



Penyalahgunaan Keadaan (*Misbruik van Omstadigheden*) dalam Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing

Utiyafina Mardhati Hazhin,¹ Heru Saputra Lumban Gaol²

¹Fakultas Hukum Universitas Surabaya, E-mail: utyafina@staff.ubaya.ac.id

²Fakultas Hukum Universitas Surabaya, E-mail: herusaputra@staff.ubaya.ac.id

Info Artikel

Masuk : 29 Juli 2019

Diterima : 23 Agustus 2019

Terbit : 30 Agustus 2019

Keywords :

Insurance Agreement,
Telemarketing System, Undue
Influence

Kata kunci:

Perjanjian Asuransi,
Telemarketing,
Penyalahgunaan Keadaan

Corresponding Author:

Utiyafina Mardhati Hazhin,
E-mail:
utyafina@staff.ubaya.ac.id

DOI :

10.24843/KP.2019.v41.i02.p02

Abstract

The growth of the insurance industry in Indonesia is suspected to be in line with the development of digital technology and telecommunications. Telemarketing is one of the marketing media that currently used by insurance companies. In practice, the telemarketing system has the potential to fulfill the element of undue influence. Moreover, if one party is in a frail position and the other party uses the situation as a benefit. The aim of this research is to analyze the existence of elements of undue influence in the insurance agreement through a telemarketing system. The research is normative study research or library research, which used a statute approach and a conceptual approach. The results of the study reveal that recording of conversation as evidence in the insurance agreement through a telemarketing system is very vulnerable to harming consumers and can fulfill the element of undue influence.

Abstrak

Pertumbuhan industri asuransi di Indonesia ditenggarai sejalan dengan perkembangan teknologi digital dan telekomunikasi dewasa ini. Telemarketing merupakan salah satu media pemasaran yang saat ini digunakan oleh perusahaan asuransi. Dalam pelaksanaannya, sistem telemarketing yang digunakan oleh perusahaan asuransi berpotensi memenuhi unsur penyalahgunaan keadaan. Terlebih, apabila salah satu pihak berada dalam keadaan yang tidak memiliki daya dan pihak lain memanfaatkan keadaan tersebut dengan sengaja. Tujuan dari penelitian adalah menganalisis keberadaan unsur penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian asuransi melalui sistem telemarketing. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, dimana menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual dalam pembahasannya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa bukti rekaman pembicaraan sebagai kesepakatan dalam perjanjian asuransi melalui sistem telemarketing sangat rentan merugikan konsumen dan dapat dikatakan memenuhi unsur penyalahgunaan keadaan.

1. Pendahuluan

Kehidupan manusia akan selalu dihadapkan pada risiko. Risiko yang dihadapi tersebut pada dasarnya berbeda-beda, namun ada risiko tertentu yang dapat mengancam jiwa atau harta benda manusia.¹ Risiko merupakan suatu keadaan yang tidak pasti yang berwujud dalam berbagai bentuk dan peristiwa serta dapat menimbulkan kerugian ekonomis. Salah satu cara untuk mengelola risiko adalah dengan cara mentransfer atau mengalihkan risiko yang dikenal sebagai asuransi.

Pada umumnya terdapat dua subyek hukum dalam kegiatan asuransi, yaitu Tertanggung dan Penanggung. Tertanggung adalah pihak yang mengalihkan risiko atau disebut nasabah asuransi, sedangkan Penanggung adalah pihak yang menerima peralihan risiko yaitu perusahaan asuransi. Hubungan hukum antara pihak perusahaan asuransi dengan konsumen atau nasabah asuransi dituangkan dalam suatu bentuk perjanjian yang disebut polis asuransi. Dalam hal Tertanggung mengalami kerugian, maka pihak Penanggung bersedia untuk menanggung sejumlah kerugian yang dialami oleh nasabah asuransi di masa depan. Sepanjang nasabah asuransi telah terlebih dahulu melakukan pembayaran sejumlah uang sebagaimana besaran nominal yang tercantum dalam polis yang disebut premi.

Survey yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menunjukkan peningkatan pengetahuan masyarakat terhadap lembaga industri jasa keuangan dari 21,8% di tahun 2013 menjadi 29,7% di tahun 2016. Namun, pada sektor industri asuransi terjadi tingkat penurunan pemahaman dan pemanfaatan masyarakat terhadap produk dan layanan asuransi yang sebelumnya 17,8% di tahun 2013 menjadi 15,8% di tahun 2016.² Survei tersebut menghasilkan temuan bahwa masih rendahnya aksesibilitas dan distribusi produk asuransi di tengah masyarakat. Selain itu, masyarakat berpandangan bahwa produk asuransi hanya digunakan bagi orang yang telah memahami risiko dan mengetahui cara memitigasi risikonya.³

Pakar ekonomi Universitas Indonesia Rofikoh Rohim menyatakan bahwa potensi industri asuransi masih memiliki peluang besar untuk dikembangkan. Mengutip data dari AC Nielsen, Rofikoh Rohim juga menyebutkan bahwa pertumbuhan penggunaan asuransi terbesar di Indonesia adalah mereka yang berusia 20-29 tahun sebesar 8,43%, disusul usia 30-39 tahun sebesar 8,14%.⁴ Hal senada juga dikemukakan oleh Firdaus Djaelani selaku Kepala Eksekutif Pengawas IKNB, yang menyatakan bahwa kegiatan bisnis asuransi konvensional pada tahun 2015 tumbuh sebesar 1,36% dibandingkan tahun 2014.⁵ Artinya, hal ini menunjukkan ada pertumbuhan positif yang terjadi dalam industri asuransi.

Saat ini, layanan industri perasuransian yang ditawarkan semakin beragam. Hal ini terjadi seiring dengan perkembangan kebutuhan masyarakat akan pengelolaan

¹ Suryono, A. (2009). Asuransi Kesehatan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992. *Jurnal Dinamika Hukum*, 9(3), h.1

² Otoritas Jasa Keuangan. (2017). *Strategi Nasional Literasi Keuangan Indonesia (Revisit 2017)*.

³ Hamdani, Y. (2016). *Revolusi Asuransi Digital*. Jakarta: Elex Media Komputindo, h.28

⁴ Stefano Reinard Sulaiman. (2015). *Ekonomi: Pasar Asuransi di Indonesia Masih Cukup Besar*. Available from <http://ekonomi.kompas.com/read/2015/03/17/132826026/Ekonomi.Pasar.Asuransi.di.Indonesia.Masih.Cukup.Besar>. (Diakses 9 Januari 2018).

⁵ Otoritas Jasa Keuangan. (2015). *Keynote Speech Kepala Eksekutif IKNB Otoritas Jasa Keuangan dalam Seminar Insurance Outlook 2016 di Jakarta*. Available from http://www.ojk.go.id/Files/201511/KEYNOTESPEECHKepalaEksekutifdalamInsuranceOutlook2016MediaAsuransi_1448525706.pdf. (Diakses 5 Januari 2018).

risiko dan investasi, baik untuk kehidupan pribadi maupun kegiatan usaha.⁶ Pertumbuhan industri asuransi juga ditenggarai sejalan dengan pemanfaatan teknologi digital dan telekomunikasi yang semakin berkembang di Indonesia. Alternatif produk asuransi yang ditawarkan pun semakin beragam. Berkembangnya pemanfaatan teknologi digital dan telekomunikasi seperti ini tentu mengguncang hampir semua bisnis yang masih beroperasi dengan model lama mereka. Para pelaku usaha di bidang industri asuransi pun terus melakukan inovasi dengan menawarkan berbagai kemudahan dan berlomba-lomba memberikan layanan terbaik.

Perkembangan dan kemajuan teknologi informasi di era digital secara tidak langsung membawa keuntungan bagi para pelaku usaha maupun konsumen dan perlahan meninggalkan model lama bisnis yang bersifat konvensional. Jika dahulu, para pelaku usaha atau pemasar harus bertemu secara tatap muka dengan konsumen untuk menawarkan sebuah produk atau jasa, maka saat ini dengan bantuan media teknologi, kegiatan pemasaran (*marketing*) pun dapat dilakukan tanpa harus bertatap muka secara langsung dengan calon konsumen. Misalnya, untuk memasarkan produknya para pelaku usaha saat ini telah menggunakan media website atau alat komunikasi seperti telepon selular (*handphone*) sebagai media pemasaran, kegiatan inilah yang kemudian disebut sebagai telemarketing.

Telemarketing merupakan salah satu media pemasaran menggunakan media telepon dan pusat layanan telepon (*call center*).⁷ Dalam telemarketing, alat komunikasi telepon ini berfungsi untuk menghubungi langsung calon pembeli potensial dan menuntaskan suatu transaksi, atau dapat dikatakan telepon ini lah yang menjadi semacam ujung tombak survei pemasaran untuk di *follow up* lebih lanjut oleh tenaga pemasaran di lapangan. Bagi pelaku usaha, telemarketing menjanjikan efisiensi dalam mengenalkan produk atau jasanya kepada masyarakat luas sehingga dapat menekan biaya pemasaran.

Beberapa perusahaan asuransi telah menerapkan metode telemarketing dalam pemasaran produknya, PT. AXA Life Indonesia telah menggunakan layanan berteknologi *Interactive Voice Response (IVR)* dalam penjualan produk asuransi jiwa dan kesehatan.⁸ Selain itu, ada juga PT Asuransi Cigna yaitu sebuah perusahaan asuransi internasional asal Amerika Serikat yang saat ini mendistribusikan penjualan produk asuransi melalui sistem telemarketing sebesar 80%.⁹ Berkaitan dengan hal tersebut, data dari Asosiasi Asuransi Jiwa Indonesia (AAJI) menyatakan bahwa sekitar 60% pendapatan premi industri asuransi jiwa di Indonesia masih ditopang oleh jalur keagenan, sedangkan 40% sisanya berasal dari jalur distribusi alternatif lainnya termasuk sistem telemarketing.¹⁰

⁶ Primarta, C. (2018). Analisis Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian Terhadap Jaminan Sosial Korban Kecelakaan Lalu Lintas di PT. Jasa Raharja (Persero) Cabang Jawa Tengah. *Jurnal Daulat Hukum*, 1 (1), h. 212

⁷ Kotler, P. (2009). *Manajemen Pemasaran (Terjemahan Jilid Sembilan)*. Jakarta: PT. Prehalindo, h. 296

⁸ Setiawan, D. (2016). AXA Life Luncurkan Layanan Melalui "Telemarketing". Available from <http://keuangan.kontan.co.id/news/axa-life-luncurkan-layanan-melalui-telemarketing>. (Diakses 17 Januari 2018).

⁹ Varabi, H. (2016). Cigna Perkuat Distribusi Telemarketing. Available from <https://ekbis.sindonews.com/read/1013160/150/cigna-perkuat-distribusi-telemarketing-1434423812>. (Diakses 28 September 2017).

¹⁰ Rahim, H. (2016). AAJI Daily News. Available from <http://aaji.or.id/Berita/aaji-daily-news---29-maret-2016>. (Diakses 28 September 2018).

Metode telemarketing ini memang membawa manfaat yang menguntungkan bagi para pihak. Setidaknya, calon nasabah dapat membeli produk asuransi tanpa perlu datang ke kantor perusahaan asuransi, serta tidak perlu menandatangani perjanjian secara tertulis. Sebagai gantinya, rekaman pembicaraan melalui telepon kemudian dianggap menjadi pengganti kesepakatan yang lazimnya tertuang dalam bentuk perjanjian tertulis. Selain itu, penawaran produk asuransi melalui sistem telemarketing juga dapat menggantikan buku polis yang tentunya memerlukan biaya produksi dalam proses pembuatan dan pencetakan. Dengan memanfaatkan teknologi digital ini makadapat memangkas biaya produksi tersebut. Biasanya setelah para pihak menyatakan kesepakatannya melalui penawaran produk asuransi secara telemarketing ini, maka perusahaan asuransi pun akan mengirimkan seluruh syarat dan ketentuan dalam polis melalui email, atau ditampilkan melalui laman menu dalam sebuah website. Bentuk perjanjian elektronik ini tentunya dapat dibaca kembali kapan saja dan dimana saja melalui perangkat *personal computer* (PC) maupun *smartphone*.

Sayangnya, di balik berbagai kemudahan pemasaran asuransi dengan sistem telemarketing tersebut masih menyisakan beberapa permasalahan, dimana konsumen mengeluhkan tidak mendapatkan penjelasan secara menyeluruh mengenai informasi produk yang ditawarkan pada saat ditelepon oleh agen asuransi. Selain itu, konsumen juga tidak menyadari bahwa rekaman pembicaraan di telepon tersebut ternyata diklaim oleh pihak asuransi sebagai bentuk persetujuan untuk membeli promosi produk asuransinya. Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) sendiri mencatat adanya peningkatan aduan konsumen terkait penawaran produk asuransi melalui telepon pada tahun 2015. Berdasarkan data dari YLKI, terdapat 324 aduan terhadap pelayanan jasa keuangan, yakni terdiri dari 210 dari konsumen perbankan, 58 dari konsumen asuransi, dan 56 dari konsumen jasa *leasing*.¹¹

Pemasaran produk asuransi melalui sistem telemarketing dapat diduga menjadikan pihak perusahaan asuransi sebagai pihak yang kuat untuk menentukan sebuah kesepakatan. Padahal kesepakatan dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup suatu perjanjian atau dapat dikatakan bahwa pernyataan pihak yang satu bersesuaian dengan pernyataan pihak lain. Sedangkan, konsumen dalam kasus ini menjadi pihak yang lemah karena dalam keadaan tertentu menjadi tergerak hatinya sehingga tidak memiliki pilihan lain selain menyetujui penawaran melalui sistem telemarketing tersebut. Maka, dapat diduga pula bahwa rekaman pembicaraan dalam telemarketing menjadi sarana penyalahgunaan keadaan pihak pelaku usaha dalam menutup perjanjian asuransi.

Penyalahgunaan keadaan dapat diartikan sebagai suatu bentuk cacat kehendak (*wilsgebreke*).¹² Apabila dalam suatu keadaan tertentu, seseorang seharusnya mengerti dan dapat mencegah terjadinya perjanjian bahwa karena ada pihak lain yang kondisinya tidak berpengalaman, tidak bisa berpikir panjang, atau karena keadaan darurat sehingga pihak lain tersebut tergerak hatinya untuk melakukan suatu

¹¹ Lubis, M.S.W. (2015). *YLKI: Penawaran Produk Asuransi Via Telepon Diadukan*. Available from http://finansial.bisnis.com/read/20151128/215/496538/ylki-penawaran-produk_asuransi-via-telepon-diadukan. (Diakses 28 September 2017).

¹² Agus Yudha Hernoko. (2009). *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, p. 175

perbuatan hukum.¹³ Hal demikian dapat terjadi dikarenakan adanya ketidakseimbangan posisi dalam menciptakan perjanjian tersebut.

Konsep penyalahgunaan keadaan sendiri merupakan suatu kajian yang baru dalam perkembangan hukum keperdataan, sehingga masih menimbulkan kekaburan dalam konsep termasuk implementasinya dalam kegiatan asuransi. Pembahasan isu penyalahgunaan keadaan menggunakan bukti rekaman telekomunikasi sebagai dasar persetujuan asuransi, juga diperlukan untuk melindungi kepentingan konsumen sebagai pihak yang lebih rentan dieksploitasi. Perlu ditetapkan tolak ukur untuk mengetahui suatu kegiatan asuransi melalui sistem telemarketing dapat diduga sebagai penyalahgunaan keadaan. Keberadaan tolak ukur ini akan memberikan kepastian bagi nasabah asuransi maupun perusahaan asuransi.

Berdasarkan uraian latar belakang ini, maka penulis tertarik untuk mengkaji rumusan masalah “Apakah kesepakatan yang dilakukan melalui rekaman pembicaraan telepon pada pemasaran produk asuransi secara telemarketing dapat diduga sebagai penyalahgunaan keadaan?”

2. Metode Penelitian

Penelitian mengenai penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian asuransi melalui telemarketing ini merupakan penelitian hukum normatif. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan *conceptual approach* yang beranjak dari pandangan-pandangan ahli hukum atau doktrin-doktrin. Hal ini dilakukan karena memang peraturan perundang-undangan belum mengatur secara tegas mengenai penyalahgunaan keadaan. Pendekatan konseptual ini akan memberikan gambaran mengenai penyalahgunaan keadaan. Sementara untuk memperoleh gambaran penorma-an atas suatu persoalan hukum, maka perlu pula ditelaah menggunakan pendekatan perundang-undangan terkait, seperti KUHPerdara, KUHD, Undang-Undang mengenai perasuransian, dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan.

Data yang digunakan dalam penelitian adalah data sekunder. Bentuknya adalah peraturan perundang-undangan terkait penyalahgunaan keadaan, hukum perjanjian, dan aturan terkait sektor jasa keuangan asuransi. Sementara, data sekunder berkaitan *conceptual approach* diperoleh melalui literatur yang berkenaan dengan teori, pendapat ahli, dan jurnal mengenai penyalahgunaan keadaan dan kegiatan asuransi. Untuk mendukung keutuhan analisis penelitian, peneliti mengambil data secara langsung (data primer) melalui wawancara terhadap narasumber yang berkompeten di bidang Hukum Keperdataan.

3. Pembahasan

3.1 Konsep Penyalahgunaan Keadaan Pada Hukum Perjanjian

Kontrak menjadi instrumen paling penting dalam kegiatan bisnis. Keberadaan kontrak selain berfungsi untuk mempertemukan dan mengikat hubungan hukum para pihak juga berfungsi memberikan kepastian dan keamanan dalam transaksi bisnis. Hampir tidak ada satu pun transaksi bisnis yang mempertemukan kepentingan para pihak tanpa dilandasi adanya suatu kontrak. Kontrak saat ini pun dapat dikatakan

¹³ Miru, A. (2010). *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers.

menjangkau aspek hubungan masyarakat yang begitu luas.¹⁴ Dengan kata lain kontrak adalah salah satu bidang hukum yang hampir sehari-hari dilakukan setiap orang.

Setiap proses pembentukan suatu kontrak, sebenarnya hanya satu tujuan dari para pihak, yaitu untuk mencapai kata sepakat. Untuk mencapai kata sepakat ini biasanya ada proses negosiasi terlebih dahulu yang berperan untuk menyatukan kepentingan dari kedua belah pihak, sehingga pada akhirnya tercapai kata sepakat. Kesepakatan bersama dari para pihak inilah kemudian menjadi karakteristik paling penting dari pembentukan suatu kontrak.¹⁵ Menurut E. Allan Fansworth dan William F. Young, kesepakatan diartikan sebagai saling bersesuaiannya kehendak antara kedua belah pihak yang lahir karena ada penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*).¹⁶ Penawaran merupakan usulan untuk mengadakan perjanjian, sedangkan penerimaan merupakan jawaban yang berisi persetujuan untuk mengadakan perjanjian dari pihak yang ditawarkan.

Kesepakatan tidak hanya menjadi karakteristik paling penting dalam pembuatan kontrak, tetapi hal tersebut juga menjadi landasan dari kesesuaian kehendak bebas (*free will*) para pihak. Kontrak yang lahir dari kesepakatan, pada situasi normal, biasanya akan saling selaras antara kehendak dan pernyataan, namun demikian kadang terjadi kondisi yang tidak saling bersesuaian antara kehendak dan pernyataan. Bahkan di dalam kontrak yang sah, mungkin saja dibentuk tanpa adanya suatu kesepakatan bersama. Pada kondisi tersebut memang terjadi kata sepakat, tetapi lahirnya kesepakatan itu, terdapat unsur kekhilafan, paksaan atau penipuan. Kesepakatan yang lahir demikian dapat dikatakan sebagai kesepakatan terpaksa (*contradiction in interminis*) atau mengandung unsur cacat kehendak.¹⁷

Cacat kehendak dalam istilah asing disebut *wilsgebreken* atau *defect of consent*. Cacat kehendak merupakan tidak sempurnanya suatu kesepakatan dalam sebuah kontrak. Apabila kesepakatan dalam kontrak atau perjanjian tersebut terdapat cacat kehendak, memang sekilas nampak adanya kata sepakat, namun kesepakatan tersebut dibentuk bukan berdasarkan kehendak bebas para pihak. Dengan demikian adanya cacat kehendak tersebut menunjukkan bahwa sebenarnya di dalam kontrak itu tidak ada kesepakatan. Biasanya cacat kehendak ini terjadi pada fase pra-kontraktual.¹⁸

Sebagaimana ketentuan yang mengatur mengenai keabsahan perjanjian bahwa, kesepakatan itu dianggap tidak sah, jika kesepakatan itu dibentuk karena kekhilafan, paksaan, atau penipuan.¹⁹ Dengan demikian, kesesatan atau kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*) dapat dikatakan sebagai faktor penyebab terjadinya cacat kehendak dalam pembentukan kesepakatan. Ketiga bentuk cacat kehendak tersebut²⁰, menurut van Dunne dan van der Burght disebut juga sebagai cacat kehendak klasik.²¹ Dikatakan demikian karena ketiga bentuk cacat kehendak

¹⁴ Cracknell, D.G. (2003). *Obligation: Contract Law*. London: Old Bailey Press, p. 5

¹⁵ Khairandy, R. (2004). *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana FH Universitas Indonesia, h. 33

¹⁶ Fansworth, E.A & Young, W.F. (1980). *Contracts (Cases & Materials)*. New York: The Foundation Press Inc, p. 179-195.

¹⁷ Khairandy, R., *Op. Cit.*, h. 217

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Lihat Pasal 1321 KUHPerdara

²⁰ Lihat Pasal 1321-1328 KUHPerdara

²¹ Dunne, J.M.v. & Burght, G.v.d. (1987) *Penyalahgunaan Keadaan*, Kursus Hukum Perikatan - Bagian III, (Terjemahan Sudikno Mertokusumo), diselenggarakan oleh Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia-Proyek Hukum Perdata. Yogyakarta, h.2

tersebut erat kaitannya dengan lahirnya pernyataan kehendak dari para pihak pada awalnya memang sudah tidak sempurna dalam pembentukan kata sepakat. Konsekuensi dari kesepakatan di dalam kontrak yang mengandung unsur cacat kehendak adalah kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan.

Selain ketiga bentuk faktor terjadinya cacat kehendak tersebut diatas, seiring dengan perkembangan hukum perdata, di negara Belanda sendiri telah menempatkan faktor baru penyebab cacat kehendak yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai alasan pembatalan kontrak. Meijers, sebagai tokoh dalam penyusunan *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) menyatakan bahwa rumusan tentang penyalahgunaan keadaan tersebut didasarkan pada doktrin *undue influence* dalam hukum Inggris. Doktrin penyalahgunaan keadaan tersebut kemudian dicantumkan dalam Buku III Pasal 44 ayat (1) NBW, yang menegaskan bahwa, suatu perjanjian dapat dibatalkan oleh para pihak jika terdapat ancaman (*bedreiging*), tipuan (*bedrog*), termasuk penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dalam pembentukannya.

Doktrin terbentuknya ajaran penyalahgunaan keadaan sebenarnya bukan berasal dari *civil law* melainkan muncul pertama kali di Inggris yang menganut *common law system*. Ajaran tentang penyalahgunaan keadaan pada saat itu muncul karena *Burgerlijk Wetboek* memang belum mengatur ketentuan tersebut. Hal yang melatarbelakangi perlu dicantumkannya ketentuan tentang penyalahgunaan keadaan dalam NBW ini adalah dari adanya pertimbangan hakim dalam berbagai putusan pengadilan. Doktrin penyalahgunaan keadaan ini sebenarnya merupakan perluasan konsep kewenangan hakim untuk melakukan intervensi terhadap perjanjian yang dibuat para pihak, dimana di dalam perjanjian itu terdapat penyalahgunaan posisi yang tidak berimbangan antara para pihak.

Ajaran mengenai penyalahgunaan keadaan memang belum diatur secara eksplisit di dalam KUHPerdata. Meskipun demikian secara praktik yurisprudensi, penyalahgunaan keadaan pernah dijadikan alasan untuk membatalkan suatu perjanjian. Ajaran penyalahgunaan keadaan di Indonesia ini berkembang dan didukung oleh beberapa putusan hakim. Pada prinsipnya putusan hakim tersebut menyatakan bahwa kontrak yang lahir dari pernyataan kehendak para pihak, apabila dipengaruhi 'penyalahgunaan keadaan' maka merupakan unsur cacat kehendak dalam pembentukan kontrak.²²

Selain itu ada putusan pengadilan di Indonesia yang pernah menjadi sorotan publik. Putusan tersebut kemudian dikenal dengan sebutan "kasus buku pensiun".²³ Permasalahan pada kasus ini adalah membahas tentang klausul dalam perjanjian pinjam meminjam yang berisi bahwa si berutang, seorang purnawirawan, dikenai bunga 10% setiap bulannya dan juga harus menyerahkan buku pembayaran dana pensiun miliknya sebagai jaminan utang. Purnawirawan tersebut digugat karena tidak mampu membayar lagi utang beserta bunganya. Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi sama-sama mengabulkan gugatan tersebut, tetapi sebaliknya pada tingkat kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Negeri sekaligus

²² Lihat selengkapnya dalam kasus *Luhur Sundoro/Ny. Oei Kwie Lian c.s* sebagaimana telah diputus oleh Mahkamah Agung RI No. 1904 K/Sip/1982 dan pada kasus *Sri Setyaningsih/Ny. Boesono c.s* sebagaimana telah diputus oleh Mahkamah Agung No. 3431 K/Sip/1985.

²³ Lihat selengkapnya dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987.

Pengadilan Tinggi. Hakim Mahkamah Agung dalam pertimbangannya berpendapat perjanjian utang piutang dengan bunga 10% dan klausul penyerahan buku pembayaran dana pensiun sebagai jaminan tersebut bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Berdasarkan pertimbangan tersebut, terlihat bahwa secara tidak langsung pengadilan pada tingkat kasasi telah menerapkan ajaran penyalahgunaan keadaan, baik mengenai unsur kerugian materiil maupun unsur penyalahgunaan keadaan yang terjadi.²⁴

Istilah penyalahgunaan keadaan dalam bahasa Belanda disebut dengan *misbruik van omstadigheden*. Menurut Kamus Istilah Hukum dan Yurisprudensi, *misbruik van omstadigheden* adalah suatu penggunaan berbagai keadaan secara menyimpang, misalnya keadaan darurat, keadaan orang yang tidak berpengalaman, ketergantungannya (ketidakberdayaan) seseorang, keadaan akalnya yang tidak sehat, atau memanfaatkan ketiadaan pengalaman seseorang dalam melakukan perbuatan hukum yang dapat merugikan dirinya.²⁵

Istilah tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 3:44 (4) NBW yang menyebutkan penyalahgunaan keadaan dapat digolongkan ke dalam beberapa golongan, yaitu: keadaan darurat (*noodtoestand*); ketergantungan (*afhandkelijkheid*); gegabah/sembrono (*lichtzinningheid*); keadaan kejiwaan yang tidak normal (*abnormal geestestoestand*); dan kurang pengalaman (*onervarenheid*).²⁶

Di sisi lain, beberapa ahli hukum Indonesia masih berselisih pendapat tentang istilah penyalahgunaan keadaan itu sendiri. Mariam Darus Badruzaman menyebut penyalahgunaan keadaan sebagai *undue influence*, sedangkan Djasadin Saragih menyebut istilah penyalahgunaan keadaan sebagai *unconscionability*. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa apabila konsisten dengan istilah Belanda, *misbruik van omstadigheden* maka seharusnya dalam bahasa Inggris disebut sebagai *abuse of circumstances*. Namun, apabila ditelaah lebih lanjut, baik dalam hukum Inggris maupun Amerika Serikat telah mengenal *duress*, *undue influence*, serta *unconscionability* sebagai aturan yang berbeda, meskipun sekilas terlihat bahwa ketiga aturan tersebut hampir memiliki kesamaan.²⁷

Secara umum penyalahgunaan keadaan dapat digolongkan menjadi dua hal. *Pertama*, penyalahgunaan keunggulan ekonomi, yaitu apabila satu pihak mempunyai dominasi secara ekonomis atau saat seseorang menggunakan kewenangan atau kedudukannya untuk membujuk pihak lain agar melakukan transaksi, sehingga pihak lain tersebut terpaksa mengadakan kontrak. Misalnya dalam beberapa kasus hubungan bank dengan nasabahnya atau hubungan pemberi kerja dengan pekerjanya.²⁸ *Kedua*, penyalahgunaan keunggulan psikologis, yaitu apabila salah satu pihak menggunakan posisi psikologis dominannya digunakan secara tidak adil untuk menekan pihak yang lemah supaya menyetujui sebuah perjanjian yang sebenarnya mereka tidak ingin menyetujuinya. Misalnya hubungan dokter-pasien; advokat-klien atau kurangnya pengetahuan/tidak berpengalaman dari pihak lawan.²⁹

²⁴ Saputra, R. (2016). *Kedudukan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstadigheden) dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, h.9-10

²⁵ Fauzan, H.M. & Siagian, B. (2017). *Kamus Hukum dan Yurisprudensi*, Depok: PT. Desindo Putra Mandiri, h. 575

²⁶ Budiono, H. (2010). *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Jakarta : Citra Aditya Bakti, h. 98

²⁷ Rendy Saputra. *Op.Cit.*, h. 52

²⁸ Hasil Wawancara dengan Ari Hernawan selaku narasumber pada tanggal 29 September 2018

²⁹ *Ibid*.

Penyalahgunaan keadaan tidak semata berhubungan dengan isi perjanjian, melainkan berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian (pra kontraktual) karena tidak bebas menentukan kehendaknya dalam kontrak.³⁰ Penyalahgunaan keadaan menyangkut keadaan-keadaan yang berperan pada terjadinya kontrak, yakni bukan terletak pada *causa* yang tidak diperbolehkan, akan tetapi menyangkut kehendak yang disalahgunakan menjadi tidak bebas.³¹

Oleh sebab itu penyalahgunaan keadaan dapat dikatakan lebih bersifat adanya dominasi ketidakseimbangan antara posisi lemah dengan posisi yang kuat, hal ini tentunya mengedepankan *bargaining power*, tidak ada paksaan yang benar-benar nyata dan seseorang pun sebenarnya masih bisa berpikiran sehat dalam situasi ini, hanya saja seolah-olah tidak ada pilihan lain. Penyalahgunaan keadaan ini lebih sulit untuk dibuktikan,³² karena erat kaitannya dengan syarat subjektif perjanjian. Apabila suatu perjanjian terdapat unsur penyalahgunaan keadaan, maka pihak yang merasa telah memberikan pernyataan namun mengandung cacat kehendak tersebut dapat meminta perjanjiannya untuk dibatalkan. Hal ini didasarkan pada Pasal 1321 KUHPerdara yang menyatakan bahwa apabila dalam perjanjian terdapat cacat pada kesepakatan (kekhilafan, paksaan, atau penipuan), maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

3.2 Penyalahgunaan Keadaan Dalam Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing

Pembentukan kontrak biasanya diawali dengan adanya berbagai kepentingan para pihak. Kepentingan para pihak tersebut kemudian dipertemukan melalui proses negosiasi pada fase prakontrak. Salah satu bentuk kewajiban para pihak dalam bernegosiasi dan menyusun kontrak harus berperilaku dengan iktikad baik. Menurut Robert S. Summer sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy menyatakan bahwa, bentuk iktikad buruk dan penyusunan kontrak mencakup negosiasi tanpa maksud yang serius untuk mengadakan kontrak, penyalahgunaan (*the privilege*) untuk menggagalkan negosiasi, mengadakan kontrak tanpa maksud untuk melaksanakannya, tidak menjelaskan fakta material, dan mengambil keuntungan dari lemahnya posisi tawar pihak lain dalam kontrak.

Kajian dalam penulisan ini adalah mengenai perjanjian asuransi melalui telemarketing, dimana kesepakatan menjadi hal terpenting dalam pembentukan suatu kontrak. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kontrak yang lahir dari kesepakatan pada kondisi normal, antara kehendak dan pernyataan akan saling bersesuaian. Bagaimana penyelesaiannya apabila dalam proses pembentukan kesepakatan itu ternyata antara kehendak dan pernyataannya tidak sesuai atau terjadi konflik? Apakah perjanjiannya tetap terjadi? Untuk menganalisis keterikatan kontraktual berlandaskan pada kehendak atau pernyataan, dapat dikaji melalui perkembangan tiga teori yaitu:³³

a. Teori Kehendak (*Wilstheorie*)

Teori ini menyatakan bahwa keterikatan kontraktual baru ada hanya jika dan sejauh pernyataan berlandaskan pada putusan kehendak yang sungguh-sungguh sesuai dengan itu. Apabila terjadi pertentangan antara kehendak dan pernyataan, maka

³⁰ Arifin, M. (2017). Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Faktor Pembatas Kebebasan Berkontrak. *Jurnal Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*, (3)2., h. 68

³¹ Hasil Wawancara dengan Ari Hernawan, *Loc.Cit.*

³² Putra, F.M.K. (2015). Paksaan Ekonomi dan Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Cacat Kehendak Dalam Perkembangan Hukum Kontrak. *Jurnal Yuridika*, (30) 2., h. 251

³³ *Ibid.*, h. 165

kehendaklah yang menentukan. Kehendaklah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Kelemahan dari teori ini adalah cakupan ilmu hukum terlalu sulit untuk mengetahui apakah pernyataan seseorang itu sesuai dengan kehendaknya, sehingga menimbulkan pertanyaan apakah ada kepastian hukum mengenai lahirnya keterikatan kontraksual.

b. Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*)

Teori ini menyatakan bahwa seseorang itu terikat dengan pernyataannya, sehingga pernyataanlah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Kelemahan teori ini yaitu apabila terdapat pernyataan yang ternyata tidak sesuai dengan kehendaknya.

c. Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*)

Teori ini menjembatani kelemahan dari kedua teori sebelumnya. Menurut teori ini tidak setiap pernyataan menyebabkan terjadinya perjanjian. Apabila terjadi konflik antara kehendak dan pernyataan, maka hanya pernyataan menimbulkan kepercayaan bahwa hal itu sesuai dengan putusan kehendak atau yang menyebabkan terjadinya perjanjian.

Menurut penulis, sistem hukum perjanjian di Indonesia mengikuti sistem hukum Eropa Kontinental yaitu tawar menawar (negosiasi) antara para pihak sehingga menciptakan suatu kesepakatan, yang mana kesepakatan itu menjadi syarat pertama sahnya suatu perjanjian menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata. Maka dengan demikian sistem hukum perjanjian di Indonesia menganut teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*), dimana kontrak hanya mengikat sejauh apa yang telah dinegosiasikan dan kemudian disetujui oleh para pihak. Titik temu antara penawaran dan penerimaan inilah yang kemudian menciptakan kesepakatan yang menjadi dasar perjanjian kedua belah pihak.

Meskipun demikian, Sri Redjeki Hartono berpendapat bahwa untuk perjanjian asuransi itu sendiri merupakan perjanjian dengan ciri dan sifat khusus jika dibandingkan dengan perjanjian lain.³⁴ Salah satu ciri tersebut adalah perjanjian asuransi ini disebut juga *adhesion contract* atau perjanjian yang melekat pada syarat Penanggung. Pada hakikatnya syarat dan kondisi perjanjian asuransi sebagian besar ditentukan atau diciptakan sepihak oleh Penanggung/Perusahaan Asuransi, dan bukan karena adanya kata 'sepakat' yang murni atau tawar menawar. Oleh karena itu, dapat dianggap bahwa kondisi perjanjian asuransi sebagian besar ditentukan sepihak oleh Penanggung. Penanggung dalam hal ini dianggap sebagai penyusun perjanjian dan seharusnya mengetahui apabila timbul pengertian yang tidak jelas dalam perjanjian tersebut.

Pembentukan kesepakatan dalam perjanjian asuransi saat ini banyak dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi. Konsep pembentukan kesepakatan yang mulanya mempertemukan para pihak secara langsung, berubah menjadi *telemarketing* atau perdagangan jarak jauh dengan menggunakan media telepon atau internet.³⁵ Hal ini seyogyanya tidak bertentangan dengan hukum positif yang ada. Merujuk pada ketentuan Pasal 45 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 23/POJK.05/2015 tentang Produk Asuransi dan Pemasaran Produk Asuransi dinyatakan bahwa, perusahaan asuransi dapat memasarkan produk asuransi melalui saluran pemasaran secara langsung (*direct marketing*), agen asuransi, *Bancassurance*, dan/atau badan usaha selain bank. Dari aturan tersebut dipertegas dengan ketentuan

³⁴ Mulhadi. (2017). *Dasar-dasar Hukum Asuransi*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Pers, h. 53

³⁵ Sukarmi. (2008). *Perspektif Cyber Law, Kontrak Elektronik dalam Bayang-bayang Pelaku Usaha*. Bandung: Pustaka Sutra, h. 166.

dalam pasal selanjutnya, yaitu pada Pasal 47 POJK No. 23/POJK.05/2015 yang menegaskan bahwa, “saluran pemasaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) dapat menggunakan media komunikasi jarak jauh.”³⁶ Artinya dalam hal ini, suatu perusahaan asuransi dapat menawarkan atau menjual produk dan jasa mereka secara elektronik. Calon nasabah asuransi pun dapat mencari informasi, mengidentifikasi produk apa yang mereka inginkan, dan memesan suatu produk atau jasa asuransi dengan menggunakan layanan internet pada situs website maupun telepon.

Aturan serupa juga pernah diterbitkan oleh Bank Indonesia perihal Penerapan Manajemen Risiko pada Bank yang Melakukan Aktivitas Kerjasama Pemasaran dengan Perusahaan Asuransi (*Bancassurance*) tanggal 23 Desember 2010 atau disebut SEBI 12/35/DPNP. Dalam aturan tersebut menyatakan bahwa, aktivitas kerjasama pemasaran produk asuransi dengan bank (*bancassurance*) dapat dilakukan melalui tatap muka dengan nasabah dan/atau dengan menggunakan sarana komunikasi (*telemarketing*) termasuk melalui surat, media elektronik, dan website bank. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa perusahaan asuransi memang diperkenankan melakukan pemasaran produknya secara telemarketing sepanjang informasi mengenai identitas perusahaan, produk asuransi yang ditawarkan, serta syarat dan ketentuan dalam polis asuransi diberikan dengan jelas terhadap calon nasabahnya.

Kenyataannya, kesepakatan para pihak yang dibentuk dalam suatu perjanjian asuransi yang dibentuk melalui telemarketing dapat menimbulkan beberapa persoalan, misalnya mengenai kapan lahirnya perjanjian asuransi, bagaimana keabsahan pernyataan kesepakatan dalam rekaman pembicaraan telepon, dan bagaimana kekuatan pembuktian terhadap rekaman pembicaraan telepon yang dianggap sebagai bentuk kesepakatan oleh pelaku usaha.

Untuk menjawab permasalahan tersebut, ada empat teori yang mengemukakan kapan kontrak itu lahir, yaitu:

- a. Teori Pernyataan (*Uitingstheorie*).
Menyatakan bahwa kontrak telah lahir pada saat penerimaan atas suatu penawarannya ditulis (dinyatakan) oleh para pihak yang ditawarkan. Kelemahan teori ini adalah tidak dapat ditentukannya secara pasti kapan kontrak itu lahir.
- b. Teori Pengiriman (*Verzandingstheorie*)
Menyatakan bahwa kontrak telah lahir pada saat penerimaan atas penawaran itu dikirimkan oleh pihak yang ditawarkan kepada pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini adalah pihak yang menawarkan tidak tahu bahwa ia telah terikat dengan penawarannya sendiri.
- c. Teori Mengetahui (*Vernemingstheorie*)
Teori yang menyatakan bahwa kontrak lahir pada saat surat jawaban (penerimaan) itu diterima oleh pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini adalah jika surat penerimaan itu meskipun telah sampai ditempatnya ternyata tidak segera dibaca.
- d. Teori Penerimaan (*Ontsvangstheorie*),
Teori yang menyatakan bahwa kontrak itu lahir pada saat surat penerimaan telah sampai di tempat pihak yang menawarkan, tidak peduli apakah ia mengetahui atau membaca penerimaan tersebut atau tidak.

Menjawab persoalan terkait lahirnya suatu perjanjian asuransi, penulis berpegang pada keberadaan teori penerimaan (*ontsvangstheorie*), yaitu bergantung pada kondisi konkret yang dibuktikan oleh perbuatan nyata (menerima) atau telah ada

³⁶ Lihat ketentuan Pasal 47 POJK No. 23/POJK.05/2015

dokumen perbuatan hukum (bukti menerima). Dengan adanya perbuatan nyata atau adanya dokumen perbuatan hukum tersebut, maka terang dan jelas pula hal-hal dalam perjanjian tersebut yaitu di tempat, pada hari, dan tanggal perbuatan nyata (penerimaan) itu dilakukan, atau dokumen perbuatan hukum (bukti penerimaan) itu ditandatangani oleh pihak terkait.

Berkaitan dengan hal ini, ketentuan Pasal 257 KUHD yang menyatakan bahwa, "Perjanjian pertanggung jawaban diterbitkan seketika setelah ia ditutup; hak-hak dan kewajiban-kewajiban bertimbang balik dari si penanggung dan si bertanggung mulai berlaku semenjak saat itu, bahkan sebelum polisnya ditandatangani", dapat ditafsirkan bahwa pada perjanjian asuransi yang ditawarkan secara telemarketing, perjanjian asuransi dikatakan lahir seketika setelah calon Tertanggung menerima penawaran dari pihak Penanggung, meskipun Tertanggung tidak mengetahui secara pasti syarat dan kondisi isi dari perjanjian tersebut dan belum menerima polisnya.

Pasal 257 KUHD yang menjadi dasar berlakunya perjanjian asuransi ini rentan terhadap penyalahgunaan keadaan dan dapat merugikan nasabah asuransi, khususnya terkait dengan berkembangnya kontrak-kontrak elektronik seperti kontrak asuransi yang lahir dari sistem telemarketing. Terlebih praktik pemasaran produk asuransi melalui sistem telemarketing tidak sejalan dengan prinsip keadilan (*fairness*) dan prinsip itikad baik (*utmost goodfaith*). Ketidakadilan dapat terjadi apabila salah satu pihak tidak memberikan perhatian atau calon nasabah asuransi tidak benar-benar memahami isi dari perjanjian asuransi yang dibentuk melalui telemarketing, misal digunakan kata-kata yang terlalu teknis atau pada saat penawaran dilakukan secara terburu-buru.³⁷ Tidak dipenuhinya prinsip itikad baik apabila pemasaran asuransi secara telemarketing dilakukan dengan memanfaatkan kelemahan atau ketidakjelasan informasi bagi calon nasabah asuransi yang juga berkedudukan sebagai konsumen.

Ketidakjelasan informasi menyebabkan calon nasabah asuransi menjadi pihak yang tidak memiliki pilihan lain selain menyatakan sepakat melalui rekaman pembicaraan telepon, sehingga hal ini dapat diduga menjadi faktor penyalahgunaan keadaan. Padahal Otoritas Jasa Keuangan sendiri sudah menegaskan dalam aturannya dalam Pasal 17 POJK No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan yang menyatakan bahwa, "pelaku usaha dilarang menggunakan strategi pemasaran produk dan/atau layanan yang merugikan konsumen dengan memanfaatkan kondisi konsumen yang tidak memiliki pilihan dalam mengambil keputusan."

Praktiknya, penawaran produk asuransi melalui telemarketing ini menjadikan rekaman pembicaraan telepon sebagai bukti kesepakatan, meskipun polis asuransi belum dikirimkan kepada calon nasabah. Rekaman pembicaraan telepon tersebut kemudian akan disimpan menjadi bukti kesepakatan oleh perusahaan asuransi, sementara nasabah asuransi tidak memiliki bukti kesepakatan tersebut sebagaimana perjanjian pada umumnya. Hal ini menyebabkan kedudukan nasabah asuransi menjadi pihak yang lemah dalam hal pembuktian.

Seseorang yang memiliki keunggulan posisi tawar akan dapat mendominasi, memberikan iming-iming (janji), membujuk rayu, serta mempengaruhi kehendak pihak lainnya dalam suatu kontrak, sehingga pihak lain terpaksa mengadakan kontrak tersebut meskipun calon nasabah (konsumen) belum memerlukan produk yang ditawarkan pada saat itu. Keunggulan yang tidak berimbang ini akan dapat

³⁷ Bomantoro, S. (2004). *Implementasi Doktrin Penyalahgunaan Keadaan Dalam Perjanjian Dalam Praktek Peradilan di Indonesia*. Tesis. Universitas Islam Indonesia: Yogyakarta, h. 75.

melahirkan kesepakatan yang timpang, sehingga melahirkan kontrak yang dilandasi dengan kesepakatan semu, yang dibuat karena keterpaksaan pihak yang lebih lemah untuk memenuhi keperluannya.³⁸ Jika dikaitkan dengan penerapan prinsip keadilan dalam suatu perjanjian, hal ini tentu menciderai prinsip keadilan bagi para pihak khususnya nasabah asuransi.

Ketiadaan asas itikad baik dalam penawaran produk asuransi melalui sistem telemarketing dalam pelaksanaannya berkaitan erat dengan ketidakjelasan informasi. Tidak dapat dipungkiri bahwa percakapan melalui telepon dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda oleh para pihak khususnya calon nasabah. Tidak semua pembicaraan melalui telepon dapat ditangkap menjadi informasi yang jelas oleh calon nasabah. Umumnya calon nasabah hanya mendengarkan dan tidak dapat membaca secara seksama syarat dan ketentuan pada saat penawaran perjanjian produk asuransi tersebut, padahal untuk memahami isi suatu perjanjian para pihak memerlukan waktu untuk menganalisis perjanjian tersebut, bahkan memikirkan kembali isinya.

Cara pemasaran produk asuransi menggunakan sistem telemarketing juga dapat diduga menjadi faktor terjadinya penyalahgunaan keadaan (*misbruik omstandigheden*) yang didasarkan pada keadaan jiwa konsumen itu sendiri. Kelemahan dan ketidakberdayaan calon nasabah dalam memahami isi perjanjian ini, kemudian dijadikan kesempatan oleh perusahaan asuransi untuk menawarkan produk. Ketidakberdayaan calon nasabah dalam memahami informasi yang jelas dapat menjadi suatu keuntungan bagi perusahaan asuransi dalam mengejar target penjualan produk asuransi. Padahal, baik Penanggung maupun Tertanggung berhak untuk mendapatkan informasi yang jelas terhadap keseimbangan antara biaya premi, jenis produk asuransinya dan manfaatnya. Untuk mengantisipasi ketidakjelasan informasi tersebut, Otoritas Jasa Keuangan telah menerbitkan suatu aturan yang mengatur tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Dalam Pasal 11 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 dinyatakan bahwa, "Sebelum konsumen menandatangani dokumen dan/atau perjanjian produk dan/atau layanan, Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan dokumen yang berisi syarat dan ketentuan produk dan/layanan kepada konsumen." Setidak-tidaknya informasi tersebut harus memuat tentang rincian biaya, manfaat, risiko, dan prosedur pelayanan hingga penyelesaian pengaduan di Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

Artinya bahwa dalam pembentukan kesepakatan antara perusahaan asuransi dengan nasabahnya melalui telemarketing, penulis berpendapat tidak cukup kesepakatan tersebut hanya dibentuk melalui rekaman pembicaraan telepon saja, akan tetapi pihak asuransi juga harus memberikan informasi tentang syarat dan ketentuan produk atau layanan tersebut yang dapat diakses atau dipelajari terlebih dahulu oleh calon nasabahnya.

Pembentukan kesepakatan melalui telemarketing ini sebaiknya hanya dapat dianggap sebagai kesepakatan pra-kontraktual saja. Setelah adanya kesepakatan melalui telemarketing tersebut, seharusnya pihak perusahaan asuransi dapat mengundang atau mengunjungi calon nasabah asuransi agar selanjutnya dapat dibuatkan Surat Permohonan Pengajuan Asuransi, penandatanganan perjanjian serta penerbitan polis oleh perusahaan asuransi.³⁹

³⁸ Arifin, M. *Op. Cit.*, h. 68

³⁹ Ilyas. (2012). Keabsahan Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. *Kanun Jurnal Hukum No. 57, Th. XIV.*, h. 211.

Selain itu, untuk menciptakan efektivitas dan kepastian bagi para pihak terkait lahirnya kontrak antara perusahaan asuransi dengan nasabahnya melalui telemarketing, penulis berpendapat pihak asuransi juga dapat melakukan pengiriman dokumen terkait penawaran produk asuransi tersebut melalui media sebagai berikut:

a. Kontrak melalui *e-mail*

Transaksi dengan menggunakan *e-mail* dapat dilakukan dengan cara mudah dimana dalam hal ini kedua belah pihak harus memenuhi syarat yaitu memiliki *e-mail address* sebelum melakukan transaksi, calon nasabah sudah mengetahui *e-mail* yang akan dituju dengan jenis produk yang akan dibeli, kemudian calon nasabah menuliskan alamat pengiriman dan metode pembayaran yang akan digunakan. Calon nasabah selanjutnya akan menerima konfirmasi dari suatu perusahaan mengenai produk yang telah dipesan tersebut.⁴⁰ Dengan demikian, maka kontrak-kontrak melalui *e-mail* tunduk pada teori penerimaan (*ontsvangstheorie*). Teori ini menyatakan bahwa kontrak itu lahir pada saat surat penerimaan telah dikirimkan oleh pihak penerima dan telah sampai di tempat pihak yang menawarkan, tidak peduli apakah ia mengetahui atau membaca penerimaan tersebut atau tidak.

b. Kontrak melalui *website*

Model transaksi melalui *website* yaitu dengan cara dimana suatu perusahaan menyediakan daftar atau katalog produk atau barang yang dijual disertai dengan deskripsi produk yang dijual dalam *website* yang telah dibuat oleh perusahaan tersebut. Pada model transaksi ini dikenal istilah *order form* dan *shopping cart*.⁴¹

c. Kontrak melalui *Click Wrap Agreement*

Click wrap agreement adalah suatu kontrak untuk pembelian barang atau penggunaan barang atau jasa yang ditawarkan oleh pedagang *online*. Pada umumnya pembeli *online* harus menyetujui persyaratan-persyaratan yang disebut dalam kontrak baku yang sudah disiapkan dengan meng-klik *icon* (yang biasanya berisi *I Agree, I Accept, OK, Setuju*) sebelum melengkapi transaksi.⁴²

d. Kontrak melalui *Browse Wrap Agreement*

Hampir sama dengan *click wrap agreement*, namun bedanya sebelum transaksi pembeli diharuskan membaca dan menyetujui persyaratan dalam kontrak yang biasanya ditampilkan dalam situs yang bersangkutan. Persyaratan biasanya dapat dibaca pada link yang terdapat tulisan seperti *terms, terms and condition, terms of services*, persyaratan atau ketentuan.⁴³

Oleh sebab itu, penulis berpendapat bahwa pembentukan kesepakatan dalam perjanjian asuransi melalui telemarketing seharusnya tidak hanya bersandar pada rekaman pembicaraan telepon saja sebagai bukti telah terjadi kesepakatan antara para pihak, namun seharusnya dapat dibarengi dengan model lahirnya kontrak lain, misalnya melalui *website, click wrap agreement* maupun *browse wrap agreement*. Artinya akan ada dua macam cara untuk mengkonfirmasi kesepakatan atau keikutsertaan calon nasabah asuransi, sehingga hal ini akan meminimalisir terjadinya penyalahgunaan keadaan yang akan menimbulkan kerugian pada calon nasabah asuransi.

⁴⁰ Zein, Y.A. (2009). *Kontrak Elektronik dan Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce dalam Transaksi Nasional dan Internasional*. Jakarta: Mandar Maju, h. 36

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Edy Santoso. (2015). *Pengaruh Era Globalisasi Terhadap Hukum Bisnis di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kencana, h. 150

⁴³ *Ibid.*

4. Kesimpulan

Perjanjian asuransi melalui sistem telemarketing pada umumnya menjadikan rekaman pembicaraan telepon sebagai bukti kesepakatan. Rekaman pembicaraan telepon tersebut disimpan dan menjadi bukti kesepakatan oleh perusahaan asuransi, sementara nasabah asuransi tidak memiliki bukti kesepakatan tersebut sebagaimana perjanjian pada umumnya. Keadaan ini menyebabkan kedudukan nasabah asuransi menjadi pihak yang lemah dalam hal pembuktian. Dalam pelaksanaannya, tidak dapat dipungkiri bahwa percakapan melalui telepon dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda bagi para pihak khususnya calon nasabah. Tidak semua pembicaraan melalui telepon dapat ditangkap menjadi informasi yang jelas oleh calon nasabah. Calon nasabah umumnya hanya mendengarkan informasi produk melalui telepon dan tidak dapat membaca secara seksama syarat dan ketentuan pada saat penawaran perjanjian produk asuransi tersebut. Padahal, dalam perjanjian para pihak memerlukan waktu untuk menganalisis dan memikirkan isi perjanjian tersebut. Kelemahan dan ketidakberdayaan calon nasabah dalam memahami isi perjanjian dapat dijadikan kesempatan oleh perusahaan asuransi untuk menawarkan suatu produk. Ketidakjelasan informasi inilah menyebabkan calon nasabah asuransi menjadi pihak yang tidak memiliki pilihan lain selain memberikan kesepakatan, sehingga hal ini dapat diduga menjadi faktor penyalahgunaan keadaan.

Penulis berpendapat, untuk menciptakan kepastian bagi para pihak terkait lahirnya kontrak antara perusahaan asuransi dengan nasabahnya melalui telemarketing sebaiknya pembentukan kesepakatan tersebut tidak hanya bersandar pada rekaman pembicaraan telepon semata. Akan tetapi dapat dibarengi dengan model lahirnya kontrak melalui *website*, *click wrap agreement* maupun *browse wrap agreement*, sehingga informasi tentang syarat dan ketentuan produk atau layanan produk asuransi dapat diakses dan dipelajari terlebih dahulu oleh calon nasabahnya sebelum memberikan kesepakatan.

Daftar Pustaka

Buku

- Budiono, H. (2010). *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Jakarta : Citra Aditya Bakti.
- Cracknell, D.G. (2003). *Obligation: Contract Law*. London: Old Bailey Press.
- Fansworth, E.A & Young, W.F. (1980). *Contracts (Cases & Materials)*. New York: The Foundation Press Inc.
- Hamdani, Y. (2016). *Revolusi Asuransi Digital*. Jakarta: Elex Media Komputindo.
- Hernoko, A.Y. (2009). *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Khairandy, R. (2004). *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana FH Universitas Indonesia.
- Kotler, P. (2009). *Manajemen Pemasaran (Terjemahan Jilid Sembilan)*. Jakarta: PT. Prehalindo.
- Miru, A. (2010). *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Mulhadi. (2017). *Dasar-dasar Hukum Asuransi*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Pers.

- Santoso, E. (2015). *Pengaruh Era Globalisasi Terhadap Hukum Bisnis di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kencana.
- Saputra, R. (2016). *Kedudukan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Sukarmi. (2008). *Perspektif Cyber Law, Kontrak Elektronik dalam Bayang-bayang Pelaku Usaha*. Bandung: Pustaka Sutra.
- Zein, Y.A. (2009). *Kontrak Elektronik dan Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce dalam Transaksi Nasional dan Internasional*. Jakarta: Mandar Maju.

Jurnal

- Arifin, M. (2017). Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Faktor Pembatas Kebebasan Berkontrak. *Jurnal Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*, 3 (2).
- Ilyas. (2012). Keabsahan Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. *Kanun Jurnal Hukum*, 57, 201-215.
- Primarta, C. (2018). Analisis Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian Terhadap Jaminan Sosial Korban Kecelakaan Lalu Lintas di PT. Jasa Raharja (Persero) Cabang Jawa Tengah. *Jurnal Daulat Hukum*, 1 (1), 211-219. <http://dx.doi.org/10.30659/jdh.1.1.%25p>
- Putra, F.M.K. (2015). Paksaan Ekonomi dan Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Cacat Kehendak Dalam Perkembangan Hukum Kontrak. *Jurnal Yuridika*, 30 (2), 232-253. <http://dx.doi.org/10.20473/ydk.v30i2.4658>
- Suryono, A. (2009). Asuransi Kesehatan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992. *Jurnal Dinamika Hukum*, 9 (3), 213-221.

Makalah dan Tesis

- Bomantoro, S (2004). *Implementasi Doktrin Penyalahgunaan Keadaan Dalam Perjanjian Dalam Praktek Peradilan di Indonesia*. Tesis. Universitas Islam Indonesia: Yogyakarta
- Dunne, J.M.v. & Burght, G.v.d. (1987) *Penyalahgunaan Keadaan*, Kursus Hukum Perikatan - Bagian III, (Terjemahan Sudikno Mertokusumo), diselenggarakan oleh Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia-Proyek Hukum Perdata, Yogyakarta.

Online/World Wide Web:

- Anonim. (2018). Sekilas AXA Mandiri. Retrieved from http://www.axa-mandiri.co.id/tentang_kami.html diakses 18 Januari 2018.
- Lubis, M.S.W. (2015). YLKI: Penawaran Produk Asuransi Via Telepon Diadakan. Retrieved from <http://finansial.bisnis.com/read/20151128/215/496538/ylki-penawaran-produk-asuransi-via-telepon-diadakan> diakses 28 September 2017.
- Otoritas Jasa Keuangan. (2015). Keynote Speech Kepala Eksekutif IKNB Otoritas Jasa Keuangan dalam Seminar Insurance Outlook 2016 di Jakarta. Retrieved from http://www.ojk.go.id/Files/201511/KEYNOTESPEECHKepalaEksekutifdalamInsuranceOutlook2016MediaAsuransi_1448525706.pdf diakses 5 Januari 2018.
- Otoritas Jasa Keuangan. (2016). Daftar Perusahaan Asuransi Umum, Jiwa, Reasuransi, Asuransi Wajib, dan Asuransi Sosial. Retrieved from <http://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/berita-dan-kegiatan/publikasi/Pages/Daftar-Perusahaan-Asuransi-Umum,-Jiwa,-Reasuransi,-Asuransi-Wajib-Dan-Asuransi-Sosial.aspx> diakses 5 Januari 2018.

- Rahim, H. (2016). AAJI Daily News. Retrieved from <http://aaji.or.id/Berita/aaji-daily-news---29-maret-2016> diakses 28 September 2018.
- Setiawan, D. (2016). AXA Life Luncurkan Layanan Melalui “Telemarketing”. Retrieved from <http://keuangan.kontan.co.id/news/axa-life-luncurkan-layanan-melalui-telemarketing> diakses 17 Januari 2018.
- Sulaiman, S.R. (2015). Ekonom: Pasar Asuransi di Indonesia Masih Cukup Besar. Retrieved from <http://ekonomi.kompas.com/read/2015/03/17/132826026/Ekonom.Pasar.Asuransi.di.Indonesia.Masih.Cukup.Besar> diakses 9 Januari 2018
- Varabi, H. (2016). Cigna Perkuat Distribusi Telemarketing. Retrieved from <https://ekbis.sindonews.com/read/1013160/150/cigna-perkuat-distribusi-telemarketing-1434423812> diakses 28 September 2017.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 01/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.05/2015 tentang Produk Asuransi dan Pemasaran Produk Asuransi

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 12/35/DPNP tanggal 23 Desember 2010 tentang Penerapan Manajemen Risiko pada Bank yang Melakukan Aktivitas Kerjasama Pemasaran dengan Perusahaan Asuransi (*Bancassurance*)

Kasus Hukum

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1904-K/Sip/1982 tanggal 03 Juli 1985, perkara antara Luhur Sundoro melawan Ny. Oei Kwei Lian DKK.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3431 k/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987, perkara antara Ny. Boesono dan R Boesono melawan Sri Setianingsih.

Kamus

Fauzan, H.M. & Siagian, B. (2017). *Kamus Hukum dan Yurisprudensi*, Depok: PT. Desindo Putra Mandiri.

Wawancara

Ari Hernawan, 29 September 2018

KERTHA PATRIKA

JURNAL ILMIAH FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS UDAYANA



THE COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE OF
SUBROGATION: INDONESIA AND SEVERAL
COUNTRIES THAT LEGALIZED SUBROGATION
Ni Agustin Perti Purwati Setiati

PERTALIHAN HAK KEWAJIBAN (MISBURY, VAN
OMSTADHOEDEN) DALAM PERDAGANGAN ADIKRASI
MELALUI TELUKARISTING
*Ulysses Samsat Haidin, Fery Saputra, Lumban
Sani*

RELEVANSI PENGUNAAN MODEL NEGARA
DALAM PENELITIAN BERKETA REPUBLIKAN
Ni Made Narel, Ni Ratih Zukari, Dimpawati

UPAYA PEMILIHAN SIMBAH TENDAK PERANA
TENDAKTAK SIAK SIAK KESEHATAN KOTA
SIMPANG DAN KESEHATAN NEGERI DEHPATAN
*K.A. Agung Dan Subarna, Harwati, I. Yuliana,
Rahma Faga*

MEMAHAMI TEKSI BUKU-BUKU DENGAN
METODE INTERPRETASI EKSEGETIKAL
Dyah Khotimah Susanti, Anan Sholah

PENERAPAN BUNDELS JUDGMENT RULE DALAM
RELEVANSI PENGELOMPOKAN BARANG DAN JASA DI
LINGKUPAN PT PLN (PERSERO)
Ni Putu Lia Pratiwi

Kertha Patrika

Initials	: KP
DOI prefix	: 10.24843
Citation Analysis	: Google Scholar
Index Services	: DOAJ Google Scholar etc
ISSN (online)	: 2579-9487
ISSN (Print)	: 0215-899X
Publisher	: Faculty of law Udayana University
Editor in Chief	: Ida Bagus Wyasa Putra
Managing Editor	: Jimmy Z Usfunan Kadek Agus Sudiawan
Frequency	: 3 (Three) issues per year (April, August, December)



SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia
Nomor 58/E/KPT/2019
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 3 Tahun 2019

Kertha Patrika

E-ISSN: 25799487

Penerbit: Fakultas Hukum Universitas Udayana

Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu
Volume 40 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 44 Nomor 1 Tahun 2022
Jakarta, 26 September 2019

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan


Dr. Muhammad Dimiyati
NIP. 195912171984021001



Journal Profile

Kertha Patrika

eISSN : 25799487 | pISSN :

[Universitas Udayana](#)



S2

Sinta Score

7

H-Index

7

H5-Index

172

Citations

154

5 Year Citations

Editorial Team

Editor-in-Chief

[Ida Bagus Wyasa Putra.](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana) [ID Scopus : 55755860200](#)

Managing Editor

[Jimmy Z. Usfunan.](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana)

[Kadek Agus Sudiarawan.](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana) [ID Scopus : 57224503359](#)

Board of Editors/Dewan Redaksi

[I Wayan P Windia](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana)

[Heribertus Jaka Triana](#) (Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada)

[Trihoni Nalesti Dewi](#), Fakultas Hukum Universitas Katolik Soegijapranata)

[I Gede Pasek Pramana.](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana)

[Putu Ade Hariesta Martana.](#) (Fakultas Hukum Universitas Udayana)

Assistant Editor

Ni Putu Niti Suari Giri

Administration

I Gede Hardi Surya Budiana

ARTICLES

The Comparative Law Perspective Of Surrogation: Indonesia And Several Countries That Legalized Surrogation

Ni Nyoman Putri Purnama Santhi

82-94

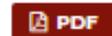


Abstract views: 241, pdf downloads: 250

Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) dalam Perjanjian Asuransi Melalui Telemarketing

Utiyafina Mardhati Hazhin

95-111

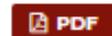


Abstract views: 231, pdf downloads: 1080

Relevansi Penggunaan Model Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Ni Made Nardi, Ni Ketut Supasti Dharmawan

112-124



Abstract views: 519, pdf downloads: 2232

Upaya Pemulihan Korban Tindak Pidana Terorisme oleh Dinas Kesehatan Kota Denpasar dan Kejaksaan Negeri Denpasar

A.A. Ngurah Oka Yudistira Darmadi, I Nyoman Darma Yoga

125-140

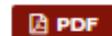


Abstract views: 231, pdf downloads: 291

Memahami Teks Undang-Undang dengan Metode Interpretasi Eksegetikal

Dyah Ochtorina Susanti, Aan Efendi

141-154

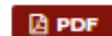


Abstract views: 255, pdf downloads: 3842

Penerapan Business Judgement Rule dalam Ketentuan Pengadaan Barang dan Jasa di Lingkungan PT PLN (Persero)

Ni Putu Eka Prasanthi

155-169



Abstract views: 479, pdf downloads: 218