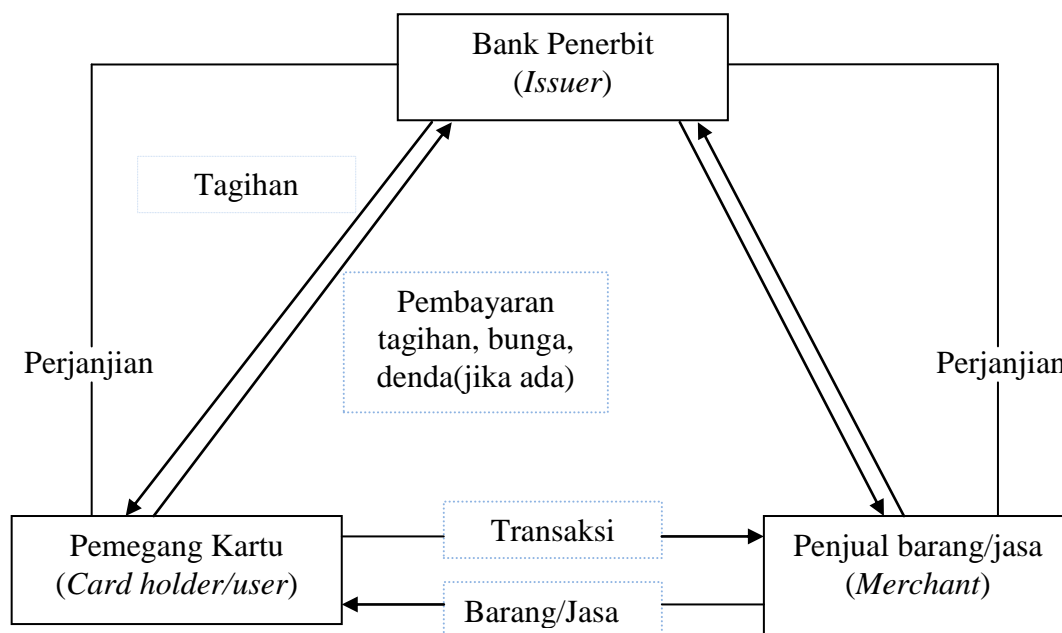


III. TANGGUNG JAWAB PENERBIT KARTU KREDIT (*ISSUER*) JIKA TERJADI PENYALAHGUNAAN KARTU KREDIT YANG MERUGIKAN PEMEGANG KARTU

A. Hubungan Hukum Antara Para Pihak Dalam Kartu Kredit

Berikut ini adalah perjanjian-perjanjian yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian penerbitan dan perjanjian penggunaan kartu kredit yang mengakibatkan adanya hubungan hukum berupa hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak.



Bank penerbit dengan calon pemegang kartu kredit membuat perjanjian penerbitan kartu kredit. Setelah itu *penerbit (issuer)* dari kartu ini memberikan sejumlah pinjaman kepada pemegang kartu kredit (*cardholder/user*). Sehingga dapat “meminjam” uang untuk

melakukan pembayaran ke *merchant*. Kartu Kredit memungkinkan pelanggan untuk “menunda” tagihan mereka, namun akan menambah denda yang harus mereka bayar.

Pemegang kartu akan melakukan transaksi dengan *merchant*, kemudian penandatanganan nota transaksi/sales slip, yang diikuti dengan penyerahan barang/jasa. Setelah itu pedagang/*merchant* akan mengajukan klaim uang sesuai nota transaksi/sales slip. Penerbit/bank penerima tagihan kartu kredit akan mentransfer uang kepada *merchant* dengan potongan komisi untuk bank penerima, misal 3%. Setelah itu bank penerbit akan melakukan penagihan kartu kredit kepada pemegang kartu kredit sesuai dengan nota transaksi/sales slip. Pemegang kartu yang menerima tagihan tersebut akan melakukan pembayaran sesuai dengan nota transaksi/sales slip. *Penerbit akan* mengeluarkan tagihan kartu kredit pada hari yang telah ditentukan dalam satu bulan. Pemegang kartu kredit harus membayar sebelum masa tenggang berakhir, selebihnya, denda keterlambatan harus dibayar.

1. Perjanjian antara Penerbit dan Pemegang Kartu Kredit

Hubungan hukum yang berupa perjanjian antara penerbit dan pemegang kartu merupakan perjanjian bilateral, bukan perjanjian segitiga karena belum mengikutsertakan pihak ketiga yaitu pedagang (*merchant*). Perjanjian antar pemegang dan penerbit bisa juga tidak melibatkan pihak ketiga, misalnya jika pemegang kartu hanya menggunakan kartu tersebut guna mendapatkan uang tunai (*cash*) baik melalui penarikan langsung di bank maupun melalui Anjungan Tunai Mandiri (ATM).

Perjanjian penerbitan kartu kredit didahului dengan proses dimana calon pemegang kartu mempelajari terlebih dahulu syarat-syarat kartu kredit dan berbagai ketentuan yang terkait. Selanjutnya apabila calon pemegang kartu telah setuju dengan syarat dan kondisi yang diajukan oleh pihak penerbit, maka ia akan mengajukan permohonan untuk dipertimbangkan

menjadi pemegang kartu kredit. Di dalam proses pengajuan permohonan penerbitan kartu kredit, calon pemegang kartu wajib memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum di dalam formulir aplikasi. Persyaratan-persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Data pribadi ditulis secara lengkap sesuai dengan identitas pemohon (KTP, Paspor), nomor identitas, kewarganegaraan, tanggal lahir, alamat lengkap pemohon dan status kepemilikannya, serta pendidikan terakhir pemohon;
2. Data pekerjaan ditulis apakah sebagai wiraswasta, pegawai swasta/profesi. Disebutkan nama perusahaannya, bidang usaha, lamanya berusaha, jabatan dan departemen, lamanya bekerja, alamat kantor, kota, dan jumlah karyawan. Dokumen-dokumen yang perlu dilengkapi bagi wiraswasta adalah seluruh data perusahaan yang mendukung beserta perjanjiannya, sedangkan bagi pegawai swasta atau kalangan profesi lain dapat berupa surat keterangan penghasilan dari lembaga dimana yang bersangkutan bertugas;
3. Data penghasilan dan referensi bank, dihitung besarnya per tahun dari penghasilan pokok dan penghasilan tambahan. Aktivitas pemohon dalam mengelola penghasilan yang diperolehnya pada lembaga keuangan bank dan bukan bank yang digunakan untuk keperluan hidup serta membayar angsuran/hutang lain jika ada. Data penghasilan dibuat dalam bentuk dokumen-dokumen rekening koran, tabungan, deposito, atau pendukung lainnya;
4. Persyaratan pemohon umumnya terdapat pernyataan dari pemohon tentang kebenaran dari informasi yang diberikan kepada bank penerbit, dokumen yang diserahkan, menerima alasan-alasan terhadap penolakan aplikasi penerbitan kartu kredit dan kesediaan untuk terikat dalam persyaratan-persyaratan dan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam perjanjian kartu kredit.

Penerbit akan melakukan penelitian tentang kredibilitas dan kapabilitas calon nasabah. Permohonan kartu kredit yang diajukan oleh nasabah kemudian diproses dengan memperhatikan segi keamanan, antara lain:

- a. Memeriksa keaslian KTP/Paspor;
- b. Melakukan pemeriksaan silang (*cross checking*) kepada penerbit lain apabila pemohon mempunyai kartu kredit lain;
- c. Melakukan penelitian dalam daftar hitam Bank Indonesia atau Asosiasi Kartu Kredit Indonesia (AKKI);
- d. Bila diperlukan penerbit akan melakukan penyelidikan lapangan;
- e. Meneliti data rekening atau tabungan dan keterangan gaji yang ada untuk menetapkan apakah pemohon layak diberikan kartu kredit.

Setelah pemeriksaan tersebut di atas selesai dilakukan, selanjutnya penerbit menentukan apakah permohonan pemohon untuk mendapatkan kartu kredit disetujui atau tidak disetujui. Jika penerbit menganggap bahwa pihak pemohon layak karena telah memenuhi persyaratan, baik persyaratan umum maupun khusus dan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan lain yang diperlukan, maka permohonan tersebut dapat disetujui. Kemudian dibuatlah perjanjian antara penerbit dan pemegang kartu kredit.

Perjanjian ini dibuat dalam bentuk tertulis yang telah dibuat oleh pihak bank selaku pihak penerbit yang memuat beberapa dokumen seperti: informasi permohonan, syarat dan ketentuan, informasi tentang prosedur dan tata cara penggunaan kartu kredit, yang kesemuanya merupakan bagian tidak terpisahkan dari satu kesatuan dalam bentuk tertulis. Dengan demikian pemegang kartu hanya tinggal memilih menyetujui atau menolak perjanjian tersebut. Pemegang kartu tidak mempunyai hak untuk mengajukan syarat-syarat yang

diinginkanya. Perjanjian ini disebut perjanjian standart atau perjanjian baku yang sifatnya “*take it or leave it*”.¹

Perjanjian baku yang dibuat oleh pihak penerbit, jika dikaitkan dengan KUHPerdara maka akan bertentangan dengan ketentuan Pasal 1320 Ayat (1) KUHPerdara yaitu perjanjian harus dibuat berdasarkan konsensus/kesepakatan. Sedangkan perjanjian kartu kredit klausula-klausula dalam perjanjian sudah ditentukan secara sepihak oleh Spenerbit tanpa adanya kewenangan dari pemegang kartu kredit untuk menentukan isi perjanjian. Oleh karena itu perjanjian kartu kredit tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara.

Namun saat ini perjanjian kartu kredit yang dibuat dalam bentuk baku sudah menjadi kebutuhan dalam hal kepraktisan. Pihak penerbit tidak mungkin akan membuat, serta mencetak satu persatu perjanjian kartu kredit setiap ada calon pemegang kartu kredit yang mengajukan permohonan penerbitan kartu kredit. Oleh karena itu sebagai upaya untuk menghindari perjanjian yang memuat klausula-klausula yang berat sebelah, maka pihak penerbit harus mencantumkan hak dan kewajiban masing-masing pihak secara jelas dan terperinci.

Berdasarkan hubungan hukum antara penerbit dan pemegang kartu kredit, terdapat tiga hal pokok dari perjanjian tersebut, yaitu:

1. Pemegang kartu kredit akan memperoleh barang/jasa tanpa harus membayar tunai kepada pedagang (*merchant*);
2. Penerbit/pihak yang mengelola kartu kredit, membayar barang/jasa yang telah diterima oleh pemegang kartu kepada pedagang;

¹ Gunawan Widjaja, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001), hal. 53.

3. Pemegang kartu akan membayar harga barang/jasa tersebut kepada penerbit/pengelola kartu kredit sesuai dengan jangka waktu yang telah ditentukan.

Berdasarkan hubungan hukum antara penerbit dan pemegang kartu kredit, maka akan menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak. Bank penerbit/lembaga pembiayaan mempunyai hak-hak sebagai berikut:

1. Menerima iuran tahunan (*annual fee*) dan menagih serta memperoleh pembayaran dari pemegang kartu termasuk bunga, biaya administrasi, denda, dan sebagainya;
2. Membatalkan/memperpanjang keanggotaan pemegang kartu secara sepihak, serta menarik kembali kartu kredit baik yang masih berlaku maupun yang sudah tidak berlaku lagi;
3. Menerima uang komisi dari penjual atas tagihan yang dibayarkan secara langsung oleh penerbit;
4. Menolak transaksi kartu kredit jika pemegang kartu belum memenuhi kewajibannya kepada penerbit, dan atau penerbit meragukan transaksi yang dilakukan oleh pemegang kartu.

Kewajiban bank penerbit/perusahaan pembiayaan sebagai berikut:

1. Memberikan kartu kredit kepada pemegang kartu;
2. Memberikan informasi yang jelas serta transparan kepada pemegang kartu;
3. Memberitahukan kepada pemegang kartu setiap tagihan dalam periode tertentu biasanya setiap satu bulan;
4. Memberitahukan kepada pemegang kartu berita mengenai hak, kewajiban, dan kemudahan baginya.

Pemegang kartu kredit mempunyai hak-hak sebagai berikut:

- a. Hak untuk membeli barang/jasa dengan memakai kartu kredit pada tempat-tempat yang menerima pembayaran dengan menggunakan kartu kredit;

- b. Hak untuk mengambil uang tunai (*cash*). Kebanyakan kartu kredit juga memberi hak kepada pemegangnya untuk mengambil uang tunai baik pada mesin uang tertentu dengan memakai kode tertentu ataupun via bank-bank lain atau bank penerbit;
- c. Hak untuk mendapatkan informasi dari penerbit tentang perkembangan kreditnya dan tentang kemudahan yang disediakan baginya;
- d. Memperoleh kartu pengganti, baik karena hilang ataupun karena kadaluwarsa;
- e. Hak untuk menolak memperpanjang keanggotaan, dengan memberitahukan secara tertulis kepada bank penerbit.

Berdasarkan hak-hak tersebut, pemegang kartu kredit mempunyai hak untuk menggunakan kartu kredit sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh bank penerbit, selain itu pemegang kartu juga mendapatkan penjelasan mengenai perkembangan yang terjadi tentang perkembangan kreditnya, serta advokasi dan perlindungan bagi mereka jika terjadi pelanggaran terhadap hak-hak konsumen.

Kewajiban pemegang kartu kredit :

1. Membayar uang pangkal, uang tahunan, biaya-biaya lainnya yang ditetapkan oleh penerbit;
2. Mematuhi batas maksimum jumlah yang boleh dibayar dengan menggunakan kartu kredit, sehingga tidak melakukan pembelian yang melebihi batas maksimum penggunaan kartu;
3. Menandatangani surat tanda pembelian barang/jasa yang menggunakan kartu kredit, dan tanda pembayaran tunai untuk setiap pengambilan uang tunai;
4. Membayar kembali harga pembelian sesuai dengan tagihan penerbit;
5. Memberitahukan kepada penerbit bila ada perubahan alamat penagihan;
6. Mengembalikan kartu kredit kepada penerbit bila terjadi pembatalan atau pengakhiran perjanjian.

Berdasarkan pemaparan mengenai kewajiban pemegang kartu kredit, wajib untuk memenuhi semua kewajiban yang telah dibebankan kepada mereka sebagai konsekuensi atas hak-hak mereka terhadap kartu kredit. Sampai saat ini kebiasaan yang terjadi adalah mereka hanya memperhatikan apa yang menjadi hak tetapi kurang memperhatikan apa yang menjadi kewajibannya. Misalnya pemegang kartu hanya mengetahui berapa bunga yang harus mereka bayar tanpa memperhatikan adanya biaya-biaya lain yang harus mereka keluarkan setiap bulannya.

Perjanjian antara kedua belah pihak sama dengan perjanjian kredit bank. Berikut ini adalah persamaan antara perjanjian kredit bank dan perjanjian kartu kredit :

- a. Perjanjian kredit dan perjanjian kartu kredit merupakan perjanjian pinjam uang. Pemegang kartu mengikatkan diri untuk meminjam sejumlah uang kepada penerbit, uang tersebut akan digunakan untuk membayar tagihan dari penjual (*merchant*) terhadap transaksi yang dilakukan. Pinjaman tersebut akan dilunasi pada akhir bulan atau dengan pembayaran sejumlah minimum tertentu pada setiap bulan (mencicil) dan sisa tagihan dikenakan bunga sesuai dengan ketentuan penerbit.
- b. Perjanjian kredit dan perjanjian kartu kredit merupakan perjanjian dengan jangka waktu. Perjanjian kredit jangka waktunya disesuaikan dengan klausula yang telah disepakati pada waktu menandatangani perjanjian. Setelah berakhirnya jangka waktu, perjanjian kredit dapat diperpanjang kembali dengan melakukan permohonan kredit kepada bank. Sama dengan perjanjian kartu kredit yang juga mempunyai jangka waktu tertentu, jika ingin melakukan perpanjangan maka setelah jangka waktu kredit habis dapat diperpanjang kembali secara otomatis. Perpanjangan kartu kredit berdasarkan kewenangan dari bank penerbit yang akan melihat apakah pemegang kartu selama perjanjian berlangsung

membayar angsuran setiap tanggal jatuh tempo. Limit kartu kredit pun bisa ditambah sesuai dengan penghasilan pemegang kartu pada saat perpanjangan dilakukan.

Perjanjian kredit dan perjanjian kartu kredit mempunyai perbedaan sebagai berikut:

1. Pada perjanjian kredit objeknya sudah jelas seperti mobil, rumah, sedangkan perjanjian kartu kredit objeknya bisa bermacam-macam seperti barang/jasa, uang.
2. Pada perjanjian kredit umumnya ada jaminan tertentu yang memberikan jaminan keamanan bagi pihak bank dan guna menghindari risiko kredit. Jaminan tersebut bisa berupa benda berwujud maupun benda tidak berwujud. Sedangkan perjanjian kartu kredit tidak ada jaminan tertentu dan penerbit memberikan kredit berdasarkan penilaian dari surat keterangan penghasilan (slip gaji) pemegang kartu.
3. Pada perjanjian kredit besarnya bunga ditetapkan secara mutlak pada waktu perjanjian dibuat. Besarnya bunga bisa tetap misalnya kredit kendaraan bermotor, namun bisa juga berubah sesudah jangka waktu tertentu misalnya Kredit Pemilikan Rumah (KPR).

2. Perjanjian Antara Pemegang Kartu dengan Penjual Barang atau Jasa

Hubungan hukum yang terjadi antara pemegang kartu dengan penjual barang atau jasa berupa perjanjian yang tidak tertulis, yang lazim tentunya perjanjian jual beli. Perjanjian ini merupakan perjanjian tiga pihak yaitu perjanjian antara penjual, penerbit dan pemegang kartu. Perjanjian ini merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian penerbitan kartu yang terjadi antara penerbit dan pemegang kartu kredit.

Pada saat tercapai kesepakatan antara pemegang kartu dengan penjual untuk membeli barang/jasa yang dimiliki penjual dengan menggunakan kartu kredit sebagai sarana untuk melakukan pembayaran, maka perjanjian jual beli tersebut telah terjadi dan mengikat kedua belah pihak. Jadi pada saat tercapai kesepakatan bahwa pemegang kartu kredit akan membeli

barang maka pemegang kartu akan menyerahkan kartu kredit kepada penjual, kemudian penjual akan memberi cap kartu kredit tersebut pada slip/wesel penjualan (*sales draft*) dengan menyertakan data-data barang yang dibeli sesuai dengan jumlah/nilai barang tersebut. Kemudian pemegang kartu akan menandatangani slip tersebut dan akan mendapatkan salinan (*copy*) dari slip penjualan tersebut sebagai tanda terima. Jika ada potongan harga (*discount*) yang diberikan penjual kepada pemegang kartu, maka setiap penjual sudah ditentukan batas tertingginya (*floor limit*) oleh penerbit kartu kredit tersebut. Setiap pembebanan atas potongan harga penjual (*merchant discount*) yang melampaui limit, harus disahkan terlebih dahulu oleh pihak penerbit. Slip pembayaran tadi agar dapat dimintakan pembayaran kepada penerbit, maka slip tersebut harus memuat data-data penjualan secara benar bahwa pedagang telah menjual serta menyerahkan barang yang menjadi objek kepada pembeli sebagai pemegang kartu dengan harga/nilai sesuai dengan yang tertera di dalam kartu secara normal serta tidak terdapat unsur kredit dengan tujuan apapun, karena pemberian kredit atas penjualan barang atau jasa dengan menerbitkan slip penjualan (*wesel draft*) adalah melanggar ketentuan perjanjian antara penerbit (*issuer*) dengan penjual (*merchant*).

3. Perjanjian antara Penerbit dengan Penjual Barang/Jasa

Terjadinya pembelian barang/jasa yang dilakukan oleh pemegang kartu kredit pada *merchant* menyebabkan keikutsertaan pihak penerbit sebagai pihak dalam perjanjian jual beli, karena penerbitlah yang akan melakukan pembayaran kepada *merchant*. Setelah terbitnya kartu kredit, maka secara otomatis penerbit sudah mengikatkan diri untuk melakukan pembayaran barang/jasa kepada pihak yang menjual barang/jasa yang dibeli oleh pihak pemegang kartu. Perjanjian jual beli ini baru sempurna jika jual beli telah dilakukan antara penjual dengan pembeli/pemegang kartu. Kemudian perjanjian segitiga tersebut diperkuat lagi dengan

melakukan konfirmasi setelah melakukan otorisasi (biasanya via telepon) terhadap penjual dalam jual beli yang bersangkutan, karena jual beli yang bersangkutan mempunyai syarat untuk dibayar. Akan tetapi tanpa konfirmasi otorisasi tersebut, artinya dengan penerbitan kartu kredit saja, pihak penerbit sudah mengikat secara sah dan berlaku sebagai undang-undang dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut memenuhi syarat-syarat perjanjian yang telah ditentukan. Misalnya pemegang kartu tidak melakukan pembelian yang melebihi jumlah maksimum yang diberikan kartu kredit. Jika terjadi pembelian barang yang dilakukan pemegang kartu melebihi nilai maksimum kartu, hal tersebut merupakan kesalahan pembeli. Penerbit yang bertanggung jawab atas kesalahan pemegang kartu jika penerbit telah memberikan otorisasinya jika jual beli melebihi maksimum nilai kartu.

B. Bentuk Penyalahgunaan Kartu Kredit Yang Menimbulkan Kerugian Bagi Pemegang Kartu

Penggunaan kartu kredit yang semakin meningkat, disertai juga semakin tingginya bentuk penyalahgunaan kartu. Berdasarkan data dari Bank Indonesia, transaksi elektronik yang dilakukan dengan menggunakan kartu (kartu kredit, kartu debit, ATM, kartu ATM + debit) di Indonesia selama jangka waktu Januari s/d Agustus 2012. Pada bulan Mei 2012 tercatat 1.009 kasus *fraud* yang dilaporkan dengan nilai kerugian mencapai Rp2,37 Miliar. Jenis *fraud* yang paling banyak terjadi adalah pada pencurian identitas dan *Card Not Present (CNP)* yaitu masing- masing sebanyak 402 kasus dan 458 kasus dengan nilai kerugian masing- masing mencapai Rp1,14 Miliar dan Rp545 Juta yang dialami oleh 18 penerbit.

Berbagai macam penyalahgunaan APMK yang kerap terjadi. Bentuk penyalahgunaan kartu kredit yang merugikan konsumen juga dapat terjadi karena adanya tagihan dan pembobolan, misalnya ada nasabah yang tidak melakukan registrasi permintaan kartu kredit, tetapi mereka

terdaftar dan memiliki tagihan hal ini biasanya terjadi dengan menghubungi calon pemegang kartu melalui telfon, pencurian kartu kredit baik oleh pihak lain, pemalsuan kartu kredit baik oleh pihak ketiga maupun oleh oknum dari bank penerbit, pencatatan transaksi yang berulang-ulang oleh pihak *merchant*, kesalahan dalam pengiriman kartu kredit oleh pihak bank penerbit dan pembocoran informasi dan data-data rahasia kartu kredit oleh pihak bank penerbit yang akan merugikan konsumen, menggunakan jasa penagih hutang untuk menagih hutang. Selain itu saat ini dengan kemajuan teknologi, penyalahgunaan kartu kredit dapat terjadi melalui internet.

Pemegang kartu kredit yang secara sah memiliki kartu tersebut tentu saja setiap transaksi yang dilakukan menjadi tanggung jawabnya, baik untuk melakukan cicilan ataupun kewajiban lain sebagai pemegang kartu. Namun jika pemegang kartu harus membayar transaksi yang tidak dilakukan olehnya seperti adanya penggunaan data palsu. Penyalahgunaan kartu kredit oleh pihak lain bisa disebabkan oleh berbagai keadaan. Bisa dengan menggunakan kartu asli yang diperoleh dengan data palsu. Pelaku memalsu biodata antara lain: KTP (alamat), pasport, rekening koran, surat keterangan penghasilan dan referensi lalu mengajukan aplikasi kepada penerbit untuk mendapatkan kartu kredit. Setelah berhasil diterima sebagai pemegang kartu kredit, selanjutnya melakukan transaksi berkali-kali yang nilainya makin lama makin besar dan tiba-tiba melarikan diri atau menghilang tanpa memenuhi kewajibannya sebagai pemegang kartu, yaitu membayar pemakaian kartu kreditnya.

Bentuk penyalahgunaan lainnya adalah pembobolan data nasabah, seperti tanggal kartu dan nomor kartu tersebut dengan dicetak ulang (*re-embossed*), kemudian diisi data baru (*re-encoded*), data tersebut didapat dari kerjasama (*point of compromise*) antara lain oknum pedagang/penjual, oknum bank, teman/orang-orang dekat di lingkungan pemegang kartu

yang sah. Setelah kartu itu jadi, kemudian pelaku melakukan transaksi ke pedagang dan biasanya jumlah transaksi besar serta kemungkinan oknum pedagang terlibat.

Selain itu penyalahgunaan kartu dapat dilakukan dengan menggunakan kartu kredit yang seluruhnya palsu. Pelaku mencetak/membuat kartu tiruan bergambar/logo dan fisik seluruhnya palsu, dibubuhkan data nomor dan nama pemegang kartu yang masih berlaku, hal ini dilakukan dengan cara *embossing* dan *encoding*. Sebagaimana kartu asli, kartu ini digunakan dalam transaksi dalam jumlah yang besar. Biasanya pelaku sebelumnya berusaha melakukan uji coba otorisasi. Modus operandi ini dapat berhasil dilakukan karena kartu kredit palsu tersebut mutunya baik dan sangat sulit dibedakan dengan kartu kredit asli.

Selain bentuk-bentuk penyalahgunaan kartu kredit yang dapat merugikan pemegang kartu, jika suatu peristiwa yang merugikan nasabah pengguna kartu kredit atau konsumen pengguna kartu kredit terjadi, misalnya timbul kerugian setelah memakai produk kartu kredit, maka yang pertama sekali dicari adalah apakah ada hubungan kontraktual antara bank penerbit dengan nasabah”.²

Jika terdapat hubungan hukum dalam bentuk perjanjian kredit antara penerbit dengan pemegang kartu, selanjutnya adalah mencari bagian-bagian dari perjanjian tersebut yang mungkin tidak dipenuhi oleh penerbit sehingga menimbulkan kerugian pada nasabah pengguna kartu kredit. Apabila ada kewajiban yang tidak dipenuhi oleh pihak bank penerbit kartu kredit, baik menurut kontrak maupun menurut undang-undang, maka dapat dikatakan bahwa bank sebagai pelaku usaha kartu kredit telah wanprestasi. Untuk itu, perlu diperhatikan kewajiban-kewajiban penerbit, sebagaimana terdapat dalam perjanjian maupun dalam undang-undang serta segala macam garansi atau jaminan yang ada. Mungkin di dalam

² Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 111.

perjanjian tidak jelas disebutkan apa saja yang menjadi kewajiban penerbit. Dengan demikian, maka ketentuan undang-undang yang berlaku. ”Sebaliknya mungkin juga di dalam perjanjian dikemukakan beberapa hal yang mengecualikan kewajiban penerbit dari ketentuan undang-undang, maka dalam hal seperti ini berlakulah isi perjanjian tersebut.³

Jika tidak terdapat hubungan hukum berupa perjanjian antara penerbit dengan pemegang kartu kredit, maka harus dicari hubungan hukum lain dengan cara mengkonstruksikan fakta-fakta pada peristiwa itu ke dalam suatu perbuatan melawan hukum (*tort*).

Perjanjian kartu kredit yang klausul-klausulnya dibuat oleh penerbit secara sepihak sebenarnya merugikan pemegang kartu. Ini adalah praktek curang bank/penerbit dalam kartu kredit, baik menurut hukum, kesusilaan dan atau ketertiban umum:

1. Bertukar informasi tentang data atau identitas pemegang kartu kredit dengan *card center* lainnya;
2. Mengungkapkan informasi termasuk transaksi yang berhubungan dengan pemegang kartu kredit kepada pihak ketiga;
3. Menetapkan klausula mengenai perhitungan bunga dan biaya-biaya lain yang dapat berubah sesuai dengan kebijakan bank tanpa diperlukan pemberitahuan terlebih dahulu kepada pemegang kartu;
4. Mengubah atau menambah persyaratan dan ketentuan, dan perubahan atau penambahan yang mengikat sejak saat diadakannya perubahan tanpa harus pemberitahuan terlebih dahulu kepada pemegang kartu;
5. Atas kebijaksanaannya sendiri tanpa harus memberitahu pemegang kartu dan tanpa memberi alasan, berhak melarang atau merubah batas kredit pemegang kartu atau menolak dengan cara lainnya, baik untuk selamanya ataupun sementara atau mengakhiri

³ *Ibid*, hal. 113.

keanggotaan dan mencabut semua hak baik yang melekat pada penggunaan dari kartu kredit ataupun hak lainnya dan selanjutnya berhak untuk menyampaikan pemberitahuan kepada semua pedagang dan setiap orang yang berkepentingan mengenai pencabutan hak tersebut.

Berdasarkan kajian yang dilakukan ID-SIRTII (*Indonesia Security Incident Response Team on Internet Infrastructure*), ada beberapa titik rawan dalam keamanan dan kasus kejahatan terkait layanan perbankan elektronik di Indonesia:

- a. Kerawanan prosedur perbankan, yaitu lemahnya proses identifikasi dan validasi calon nasabah, sehingga mudah untuk dilakukan pemalsuan identitas;
- b. Kerawanan fisik, dimana kartu kredit yang digunakan bank saat ini jenisnya *magnetic stripe card* yang tidak dilengkapi pengaman chip (*smart card*), sehingga skimming PIN mudah dilakukan;
- c. Kerawanan aplikasi, aplikasi yang dikembangkan oleh perbankan harus mengikuti faedah *secure programming* dari *front end* sampai dengan *back end*;
- d. Kerawanan perilaku atau faktor manusianya baik dari sisi perbankan maupun dari sisi nasabah yang cenderung *careless* dalam bertransaksi.
- e. Kerawanan regulasi dan kelemahan penegakan hukum.⁴

Perjanjian yang terjadi antara penerbit, pemegang kartu dan penjual, merupakan perjanjian yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak dengan itikad baik. Namun di dalam praktik sering terjadi penyalahgunaan fungsi dari segi hukum perdata dalam lingkup hukum

⁴ Ronald Waas, *Pencegahan dan Penanganan Kejahatan Pada Layanan Perbankan Elektronik*, 2012 http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XcdqbODUBvUJ:www.bi.go.id/NR/rdonlyres/8FB2B32-0117-4513-9A12-971B041779A0/26514/RW_050712_02.pdf+besarnya+penyalahgunaan+kartu+kredit+tahun+2012&hl=en, diakses tanggal 25 Desember 2012)

perjanjian sebagai perbuatan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum maupun dari segi hukum pidana.

Setiap pelaku usaha dibebani tanggung jawab atas perilaku yang tidak adil yang dapat merugikan konsumen. Tanggung jawab tersebut harus berdasarkan adanya kesalahan yang merupakan pelanggaran terhadap kontrak maupun peraturan yang terdapat dalam perundang-undangan. Jika suatu peristiwa yang merugikan nasabah pengguna kartu kredit terjadi, misalnya timbul kerugian setelah memakai produk kartu kredit, maka yang pertama sekali dicari adalah apakah ada hubungan kontraktual antara penerbit dengan nasabah. Jika terdapat hubungan hukum dalam bentuk perjanjian tertulis maka akan dilihat klausula-klausula mana yang tidak dilaksanakan oleh penerbit sehingga menimbulkan kerugian pada pemegang kartu (*wanprestasi*). Namun jika tidak ada perjanjian maka akan dilihat apakah perbuatan tersebut memenuhi unsur perbuatan melawan hukum (*tort*). Bentuk tanggung jawab karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum merupakan tanggung jawab dalam lingkup hukum perdata.

Penerbit kartu kredit merupakan komponen yang mempunyai tugas dan kewajiban untuk terciptanya perjanjian yang adil bagi para pihak dan bertanggung jawab jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit yang merugikan konsumen. Sampai saat ini posisi pemegang kartu kredit masih sangat lemah, terutama berkaitan dengan keberhasilan ganti kerugian yang mensyaratkan adanya pembuktian dan atau pembuktian lawan yang diajukan oleh penerbit sebagai pelaku usaha yakni bank/lembaga pembiayaan penerbit.

Kedudukan pemegang kartu kredit yang lemah menjadi hambatan ketika pemegang kartu merasa dirugikan karena kurangnya pengetahuan tentang kartu kredit. Permasalahan inilah yang menjadi dasar bagi pengadilan di Indonesia pada delik tertentu mengarah kepada pertanggung jawaban karena kesalahan menjadi pertanggung jawaban tanpa kesalahan.

C. Tanggung Jawab Penerbit Terhadap Penyalahgunaan Kartu Kredit

Perlindungan nasabah perbankan merupakan salah satu permasalahan yang sampai saat ini belum mendapatkan tempat yang baik di dalam sistem perbankan nasional. Banyaknya bentuk penyalahgunaan kartu kredit, belum dapat diselesaikan dengan menggunakan undang-undang atau peraturan yang saat ini berlaku di negara kita. Karena itu jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit, baik yang dilakukan oleh pemegang kartu maupun adanya kelalaian dari pihak penerbit akan diselesaikan berdasarkan perjanjian kartu kredit yang dibuat antara penerbit dan pemegang kartu kredit.

Perjanjian kartu kredit yang dibuat oleh pihak penerbit mempunyai ketentuan tersendiri, namun ada bagian-bagian tertentu yang berbeda yaitu dengan mencantumkan klausula-klausula yang dapat melindungi kepentingan pihak penerbit dari kemungkinan akan mengalami kerugian. Selain itu untuk mempermudah penerbit dalam melakukan pelayanan serta penyelesaian jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit.

Berikut ini penulis mengutip beberapa klausula dari perjanjian penerbitan kartu kredit, Bank Central Asia (BCA) dan Bank Permata yang penulis menganggap klausula-klausula tersebut berat sebelah dan tidak seimbang.

a. Kartu Kredit Bank Central Asia

1. Pasal 3

.....Bilamana pemegang kartu tidak dapat menyelesaikan semua kewajiban yang timbul sebagai akibat penggunaan kartu dengan ini bersedia secara sukarela menyerahkan harta kekayaan milik pemegang kartu baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak kepada BCA untuk melunasi kewajiban pemegang kartu. Oleh karena itu, BCA diberi kuasa oleh pemegang kartu untuk melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan dalam rangka penyelesaian semua kewajiban pemegang kartu kredit kepada BCA.

2. Pasal 8

Pemegang kartu bertanggungjawab penuh atas penggunaan kartu maupun penyalahgunaan kartu, baik oleh pemegang kartu maupun orang lain. Semua tagihan berikut biaya-biaya yang timbul sehubungan dengan penggunaan kartu oleh pemegang kartu. Tambahan menjadi tanggung jawab sepenuhnya pemegang kartu, dengan tidak menutup kemungkinan bahwa apabila dianggap perlu oleh BCA, BCA berhak untuk menagih secara langsung kepada pemegang kartu. Tambahan atas faktur transaksi yang telah ditandatangani oleh pemegang kartu tambahan.

3. Pasal 9

BCA dengan pertimbangan tertentu setiap saat berhak untuk mengurangi pagu kredit atas kartu, memblokir kartu, mengakhiri penggunaan kartu, dan mencabut semua hak yang melekat pada kartu. BCA akan memberitahukan kepada semua pedagang mengenai hal-hal tersebut. Dalam hal penggunaan kartu diakhiri, pemegang kartu wajib untuk melunasi tagihan rekening kepada BCA dengan seketika dan sekaligus lunas. Pemegang kartu dan BCA sepakat untuk mengesampingkan ketentuan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sepanjang mengenai pengakhiran perjanjian sehingga untuk mengakhiri penggunaan kartu tidak diperlukan adanya putusan pengadilan.

4. Pasal 17

Pemegang kartu dengan ini memberikan persetujuan kepada BCA untuk memberikan data-data pemegang kartu kepada pihak lain dalam rangka kegiatan promosi atau untuk tujuan komersial lainnya. Pemegang kartu dengan ini membebaskan BCA dari segala tuntutan yang timbul akibat pemberian data-data pemegang kartu kepada pihak lain tersebut.

b. Bank Permata

1. Pasal 2, Penerbitan dan Penggunaan Kartu

2.3 Kartu kredit tidak boleh dipindahtangankan kepada siapapun dengan alasan apapun juga. Pemegang kartu merupakan satu-satunya orang yang berhak menggunakan kartu kredit, sehingga setelah pemegang kartu menerima kartu kredit, maka segala risiko dan akibat yang timbul sehubungan dengan penggunaan dan atau penyalahgunaan kartu kredit sepenuhnya menjadi tanggung jawab pemegang kartu.

2.5 Pemegang kartu wajib merahasiakan seluruh data pribadi dan atau informasi sehubungan dengan kartu kredit dan PIN. Pemegang kartu bertanggung jawab atas segala akibat yang timbul termasuk tuntutan dan atau ganti rugi sehubungan dengan penyalahgunaan kartu kredit yang disebabkan diketahuinya PIN dan atau data pribadi dan atau informasi tersebut oleh orang lain.

2.6 Pemegang kartu wajib memberitahukan kepada bank jika terjadi perubahan data pemegang kartu, antara lain perubahan atas data pekerjaan dan atau penghasilan dan atau alamat dan atau nomor telepon kantor dan atau nomor telepon rumah dan atau perubahan data lainnya Tidak diterimanya atau keterlambatan penyampaian data-data pemegang kartu kepada bank sepenuhnya menjadi tanggung jawab pemegang kartu.

- 2.7 Pemegang kartu setuju untuk menanggung segala risiko dan kerugian yang timbul sehubungan dengan ketidakaslian, ketidakbenaran, ketidakabsahan, ketidakjelasan, ketidaklengkapan pengisian/penulisan dari dokumen dan atau aplikasi dan atau informasi/data yang diterima bank dari pemegang kartu.
2. Pasal 4, Transaksi-Transaksi
- 4.5 Bank berhak menyetujui atau menolak transaksi kartu kredit sesuai dengan pertimbangan bank, dan bank tidak berkewajiban memberitahukan alasan penolakan kepada pemegang kartu.
- 4.6 Pemegang kartu atas biayanya sendiri, bertanggung jawab untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan *Merchant* menyangkut pembelian barang dan atau jasa, dan dengan ini pemegang kartu membebaskan bank dari segala keluhan, tuntutan dan atau ganti rugi yang timbul akibat dari pembelian barang dan atau jasa yang dilakukan oleh pemegang kartu.
3. Pasal 7, Kartu kredit yang hilang atau dicuri
- 7.2 Pemegang kartu tetap bertanggung jawab sepenuhnya atas seluruh transaksi yang telah dilakukan dengan menggunakan kartu kredit sebelum diterimanya pemberitahuan tertulis oleh bank mengenai kehilangan dan atau pencurian kartu kredit tersebut. Pemegang kartu juga bertanggung jawab atas semua penarikan uang tunai/*cash advance* yang telah dilakukan dengan menggunakan kartu kredit dengan verifikasi yang sah berupa PIN atau tanda tangan Pemegang Kartu melalui Teller atau cabang bank.
4. Pasal 11, Ketentuan lain-lain
- 11.4 Pemegang kartu memberikan persetujuan dan kuasa kepada bank untuk melakukan keterbukaan informasi kepada pihak ketiga tentang data pribadi, transaksi dan atau status kolektabilitas pemegang kartu untuk segala keperluan lainnya sepanjang dimungkinkan dan diperkenankan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk yang bertujuan untuk pemasaran produk-produk bank ataupun pihak lain yang bekerjasama dengan bank. Untuk penggunaan data yang memerlukan persetujuan pihak lain, dengan ini pemegang kartu menyatakan bahwa pemegang kartu telah memperoleh persetujuan dari pihak ketiga manapun untuk penggunaan data, keterangan dan informasi tersebut, dan karena itu pemegang kartu menjamin dan membebaskan bank dari segala resiko, kerugian, tuntutan dan atau tanggung jawab yang mungkin timbul di kemudian hari sehubungan dengan penggunaan data, keterangan dan informasi tersebut.

Berdasarkan klausula-klausula di dalam perjanjian penerbitan kartu kredit BCA dan Bank Permata, jika pemegang kartu kredit tidak membaca serta memahami bahwa tidak ada satu

pun pasal yang menyatakan tanggung jawab penerbit kartu kredit jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit yang merugikan pemegang kartu.

Penerbit, lebih banyak memuat klausula yang memberikan ruang untuk melakukan tindakan-tindakan yang mereka perlukan guna mendapatkan pelunasan hutang. Hal ini biasanya yang akan menyebabkan adanya perbuatan melawan hukum serta tindakan sewenang-wenang dari pihak penerbit, serta membebaskan mereka dari tanggung jawab.

Penerbit bertindak secara sepihak untuk melaksanakan kepentingannya tanpa memperhatikan kerugian yang akan diderita oleh pemegang kartu. Penerbit berusaha untuk membebaskan diri dari tanggung jawab jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit (klausula eksonerasi). Tidak adanya pasal yang menyatakan tanggung jawab dari pihak penerbit jika terjadi peristiwa, kejadian, keadaan, yang merugikan pemegang kartu tidak berarti membebaskan penerbit dari tanggung jawabnya (Pasal 1339 KUHPerduta). Selain itu penerbit juga bertanggung jawab jika terjadi kerugian oleh pemegang kartu yang disebabkan karena kelalaian ataupun karena kesalahan penerbit (Pasal 1365,1366,1367 KUHPerduta).

Di dalam klausula yang menerangkan bahwa bank berhak untuk memberikan informasi tentang data nasabah kepada pihak lain yang terkait dengan promosi, atau tujuan komersial lainnya. Klausula ini bertentangan dengan Peraturan Bank Indonesia No 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

Di dalam Bab III Pasal 9 Peraturan Bank Indonesia No. 7/6/PBI/ 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah secara tegas-tegas menyatakan :

1. Bank wajib meminta persetujuan tertulis dari nasabah dalam hal bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi nasabah kepada pihak lain untuk tujuan komersial, kecuali ditetapkan lain oleh peraturan perundang-undangan lain yang berlaku;
2. Dalam permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), bank wajib terlebih dahulu menjelaskan tujuan dan konsekuensi dari pemberian dan atau penyebarluasan data pribadi nasabah kepada pihak lain.

Berdasarkan ketentuan tersebut, bank tidak hanya wajib untuk menyampaikan informasi yang lengkap dan jelas kepada masyarakat, namun juga mewajibkan bank untuk menjaga data pemegang kartu. Bank hanya dapat memberikan data pribadi pemegang kartu kepada pihak lain, dengan syarat telah mendapat persetujuan tertulis dari pemegang kartu. Jadi sebelum ada persetujuan dari pemegang kartu, bank tidak dapat memberikan data pribadi pemegang kartu kepada pihak lain.

Selain itu pemegang kartu berhak mendapat penjelasan mengenai tujuan dan konsekuensi dari pemberian data pribadi pemegang kartu tersebut kepada pihak lain. Namun di dalam kenyataannya saat ini belum ada tanggung jawab yang dibebankan kepada penerbit yang memberikan data pribadi tanpa persetujuan pemegang kartu, apalagi hanya untuk tujuan promosi yang jelas hanya menguntungkan pihak penerbit.

Bentuk-bentuk pertanggung jawaban dari penerbit kartu kredit atas penyalahgunaan yang merugikan konsumen:

1. Tanggung Jawab Berdasarkan Atas Kesalahan

Pada awalnya sistem pertanggung jawaban di Indonesia, mendasarkan pada ketentuan normatif tentang perbuatan melawan hukum atau melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*), yang berasal dari hukum Perdata Belanda.

Di dalam perbuatan melanggar hukum, untuk dapat dimintai pertanggung jawaban, maka si pelanggar hukum harus memenuhi unsur yang terdapat di dalam Pasal 1365 KUHPerdata, namun demikian unsur-unsur tersebut bersifat kumulatif. Artinya jika ada satu unsur yang tidak terpenuhi, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Pasal tersebut menentukan bahwa: “Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Unsur-unsur dari ketentuan tersebut adalah adanya perbuatan melawan hukum, harus ada kesalahan, harus ada kerugian yang ditimbulkan, dan ada hubungn kausal antara perbuatan dan kerugian.

Ketentuan pasal tersebut mengalami perubahan pada praktek di pengadilan. Melalui yurisprudensi atau putusan hakim, unsur melawan hukum diartikan secara luas, tidak hanya perbuatan yang melanggar undang-undang tetapi juga mencakup berbuat atau tidak berbuat sesuatu, jika : 1) melanggar hak-hak orang lain, 2) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelakunya, 3) bertentangan dengan kesusilaan, dan 4) melanggar hukum. Oleh karena itu untuk dapat menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk melawan hukum atau tidak, harus dibuktikan ada tidaknya unsur kesalahan dalam perbuatan tersebut.

Di dalam prakteknya, terutama jika terjadi penyalahgunaan kartu kredit sulit untuk dibuktikan adanya kesalahan para pelaku usaha dalam hal ini pihak penerbit kartu kredit. Hal ini dikarenakan pemegang kartu kredit sulit untuk membuktikan adanya kesalahan dari penerbit. Sebaliknya pihak penerbit memiliki data yang lengkap untuk serta dana yang besar untuk menyelesaikan di pengadilan, sedangkan pemegang kartu kredit sangat sulit karena tidak mempunyai cukup bukti serta data dan juga dana yang cukup untuk menyelesaikan perkara melalui pengadilan.

2. Tanggung Jawab Secara Langsung

Strict liability adalah bentuk khusus dari *tort* (perbuatan melawan hukum), yaitu prinsip pertanggung jawaban dalam perbuatan melawan hukum yang tidak didasarkan kepada ada atau tidaknya kesalahan (sebagaimana pada *tort* pada umumnya), tetapi prinsip ini mewajibkan pelaku langsung bertanggung jawab atas kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum itu.

Prinsip ini menetapkan bahwa suatu tindakan dapat dihukum atas dasar tindakan berbahaya yang merugikan (*harmful conduct*) tanpa mempersoalkan ada tidaknya kesengajaan (*intention*), atau kelalaian (*negligence*). Prinsip ini menegaskan hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggung jawab atas kesalahan yang dibuatnya, dengan memperhatikan adanya *force majeure* sebagai faktor yang dapat melepaskan diri dari tanggung jawab.

Prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) ini tidak mempersoalkan lagi ada atau tidak adanya kesalahan (*mens rea*) tetapi penerbit bertanggung jawab langsung atas kerugian yang diderita debitur akibat produk kartu kredit yang digunakan yang menyebabkan kerugian bagi pemegang kartu karena merupakan suatu risiko usaha. Dengan prinsip ini bank harus lebih berhati-hati dan memperhatikan faktor keamanan dan kenyamanan bagi pengguna kartu.

Di dalam perundang-undangan Indonesia konsep tanggung jawab mutlak pertama kali digunakan dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup yang berbunyi: "Dalam beberapa kegiatan yang menyangkut jenis sumber daya tertentu tanggung jawab timbul secara mutlak pada perusak dan atau pencemar pada saat terjadinya perusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang pengaturannya diatur dalam perundang-undangan yang bersangkutan."⁵ Ketentuan tanggung jawab mutlak tetap

⁵ Lembaran Negara RI Tahun 1982 No.12

digunakan dalam Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup⁶ yang mengamandemen UU Lingkungan Hidup Tahun 1982.

Kemudian dipertegas di Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pasal 88 “Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan”.⁷ Didalam Penjelasan Pasal 88 “Yang dimaksud dengan “bertanggung jawab mutlak” atau strict liability adalah unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti rugi. Ketentuan ayat ini merupakan *lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya

Di dalam UUPK tanggung jawab secara langsung atau tanggung jawab berdasarkan risiko diatur dalam Pasal 19 Ayat (1) yang berbunyi: ”Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan”. Kemudian Pasal 20 UUPK: “Pelaku usaha periklanan bertanggung jawab atas iklan yang diproduksi dan segala akibat yang ditimbulkan oleh iklan tersebut”.

Mengenai ketiadaan unsur kesalahan yang harus dibuktikan oleh konsumen dalam hal ini pemegang kartu kredit dibuktikan dalam Pasal 22 jo Pasal 28 UUPK. Rumusan Pasal 22 UUPK menyatakan:”Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Ayat (4), Pasal 20, dan Pasal 21 merupakan beban tanggung jawab pelaku usaha tanpa menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan

⁶ Lembaran Negara RI Tahun 1997 No. 68.

⁷ Lembaran Negara RI Tahun 2009 No. 140

pembuktian”. Dalam Pasal 28 UUPK lebih ditegaskan adanya pengalihan beban pembuktian (*shifting of burden of proofs*), yaitu: ”Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban tanggung jawab pelaku usaha”. Ketiadaan pembuktian kesalahan oleh konsumen atau pengalihan beban pembuktian kesalahan kepada pelaku usaha merupakan ciri khas dari *strict liability*.

3. Tanggung Jawab Berdasarkan Pada Perjanjian (*Contractual Liability*)

Perjanjian kartu kredit haruslah memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHperdata. Saat ini syarat sahnya perjanjian di Belanda telah berubah yaitu adanya unsur penyalahgunaan keadaan (*undue influence, misbruik van omstandigheden*) sebagai cacat kehendak yang keempat selain paksaan, khilaf dan penipuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1321 KUHPperdata yang menyatakan bahwa “ tiada sepakat sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, paksaan atau penipuan”.

Penyalahgunaan keadaan menurut *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) yang diatur dalam artikel 3:44 lid 4 NBW:

“Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden”.

Penyalahgunaan keadaan terjadi ketika seseorang mengetahui atau harus memahami bahwa seseorang lain karena keadaan-keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, kurang pertimbangan, keadaan jiwa yang abnormal atau ketidakberpengalaman, diarahkan untuk melakukan suatu tindakan yang mempunyai akibat hukum dalam keadaan itu pihak lain melakukan penyalahgunaan yang semestinya harus ia ketahui atau yang harus dipahaminya dari perjanjian itu tidak boleh dilakukan.

Contactual liability adalah tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian yang dibuat penerbit atas kerugian yang dialami pemegang kartu yang bukan disebabkan oleh pemegang kartu. Misalnya perjanjian kartu kredit yang dibuat dalam bentuk baku yang klausula-klausula dibuat sepihak. Sehingga lebih banyak merugikan pemegang kartu serta adanya klausula eksonerasi yang membatasi tanggung jawab yang seharusnya menjadi tanggung jawab penerbit kartu kredit.