, nasabah tidak berdaya untuk melindungi kerugian atau kehilangan dananya. Nasabah tentunya dapat menggugat bank karena wanprestasi, tetapi biaya transaksi dan biaya berperkara menghambat nasabah untuk melakukannya. Nasabah dengan demikian menyerahkan dirinya ketangan bank pada saat dia mempercayakan hartanya. Bank baik secara tegas atau implisit, menerima penyerahan kekuasaan tersebut. Hal inilah yang membuat lembaga perbankan harus dikelola secara jujur sehingga bank disebut lembaga *trust, security* atau *guarantee*.

Keharusan mengelola bank secara jujur dan hati-hati telah diputuskan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1891 dalam *Briggs v. Spaulding*. Mahkamah Agung berpendapat bahwa “*directors must exercise ordinary care and prudence in the administration of affairs of a bank.*” Keputusan Mahkamah Agung ini diterima oleh banyak pengadilan dan kalangan ahli sebagai sumber penerapan prinsip *duty of care* bagi pengurus bank.¹⁰ Pada tahun 1991, Kongres Amerika Serikat mewajibkan seluruh lembaga perbankan federal untuk menerapkan ketentuan yang merumuskan standar *safety and soundness* dalam tiga bidang yaitu: *pertama*, operasi dan manajemen; *kedua*, kualitas aset, pendapatan dan penilaian saham; dan *ketiga*, kompensasi karyawan. Penerapan prinsip ini memiliki keinginan untuk melindungi penyimpan meskipun penyimpan sudah dilindungi oleh asuransi simpanan, harus dikawal pula terhadap ancaman kebangkrutan bank. Di Amerika Serikat, untuk memulihkan kerugian yang dialami bank, *FDIC* dapat menggugat bekas pengurus bank dengan dasar melanggar *fiduciary duty* yang mereka emban terhadap bank. Pengurus bank dianggap telah memenuhi kewajibannya menjalankan prinsip *duty of care* apabila mereka telah memenuhi persyaratan sebagai berikut: (1) membuat keputusan bisnis yang tidak ada unsur kepentingan pribadi, berdasarkan informasi yang mereka percaya didasari oleh keadaan yang tepat, dan (2) secara rasional mempercayai bahwa keputusan bisnis tersebut dibuat untuk kepentingan terbaik bagi perusahaan.¹¹

¹⁰ Heidi Mandanis Schooner, “Fiduciary Duties’ Demanding Cousin: Bank Director Liability for Unsafe or Unsound Banking Practices,” *George Washington Law Review*, (Januari 1995), hal. 180.

¹¹ Section 1821 (k) *The Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act of 1989* (FIRREA) menetapkan bahwa “*a bank director or officer may be held personally liable for monetary damages in any civil action by FDIC ... for gross negligence.* (12 U.S.C. s 1821 (k) (Supp. V 1993).

Salah satu tolok ukur untuk memutuskan apakah suatu kerugian disebabkan oleh keputusan bisnis (*business judgment*) tidak tepat sehingga dapat menghindar dari pelanggaran prinsip *duty of care* adalah: (1) memiliki informasi tentang masalah yang akan diputuskan dan percaya bahwa informasi tersebut benar; (2) tidak memiliki kepentingan dengan keputusan dan memutuskan dengan iktikad baik; dan (3) memiliki dasar rasional untuk mempercayai bahwa keputusan yang diambil adalah yang terbaik bagi perusahaan.¹²

III. Peran dan Fungsi LPS dalam Sistem Perbankan

Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamanatkan untuk mendirikan lembaga penjamin simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika ijin usaha 16 bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah penyimpan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar. Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkaninya. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank

¹² Detlev F. Vagts, *Basic Corporation Law Materials-CasesText*, (New York: The Foundation Press, Inc. 1989), hal.212.

berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan sekmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga penjamin simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.¹³ Oleh sebab itulah keberadaan LPS sebagai bagian dari sistem perbankan menjadi penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan menyakinkan nasabah tentang keamanan simpanan – sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

Dimensi lain dari pentingnya peran LPS dalam sistem perbankan didasarkan pada beberapa pertimbangan:¹⁴

- a. Dalam pertumbuhan perekonomian suatu negara, peranan sektor finansial yang stabil sangat penting dan inti kestabilan sektor finansial adalah stabilitas sistem perbankan domestik. Peranan penting sektor perbankan itu dapat dilihat dalam aspek sistem pembayaran yang memungkinkan terjadinya transaksi perdagangan. Di samping itu, bank melakukan penghimpunan dana secara lebih efisien dan untuk seterusnya disalurkan kepada masyarakat. Sebaliknya, dana masyarakat yang disimpan di bank sangat menentukan eksistensi dan keuntungan suatu bank.
- b. Untuk mencegah terjadinya erosi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang dapat mengakibatkan terjadinya *rush* yang sudah tentu dapat membahayakan bank secara individual dan sistem perbankan secara keseluruhan.
- c. Dalam era globalisasi dengan kemajuan teknologi informasi dan komputer telah mengakibatkan terjadinya *global market* pada sektor keuangan. Dalam *global market* dana bebas bergerak dari satu negara ke negara lain. Kalau pemilik dana kurang percaya pada sistem perbankan nasional, maka ia dapat menanamkan dananya di luar negeri (*capital flight*) yang dapat mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kekuatan yang produktif dari suatu negara.

¹³ Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (Summer 1995), hal. 737.

¹⁴ M. Dahlan Sitalaksana, "The Importance of A Deposit Protection Scheme," ASEAN Conference on Deposit Protection System, (Desember 1993), hal 11.

Menilik pengalaman Amerika Serikat, pembentukan lembaga penjamin simpanan yang dilakukan telah berhasil mencapai tujuan utama dari reformasi perbankan untuk paling tidak selama satu abad yaitu guna mencegah terjadinya *banking panic*.¹⁵ Dengan adanya skim penjamin simpanan, pengumuman informasi negatif mengenai bank tertentu misalnya tidak berpengaruh terhadap bank lain sehingga tidak menyebabkan terjadinya kekacauan umum karena pasar telah mampu membedakan masalah keuangan yang dialami oleh perusahaan tertentu dan akibatnya kepada individual bank tersebut maupun terhadap industri bank secara keseluruhan.¹⁶ Keberadaan penjamin simpanan juga sebagai upaya mempermudah penyelesaian bank bermasalah, misalnya akibat pencabutan ijin usaha suatu bank. Sehingga dampak merosotnya kepercayaan nasabah yang pada gilirannya dapat menimbulkan *bank panic* dapat dicegah sesegera mungkin.¹⁷

Alasan dan kondisi di ataslah yang menjadi latar belakang didirikannya Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dengan diberlakukannya UU No. 24 tahun 2004 tentang Pendirian LPS.

IV. Manfaat dan Tantangan Lembaga Penjamin Simpanan

Sistem perlindungan nasabah, banyak menghasilkan manfaat – meski juga mengandung kelemahan, seperti timbulnya kemunduran dalam disiplin pasar (*moral hazard*). Untuk itu, pengawasan dan pengaturan yang efektif merupakan elemen penting dari *financial safety net* dalam mengendalikn masalah *moral hazard*. Secara empiris, hal ini didukung oleh penelitian yang dilakukan oleh Demirguc-Kunt dan Detragiarche (antara tahun 1980-1997) dengan *sample* 61 negara berkembang (*emerging*) dan maju. Dalam temuannya terlihat bahwa ketiadaan sistem peraturan kehati-hatian (*prudential*

¹⁵ Milton Friedman & A.Schwartz, *A Monetary History of the United States, 1867-1960*, (Princeton: Princeton University Press: 1993), hal. 440. Lihat juga Oscar Cerda, et.al., "The Financial Safety Net: Cost, Benefits, and Implications," yang menyatakan "*The federal deposit insurance program is clearly the most recognized component of the financial safety net and has undoubtedly helped sustain the general public's confidence in the banking system. Since its inception in 1933, it has deterred liquidity panics, forestalled bank runs, and avoided instability in the economy,*" *Chicago Fed Letter*, (Chicago, Nov. 2001), hal. 2.

¹⁶ Lihat Jonathan R. Miller & Elizabeth H. Garrett, "Market Discipline by Depositors: A Summary of the Theoretical and Empirical Arguments," *Yale Journal on Regulation*, (Winter 1988).

¹⁷ Pentingnya penyelesaian segera bank bermasalah didasarkan pada alasan bahwa bank yang berada dalam keadaan insolven dan bila dibiarkan terus beroperasi berpeluang melakukan kegiatan berisiko tinggi dengan maksud memperoleh keuntungan besar. Tindakan seperti ini dapat mengakibatkan kerugian yang lebih besar lagi bagi nasabah penyimpan dan kreditur bank lainnya.

regulation) dan pengawasan yang efektif meningkatkan krisis perbankan, apalagi dengan adanya sistem penjaminan nasabah seperti skim asuransi simpanan.¹⁸

Pembentukan lembaga penjamin simpanan dapat menimbulkan *moral hazard*, sehingga harus dilakukan dengan tepat dan hati-hati. LPS bukanlah “panacea” tetapi tidak juga ada pilihan lain yang dapat menyediakan “panacea.” Singkat kata, LPS merupakan sesuatu yang diperlukan tetapi tidak cukup (*necessary but not enough*) dalam memecahkan persoalan-persoalan perbankan. Pengawas bank harus berani bertindak tegas terhadap pengurus bank yang mengelola banknya secara sembrono. *Fit and Proper test* terhadap pengurus dan eksekutif bank juga harus dilakukan dengan ketat agar mencegah masuknya individu yang tidak bermutu ke dalam industri perbankan.

Perkara *Stanley R. Hendrickson v. Federal Deposit Insurance Corporation*¹⁹ dapat dijadikan pedoman mengenai ketegasan yang harus dimiliki pengawas bank. Dalam perkara ini, FDIC digugat oleh pengurus bank yang diberhentikan. Permasalahannya berkaitan dengan Pasal 6050I *Internal Revenue Code* yang mewajibkan setiap pelaku usaha (*businesses*) mengisi dokumen yang dikenal dengan Form 8300 apabila menerima uang tunai lebih dari USD 10.000 untuk satu transaksi. Pada tahun 1993 Stanley Hendrickson, presiden Randolph County Bank of Winchester, Indiana (Bank) dinyatakan bersalah karena dengan sengaja tidak mengisi form 8300 pada waktu bekerja pada perusahaan saudaranya, Silver Towne. Pada tahun 1992 Hendrickson berhenti bekerja pada Silver Towne dan menjadi presiden Bank, tempat dimana Hendrickson sebelumnya bekerja yaitu dari tahun 1962 sampai tahun 1985. Pada tahun 1996, Dewan Direktur FDIC (Dewan) memerintahkan Hendrickson berhenti sebagai presiden dan melarang Hendrickson terlibat dalam kegiatan perbankan. Keputusan tersebut diperkuat oleh pengadilan.

Pada waktu bekerja pada Silver Towne, Hendrickson alpa tidak mengisi form 8300. Untuk menutupi kealpaannya Hendrickson mengisi form 8300 dengan tanggal mundur dan menyimpan fotokopi form 8300 tersebut pada pembukuan Silver Towne agar terlihat seolah-olah form aslinya telah disampaikan kepada IRS. Tindakan ini kemudian terungkap dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh IRS.

¹⁸ Untuk selengkapnya lihat Asli Demirguc-Kunt and Enrica Detragiache, “Does Deposit Insurance Increase Banking System Stability,” *IMF Working Paper*, (WP/00/3, January 2000).

¹⁹ *Stanley R. Hendrickson v. FDIC*, US Court of Appeals, Seventh Circuit, No.96-3098, 7 Mei 1997.

Hendrickson mengajukan bantahan terhadap keputusan pemberhentiannya dengan dasar ketentuan internal FDIC menetapkan bahwa Dewan harus memberikan keputusan dalam waktu 90 hari terhitung sejak diajukannya permasalahan kepada Dewan. Dalam kaitan ini, Dewan telah terlambat mengambil keputusan tentang permasalahan Hendrickson. Dengan demikian, keputusan Dewan adalah batal. Pengadilan berpendapat bahwa pelanggaran terhadap batas waktu sebagaimana diatur dalam peraturan internal FDIC tidak menyebabkan FDIC kehilangan yurisdiksi atas permasalahan yang diajukan kepadanya kecuali peraturan internal tersebut secara tegas menentukan akibat tidak dipenuhinya batas waktu tersebut. Hendrickson juga mengajukan bantahan yang menyatakan bahwa perbuatannya tidak mengisi form 8300 bukan merupakan perbuatan "*involves personal dishonest*" atau *demonstrates willful or continuing disregard...for the safety or soundness of such business institution*" yang merupakan persyaratan untuk tidak boleh menjalankan kegiatan perbankan sebagaimana diatur dalam 12 U.S.C. §1818 (e)(1)(C). Pengadilan berpendapat bahwa tindakan mengisi formulir dengan tanggal mundur merupakan perbuatan *involves personal dishonest*. Pengadilan Circuit sependapat dengan keputusan yang diambil oleh Pengadilan Distrik.

Mungkin, tindakan tegas yang diambil oleh otoritas perbankan terhadap Bank Dagang Bali dan Bank Asiatic serta Bank Global beberapa waktu lalu dapat dijadikan modal dalam menciptakan pengawas bank yang kondusif sebagaimana tercermin dari perkara Stanley di atas. Ketegasan tindakan otoritas perbankan sangat dibutuhkan karena apabila dilihat dari krisis yang lalu, penyebab utama kegagalan bank di Indonesia adalah karena kelalaian, penipuan dan penggelapan oleh pengurus bank yang nasabah sangat sulit untuk mendeteksinya (*market discipline*). Fred Galves mengatakan "*the best way to rob a bank is to own one.*" Hal ini dapat dilihat dari praktik perbankan Indonesia dengan besarnya kredit yang disalurkan kepada kelompok usahanya sendiri. Pemberian kredit kepada kelompok usaha sendiri tersebut sering kali tidak diiringi dengan penyediaan jaminan yang memadai. Di Amerika Serikat pemberian kredit yang tidak dijamin secara cukup dikategorikan sebagai penipuan.

Pengawasan dan pengaturan adalah instrumen penting untuk menekan bank dalam pengambilan risiko – bila hal ini tidak dijalankan sebagaimana mestinya akan dapat mengancam stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan. Dengan demikian, maka sistem perlindungan nasabah (*deposit protection system*) seperti LPS yang dilengkapi dengan pengaturan dan pengawasan efektif dapat mengurangi risiko

sistemik meskipun tidak dapat menghilangkannya sama sekali.²⁰ Pendirian LPS dapat lebih berhasil apabila sistem perbankan berjalan baik. Kehadiran LPS yang efektif dapat memberikan kontribusi terhadap stabilitas sistem keuangan suatu negara – terlebih bila sistem yang ada merupakan bagian dari suatu jaring pengaman keuangan yang disusun secara baik.

V. Praktik Penjaminan Dana Nasabah Di Amerika Serikat

Sebagai perbandingan dengan sistem penjaminan dana nasabah bank di Indonesia yang diselenggarakan oleh LPS, berikut diuraikan sistem asuransi simpanan yang diterapkan di Amerika Serikat oleh *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC).

Sistem asuransi simpanan yang diterapkan Amerika Serikat merupakan sistem tertua di dunia dan telah menjadi model untuk negara-negara lain. Sistem ini telah terbukti berhasil dalam pengembalian kepercayaan masyarakat pada sistem perbankan. Selama tiga generasi selanjutnya, sistem ini telah melaksanakan tugasnya dalam membantu mencegah bank bermasalah menjadi *bank panic*. Pada 1980an, ketika ratusan bank dan *thrifts* bangkrut, asuransi simpanan telah bertindak sebagai jangkar kepercayaan publik pada sistem perbankan.

Amerika Serikat menggunakan sistem perlindungan langsung melalui skim asuransi simpanan yang diselenggarakan oleh *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC), suatu lembaga yang berfungsi mengganti dana yang disimpan oleh nasabah pada bank yang dilikuidasi. Hal ini dilakukan sebagai salah satu jawaban terhadap krisis perbankan yang melanda negara tersebut pada tahun 1930an. FDIC didirikan dengan tujuan: (1) menghentikan kontraksi lebih dalam pada sistem perbankan; (2) mengaktifkan kembali pemberian kredit oleh perbankan; dan (3) melindungi bank-bank kecil.²¹

Dengan memberikan jaminan kepada nasabah penyimpan melalui FDIC, maka dapat dicegah timbulnya *bank panic*, sehingga dapat menghentikan efek domino yang pada saat itu melanda perbankan Amerika Serikat. Penerapan skim asuransi simpanan oleh Amerika Serikat pada dasarnya telah berhasil mengurangi jumlah bank yang

²⁰ Glenn Hoggarth and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Brealey et.al., *Financial Stability and Central Bank A Global Perspective*, (London: Routledge, 2001), hal. 168.

²¹ Helen A. Garten, "A Political Analysis of Bank Failure Resolution," *Boston University Law Review*, (May 1994), hal. 429.

bangkrut.²² Saat ini, setiap simpanan nasabah sampai dengan jumlah USD 100,000 wajib diasuransikan kepada FDIC.²³

FDIC didirikan dengan *Banking Act of 1933* sebagai jawaban terhadap meluasnya kegagalan bank selama tiga tahun di Amerika Serikat. Pada waktu itu, masyarakat Amerika Serikat yang khawatir akan simpanannya di bank menarik dananya untuk disimpan dalam bentuk uang tunai (*hoarding*). Pada periode 1930 sampai 1932 sekitar 5.100 bank mengalami kebangkrutan. Banyaknya bank yang bangkrut mengakibatkan kerugian pada penyimpan dana, pemegang saham dan dunia usaha. Fenomena ini disebut *banking panic*.²⁴ Peranan penting yang telah dimainkan oleh FDIC adalah kemampuannya dalam mengatasi *banking panic*, yakni pencegahan "penyerbuan bank" (*bank run*) dengan memberikan keyakinan dan jaminan kepada penyimpan dana, bahwa simpanannya pasti akan kembali.

Peran FDIC kemudian berkembang bukan saja sebagai lembaga penjamin simpanan, tetapi juga merupakan lembaga yang mengatur dan memeriksa bank yang berada di bawah yurisdiksinya. FDIC dipimpin oleh suatu Dewan yang terdiri dari tiga orang yang salah satu di antaranya berasal dari *the Comptroller of the Currency*. Sebagian besar, yaitu sekitar 13.300 bank di Amerika menjadi anggota FDIC. FDIC dianggap sebagai suatu lembaga yang berhasil dan batas maksimum *coverage* asuransinya terus ditingkatkan mulai pertama kali dari \$5.000. (1934), menjadi US.\$10.000 (1950), US.\$15.000 (1966), US.\$20.000 (1969) dan pada saat ini US.\$100.000. Batas US\$100.000 ditetapkan dalam *Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act of 1980*.

Apabila ada suatu bank yang bangkrut, FDIC ditunjuk sebagai kurator (*receiver*) dan memiliki beberapa pilihan dalam menangani bank tersebut. FDIC dapat melakukan likuidasi, menjual sebagian atau seluruh bank kepada bank lain, mengatur merger atau dalam beberapa kasus memberikan bantuan agar bank dapat tetap hidup.

²² Jumlah bank yang bangkrut antara tahun 1930-1933 lebih 9.000 atau rata-rata 2.200 pertahun yang merupakan 40% dari jumlah seluruh bank dan kerugian yang ditanggung nasabah berjumlah US\$ 1,3 milyar. Pada periode 1934-1942 jumlah bank yang ditutup turun menjadi rata-rata 54 bank per tahun, lihat David S. Kidwell, *Op.cit*, hal.255.

²³ D. Gail, J.Norton dan M.O'Neal, "The Foreign Bank Supervision Act of 1991: Expanding the Umbrella of Supervisory Regulation," dalam Hal S. Scott dan Philip A. Wellons, *International Finance Transactions, Policy, and Regulation*,(New York: The Foundations Press, Inc. 1996), hal. 141.

²⁴ R. William Keeton, "Deposit Insurance and the Deregulation of Deposit Rates," Federal Reserve of Kansas City, *Economic Review*, (April 1984), hal. 4.

FDIC juga dapat mendirikan suatu *bridge bank* yang beroperasi dibawah pengawasan federal dalam hal bank terlalu besar untuk dibereskan secara cepat.²⁵

FDIC dapat melakukan pengawasan terhadap bank bermasalah dan memiliki kewenangan menyatakan bahwa suatu bank berada dalam keadaan *default*. Kewenangan FDIC dalam melakukan penyelamatan bank dalam rangka melindungi kepentingan nasabah pada prinsipnya ada tiga, yaitu:²⁶

- a. Mengizinkan bank untuk menghentikan kegiatan usahanya dan membayar seluruh simpanan yang diasuransikan FDIC.
- b. Menyediakan bantuan langsung pada bank untuk mencegah kejatuhannya.
- c. Membantu bank atau lembaga lain untuk mengambilalih bank yang insolven atau menghentikan kegiatan usahanya.

Dalam hal terjadi pembayaran terhadap seluruh simpanan yang diasuransikan, bank ditutup oleh lembaga yang berwenang memberikan izin. Penyimpan dana memperoleh prioritas untuk dibayar sampai jumlah US.\$100.000.- dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, biasanya dalam waktu beberapa hari setelah bank ditutup. Termasuk dalam pengertian pembayaran langsung (*pay off*) adalah dengan melakukan pemindahan simpanan yang diasuransikan (*insured deposit transfer*) dari bank yang bangkrut kepada bank yang sehat. Sejak tahun 1934 sampai tahun 1986 FDIC telah melakukan 432 tindakan pembayaran kepada nasabah termasuk melakukan *insured deposit transfer*.

Bantuan yang diberikan kepada bank dapat berbentuk *loans, deposits, purchase assets, purchase securities of an eligible bank, assume liabilities* atau *contributions*. Bantuan yang diberikan merupakan kewenangan tunggal (*sole discretion*) FDIC dan bantuan tersebut disediakan dengan persyaratan yang ditetapkan oleh FDIC. Di samping itu, menurut peraturan perundang-undangan Amerika Serikat, FDIC harus mengadakan *cost test* yang menunjukkan, bahwa *cost of assistance* harus lebih murah dari pada *cost of liquidating (paying off)* atau harus dapat membuktikan bahwa kelanjutan usaha suatu bank sangat penting untuk dapat memberikan pelayanan jasa bank yang cukup kepada masyarakat.

²⁵ *United States General Accounting Office (GAO) Report to the Chairman, Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, US Senate, and the Chairman, Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, House of Representatives, "Deposit Insurance A Strategy for Reform," (March 1991), hal. 29.*

²⁶ H. Douglas Jones, "Powers and Consideration of the FDIC for Handling Failing FDIC - Insured Banks," FDIC (August 1987), hal. 5.

Bank atau lembaga yang mengambil alih bank insolven atau dihentikan kegiatan usahanya dapat dilakukan dengan cara merger atau mengakuisisi bank yang bermasalah adalah bank yang sehat. FDIC juga harus mengadakan *cost test* untuk membuktikan bahwa tindakan FDIC ini lebih murah dibandingkan dengan tindakan *paying off*. Penggunaan kewenangan inipun merupakan kewenangan tunggal FDIC berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkannya.

Dalam hal terjadi penutupan bank, FDIC membayar seluruh dana nasabah penyimpan yang diasuransikan. Nasabah penyimpan yang dijamin mendapat prioritas untuk segera menerima pengembalian simpanannya dalam waktu beberapa hari, dan bank diletakkan di bawah pengampuan FDIC.

Sejak tahun 1960, FDIC menangani bank bermasalah dengan cara menjual sebagian atau seluruh aset bank tersebut melalui *purchase and assumption (P&A) transactions*. Melalui transaksi ini, FDIC menjual aset bank bermasalah kepada suatu bank yang sehat dan bank pembeli simpanan tersebut mengambil alih kewajiban bank bermasalah tersebut. P&A tergolong jenis transaksi yang signifikan karena secara umum melindungi seluruh nasabah penyimpan dari kerugian baik nasabah yang dijamin asuransi maupun yang tidak. Perlindungan yang demikian tersebut dapat terlaksana karena seluruh kewajiban institusi bermasalah diambil alih oleh lembaga lain dengan bantuan FDIC.

Keputusan tentang jenis penyelesaian apa yang akan dipergunakan untuk menyelesaikan bank bermasalah bergantung pada pertimbangan biaya (*cost test*) yang dilakukan oleh FDIC. FDIC akan menggunakan metode P&A apabila hal tersebut merupakan cara yang termurah dibandingkan dengan likuidasi. Namun demikian FDIC dapat menghindari *test cost* apabila hal tersebut dilakukan untuk melindungi seluruh pemegang kewajiban bank yang merupakan suatu hal penting dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. P&A merupakan kebijakan favorit FDIC dan digunakan dalam menyelesaikan 73,5% dari 1.617 kebangkrutan bank selama periode 1980-1994. Bagi FDIC, P&A sangat menguntungkan karena hanya menggunakan uang tunai yang sedikit dari dana asuransi dibandingkan dengan kebutuhan membayar seluruh tagihan nasabah yang dijamin.²⁷

Dalam menjalankan tugasnya FDIC memiliki kewenangan dan kekuasaan tertentu terutama dalam menagih piutang bank yang diambil alih atau di bawah kewenangan FDIC. Kewenangan FDIC ini dikuatkan dalam putusan Mahkamah Agung AS dalam

²⁷ Nicole Sabado, "Adopting a Jurisdictional Approach to the Rights of Asset Purchasers From the FDIC," *Fordham Law Review*, (Vol. 69, 2000), hal. 291.

D'Oench, Duhme & Co. v. FDIC. ²⁸ Pada kasus ini hakim memutuskan bahwa suatu perjanjian tambahan (*side agreement*) yang tidak tercatat pada catatan bank, tidak dapat dipergunakan sebagai bantahan terhadap gugatan yang diajukan oleh FDIC. Pada kasus ini penggugat (*petitioner*) sebuah perusahaan sekuritas (*securities dealer*) wan prestasi atas obligasi yang dijualnya kepada Belleville Bank & Trust Company. Pada saat bank tersebut bangkrut, FDIC meminta agar utang tersebut dibayar. Penggugat menyatakan bahwa terdapat *side agreement* dengan bank yang menyatakan bahwa obligasi tersebut tidak perlu dibayar kepada bank.²⁹

Kontroversi hukum muncul ketika FDIC harus segera mengalihkan aset dari bank yang bangkrut kepada pihak lain, sementara proses persidangan sedang berlangsung tentang status aset tersebut. Pengadilan mendukung tindakan FDIC ini dengan alasan bahwa menjual aset dari bank bangkrut dengan segera berarti melindungi dana asuransi sehingga pembayar pajak tidak dibebani kewajiban dari bank yang bangkrut. Mengalihkan aset kepada pihak swasta adalah “*in the public interest.*”

VI. Penutup

Kepercayaan masyarakat merupakan jiwa industri perbankan. Sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana, telah menjadikan bank tergantung kepada kesediaan masyarakat menempatkan dana di bank sehingga dapat digunakan oleh bank untuk membiayai kegiatan produktif. Menipisnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan telah menimbulkan masalah signifikan, tidak saja terhadap industri perbankan itu sendiri, tetapi juga terhadap perekonomian secara luas yang menyebabkan timbulnya kerugian ekonomi dan kemudian diikuti dengan munculnya gejala sosial dan politik yang harus dibayar mahal. Kehadiran LPS tentunya harus disambut dengan baik dan diharapkan dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan yang gilirannya akan menciptakan industri perbankan yang kokoh.*

²⁸ *D'Oench, Duhme & Co., Inc. v. FDIC*, 315 U.S. 447, (1942).

²⁹ Jeffrey R. Gleit, “The Report of the Demise of the D'Oench Doctrine have been Greatly Exaggerated: The Continuing Coexistence of the D'Oench Doctrine and Section 1823 (E),” *Hofstra Law Review*, (Vol. 28:225, 1999), hal. 230.

DAFTAR BACAAN

- Cerda, Oscar, et.al., "The Financial Safety Net: Cost, Benefits, and Implications," *Chicago Fed Letter*, (Chicago, Nov. 2001).
- Delhaise, Philippe F., *Asia in Crisis The Implosion of the Banking and Finance Systems*. Singapore: John Wiley & Sons, 1998.
- Demirguc-Kunt, Asli and Enrica Detragiache, "Does Deposit Insurance Increase Banking System Stability," *IMF Working Paper*, (WP/00/3, January 2000).
- Enoch, Charles and John H. Green, *Banking Soundness and Monetary Policy*. Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997.
- Friedman, Milton & A.Schwartz, *A Monetary History of the United States, 1867-1960*. Princeton: Princeton University Press: 1993.
- Gail, D., J.Norton dan M.O'Neal, "The Foreign Bank Supervision Act of 1991: Expanding the Umbrella of Supervisory Regulation," dalam Hal S. Scott dan Philip A. Wellons, *International Finance Transactions, Policy, and Regulation*. New York: The Foundations Press, Inc. 1996.
- Garten, Helen A., "A Political Analysis of Bank Failure Resolution," *Boston University Law Review*, (May 1994).
- Gleit, Jeffrey R., "The Report of the Demise of the D'Oench Doctrine have been Greatly Exaggerated: The Continuing Coexistence of the D'Oench Doctrine and Section 1823 (E)," *Hofstra Law Review*, (Vol. 28:225, 1999).
- Hoggarth, Glenn and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Brealey et.al., *Financial Stability and Central Bank A Global Perspective*. London: Routledge, 2001.
- Jones, H. Douglas, "Powers and Consideration of the FDIC for Handling Failing FDIC - Insured Banks," FDIC (August 1987).
- Keeton, R. William, "Deposit Insurance and the Deregulation of Deposit Rates," Federal Reserve of Kansas City, *Economic Review*, (April 1984), hal. 4.
- Miller, Jonathan R. & Elizabeth H. Garrett, "Market Discipline by Depositors: A Summary of the Theoretical and Empirical Arguments," *Yale Journal on Regulation*, (Winter 1988).
- Sabado, Nicole, "Adopting a Jurisdictional Approach to the Rights of Asset Purchasers From the FDIC," *Fordham Law Review*, (Vol. 69, 2000).
- Scallen, Eileen A., "Promises Broken vs. Promises Betrayed: Methaphor, Analogy, and the New Fiduciary Principle," *University of Illinois Law Review*, (1993).
- Schooner, Heidi Mandanis, "Fiduciary Duties' Demanding Cousin: Bank Director Liability for Unsafe or Unsound Banking Practices," *George Washington Law Review*, (Januari 1995).
- Sitompul, Zulkarnain, *Problematika Perbankan*. Bandung: Books Terrace & Library, 2005.
- Sutalaksana, M. Dahlan, "The Importance of A Deposit Protection Scheme," ASEAN Conference on Deposit Protection System, (Desember 1993).
- Symons, Edward L., Jr., "The Bank-Customer Relation: Part I The Relevance of Contract Doctrine," *Banking Law Journal*, (1991).
- United States General Accounting Office (GAO) Report to the Chairman, Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, US Senate, and the Chairman, Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, House of Representatives, "Deposit Insurance A Strategy for Reform," (March 1991).*
- Vagts, Detlev F., *Basic Corporation Law Materials-CasesText*. New York: The Foundation Press, Inc. 1989.
- Walker, Anna Kuzmik, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (Summer 1995).
- Stanley R. Hendrickson v. FDIC*, US Court of Appeals, Seventh Circuit, No.96-3098, 7 Mei 1997.
- D'Oench, Duhme & Co., Inc. v. FDIC*, 315 U.S. 447, (1942).

~~000~~