

**ARTI PENTINGNYA ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN
WARALABA**

TESIS



Diajukan Oleh

UDJIANTI

No. Mahasiswa : 07912320

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009**

**ARTI PENTINGNYA ASAS ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN
WARALABA**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi sebagian persyaratan

guna memperoleh derajat Sarjana S-2

Ilmu Hukum

Oleh

UDJIANTI

No. Mahasiswa : 07912320

Program Studi : Ilmu hukum

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009**

Bismillahirrohmannirrohiem

TESIS
ARTI PENTINGNYA ASAS ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN
WARALABA

Telah dipertahankan dihadapan Tim Penguji dalam ujian pendadaran
Pada tanggal : 6 Mei 2009 dan dinyatakan Lulus

Yogyakarta, 6 Mei 2009

Tim Penguji

Dr. Ridwan Khairandy, SH.M.Hum

Ketua

Hj. Muryati Marzuki, SH. SU

Anggota

Dr. Siti Anisah, SH.M.Hum

Anggota

Ketua Program Pasca sarjana

Program Hukum Universitas Islam Indonesia



(Dr. Ridwan Khairandy, SH. MHum)

Motto :

Tiada harta yang paling berharga kecuali iman dan ilmu.

Untuk suamiku Beni Tri Prasetyo, SH
dan kedua anakku Mohammad Reza
Januar Prasetya dan Nabella Salsadiena.

Untuk Bapak dan Ibu



KATA PENGANTAR

Segala puji syukur kehadiran Allah SWT yang memberikan rahmat dan hidayah-Nya, atas segala nikmat kesehatan dan keselamatan yang dilimpahkan-Nya sehingga akhirnya penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini.

Penulisan tesis dengan judul Arti Pentingnya Itikad Baik Dalam Perjanjian Waralaba ini ditulis sebagai persyaratan untuk memperoleh derajat Sarjana S-2 ilmu hukum Program Pasca sarjana Universitas Islam Indonesia.

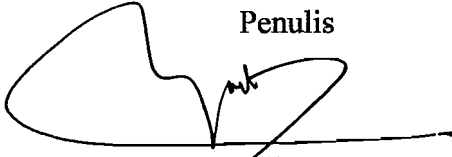
Terima kasih tak terhingga penulis sampaikan kepada :

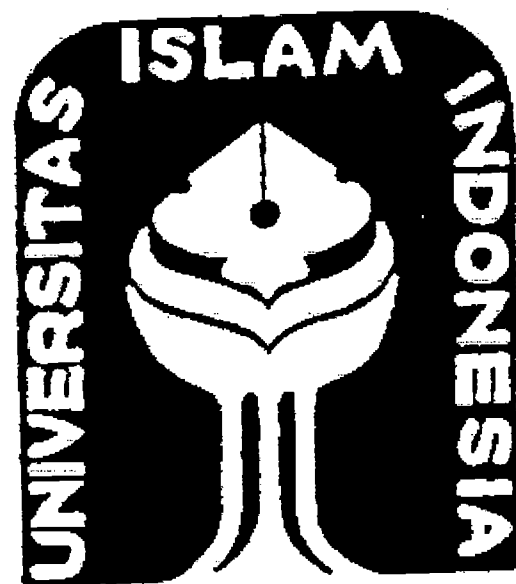
1. Dr. Ridwan Khairandy, SH. MHum dan Hj. Muryati Marzuki, SH. SU selaku dosen pembimbing dalam penulisan tesis ini, yang telah meluangkan waktu dan memberikan perhatian untuk mengarahkan dan membimbing penulis, sehingga akhirnya tesis ini selesai pada waktunya.
2. Para dosen Magister Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah mempertajam analisa dan cara pandang serta memperkaya wawasan penulis, yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu.
3. Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia beserta seluruh staf yang telah banyak memberikan bantuan sejak awal masa perkuliahan sampai dengan tesis ini selesai.
4. Direktur Primagama Yogyakarta yang telah mengijinkan penulis untuk melakukan riset di Primagama.

5. Suamiku yang telah memberi dan menjaga semangat, dan kedua anakku tersayang Mohammad Reza Janua setya dan Nabella Salsadiena yang dengan segala pengertian telah mere mama untuk melanjutkan studi.
6. Semua pihak yang telah membantu tulis yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu.

Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum, dan bagi masyarakat pada umumnya.

Yogyakarta 6 Mei 2009

Penulis

(Udjianti)



الجامعة الإسلامية الإندونيسية

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vi
ABSTRAK.....	viii
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Kerangka Teori	10
E. Metodologi	23
 BAB II PERJANJIAN DAN PERJANJIAN WARALABA	
A. Pengertian dan Macam Macam Perjanjian	26
B. Syarat Sahnya Perjanjian	32
C. Asas Asas Dalam Perjanjian	42
D. Itikad Baik Dalam Perjanjian	47
E. Waralaba dan Perjanjian Waralaba	57

BAB III	ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN WARALABA	
	A. Pentingnya Itikad Baik dalam Perjanjian Waralaba	
	1. Itikad Baik dalam Pra Perjanjian waralaba	74
	2. Itikad Baik dalam Pelaksanaan Perjanjian Waralaba.....	83
	B. Akibat Hukum Terhadap Perjanjian Waralaba Yang	
	Didalam Klausulanya Mengandung Ketidakpatutan	
	Dan Ketidakrasionalan	96
BAB IV	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	104
	B. Saran	105
	DAFTAR PUSTAKA	106

ABSTRAK

Penelitian ini berjudul ARTI PENTINGNYA ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN WARALABA. Penelitian ini dilatarbelakangi perlunya pemahaman tentang itikad baik sebelum para pihak menutup suatu perjanjian khususnya perjanjian waralaba.

Permasalahan yang akan dijawab dengan penelitian ini adalah bagaimana arti pentingnya itikad baik dalam perjanjian waralaba dan apa akibat hukum terhadap perjanjian waralaba yang didalam klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan.

Waralaba adalah suatu sistem bisnis yang pada awalnya muncul di Amerika, tetapi kemudian dengan cepat menyebar ke seluruh dunia termasuk di Indonesia. Di Indonesia, sistem bisnis waralaba dipergunakan untuk berbagai bidang usaha seperti restoran, lembaga pendidikan, bengkel, cetak foto, *laundry* dan sebagainya. Dalam perkembangannya bisnis dengan sistem waralaba bukan hanya melibatkan para pelaku usaha yang mempunyai modal besar, seperti pada bisnis restoran siap saji *Kentucky Fried Chicken*, *Mac Donald*, *Piza hut*, tetapi juga sudah melibatkan usaha kecil, seperti pada usaha makanan ringan Tela –tela.

Perjanjian waralaba biasanya dibuat dalam perjanjian baku, dimana segala klausula perjanjian sudah disiapkan oleh pihak pemberi waralaba. Sehingga pemberi waralaba mempunyai keleluasaan untuk memasukkan klausula klausula yang menguntungkan dan melindungi kepentingannya. Pada umumnya pemberi waralaba adalah pihak yang sudah mapan dan memiliki keunggulan dalam pengalaman bisnis dan mapan dari segi ekonominya, sedang penerima waralaba biasanya para pelaku bisnis yang baru akan mencoba terjun menekuni bisnis yang bersangkutan.

Dengan adanya ketidak seimbangan kedudukan antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba, maka perjanjian waralaba menjadi sangat mungkin untuk dibuat dengan mencantumkan klausula klausula yang bertentangan dengan itikad baik, dalam hal ini dimaksudkan klausula klausula yang mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan, karena itikad baik dalam perjanjian adalah mengacu kepada standart yang objektif yaitu kepatutan dan kerasionalan.

Itikad baik dalam perjanjian waralaba menjadi sangat penting untuk mencegah terjadinya kerugian para pihak yang menutup perjanjian. Itikad baik dalam pra perjanjian adalah kewajiban bagi para pihak yang akan menutup perjanjian untuk memberitahu serta menjelaskan dan kewajiban meneliti fakta materiil yang berkaitan dengan perjanjian. Sedangkan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian bermakna para pihak melaksanakan hak dan kewajibannya.

Terhadap klausula perjanjian waralaba yang mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan, Pengadilan atas permintaan salah satu pihak yang dirugikan dapat menafsirkan perjanjian tersebut sehingga sesuai dengan kehendak para pihak, atau menambah isi perjanjian sehingga memenuhi kepatutan dan kerasionalan, atau dapat juga membatasi atau meniadakan klausula yang tidak patut tersebut.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Waralaba adalah suatu sistem bisnis yang pada awalnya muncul di Amerika, tetapi kemudian dengan cepat menyebar ke seluruh dunia, tidak terkecuali negara negara berkembang termasuk Indonesia. Sistem Waralaba ini dipergunakan untuk berbagai bidang usaha seperti lembaga pendidikan, restoran, bengkel, cetak foto, peralatan sewa, klinik kecantikan, jasa *laundry*, penjualan peralatan kantor, supermarket, salon, pusat kebugaran, dan sebagainya.

Bisnis Waralaba memiliki beberapa keunggulan, yaitu dapat memperluas jaringan usaha dengan cepat, menciptakan kemitraan yang saling menguntungkan meningkatkan lapangan kerja baru, mampu mempercepat alih teknologi dan meningkatkan peluang berusaha bagi usaha kecil dan menengah (UKM) serta merupakan pilihan berwiraswasta dengan risiko kecil.

Bagi para pemula, bisnis waralaba merupakan pilihan untuk berwirausaha dan berekspansi dengan risiko paling kecil. Risiko bisnis kegagalan waralaba jauh lebih kecil dibandingkan dengan konsep bisnis lain seperti MLM (*Multi Level Marketing*), distributor, *direct sales* (penjualan langsung) dan berbagai konsep bisnis lain. Risiko kegagalan bisnis waralaba ialah 5-15 %, sedangkan pada bisnis biasa dapat mencapai

lebih dari 65 %. Selain itu para pengusaha yang telah menjalankan bisnisnya dapat mengkonversi usahanya menjadi waralaba untuk meningkatkan keuntungan.¹

Namun demikian tidak berarti penerima waralaba sama sekali bebas dari risiko. Risiko terbesar waralaba adalah karena pihak penerima waralaba tidak memahami sistem yang ditawarkan pemberi waralaba. Kesalahan terbesar yang biasa terjadi yaitu pihak penerima waralaba tidak melakukan "*investigasi before investing*". Investigasi yang dilakukan baik terhadap sistem maupun kisah usaha dari pemberi waralaba.²

Ridwan Khairandy dalam tulisannya Franchisor sebagai Predator : perlunya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian waralaba menyatakan didalam menjalankan bisnis waralaba ini, kenyataannya masih banyak terdapat ketidakadilan yang tertuang dalam perjanjian waralaba. Waralaba tidak berarti sama sekali bebas dari risiko. Dalam kenyataannya perjanjian waralaba sering sekali merugikan pihak penerima waralaba.³

Selain pemberi waralaba mempunyai posisi tawar yang lebih tinggi daripada penerima waralaba, banyaknya produk produk menarik yang ditawarkan oleh pemberi waralaba secara tidak langsung membujuk penerima waralaba untuk menerima perjanjian tersebut. Posisi tawar yang tidak seimbang menciptakan perjanjian "sepihak" (*one sided contract*). Dalam perjanjian waralaba, biasanya

¹ Andrian Sutedi. *Hukum Waralaba*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm 129

² Ridwan Khairandy. "Franchisor Sebagai Predator, Perlunya Itikad baik Dalam Perjanjian Franchise" dalam Ridwan Khairandy, editor, *Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Jakarta, 2006, hlm 30.

³ Ridwan Khairandy, *Ibid*, hlm 30.

pemberi waralaba telah mempersiapkan terlebih dahulu syarat syarat dan ketentuan perjanjian dan kemudian ditawarkan pada pihak penerima waralaba, berdasarkan *take it or leave it*. Jika penerima waralaba merasa puas dengan isi perjanjian tersebut maka mereka tidak mempunyai kekuatan untuk menolaknya, karena seringkali sejak penerima waralaba menandatangani perjanjian tersebut maka mereka harus merasa bahwa perjanjian tersebut berlaku walaupun syarat dan ketentuan kontrak tersebut hanya ditentukan oleh pemberi waralaba saja.⁴

Dalam prakteknya perjanjian waralaba biasanya dilakukan dalam bentuk perjanjian baku dengan alasan untuk efisiensi, dimana masalah perjanjian sudah dipersiapkan oleh pihak pemberi waralaba dan pihak penerima waralaba tinggal menandatangani saja

Asas konsensualitas adalah asas yang esensial dalam perjanjian. Asas konsensualisme yang terdapat dalam pasal 1320 KUHPdata mengandung arti kemauan (*will*) para pihak untuk saling berprestasi.⁵ Maka apabila hal tersebut diterapkan dalam perjanjian baku, keinginan salah satu pihak dalam hal ini tidak terpenuhi, karena isi perjanjian biasanya ditentukan oleh kreditur yang posisinya lebih kuat, dan perjanjian tersebut telah disiapkan terlebih dahulu oleh pemberi waralaba. Sehingga sekalipun pihak penerima waralaba kemudian menerima perjanjian tersebut, adalah bukan karena memang setuju dengan perjanjian tersebut tetapi karena terdorong oleh kebutuhan.

⁴ Ridwan Khairandy. *Ibid.* hal 31

⁵ Mariam Darus Badruzaman. *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumi, Bandung, 2005, hlm 52

Sebagaimana telah diuraikan di atas, yang pada saat ini mengalami perkembangan pesat di Indonesia adalah waralaba nasional, bahkan peran serta usaha kecil dan menengah cukup besar. Dengan keadaan dimana terdapat ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian waralaba antara pihak pemberi waralaba yang dalam hal ini pengusaha kuat dengan penerima waralaba yang pada umumnya adalah pengusaha kecil dan menengah, maka perlu adanya suatu pranata hukum yang dapat melindungi mereka mengingat dalam perkembangan terakhir ini semakin banyak usaha kecil dan menengah yang berinventasi di bisnis waralaba.

Ketentuan tentang itikad baik terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata, yang menyatakan perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Walaupun itikad baik menjadi asas penting dalam hukum kontrak di berbagai sistem hukum, tetapi asas itikad baik tersebut masih menimbulkan sejumlah permasalahan. Permasalahan tersebut di antaranya berkaitan keabstrakkan makna itikad baik, sehingga timbul pengertian itikad baik yang berbeda beda baik dari prespektif waktu, tempat dan orangnya. Selain tidak ada makna tunggal itikad baik, dalam praktek timbul pula permasalahan mengenai tolok ukur dan fungsi itikad baik tersebut. Akibatnya makna dan tolok ukur serta fungsi itikad baik, lebih banyak disandarkan pada sikap dan pandangan hakim yang ditentukan secara kasus per kasus.⁶

⁶ . Ridwan Khairandy. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum , Pasca Sarjana, Jakarta, 2004, hlm 129

Berkaitan dengan bisnis waralaba, pemberi waralaba yang mempunyai sistem bisnis, memiliki posisi tawar yang sangat kuat dalam negosiasi perjanjian waralaba dengan penerima waralaba. Dengan posisi tawar yang demikian itu pemberi waralaba mendikte isi perjanjian. Isi dan klausul klausul perjanjian itu sendiri sudah dibakukan dalam sebuah perjanjian baku. Bagi penerima waralaba hanya ada pilihan *take it or leave it*. Perjanjian yang demikian dapat menghasilkan suatu perjanjian yang tidak fair dan tidak patut yang merugikan penerima waralaba.⁷

Menghadapi keadaan demikian, penerapan itikad baik menjadi sangat penting artinya. Itikad baik menjadi *super eminent principle* dalam perjanjian, prinsip ini menuntut adanya perjanjian yang fair dan patut. Berdasarkan prinsip Pengadilan mempunyai kewenangan untuk membatalkan perjanjian yang demikian itu.⁸

Dengan posisi yang sering sekali tidak seimbang dalam perjanjian waralaba antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba, maka asas itikad baik ini mengarahkan agar perjanjian waralaba dimana masing masing pihak yang tentunya mengharapkan diraihnya keuntungan dari perjanjian tersebut dapat melaksanakan perjanjian dengan pantas dan patut. Sehingga walaupun para pihak dapat mengambil keuntungan dari perjanjian tersebut tidaklah dilakukan dengan memanfaatkan ketidakseimbangan posisi tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 tahun 2007 tentang Waralaba, pemberi waralaba berkewajiban memberikan

⁷ Ridwan Khairandy, "Franchise Sebagai Predator : Perlunya Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise", *op cit* hlm 19-20.

⁸ *Ibid*, hlm 20

prospectus penawaran waralaba kepada calon penerima waralaba pada saat melakukan penawaran. *Prospektus* penawaran waralaba paling sedikit memuat :

1. Data identitas Pemberi Waralaba.
2. Legalitas usaha Pemberi Waralaba.
3. Sejarah kegiatan usahanya.
4. Struktur organisasi Pemberi Waralaba
5. Laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir.
6. Jumlah tempat usaha
7. Daftar Penerima Waralaba
8. Hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba

Ketentuan pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 tersebut menyatakan perjanjian waralaba memuat klausula paling sedikit :

1. Nama dan alamat para pihak.
2. Jenis Hak Kekayaan Intelektual
3. Kegiatan usaha
4. Hak dan Kewajiban para pihak.
5. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi waralaba kepada Penerima waralaba.
6. Wilayah usaha
7. Jangka waktu perjanjian.
8. Tata cara pembayaran imbalan
9. Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris.

10. Penyelesaian sengketa

11. Tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Berkaitan dengan isi perjanjian waralaba yang tercantum dalam pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 tersebut, klausula perjanjian yang sangat potensial untuk terjadi pelanggaran asas itikad baik adalah tentang wilayah usaha (*zone*) waralaba.

Penggunaan bahasa yang tegas dan jelas mengenai beberapa aspek dalam perjanjian yang menyangkut masalah teritorial, seperti radius geografis bagi gerai individual baru yang akan dibuka, kemungkinan akan menciptakan ambiguitas tentang apakah penerima waralaba memang memiliki teritorial eksklusif untuk memiliki secara kolektif atas lokasi lokasi waralaba yang akan dibuka atau tidak.⁹

Saat pemberi waralaba menempatkan gerai baru pada wilayah yang berdekatan dengan penerima waralaba sebelumnya, biasanya hal tersebut dilakukan dengan alasan untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaingnya (*competitor*), sehingga pemberi waralaba tetap bisa menguasai pasar di suatu wilayah tertentu. Penempatan gerai gerai baru bagi pemberi waralaba dianggap sebagai strategi bisnis, sehingga suatu wilayah tetap pada kekuasaannya, dengan asumsi bahwa penempatan tersebut cukup rapat untuk mencegah masuknya pelaku usaha pesaing, dan cukup luas untuk gerai yang sudah berdiri untuk tetap hidup.

⁹ Ridwan Khairandy. *Ibid*, hlm 34

Dalam perjanjian waralaba biasanya terdapat dua klausul yang berisi ketidakadilan bagi penerima waralaba, yaitu :¹⁰

1. *Explicit Territorial Clauses*

Dalam kondisi dimana bahasa yang digunakan dalam perjanjian waralaba telah secara jelas mengatur tentang hak teritori eksklusif bagi penerima waralaba, masih sangat diragukan bahwa penerima waralaba secara wajar mengharapkan klausula tersebut jika klausula tersebut nantinya akan mengurangi keuntungan yang akan diperoleh selama pengoperasian bisnis waralabanya. Selama proses negosiasi, penerima waralaba mulai mencari pemberi waralaba sebagai sekutu, dimana penerima waralaba berperan sebagai pedagang yang menjual semua jasa waralaba yang disediakan pemberi waralaba seperti: pelatihan karyawan, *on-site reviews*, *supplier* yang berkualitas, periklanan, dan keahlian dalam memilih tempat. Sebenarnya tujuan penerima waralaba dan pemberi waralaba sama, kedua belah pihak berperan aktif untuk mewujudkan tujuan bersama. Sikap seperti ini akan memperbesar kebutuhan pemberi waralaba untuk tetap menjaga kesehatan sistem bisnis waralabanya yang dipastikan melalui kesuksesan yang diperoleh oleh para penerima waralaba-nya. Walaupun dalam semua kasus dimana perjanjian waralaba memberikan keleluasaan atau kebijaksanaan penuh bagi pemberi waralaba untuk menempatkan penerima waralaba yang lain, kadang penerima waralaba merasa bahwa penempatan penerima waralaba lain yang dilakukan pemberi waralaba untuk

¹⁰ Ridwan Khairandy. *Ibid* hlm 35-37.

saling berkompetisi dalam suatu pasar melanggar itikad baik yang sebelumnya telah ada dalam hubungan mereka.

2. Ambiguous Territorial Clauses

Penafsiran pengadilan terhadap klausul hak territorial menjadi lebih sulit ketika perjanjian waralaba gagal untuk menjelaskan dengan spesifik hak-hak para pihak dalam bahasa yang jelas dan tegas.

Asas itikad baik dalam perjanjian waralaba harus sudah ada sejak fase pra kontrak dimana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan, dan fase pelaksanaan kontrak. Itikad baik dalam fase pra kontrak waralaba yaitu pada saat negosiasi, disini pemberi waralaba berkewajiban untuk memberitahukan seluruh informasi tentang waralaba tersebut kepada penerima waralaba. Seluruh fakta material harus diberikan kepada penerima waralaba untuk menghindari akibat kerugian bagi pihak penerima waralaba. Dalam proses negosiasi waralaba juga harus menggunakan asas kecermatan dalam menyusun perjanjian, yakni adanya kecermatan bagi penerima waralaba untuk meneliti dan memeriksa fakta-fakta material yang berkaitan dengan kontrak tersebut, apakah terdapat syarat-syarat dalam perjanjian tersebut yang mengandung ketidakadilan dan ketidakpatutan atau tidak. Itikad baik dalam fase pelaksanaan perjanjian disini baik pemberi waralaba ataupun penerima waralaba harus melaksanakan perjanjian berdasarkan itikad baik. Itikad baik disini

berarti bahwa para pihak harus menjalankan perjanjian sesuai dengan asas kerasionalan dan kepatutan.¹¹

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana arti pentingnya itikad baik dalam perjanjian waralaba
2. Bagaimana akibat hukum terhadap perjanjian waralaba yang didalamnya klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang hendak dicapai oleh peneliti dalam hal ini adalah :

1. Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih baik tentang arti pentingnya itikad baik dalam perjanjian waralaba.
2. Untuk mengetahui bagaimana akibat hukum terhadap perjanjian waralaba yang didalamnya klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan.

D. Kerangka Teori

Pengertian tentang apa yang dimaksud dengan perjanjian terdapat dalam ketentuan pasal 1313 KUH Perdata yang memberikan definisi mengenai perjanjian (dalam KUH Perdata disebut persetujuan) dengan mengatakan bahwa : suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

¹¹ Ridwan Khairandy. *Ibid* , hlm. 51-52

Menurut pendapat Mariam Darus Badruzaman definisi perjanjian yang terdapat dalam KUH Perdata tersebut tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal hal seperti janji kawin, yaitu perbuatan dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga. Ketentuan buku ke III KUH Perdata mencakup juga perbuatan melawan hukum, sedangkan dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.¹²

Selanjutnya kata "perjanjian" secara umum dapat mempunyai arti yang luas dan sempit. Dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin dan lain lain. Dalam arti sempit "perjanjian" disini hanya ditujukan kepada hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh buku II BW.¹³

Hukum perjanjian dibicarakan sebagai bagian daripada hukum perikatan, sedangkan hukum perikatan adalah bagian daripada hukum kekayaan, maka hubungan yang timbul antara para pihak di dalam perjanjian adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan. Karena perjanjian menimbulkan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, maka dapat kita simpulkan, bahwa

¹² Mariam Darus Badruzaman, *op cit* hal 18

¹³ J. Satrio. *Perikatan Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 28

perjanjian menimbulkan perikatan. Itu sebabnya dikatakan bahwa perjanjian adalah salah satu sumber utama perikatan.¹⁴

Dari perumusan yang diberikan undang undang, ketentuan buku III KUH Perdata hanya berlaku untuk perjanjian yang menimbulkan perikatan. Pada dasarnya perikatan disini adalah perikatan yang terletak dalam lapangan hukum kekayaan saja.

Pasal penting yang berkaitan dengan perjanjian adalah Pasal 1338 KUHPerdata. Salah satu asas yang penting dalam hukum perjanjian yang terkandung dalam pasal ini adalah asas *pacta sunt servada* yang menyatakan "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi yang membuatnya". Sebenarnya yang dimaksud oleh pasal tersebut tidak lain daripada pernyataan bahwa tiap perjanjian "mengikat" kedua pihak. Tapi dari peraturan ini dapat ditarik kesimpulan bahwa orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan.

Sehingga dari asas *pacta sunt servada* ini ketentuan Pasal 1338 juga mengandung asas tentang kebebasan berkontrak (*contract vrijheid*). Dengan adanya asas kebebasan berkontrak ini setiap orang mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian tentang apapun juga, dengan siapapun, dan bebas menentukan segala sesuatu yang berkaitan dengan isi perjanjian. Asas kebebasan berkontrak ini memberi konsekuensi bahwa Hakim atau Pengadilan tidak mempunyai hak untuk mencampuri atau melakukan intervensi terhadap isi perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak.

¹⁴ J. Satrio. *Ibid*, hlm 25

Menurut Rutten asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara ada 3 yaitu :¹⁵

1. Azas bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formil tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persetujuan kehendak atau consensus semata mata. Dan dapat disebut asas Konsensualisme.
2. Azas, bahwa pihak pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1338 KUHPerdara, bahwa perjanjian berlaku sebagai undang undang bagi para pihak. Maka dapat disebut asas kekuatan mengikat dari perjanjian.
3. Azas kebebasan berkontrak

Orang bebas membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak dan bebas memilih undang undang mana yang akan dipakai untuk perjanjian itu.

Pada dasarnya memang kebebasan berkontrak adalah bagian daripada hak hak kebebasan dasar daripada manusia, namun perlu mulai ada pembatasan untuk menentukan batas batas dari kebebasan ini haruslah diingat bahwa manusia adalah makhluk sosial dan hukum perdata tidak hanya bertujuan untuk melindungi perorangan saja, akan tetapi juga melindungi masyarakat pada umumnya.¹⁶

Asas kebebasan berkontrak secara umum in abstracto, memang asas yang baik dan sangat patut, tetapi kalau para pihak yang saling mengikatkan diri kedudukannya

¹⁵ Purwahid Patrik. *Asas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, Badan Penerbit UNDIP, hlm.3

¹⁶ Purwahid Patrik. *Ibid*, hlm 6

seperti yang ada kalanya kita lihat dalam praktek tidak seimbang, maka kebebasan itu dapat melalui cara cara yang tidak dibenarkan, menghasilkan suatu perjanjian yang berat sebelah, yang dirasakan terlalu memberatkan dan karenanya dirasakan tidak patut. Adanya kelebihan ekonomis ataupun psikologis pada salah satu pihak dalam perjanjian memungkinkan, bahwa salah satu pihak lebih dominan dalam menentukan syarat syarat perjanjian, seperti yang sering nampak pada perjanjian perjanjian standar, sehingga pihak yang lain hanya ada kesempatan untuk menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan kepadanya.¹⁷

KUHPerdara sendiri tidak mensyaratkan adanya keseimbangan prestasi kedua belah pihak dalam perjanjian, Dalam KUHPerdara tidak dianut asas *JUSTIUM PRETIUM*. Hal ini sudah tampak dari Pasal 1320 yang menetapkan syarat sahnya perjanjian. Prinsipnya perjanjian tetap sah, sekalipun prestasi dan kontra prestasi keduanya tidak imbang.¹⁸

Namun hal itu tidak berarti bahwa undang undang memberikan kebebasan mutlak kepada individu, terhadap kebebasan berkontrak berlaku pembatasan pembatasan, baik yang diberikan oleh Undang undang yang bersifat memaksa, tata krama/kesusilaan maupun ketertiban umum (Pasal 1337). Disamping itu masih juga dikenal pembatasan berdasarkan Pasal 1338 ayat 3. Pasal 1338 ayat 3 memberikan

¹⁷J. Satrio. *op cit* , hlm 149.

¹⁸ J. Satrio. *Ibid*, hlm 149-150

pencegahan terhadap pelaksanaan perjanjian, kalau pelaksanaan itu akan menimbulkan ketidakpatutan.¹⁹

Sehingga yang dimaksud dengan itikad baik dalam Pasal 1338 ayat 3 tidak lain adalah bahwa perjanjian harus dilaksanakan secara pantas dan patut.²⁰ Karena perjanjian mengikat pihak pihak yang membuat perjanjian baik pihak pihak yang melakukan perjanjian wajib untuk melaksanakan perjanjian dengan pantas dan patut.

Di Negeri Belanda, penafsiran itikad baik dalam perjanjian oleh pengadilan muncul dalam perkara *Hengsten Vereniging v. Onderinge Paarden en Vee Assurantie (Artist de Labourer Arrest)*, HR 9 Februari 1923, NJ 1923, 676. Menurut Hoge Raad, itikad baik ini merupakan doktrin yang merujuk kepada kerasionalan dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*) yang hidup dalam masyarakat. Hoge Raad menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan menurut kerasionalan dan kepatutan (*Volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*). Hoge Raad dengan tegas menyatakan bahwa memperhatikan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian tidak lain menafsirkan perjanjian menurut kerasionalan dan kepatutan. Dengan demikian lahir pandangan yang menyatakan bahwa Hoge Raad telah menyamakan itikad baik dengan kerasionalan dan kepatutan.²¹

Dalam prakteknya perjanjian waralaba biasanya dilakukan dalam bentuk perjanjian baku dengan alasan untuk efisiensi, dimana masalah perjanjian sudah

¹⁹ J. Satrio. *Ibid*, hlm 150-151

²⁰ J. Satrio. *Ibid*, hlm 177

²¹ J. Satrio. *Ibid*, hal 177

dipersiapkan oleh pihak pemberi waralaba dan pihak penerima waralaba tinggal menandatangani saja.

Kita melihat bahwa perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberi kesempatan kepada debitur untuk mengadakan “*real bargaining*” dengan pengusaha (kreditur). Debitur tidak mempunyai kekuatan untuk mengutarakan kehendak dan kebebasan dalam menentukan isi perjanjian baku ini.²²

Penerapan asas itikad baik sebagai pelengkap asas kebebasan berkontrak menjadi sangat urgen, karena perbuatan curang di bidang bisnis terutama yang berkaitan dengan kebebasan berkontrak di satu pihak dan merupakan perbuatan melawan hukum di lain pihak, karena acapkali perbuatan curang tersebut dimasukkan sebagai klausula di dalam perjanjian, yang terjadi diantara pihak yang tidak seimbang kedudukannya baik secara ekonomi, social, intelektual maupun politis.²³

Salah satu pembatasan tentang asas kebebasan berkontrak adalah tentang adanya asas itikad baik yang terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan : Semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Maksud kalimat ini, bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.²⁴

Pembatasan pembatasan tersebut adalah sebagai akibat dari adanya :

1. Perkembangan masyarakat, khususnya di bidang sosial ekonomi, yaitu

²² Mariam Darus Badruzaman, op cit hlm 52

²³ CFG Sunaryati Hartono. *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Alumi, Bandung, hlm 125.

²⁴ Subekti. *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1984, hlm 139.

misalnya adanya penggabungan penggabungan/sentralisasi daripada perseroan/perusahaan perusahaan. Jadi dengan adanya pemusatan penggabungan/sentralisasi ini mengakibatkan kebebasan berkontrak seseorang dibatasi.

2. Adanya campur tangan pemerintah/ penguasa untuk melindungi kepentingan umum dan si ekonomi lemah dari cengkeraman pihak ekonomi kuat.
3. Adanya stroming/aliran dari masyarakat yang menuju kearah (menginginkan adanya) “keadilan social” sehingga ada usaha usaha untuk memberantas ketidakadilan yang terjadi dalam perjanjian yang tidak memenuhi (bertentangan) dengan rasa keadilan serta hak hak asasi manusia.²⁵

Asas itikad baik di dalam pelaksanaan perjanjian lebih berarti “kepatutan “, berbeda dalam pengertian hukum benda yang lebih berarti “kejujuran “. Asas itikad baik yang tersimpul dalam Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara menginginkan agar dalam melaksanakan perjanjian menimbulkan rasa keadilan bagi para pihak yang bersangkutan dan tidak menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.

Untuk mencapai tujuan asas kebebasan berkontrak para pihak yang mengadakan perjanjian harus memiliki posisi tawar yang seimbang. Kebebasan berkontrak yang sebenarnya akan eksis jika para pihak di dalam perjanjian memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Dalam kenyataannya tidak semua pihak mempunyai posisi tawar yang seimbang, sehingga dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah.

²⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. *Hukum Perikatan*, PT. Intermasa, Jakarta,

Asas itikad baik menjadi salah satu instrument hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatannya mengikatnya perjanjian. Dalam hukum kontrak asas itikad baik memiliki 3 fungsi. Dengan fungsi pertama, semua kontrak harus ditafsirkan dengan itikad baik. Fungsi kedua adalah fungsi menambah (*aanvullende werking van de geode trouw*), dengan fungsi ini hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah kata kata peraturan perundang undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu. Fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende enderogerende werking van de geode trouw*). Dengan fungsi ini hakim dapat mengesampingkan isi perjanjian atau peraturan perundang undangan yang berkaitan dengan perjanjian jika terjadi perubahan keadaan. Perubahan keadaan demikian rupa mengakibatkan pelaksanaan apa yang terdapat dalam suatu perjanjian atau peraturan perundang undangan menjadi tidak adil lagi.²⁶

Dalam menilai itikad baik, hakim harus memperhatikan kepatutan. Setiap perjanjian didasarkan *pretium iustum* yang mengacu kepada *reason* dan *equity* yang mensyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam perjanjian (*just price*). Hal tersebut sejalan dengan tujuan hukum itu sendiri yakni merealisasikan keadilan. Isi hukum termasuk isi kontrak harus memuat nilai nilai keadilan.²⁷

Berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak, dimana setiap orang bebas untuk membuat perjanjian tentang apapun dan dengan siapapun, maka lahir bentuk

²⁶ Ridwan Khairandy. *Itikad Baik Dalam kebebasan berkontrak*, op cit, hlm 23

²⁷ Ridwan Khairandy. *Ibid*, hlm 35

bentuk perjanjian di luar yang telah diatur dalam KUHPerdara, yaitu perjanjian waralaba.

Waralaba sebagai suatu perjanjian, tunduk pada ketentuan umum tentang hukum perjanjian dalam Hukum Perdata Indonesia yang diatur dalam Buku III BW . Buku III BW ini menganut asas “kebebasan” dalam hal membuat perjanjian (*beginsel der contractsvrijheid*). Asas kebebasan berkontrak ini terdapat dalam Pasal 1338 BW, yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang undang bagi yang membuatnya.²⁸ Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap orang leluasa membuat perjanjian apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum, kesusilaan.

Waralaba merupakan terjemahan dari istilah aslinya yaitu *franchise*. Pengertian *franchise* berasal dari bahasa Perancis abad pertengahan, diambil dari kata “*franch*” (bebas) atau “*francher*” (membebaskan), yang secara umum diartikan sebagai pemberian hak istimewa. Dengan demikian di dalam *franchise* terkandung makna, bahwa seseorang memberikan kebebasan untuk menggunakan atau membuat atau menjual sesuatu.²⁹

Istilah Waralaba adalah merupakan alih bahasa atau terjemahan dari istilah aslinya yaitu *Franchise*. Dalam Ensiklopedi Nasional Indonesia, diuraikan perihal *franchise* sebagai berikut :

²⁸ Subekti, *op cit*, hlm 127

²⁹ Ridwan Khairandy. ” Franchisor Sebagai Predator : Perlunya itikad Baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise”, *op cit*, hlm 20

Franchising atau sistem *franchise*, adalah suatu bentuk kerjasama manufaktur atau penjualan, antara pemilik *franchise* dan pembeli *franchise* atas dasar pembayaran kontrak dan pembayaran *royalty*. Kerjasama ini meliputi pemberian lisensi atau hak pakai oleh pemegang *franchise* yang memiliki nama atau merk, gagasan, proses, formula atau alat khusus ciptaanya kepada pihak pembeli *franchise* disertai dukungan teknik dalam bentuk manajemen, pelatihan, promosi dan sebagainya.³⁰

PH Collin dalam buku *Black law Dictionary* mendefinisikan *Franchise* sebagai “ *Licence to trade using a brand name and paying a royalty for it*” dan *franchising* sebagai “ *act of selling a license to trade as a franchisee*.”³¹ Dengan demikian pengertian *franchise* adalah ijin untuk menggunakan nama dagang dengan imbalan membayar *royalty*.

Sedangkan lisensi (*licence*) mengandung pengertian suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan yang diberikan mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum.³²

Beberapa ahli menyatakan bahwa esensi utama dari waralaba adalah perjanjian lisensi. Namun, didalam perjanjian terdapat beberapa ketentuan yang menonjol yang membedakannya dengan perjanjian lisensi biasa. Dalam waralaba, perjanjian lisensi diikuti kewenangan pemilik merk untuk melakukan kontrol guna menjamin kualitas barang dan jasa yang dilisensikan dan juga punya kewenangan, baik seluruhnya

³⁰ *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, Cipta Adi Pustaka, Jakarta, 1989

³¹ Gunawan Wijaya. *Lisensi Dan Waralaba*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 14

³² Gunawan Wijaya, *Ibid*, hlm 3

maupun sebagian kontrol atas bisnis yang bersangkutan yang tidak bertalian dengan persyaratan kualitas yang disebutkan tadi.³³

Istilah *franchise* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai “waralaba”.

Pengaturan Waralaba dalam hukum di Indonesia diatur dalam

1. Peraturan Pemerintah No. 16 tahun 1997 tentang Waralaba yang telah diganti dengan Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 tentang Waralaba.
2. Peraturan Menteri Perdagangan No. 12/M-Dag/Per/3/2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha waralaba.

Pengertian waralaba dalam Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 adalah

Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

Sebagaimana diuraikan di atas, pemberian ijin penggunaan nama dagang dalam sistem bisnis ini dikaitkan dengan suatu bentuk imbalan tertentu. Secara umum ada dua macam atau dua jenis kompensasi yang dapat diminta oleh Pemberi waralaba dari Penerima waralaba.³⁴

1. Kompensasi langsung dalam bentuk nilai moneter (*direct monetary compensation*), kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

Termasuk dalam *direct monetary compensation* adalah

³³ Moch. Basarah dan HM Faiz Mufidin. *Bisnis Franchise dan Aspek Hukumnya*. Citra Aditya Bakti, Bandung 2008, hlm 35-37.

³⁴ Andrian Sutedi. *Hukum Waralaba*, Ghalia Indonesia, Bandung, 2008, hlm 31-33

- a. *Lump-sum payment*, suatu jumlah yang telah dihitung terlebih dahulu (*pre calculated amount*) yang dibayarkan oleh penerima waralaba saat persetujuan pemberian waralaba disepakati .
- b. Royalti, yang besar atau jumlah pembayarannya dikaitkan dengan suatu persentase tertentu yang dihitung dari jumlah produksi, dan atau penjualan barang atau suatu jasa yang mengandung Hak atas Kekayaan Intelektual yang diwaralabakan.

2. kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

- a. Keuntungan dari penjualan barang modal atau bahan mentah, bahan setengah jadi, dan termasuk barang jadi, yang merupakan satu paket dengan pemberian waralaba.
- b. Pembayaran dalam bentuk dividen atau bunga pinjaman dimana pemberi waralaba memberikan bantuan financial baik dalam bentuk ekuaitas (*equity participation*) atau dalam bentuk pinjaman jangka pendek maupun jangka panjang.
- c. *Cost shifting* atau pengalihan atas sebagian biaya yang harus dikeluarkan oleh penerima waralaba.
- d. Perolehan data pasar dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh penerima waralaba.
- e. Penghematan biaya pemberi waralaba yang dilakukan oleh penerima waralaba.

Pada dasarnya bisnis waralaba yang berkembang selama ini dapat digolongkan menjadi tiga jenis yaitu :

1. *Product Franchises* atau *distributorship Franchises*.
2. *Business format franchises* atau *Chain-style franchises*
3. *Manufacturing Plant Franchises* atau *Processing Plant Franchises*.³⁵

Dalam perjanjian waralaba biasanya pemberi waralaba mempunyai posisi tawar yang lebih tinggi, dimana pemberi waralaba sudah mempersiapkan perjanjian dengan ketentuan ketentuan perjanjian yang kemudian ditawarkan kepada penerima waralaba. Apabila posisi tawar pemberi waralaba seimbang dengan penerima waralaba, maka tidak perlu ada campur tangan atas perjanjian tersebut dan asas kebebasan berkontrak berlaku sepenuhnya. Tetapi apabila posisi tawar antara keduanya tidak seimbang, maka berlakunya asas kebebasan berkontrak sebagaimana ketentuan pasal 1338 ayat 1 KUHPdata dibatasi dengan ketentuan asas itikad baik yang tercantum dalam pasal 1338 ayat 3 KUHPdata.

E. Metodologi Penelitian

1. Pendekatan penelitian

Pendekatan penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan penelitian hukum normatif atau penelitian doktriner. Penelitian hukum normatif atau *legal research* yang dilakukan adalah berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang sesuai untuk diterapkan guna penyelesaian suatu perkara tertentu.

Metode penalaran yang dipakai adalah proses silogisme deduktif, dimana norma hukum *in abstracto* dalam hal ini adalah peraturan perundang undangan tentang

³⁵ Ridwan Khairandy.” Franchisor sebagai Predator:Perlunya itikad baik Dalam Perjanjian Franchise”, *op cit hlm* 25-26

waralaba ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan fakta yang relevan dalam hal ini perjanjian perjanjian waralaba antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba ditempatkan sebagai premis minor. Konklusi diperoleh dengan proses silogisme deduksi

2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder

- a. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang undangan, dan perjanjian waralaba.
- b. Bahan hukum sekunder adalah buku ataupun jurnal tentang itikad baik dan perjanjian waralaba.

3. Obyek penelitian dan tempat penelitian

a. Obyek Penelitian adalah

- 1) Pemahaman arti pentingnya itikad baik dalam perjanjian waralaba.
- 2) Akibat hukum terhadap perjanjian waralaba yang didalamnya klausulanya mengandung ketidakpatutan dan tidak rasional.

b. Tempat Penelitian di Daerah Istimewa Yogyakarta, terhadap para pelaku usaha Waralaba, yaitu

- 1) Waralaba Indo Maret
- 2) Bimbingan belajar Primagama
- 3) Veneta system
- 4) Kentucky Fried Chiken

5) Johny Andrean Salon

4. Analisa data

Bahwa karena pendekatan penelitian yang akan dipergunakan adalah pendekatan normatif atau doktrinal, maka data yang diperoleh dalam penelitian akan dianalisa secara deskriptif. Data yang diperoleh kemudian dianalisa secara kualitatif, selanjutnya dicari hubungannya dengan teori teori yang sudah ada, dan kemudian disusun secara sistematis, logis sehingga diperoleh gambaran secara keseluruhan tentang masalah itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian waralaba.



BAB II

PERJANJIAN DAN PERJANJIAN WARALABA

A. Pengertian dan Macam Macam Perjanjian

Definisi perjanjian yang terdapat dalam Undang undang yaitu yang tercantum dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi mengenai perjanjian (dalam KUHPerdata disebut persetujuan) dengan mengatakan bahwa : suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut Mariam Darus Badruzaman definisi perjanjian yang terdapat pada ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam keluarga yang menimbulkan perjanjian pula. Namun, istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan ketentuan tersendiri. Sehingga buku III KUH Perdata secara tidak langsung berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.¹

Kelemahan lain dari definisi Pasal 1313 KUHPerdata adalah pada kata “perbuatan”, kalau kita lihat dari skema peristiwa hukum, maka peristiwa hukum yang timbul karena perbuatan/ tindakan manusia meliputi baik “tindakan hukum” maupun “tindakan manusia yang lain” (yang bukan tindakan hukum), seperti

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumi , Bandung, 2005, hal 18.

misalnya : *onrechmetige daad* dan *zaakwaarneming*. Suatu *onrechmatige daad* memang bisa timbul karena perbuatan orang, dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, dimana orang yang satu terikat untuk memberikan suatu prestasi tertentu (ganti rugi) kepada orang lain yang dirugikan. Suatu tindakan yang melawan hukum (*onrechmatige daad*), tidak didasarkan atas dan bukan merupakan suatu perjanjian, karena akibat hukumnya, yaitu terikatnya yang satu untuk membayar ganti rugi kepada yang lain, sama sekali tidak dijanjikan oleh yang satu kepada yang lain, malahan tidak dikehendaki. Di dalam suatu perjanjian para pihak sudah tahu, sudah membayangkan (paling tidak dianggap sudah tahu) akibat hukum yang akan muncul dari perjanjian mereka. Mereka sebenarnya malahan sengaja melakukan tindakan tersebut dengan tujuan agar akibat hukumnya, yang memang dikehendaki muncul. Suatu tindakan yang menimbulkan akibat hukum yang memang dikehendaki atau dianggap oleh undang undang dikehendaki disebut tindakan hukum. Karenanya kata “perbuatan” dalam pasal 1313 KUH Perdata lebih tepat kalau diganti dengan kata “perbuatan/ tindakan hukum”. Keuntungan digunakan istilah tindakan hukum tidak hanya menunjukkan, bahwa akibat hukum yang dikehendaki atau dianggap dikehendaki, tetapi didalamnya juga sudah tersimpul adanya “sepakat” yang merupakan ciri daripada perjanjian (pasal 1320 KUHPerdata) yang tidak mungkin ada pada *onrechmatige daad* dan *zaakwaarneming*.²

² J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir dari Perjanjian Buku I*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal 24-25.

Demikian juga dengan kata kata “dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” pada definisi perjanjian dalam pasal 1313 KUH Perdata menimbulkan kesan di satu pihak ada kewajiban dan di lain pihak ada hak. Hal demikian itu hanya cocok untuk perjanjian sepihak saja, sebab didalam perjanjian yang timbal balik pada kedua belah pihak ada baik hak maupun kewajiban. Padahal perumusan pasal 1313 merupakan perumusan umum, perumusan tentang perjanjian (Buku III) pada umumnya. Jadi perumusan undang undang disini terlalu sempit. Agar supaya meliputi pula perjanjian timbal balik, maka sebaiknya ditambahkan “atau dimana kedua belah pihak saling mengikatkan diri “.³

Perumusan yang diberikan undang undang, ketentuan buku III KUH Perdata hanya berlaku untuk perjanjian yang menimbulkan perikatan. Pada dasarnya perikatan disini adalah perikatan yang terletak dalam lapangan hukum kekayaan saja.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan. Untuk beberapa perjanjian undang undang menentukan bentuk tertentu, apabila bentuk ini tidak dituruti, perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian bentuk tertulis tadi tidaklah semata mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya (*bestaanwaarde*) perjanjian. Misalnya perjanjian mendirikan perseroan terbatas harus dengan akta notaris.⁴

³ *Ibid*, hal 27

⁴ Mariam Darus badruzaman. *loc cit*

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :⁵

1. Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak, misalnya, perjanjian jual beli.

2. Perjanjian cuma cuma dan perjanjian atas beban.

Perjanjian dengan cuma cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja, misalnya hibah.

Perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu tidak ada hubungannya menurut hukum.

3. Perjanjian bernama (*benoemd specified*) dan perjanjian tidak bernama (*onbenoemd unspecified*)

Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai nama tersendiri. Maksudnya ialah perjanjian perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V s.d. XVIII KUH Perdata. Di luar perjanjian bernama tumbuh perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, tetapi terdapat di masyarakat.

⁵ *Ibid*, hlm 19

Jumlah perjanjian ini tidak terbatas. Lahirnya perjanjian ini adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian (*partij autonomy*) yang berlaku di dalam hukum perjanjian. Salah satu contoh dari perjanjian adalah perjanjian sewa beli.

4. Perjanjian campuran (*contractus sui generis*)

Sehubungan dengan perbedaan di atas perlu dibicarakan perjanjian campuran. Perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa menyewa) tetapi menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan. Terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai paham.

- a. Paham pertama mengatakan bahwa ketentuan ketentuan mengenai Perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada (*contractus sui generis*).
- b. Paham kedua mengatakan bahwa ketentuan ketentuan yang dipakai adalah ketentuan ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori *absorpsi*).
- c. Paham Ketiga mengatakan bahwa ketentuan ketentuan undang undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan undang undang yang berlaku untuk itu (teori kombinasi).

5. Perjanjian *Obligatoir*

Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian antara pihak pihak yang mengikatkan diri

untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan). Menurut KUHPerdata, perjanjian jual beli saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik dari penjual kepada pembeli. Beralihnya hak milik atas benda bendanya masih diperlukan satu lembaga lain yaitu penyerahan. Perjanjian jual belinya itu dinamakan perjanjian *obligatoir* karena membebankan kewajiban (*obligatoir*) kepada para pihak untuk melakukan penyerahan (*levering*). Penyerahannya sendiri merupakan perjanjian kebendaan.

6. Perjanjian Kebendaan (*zakelijke overeenkomst*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian hak atas benda dialihkan atau diserahkan (*transfer of title*) kepada pihak lain.

7. Perjanjian Konsensual dan Perjanjian riil.

Perjanjian konsensual adalah perjanjian di antara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUH Perdata perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan hukum mengikat (Pasal 1338 KUH Perdata). Namun demikian di dalam KUHPerdata ada juga perjanjian perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang. Misalnya perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata). Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil yang merupakan peninggalan hukum Romawi.

8. Perjanjian perjanjian yang istimewa sifatnya

- a. Perjanjian *liberatoir*, yaitu perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (*kwijtschelding*) Pasal 1438 KUH Perdata.
- b. Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*) yaitu perjanjian antara para pihak untuk menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.
- c. Perjanjian untung untungan, misalnya perjanjian asuransi, Pasal 1774 KUH Perdata
- d. Perjanjian publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (Pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas dan perjanjian pengadaan barang Pemerintah (Keppres No. 29/84)

B. Syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata suatu perjanjian dikatakan sah jika memenuhi syarat syarat sebagai berikut :

1. Mereka sepakat untuk mengikatkan diri
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subyek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat obyektif karena mengenai obyek dari perjanjian.⁶

Dilihat dari syarat sahnya perjanjian ini, dibedakan bagian perjanjian, yaitu bagian inti (*wanzenlijke oordeel*), sub bagian inti disebut *esensialia* dan bagian yang bukan inti disebut *naturalia* dan *aksidentalialia*.⁷

Ad. 1 Kesepakatan

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dalam dilakukan dengan tegas atau secara diam diam. Cara yang belakangan ini sangat lazim dalam kehidupan sehari hari. Misalnya jikalau seseorang naik tram atau bus, secara diam diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban pada kedua belah pihak (*wederkerige overeenkomst*), yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarip dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai tram atau bus, untuk mengantar penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak ditujunya. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*).⁸

⁶ Mariam Darus badrulzaman. *Ibid* , hlm 23-24

⁷ *Ibid*, hlm 24

⁸ Subekti. *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Penerbit PT Intermasa, Cetakan ke XIX, Jakarta, 1984, hlm 135.

Ketentuan Pasal 1321 KUH Perdata menyatakan : apabila di dalam suatu perjanjian terdapat kekhilafan , paksaan atau penipuan , maka berarti di dalam perjanjian itu terjadi cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karena itu perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

Undang undang membedakan dua jenis kekhilafan yaitu mengenai orang (*error in personal*) dan kekhilafan mengenai barang yang menjadi pokok perjanjian (*error in substantia*)⁹

Paksaan dianggap telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa sehingga dapat menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam hal ini harus dipertimbangkan tentang usia, jenis kelamin dan kedudukan orang yang berada dibawah paksaan tersebut.

Paksaan yang dapat mengakibatkan batalnya perjanjian adalah juga termasuk paksaan yang dilakukan terhadap istri atau suami atau keluarga dalam garis keatas dan kebawah. Ketakutan karena hormat terhadap orang tua atau lain sanak keluarga dalam garis ke atas, tanpa disertai kekerasan tidak dapat membatalkan perjanjian.

Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan

⁹ Mariam Darus Badruzaman. *op.cit*, hlm 25

nyata bahwa pihak yang lain tidak akan membuat perjanjian tersebut jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

Kapan suatu kesepakatan tercapai ? Ada beberapa teori yang membahas kapan kesepakatan dalam perjanjian tersebut terjadi

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- b. Teori pengiriman (*verzendingstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrowenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.¹⁰

Selain adanya kekhilafan, paksaan dan penipuan tersebut dalam Pasal 1321 KUH Perdata, dalam perkembangan terakhir penyalahgunaan keadaan, merupakan hal yang dapat dijadikan alasan untuk membatalkan perjanjian. Penyalahgunaan keadaan dalam sistem hukum Eropa Kontinental disebut *misbruik van omstandigheden* atau *undue influence* dalam sistem hukum *Anglo saxon*.

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman. *op cit*, hlm 24

Hukum perjanjian dalam perkembangannya menerima penyalahgunaan keadaan sebagai unsur yang menyebabkan perjanjian yang ditutup dalam suasana seperti itu dapat dibatalkan, baik seluruhnya maupun sebagian daripadanya. Ada kemungkinan terjadi, bahwa suatu perjanjian tertentu pada waktu pembentukannya mengandung cacat kehendak, tetapi tidak dapat digolongkan dalam cacat kehendak seperti yang biasa kita kenal, seperti dalam hal ada kesesatan, paksaan dan penipuan.¹¹

Penyalahgunaan keadaan tidak semata mata berkaitan dengan masalah isi perjanjian, karena isinya sendiri mungkin tidak terlarang tetapi sesuatu yang lain, yang terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak, yaitu "penyalaggunaan keadaan" itu yang dilarang. Untuk dapat menyalahgunakan keadaan, maka salah satu pihak harus mempunyai kelebihan dari yang lain, kelebihan mana dapat berupa kelebihan psikologis, ekonomis maupun fisik.¹²

Dalam hal ada kelebihan ekonomi, maka yang lemah mempunyai posisi yang tergantung, sehingga untuk mendapatkan posisi tertentu yang sangat dibutuhkan olehnya, ia terpaksa harus bersedia menerima janji janji dan klausula klausula yang sangat merugikan dirinya. Posisi finansialnya mendesak untuk melakukan itu. Lihat saja dalam hubungan yang bersifat monopolistik dimana pihak lain tidak mempunyai

¹¹ J. Satrio. *Op cit*, hlm 316

¹² *Ibid*, hlm 317

pilihan selain dari menerima syarat syarat yang diajukan si pemegang monopoli, sehingga pihak yang satu tidak mempunyai *bargaining power*.¹³

Suatu perjanjian (perbuatan hukum) dapat dibatalkan jika terjadi penyalahgunaan keadaan. Nieuwenhuis mengemukakan 4 syarat adanya penyalahgunaan keadaan :¹⁴

a. Keadaan keadaan istimewa (*bijzondere omstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman.

b. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*)

Disyaratkan bahwa salah satu pihak mengetahui atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu perjanjian.

c. Penyalahgunaan (*misbruik*)

Salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa ia seharusnya tidak melakukannya

d. Hubungan kausal

Adalah penting bahwa tanpa menyalahgunakan keadaan itu maka perjanjian itu tidak akan ditutup.

Penyalahgunaan keadaan dikategorikan sebagai kehendak yang cacat, karena mempengaruhi syarat subyektif. Van Dunne membedakan penyalahgunaan keadaan

¹³ *Ibid*, hlm 318

¹⁴ Henry P. Panggabean. *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan untuk Pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm 40.

karena keunggulan ekonomi dan keunggulan kejiwaan, dengan uraian sebagai berikut:¹⁵

a. Persyaratan persyaratan untuk penyalahgunaan keunggulan ekonomis :

- 1) Satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain.
- 2) Pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian.

b. Persyaratan untuk adanya penyalahgunaan keunggulan kejiwaan :

- 1) Salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif, seperti hubungan kepercayaan istimewa antara orang tua dan anak, suami istri, dokter pasien, pendeta jemaat.
- 2) Salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang tidak baik, dan sebagainya.

Dalam penyalahgunaan keadaan harus dipenuhi dua unsur yang yaitu unsur kerugian bagi satu pihak dan unsur kedua unsur penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain. Untuk penerapan ajaran penyalahgunaan keadaan diperlukan perkembangan baru berupa, berlakunya itikad baik secara terbatas, penjelasan normatif dari perbuatan hukum, pembatasan berlakunya persyaratan standar, penyalahgunaan hak.¹⁶

Penyalahgunaan keadaan seperti di atas, banyak ditemui pada perjanjian perjanjian standar, dimana klausula klausula pada perjanjian standar yang biasanya

¹⁵ *Ibid*, hlm 41

¹⁶ *Ibid*, hlm 64

dibuat oleh salah satu pihak yang mempunyai posisi lebih kuat dari pihak lainnya, dibuat untuk melindungi kepentingannya.

Beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berkaitan dengan penyalahgunaan keadaan adalah

- a. Putusan MARI tanggal 3 Juli 1985 Reg.No. 1904 K/Sip/1982 tentang pembatalan perikatan yang dibuat dengan adanya penyalahgunaan keadaan.
- b. Putusan MARI tanggal 7 Januari 1987 Reg No. 3431 K/Pdt/1985 tentang bunga pinjaman uang dan barang jaminan yang bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.
- c. Putusan MARI tanggal 13 Juni 1997 No. 456 K/Pdt/1993 tentang Surat Pengakuan Hutang.¹⁷

Ad. 2 Kecakapan

Ketentuan Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang undang tidak dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 KUHPerdato menyatakan bahwa ada beberapa orang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni :

- a. Orang yang belum dewasa.
- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, dan
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

¹⁷ *Ibid*, hlm 86-145

Seseorang dikatakan belum dewasa menurut Pasal 330 KUHPdata jika belum mencapai umur 21 tahun. Seseorang dikatakan dewasa jika telah berumur 21 tahun atau berumur kurang dari 21 tahun, tetapi telah menikah.¹⁸

Dalam perkembangannya, berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 50 UU No. 1 tahun 1974, kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada dibawah kekuasaan orang tua atau wali sampai umur 18 tahun. Selanjutnya Mahkamah Agung melalui Putusan No. 447/Sip/1976 tanggal 13 Oktober 1976 menyatakan bahwa dengan berlakunya UU No. 1 tahun 1974, maka batas seseorang berada dibawah perwalian adalah 18 tahun bukan 21 tahun.¹⁹

Dalam perkembangan berikutnya, Pasal 39 ayat (1) butir a UU No. 20 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menentukan bahwa batas kedewasaan seseorang untuk menghadap dan membuat akta notaris adalah 18 tahun atau sudah menikah.²⁰

Memperhatikan perkembangan ketentuan hukum yang mengatur tentang usia kedewasaan sebagaimana disebutkan di atas, menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran standar usia kedewasaan dari semula mengacu kepada ketentuan dalam Pasal 1330 KHUPdata yaitu 21 tahun, dan kemudian pada peraturan perundang undangan selanjutnya menggunakan standar usia kedewasaan 18 tahun.

Dalam ilmu hukum dikenal asas *lex posteriori derogate legi priori*, yang bermakna bahwa peraturan yang diundangkan kemudian membatalkan peraturan

¹⁸Ridwan Khairandy. *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang undangan dan Yurisprudensi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm 35

¹⁹ *Ibid*, hlm 36

²⁰ *Ibid*, hlm 36

yang sudah ada sebelumnya. Mengacu pada asas tersebut di atas, maka standar usia kedewasaan yang berlaku adalah 18 tahun.

Berkaitan dengan perempuan yang telah bersuami dan melakukan suatu perjanjian, Mahkamah Agung melalui Surat Edaran (SEMA) Nomor 3 tahun 1963 menetapkan bahwa perempuan demikian itu tetap cakap melakukan perjanjian. Pasal 31 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 menentukan hal yang sama. Pasal 31 sub 2 UU No.1 Tahun 1974 menentukan bahwa baik suami maupun istri berhak melakukan perbuatan hukum.²¹

Menurut J. Satrio kecakapan bertindak menunjuk kepada kewenangan yang umum untuk menutup perjanjian, lebih luas lagi untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya. Sedang kewenangan bertindak menunjuk kepada yang khusus, kewenangan untuk bertindak dalam peristiwa yang khusus. Ketidakwenangan hanya menghalang halangi untuk melakukan tindakan tertentu.²²

Orang yang dinyatakan tidak wenang adalah orang yang secara umum cakap untuk bertindak, tetapi untuk hal hal tertentu “tidak”. Orang yang tidak cakap untuk bertindak adalah pasti orang yang tak wenang, sedangkan orang yang tak wenang adalah orang yang pada umumnya cakap untuk bertindak, tetapi pada peristiwa tertentu tidak dapat melaksanakan tindakan hukum, dalam hubungannya dengan pembicaraan kita, tidak wenang menutup perjanjian tertentu secara sah. Dengan demikian kata “kewenangan “ dalam pasal 1329 KUHPerdara yang tertuju kepada

²¹ *Ibid*, hlm 37

²² J. Satrio. *Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir dari perjanjian Buku II*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1995, hlm 3.

kewenangan umum, harus dibaca “kecakapan” sedangkan pasal 1330 sub 3 anak kalimat terakhir, kata “kecakapan bertindak” yang tertuju kepada kewenangan khusus harus dibaca “kewenangan bertindak”.²³

Ad. 3. Suatu hal tertentu

Dalam suatu perjanjian, yang diperjanjikan adalah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Syarat ini perlu untuk dapat menetapkan kewajiban si berhutang jika terjadi perselisihan dan untuk menentukan apakah seseorang telah memenuhi kewajiban prestasinya atau belum.

Undang undang menentukan benda benda yang tidak dapat dijadikan obyek dari perjanjian. Benda benda itu adalah yang dipergunakan untuk kepentingan umum. Suatu perjanjian harus mempunyai objek tertentu sekurang kurangnya dapat ditentukan.²⁴

Objek adalah isi dari prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Prestasi tersebut merupakan suatu perilaku (*handeling*) tertentu, bisa berupa memberikan sesuatu, melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kalau Pasal 1332 dan 1333 KUHPerdata berbicara tentang “*zaak*” yang menjadi objek daripada perjanjian maka “*zaak*” disana adalah merupakan objek prestasi perjanjian seperti tersebut di atas. *Zaak* dalam Pasal 1333 ayat 1 dalam arti “perilaku tertentu” hanya mungkin

²³ *Ibid*, hlm 5

²⁴ Mariam darus Badruzaman, *op cit*, hlm 26.

untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk memberikan sesuatu, bagi perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tidak mungkin.²⁵

Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidak menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Ketentuan Pasal 1334 KUHPdata menyatakan barang barang yang akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian

Ad. 4. Sebab yang halal

Undang undang menghendaki untuk sahnya suatu perjanjian harus ada suatu *oorzaak (causa)* yang diperbolehkan. Secara *letterlijk* kata *oorzaak* atau *causa* berarti sebab, tetapi menurut riwayatnya, yang dimaksudkan dengan kata itu, ialah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua belah pihak dengan mengadakan perjanjian itu.²⁶

Adapun suatu kausa yang tidak diperbolehkan ialah yang bertentangan dengan undang undang, kesusilaan atau ketertiban umum. Bertentangan dengan undang undang misalnya suatu perjanjian dimana satu pihak menyanggupi untuk melakukan suatu kejahatan. Bertentangan dengan kesusilaan misalnya suatu perjanjian yang berkaitan dengan perjudian. Dalam hal hal semacam ini, perjanjian itu dianggap dari semula sudah batal dan hakim berwenang karena jabatannya mengucapkan pembatalan itu, meskipun tidak diminta oleh suatu pihak.

²⁵ J. Satrio. *op cit*, hlm 32

²⁶ Subekti. *op cit*, hlm 136-137

Kausa tidak sama dengan motif. Motif adalah dasar penggerak pertama yang menimbulkan kehendak untuk melakukan suatu perbuatan, jadi ia merupakan sebab yang paling jauh. Pertanyaan mengenai apa hasil atau daya guna yang dicapai para pihak dengan menutup perjanjian tersebut adalah motif. Undang undang tidak memperdulikan motif seseorang dalam hukum perdata. Bahwa orang membeli rumah dengan motif untuk mengamankan kekayaannya dari bahaya inflasi, tidak menjadi soal dalam undang undang.²⁷

Menurut pendapat Hamaker, *causa* suatu perjanjian adalah akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup perjanjian, yaitu apa yang menjadi tujuan mereka untuk menutup perjanjian.²⁸ Menurut *Arrest Hoge Raad* tanggal 17 November 1922, Kausa suatu perjanjian adalah apa yang menjadi tujuan para pihak

Dalam perjanjian ada kalanya *causa* atau sebab yang dicantumkan adalah bukan *causa* yang sebenarnya atau yang disebut dengan perjanjian dengan *causa* yang palsu. Sebagai contoh misalnya perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali, yang sebenarnya adalah perjanjian utang piutang dengan jaminan tanah. Penyelundupan hukum demikian biasanya dilakukan terhadap perjanjian perjanjian dengan *causa* yang dilarang, yang berakibat perjanjian tersebut batal. Sehingga untuk menghindarinya perjanjian tersebut dibuat dengan *causa* palsu.

Perjanjian dengan *causa* palsu atau *causa* yang terlarang yaitu bertentangan dengan undang undang, ketertiban umum dan kesusilaan tersebut menurut ketentuan

²⁷ J. Satrio. *op cit*, hlm 56

²⁸ *Ibid*, hlm 61

Pasal 1335 KUHPerdara tidak mempunyai kekuatan, yang oleh para ahli hukum ditafsirkan sebagai batal atau *nieteg*.

C. Asas Asas Dalam Perjanjian

Asas asas dalam hukum perjanjian adalah :²⁹

1. Asas konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara didalamnya ditemukan istilah “semua”. Kata kata “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang rasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

2. Asas Kepercayaan

Seorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain harus menumbuhkan kepercayaan diantara kedua pihak bahwa yang satu sama lain akan memenuhi prestasinya di kemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua belah pihak mengikatkan dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang undang.

3. Asas Kekuatan Mengikat

Demikian seterusnya dapat ditarik kesimpulan bahwa didalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada apa yang

²⁹ Mariam Darus Bardruzaman. *op cit*, hlm 42-44

diperjanjikan dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan keputusan, dan kebiasaan akan mengikat para pihak.

4. Asas Persamaan Hak

Asas ini menempatkan para pihak didalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan, kekuasaan, jabatan dan lain lain. Masing masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

5. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

6. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat didalam *zaakwaarneming*, dimana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya, asas ini

terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Faktor faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum adalah berdasarkan pada “kesusilaan” (moral) sebagai panggilan dari hati nuraninya.

7. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

8. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo, 1347 KUHPerdara yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal hal yang diatur secara tegas, tetapi juga hal hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

9. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undang undang bagi para pihak.

D. Itikad Baik Dalam Perjanjian

Ketentuan Pasal 1338 ayat 3 menyatakan, bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal ini berbicara tentang itikad baik pada pelaksanaan suatu perjanjian, jadi sesudah perjanjian itu ada. Ketentuan tersebut mewajibkan adanya itikad baik sebagai suatu perilaku kontraktual yang diharapkan para pihak dalam pelaksanaan perjanjian.

Walaupun ada kewajiban umum itikad baik tetapi semua ketentuan tidak menyebutkan atau menentukan standar atau tes apa yang harus digunakan untuk menilai itikad baik tersebut. Sehingga penggunaan standar tersebut lebih banyak didasarkan kepada sikap pengadilan dan doktrin doktrin yang dikembangkan para pakar.³⁰

Dalam beberapa sistem hukum perjanjian, seperti hukum perjanjian Jerman dan hukum Perjanjian Belanda, itikad baik dibedakan antara itikad baik subjektif dan itikad baik objektif.

Itikad baik subjektif (*subjectieve goedetrouw*) dikaitkan dengan hukum benda (*bezit*). Disini ditemui istilah pemegang yang beritikad baik atau pembeli yang beritikad baik dan sebagainya sebagai lawan dari orang-orang yang beritikad buruk. Seorang pembeli yang beritikad baik adalah seseorang yang membeli barang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual benar-benar pemilik barang yang dijualnya itu. Ia sama sekali tidak mengetahui bahwa ia membeli barang dari orang yang bukan pemiliknya. Ia adalah pembeli yang jujur. Dalam hukum benda, itikad baik diartikan sebagai kejujuran. Pembeli yang beritikad baik adalah orang yang jujur yang tidak mengetahui adanya cacat yang melekat pada barang yang dibelinya itu. Artinya cacat mengenai asal-usulnya. Dalam hal ini itikad baik merupakan suatu elemen subjektif. Itikad baik yang subjektif berkaitan dengan sikap batin atau kejiwaan

³⁰ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2004, hlm 193

(*psychische gestekheid*) yakni apakah yang bersangkutan menyadari atau mengetahui bahwa tindakannya bertentangan atau tidak dengan itikad baik.³¹

Standar itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian tentunya adalah standar objektif. Dalam hukum perjanjian pengertian bertindak sesuai dengan itikad baik mengacu kepada ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing*, yang menurut legislator belanda disebut bertindak sesuai dengan *redelijkheid en billijkheid* (*reasonableness and equity*). Ini benar benar standar objektif. Jika satu pihak bertindak dengan cara tidak masuk akal dan tidak patut *will not be a good defense to say that the honestly believed his conduct to be reasonable an inequitable*.³²

Itikad baik pelaksanaan perjanjian mengacu kepada itikad baik yang objektif. Standar yang digunakan dalam itikad baik objektif yang mengacu kepada suatu norma yang objektif. Perilaku para pihak dalam perjanjian harus diuji atas dasar norma norma objektif yang tidak tertulis yang berkembang di dalam masyarakat. Ketentuan itikad baik menunjuk pada norma norma tidak tertulis yang sudah menjadi norma hukum sebagai suatu sumber hukum tersendiri. Norma tersebut dikatakan objektif karena tingkah laku tidak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri, tetapi tingkah laku tersebut harus sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik tersebut.³³

Penerapan standar objektif itikad baik atau pendapat yang serupa telah lama diterima oleh Pengadilan di negeri Belanda. Hal tersebut dapat dilihat dalam perkara

³¹ *Ibid*, hlm 194

³² *Ibid*, hlm 194

³³ *Ibid*, hlm 195.

Hengsten Vereniging v. Onderlinge Paarden en Assurantie (Artist de Labour Arrest) dan perkara *Rederij Koppe v. De Zwitserse (Rederij Koppe Arest)*. Penyamaan perilaku itikad baik dengan ketaatan pada standar objektif membatasi elastisitas konsep itikad baik, mengesampingkan fakta eksternal yang menunjuk perilaku buruk, dan secara potensial menimbulkan hasil yang tidak adil. Standar pengukuran perilaku dalam pembentukan perjanjian, pelaksanaan perjanjian, atau penegakkan hukum perjanjian harus menjadi sesuatu yang elastis. Standar tersebut harus dibuat fleksibel dengan gagasan itikad baik yang pada hakekatnya suatu konsep yang luas. Gagasan itikad baik merupakan *a single mode of analysis comprising a spectrum of related, factual considerations*. Daftar dibawah ini dapat menggambarkan unsur unsure standar objektif :

- a. *The informal behavior of contracting parties and their individual expectations.*
- b. *The nature and requirement for particular transaction at issue.*
- c. *The fairness of the customary or social standard for measuring conduct.*
- d. *The modern commercial policy of flexibility in commercial intercourse.*
- e. *The effect of the court's decision on commerce or society.*
- f. *The conceptual history of good faith from such sources as the law merchant, common law, equity, and civil law system.*³⁴

Itikad baik yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara merupakan pembatasan terhadap asas *pacta sunt servada* yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat

³⁴ *Ibid*, hlm 215-216

1 yang menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Apabila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian yang dianut Pasal 1320 KUHPerdata, dalam KUHPerdata sendiri tidak mensyaratkan adanya keseimbangan prestasi kedua belah pihak dalam perjanjian. Sehingga suatu perjanjian akan tetap sah sekalipun prestasi dan kontra prestasi kedua belah pihak tidak seimbang atau berat sebelah.

Dalam perkembangannya dalam hal terjadi perubahan keadaan yang tidak dapat diperhitungkan sejak perjanjian ditutup, misalnya perang, bencana alam atau kenaikan harga yang luar biasa, hakim berwenang untuk mengurangi atau menghapus hak dan kewajiban yang dengan tegas telah disepakati dalam perjanjian, dengan pertimbangan perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, kepatutan dan kepatutan.

Dalam hukum perjanjian, itikad baik memiliki tiga fungsi. Itikad baik dalam fungsi yang pertama mengajarkan bahwa seluruh kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik. Fungsi kedua adalah fungsi menambah (*anvullende werking van de geode trouw*). Fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking van de geode trouw*)³⁵

1. Penafsiran perjanjian harus didasarkan pada itikad baik.

³⁵ *Ibid*, hlm 216

Suatu perjanjian terdiri dari serangkaian kata. Oleh karena itu untuk menetapkan isi perjanjian perlu dilakukan penafsiran, sehingga dapat diketahui dengan jelas maksud para pihak dalam perjanjian.

Pada waktu yang lalu dianut pendapat baik di kalangan sarjana maupun peraturan perundang undangan bahwa penafsiran perjanjian hanya diperlukan untuk sesuatu yang tidak jelas. Jika isi perjanjian telah jelas, maka tidak ada atau tidak diperlukan penafsiran. Sekarang ini dianut paham bahwa dalam penafsiran perjanjian tidak lagi dibedakan antara isi perjanjian yang jelas dan yang tidak jelas, bahkan terhadap kata kata yang nampak jelas, dapat dilakukan penafsiran dengan mengarahkannya kepada kehendak para pihak atau keadaan khusus yang relevan untuk menentukan yang mereka maksud.³⁶

Penafsiran perjanjian juga harus dilakukan dengan memperhatikan kebiasaan setempat . Demikian pedoman yang diberikan oleh Pasal 1382 BW (lama) Belanda. Dengan demikian ukuran yang digunakan untuk menafsirkan perjanjian, ukurannya tidak didasarkan hanya kepada orang yang menafsirkan saja, tetapi juga pada pandangan masyarakat dari tempat perjanjian itu dibuat. Dalam perkembangannya penafsiran tersebut seluruhnya diserahkan kepada dunia peradilan dan ilmu pengetahuan untuk mengembangkan ketentuan dan asas asas dalam penafsiran perjanjian.³⁷

³⁶ *Ibid*, hlm 218

³⁷ *Ibid*, hlm 220

Dalam hal terjadi perubahan keadaan, maka perjanjian akan dilaksanakan dengan mengingat kepada perubahan itu, agar pantas dan patut. Cara berpikir seperti itu juga diikuti oleh pengadilan dalam beberapa keputusannya, dengan cara pada waktu menerapkan Pasal 1338 ayat 3, membuat fiksi bahwa maksud para pihak adalah, bahwa hak dan kewajiban mereka adalah seperti yang disebutkan dalam perjanjian, kalau keadaan tidak mengalami perubahan yang besar sekali, tetapi kalau ada perubahan yang drastis, maka maksud para pihak adalah untuk melaksanakan perjanjian dengan memperhatikan tuntutan kepatutan, kebiasaan dan undang undang. Dikatakan dengan “maksud para pihak” sebenarnya merupakan persangkaan hakim, bahwa para pihak mestinya mempunyai maksud seperti itu dan karenanya ada kemungkinan bahwa sebenarnya tidak ada maksud seperti itu pada para pihak. Artinya hakim melalui maksud para pihak menafsirkan ketentuan ketentuan perjanjian, agar sesuai dengan yang dikehendaki oleh para pihak. Dengan melalui sarana seperti itu hakim dapat memperluas arti kata kata perjanjian. Kalaupun dengan penafsiran seperti itu ada yang ditambahkan atau dirubah semua tidak berarti, bahwa isi perjanjian dirubah atau ditambah, tetapi justru ditetapkan sesuai dengan yang paling tidak menurut anggapan hakim sebenarnya dikehendaki para pihak.³⁸

2. Fungsi itikad baik yang menambah

Dengan fungsi yang kedua, itikad baik dapat menambah isi suatu perjanjian tertentu dan juga dapat menambah kata kata ketentuan undang undang mengenai perjanjian itu. Fungsi yang demikian ini dapat diterapkan apabila ada hak dan

³⁸ J. Satrio. *op cit*, hlm 200-201

kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam perjanjian.³⁹

Schubungan dengan fungsi ini Hoge Raad pada tanggal 10 Februari 1921 memutus suatu perkara yang berkaitan dimana seorang sekutu pengurus (*beherend venoot*) firma. Sekutu itu mendirikan secara pribadi suatu perusahaan yang bersaing dengan firma di atas. Persaingan seperti itu tidak ada ketentuannya dalam undang undang dan juga tidak ada dalam perjanjian persekutuan firma yang bersangkutan, dan oleh karenanya sekutu pengurus itu berpikir tidak ada halangan untuk itu. Namun⁴⁰ demikian Hoge Raad memutuskan bahwa persaingan semacam itu tidak boleh karena bertentangan dengan itikad baik. Jadi itikad baik dalam kasus ini menambah isi perjanjian dan undang undang.

3. Fungsi Itikad Baik yang Membatasi dan Meniadakan

Dalam fungsi itikad baik yang ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan. Beberapa para pakar hukum sebelum perang berpendapat bahwa itikad baik juga memiliki fungsi ini. Mereka mengajarkan bahwa suatu perjanjian tertentu atau suatu syarat tertentu dalam perjanjian atau ketentuan undang undang mengenai perjanjian itu dapat dikesampingkan, jika sejak dibuatnya perjanjian itu keadaan sudah berubah, sehingga pelaksanaan perjanjian itu menimbulkan ketidakadilan.

³⁹ Ridwan Khairandy. *Itikad Baik Dalam Kebebasan berkontrak*, op cit, hlm 229

⁴⁰ *Ibid*, hlm 229-230

Dalam keadaan yang demikian itu, kewajiban kontraktual dapat dibatasi, bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar itikad baik.⁴¹

Sekarang ini masih ada pakar hukum yang menolak fungsi ketiga ini. Pihak yang menolak fungsi itikad baik semacam ini menyatakan bahwa KUHPerdara Indonesia tidak menganut *iustum pretium*. Dengan demikian ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara tidak dapat dipakai hakim untuk mengubah atau menghapus kewajiban yang muncul dari suatu perjanjian yang sejak semula mengandung prestasi dan kontra prestasi yang tidak seimbang. Jika hakim menggunakan pasal tersebut, maka sama dengan menyatakan bahwa KUHPerdara menuntut keseimbangan prestasi dan kontra prestasi untuk sahnyanya suatu perjanjian. Hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 jo. 1338 ayat (1) KUHPerdara. Memang harus diingat apa yang ditentukan Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa apa yang telah disepakati mengikat para pihak sebagai undang undang. Pasal 1338 ayat (3) diterapkan pada pelaksanaan perjanjian. Jadi pelaksanaan perjanjian telah dibuat secara sah.⁴²

Sikap tersebut pernah dianut oleh Hoge Raad dalam *Arrest Sarong*, HR 8 Januari 1926, NJ 1926 ,203 . Dalam perkara tersebut Stork telah menutup perjanjian jual beli beberapa partij sarong dengan N.V.Haarlemsche Katoen Maatschappij. Sehubungan dengan meletusnya perang dunia I, maka penyerahan sarung tersebut terpaksa tertunda. Setelah perang usai, Stork menuntut penyerahan sarung yang ia pesan. Sementara harga sarung telah naik dengan tajam sekali. Karena pihak NV

⁴¹ *Ibid*, hlm 231

⁴² *Ibid*, hlm 231-232

menolak memenuhi kewajibannya, maka pihak Stork menuntut pembatalan perjanjian dan ganti rugi, termasuk keuntungan yang diharapkan.

Pada tingkat pertama gugatan Stork ditolak. Dalam tingkat kasasi Hoge Raad mempertimbangkan bahwa perubahan keadaan yang sangat menyolok sesudah perjanjian ditutup, tidak membawa pengaruh apa apa terhadap pelaksanaan suatu perjanjian, tetapi yang benar adalah bahwa menurut HR Pasal 1338 ayat 3 dan Pasal 1339 hanya mempunyai tujuan untuk menetapkan lebih lanjut isi perjanjiannya, tetapi tidak mempunyai tujuan menyingkirkan apa yang dengan tegas tegas disepakati para pihak.⁴³

Pada tahun 1967 melalui perkara *Saladin v. Hollandsche Bank Unie*, Hoge Raad mengubah haluan kearah kontruksi itikad baik tanpa menolak kontruksi kesusilaan. Dalam *Arrest* 19 mei 1967 tersebut diputuskan bahwa meniadakan (*uitsluiten*) tanggung jawabnya dalam syarat perjanjian untuk perilaku perilaku tertentu, tidak boleh meminta penyimpangan. Atas dasar syarat ini, dapat digantungkan beberapa penilaian dari keadaan keadaan seperti ini :

- 1) Berat kesalahan, juga dalam hubungan dengan sifat dan pentingnya kepentingan kepentingan yang berkaitan dengan beberapa perilaku.
- 2) Kedudukan dalam masyarakat dan hubungan antar pihak satu sama lainnya.
- 3) Cara bagaimana syarat itu terjadi.
- 4) Sampai dimana pihak lain sadar akan makna tersebut.⁴⁴

⁴³ J. Satrio. *op cit*, hlm 193

⁴⁴ Ridwan Khairandy. *op cit*, hlm 244-245

E. Waralaba dan Perjanjian Waralaba

1. Pengertian Waralaba

Istilah Waralaba adalah merupakan alih bahasa atau terjemahan dari istilah aslinya yaitu *franchise*. Dalam Ensiklopedi Nasional Indonesia, diuraikan perihal *franchise* sebagai berikut :

“*Franchising* atau sistem *franchise*, adalah suatu bentuk kerjasama manufaktur atau penjualan, antara pemilik *franchise* dan pembeli *franchise* atas dasar pembayaran kontrak dan pembayaran *royalty*. Kerjasama ini meliputi pemberian lisensi atau hak pakai oleh pemegang *franchise* yang memiliki nama atau merk, gagasan, proses, formula atau alat khusus ciptaanya kepada pihak pembeli *franchise* disertai dukungan teknik dalam bentuk manajemen, pelatihan, promosi dan sebagainya.”⁴⁵

Franchise sendiri berasal dari bahasa Latin, yaitu *francorum rex* yang artinya “bebas ikatan” yang mengacu pada kebebasan untuk memiliki hak usaha. Sedangkan pengertian *franchise* berasal dari bahasa Perancis abad pertengahan, diambil dari kata “*franch*” (bebas) atau “*francher*” (membebaskan), yang secara umum diartikan sebagai pemberian hak istimewa. Oleh sebab itu pengertian *franchise* diinterpretasikan sebagai pembebasan dari pembatasan tertentu, yang untuk orang lain dilarang. Dalam bahasa Inggris, *franchise* diterjemahkan dengan pengertian *privilege* (hak istimewa/hak khusus). Di Amerika Serikat, *franchise* diartikan konsesi.⁴⁶

PH Collin dalam buku *Black law Dictionary* mendefinisikan *Franchise* sebagai “*Licence to trade using a brand name and paying a royalty for it*” dan *franchising* sebagai “*act of selling a license to trade as a franchisee*”. Dengan demikian

⁴⁵ Ensiklopedi Nasional Indonesia. Cipta Adi Pustaka, Jakarta, 1989

⁴⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, Ghalia Indonesia, Bogor 2008, hlm 6

pengertian *franchise* adalah ijin untuk menggunakan nama dagang dengan imbalan membayar royalty.⁴⁷

Beberapa ahli menyatakan bahwa esensi utama dari waralaba adalah perjanjian lisensi. Namun, didalam perjanjian terdapat beberapa ketentuan yang menonjol yang membedakannya dengan perjanjian lisensi biasa. Dalam waralaba, perjanjian lisensi diikuti kewenangan pemilik merk untuk melakukan kontrol guna menjamin kualitas barang dan jasa yang dilisensikan dan juga punya kewenangan, baik seluruhnya maupun sebagian kontrol atas bisnis yang bersangkutan yang tidak bertalian dengan persyaratan kualitas yang disebutkan tadi.⁴⁸

Sejalan namun agak berbeda, waralaba dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai :

A special privilege granted or sold, such as use a name or to sell products or services.

In its simple terms, a franchise is a licence from owner of a trademark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark.

More broadly stated, a franchise has evolved into an elaborate agreement under which the Franchise undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the Franchisor, and the Franchisor undertakes to assist the Franchisee through advertising, promotion and other advisory services.⁴⁹

Rumusan di atas menunjukkan bahwa waralaba mengandung unsur unsur sebagaimana yang diberikan lisensi, hanya saja dalam pengertian waralaba seperti yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary*, lebih menekankan pada pemberian

⁴⁷ Gunawan Widjaja. *Lisensi atau Waralaba*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 14

⁴⁸ Moch. Basarah dan HM Faiz Mufidin. *Bisnis Franchise dan Aspek Hukumnya*. Citra Aditya Bakti, Bandung 2008, hlm 35-37

⁴⁹ Gunawan Wijaya, *op.cit*, hlm 15.

hak untuk menjual produk berupa barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang pemberi waralaba dengan kewajiban kepada pihak penerima waralaba untuk mengikuti metode dan tata cara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba. Dalam kaitannya dengan pemberian ijin dan kewajiban pemenuhan standar dari pemberi waralaba, pemberi waralaba akan memberikan bantuan pemasaran, promosi maupun bantuan teknis lainnya agar penerima waralaba dapat menjalankan usahanya dengan baik.⁵⁰

Definisi lain dari waralaba adalah definisi yang diperoleh dari *Washington Franchise Investment Protection Act* Pasal 19 yang menyatakan :

“*Franchise* adalah suatu kontrak lisan atau tertulis , baik secara tegas maupun diam diam , dalam mana seorang memberikan kepada orang lain suatu lisensi penggunaan nama dagang, merk dagang dan jasa, tipe logo atau berkenaan dengan ciri khas dalam mana kepentingan suatu komunitas dalam bisnis penawaran, penjualan, pendistribusian barang dan jasa secara grosir atau secara *retail*, *leasing*, atau sebaliknya dan dalam mana *franchisee* diminta untuk membayar langsung atau tidak langsung suatu biaya penggunaan *franchise*”.⁵¹

Waralaba oleh Institut Pendidikan dan Manajemen didefinisikan sebagai berikut

- a. Waralaba adalah suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa, dimana sebuah perusahaan induk memberikan hak istimewa untuk melakukan suatu sistem usaha dengan cara, waktu dan lokasi tertentu kepada individu atau perusahaan lain yang berskala kecil dan menengah.

⁵⁰ *Ibid*, hlm 15

⁵¹ Abdul Kadir Muhammad. *Hukum Perusahaan Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006 , hlm 524

- b. Waralaba merupakan sebuah metode pendistribusian barang dan jasa kepada masyarakat konsumen, yang dijual kepada pihak lain yang berminat. Pemilik dari metode yang dijual ini disebut pemberi waralaba sedangkan pembeli hak untuk menggunakan metode tersebut disebut penerima waralaba.
- c. Waralaba merupakan suatu hubungan berdasarkan perjanjian antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba. Pemberi waralaba menawarkan dan berkewajiban menyediakan perhatian terus menerus pada bisnis waralaba melalui penyediaan pengetahuan dan pelatihan. Penerima waralaba beroperasi dengan menggunakan merek dagang, format, atau prosedur yang dipunyai serta dikendalikan oleh pemberi waralaba. Penerima waralaba melakukan investasi dalam bisnis yang dimilikinya.

Pengertian waralaba yang tercantum dalam Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 adalah

“Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba”.

Sedangkan pengertian waralaba yang tercantum dalam Peraturan Menteri Perdagangan No. 12/M-Dag /Per/3/2006 adalah

“Waralaba adalah perikatan antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dimana penerima waralaba diberikan hak untuk menjalankan usaha dengan memanfaatkan dan/atau menggunakan hak kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki pemberi waralaba dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan oleh pemberi waralaba dengan sejumlah kewajiban menyediakan dukungan konsultasi operasional yang berkesinambungan antara pemberi waralaba kepada penerima waralaba”.

Dari pengertian, definisi maupun rumusan yang telah diuraikan di atas, waralaba juga dapat dikatakan salah satu bentuk pemberian lisensi, hanya saja berbeda dengan pengertian lisensi pada umumnya. Waralaba menekankan pada kewajiban untuk mempergunakan sistem, metode, tata cara, prosedur, metode pemasaran dan penjualan, maupun hal hal lain yang telah ditentukan oleh pemberi waralaba secara *eksklusif*, serta tidak boleh dilanggar maupun diabaikan oleh penerima lisensi. Selain itu, waralaba memiliki sejumlah ciri khas dibandingkan dengan lisensi biasa. Bisnis dengan format waralaba umumnya memperoleh jaminan bisnis. Hal ini terjadi karena pemberi waralaba telah menguji sistem bisnisnya dan dapat memberikan jaminan kepada penerima waralaba akan bekerjanya sistem tersebut.⁵²

Meskipun terdapat perbedaan dalam merumuskan definisi waralaba, tetapi pada umumnya waralaba memiliki unsur unsur sebagai berikut :

- a. Waralaba merupakan perjanjian timbal balik antara pemberi waralaba dan penerima waralaba.
- b. Penerima waralaba berkewajiban membayar *fee* kepada pemberi waralaba.
- c. Penerima waralaba diizinkan menjual dan mendistribusikan barang atau jasa pemberi waralaba menurut cara yang telah ditentukan pemberi waralaba atau mengikuti metode bisnis yang dimiliki pemberi waralaba.

⁵² T Lindsey, E Damian, dkk. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu pengantar*, PT Alumi Bandung, 2002, hlm 340.

d. Penerima waralaba menggunakan merek nama perusahaan atau juga simbol simbol komersial penerima waralaba.⁵³

Menurut pendapat ketua Asosiasi Franchise Indonesia Andang Sukandar, ada beberapa kriteria sebuah bisnis bisa disebut waralaba yaitu⁵⁴

a. *Proven*

Proven atau terbukti menguntungkan. *Proven* bisa dibuktikan dengan salah satu dari tiga kondisi, yakni neraca rugi laba pemberi waralaba dan penerima waralaba selama 3 tahun menguntungkan. Atau *sales growth franchisor* meningkat paling sedikit 3 tahun. Atau juga sang *founder* telah memiliki pengalaman lebih dari 5 tahun. Salah satu dari tiga kondisi ini bisa menunjukkan bahwa sebuah bisnis disebut *proven*.

b. Jumlah *prototype*

Bisnis waralaba minimal memiliki 3 *prototype outlet*, baik milik sendiri atau penerima waralaba

c. *Uniqueness*

Artinya bisnis yang ditawarkan memiliki *competitive advantage* yang tidak mudah ditiru oleh orang lain. Kriteria ini sangat penting karena jika mudah ditiru, sebuah bisnis tidak akan tahan lama dan tidak punya daya tarik.

d. *Profitability*

⁵³ Adrian Sutedi. *op cit*, hlm 14

⁵⁴ Andang Sukandar. *Franchise dan BO dalam pandangan AFI*, Majalah Info franchise Indonesia No.07/II/15 Juli – 14 Agustus 2007, hlm 22

Bisnis yang ditawarkan harus bisa melahirkan *profit* secara *sustain*. Kriteria ini mensyaratkan bahwa sebuah bisnis waralaba harus punya daya tahan lama dan menguntungkan, tidak hanya semusim.

e. Dapat distandarisasi

Konsumen akan melihat hal yang sama pada bisnis waralaba dimanapun lokasinya. Karena bisnis waralaba harus memiliki standar yang sama, baik dari sisi operasional, harga maupun proses produksinya.

f. *Transferable* dan *Teachable*

Karena bisnis ini akan dijalannya investornya, maka bisnis tersebut harus bisa diajarkan kepada penerima waralaba. Bisnis tersebut juga tidak *complicated* dan hanya membutuhkan waktu mulai dari 1 hari hingga 30 hari proses *transfer knowledge* operasionalnya.

g. *Consumer base*

Usaha yang dijalankan memiliki potensi pasar yang besar

h. Memiliki *on going support* dan manajemen.

Usaha tersebut memiliki system *training, monitoring, punya brand* dan *marketing plane*.

2..Jenis Jenis waralaba

Pada dasarnya bisnis waralaba yang berkembang selama ini dapat digolongkan menjadi tiga jenis, yaitu :

a. *Product Franchises* atau *Distributorship Franchises*⁵⁵

Dalam *product franchising*, penerima waralaba mendistribusikan produk produk waralaba yang diproduksi oleh pemberi waralaba dengan menggunakan lisensi yang bersifat eksklusif maupun non eksklusif. Seringkali juga terjadi bahwa penerima waralaba diberi hak eksklusif untuk memasarkan produk pemberi waralaba di suatu wilayah tertentu.

Pemberi waralaba selain menerima pembayaran biaya waralaba dari penerima waralaba juga menerima pembayaran dari produk yang dijual kepada penerima waralaba. Di dalam *product franchising*, pemberi waralaba berperan sebagai pembuat produk produk tersebut dan penerima waralaba berfungsi sebagai distributor produk pemberi waralaba.

Selain pemberi waralaba mendapatkan pembayaran dari penerima waralaba untuk biaya waralabanya, pemberi waralaba juga mendapatkan pembayaran untuk penjualan produknya ke pihak penerima waralaba. Di sini penerima waralaba berperan sebagai distributor produk pemberi waralaba. Jenis waralaba ini masih diwakili oleh industri otomotif yang menjual produk produk otomotifnya melalui dealer ke seluruh dunia.

b. *Business format Franchise* atau *Chain- Style Franchise*.⁵⁶

⁵⁵Ridwan Khairandy,” Franchisor Sebagai Predator : Perlunya Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise” dalam Ridwan Khairandy editor, *Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hlm 25

⁵⁶ *Ibid*, hlm 25

Business format Franchising adalah jenis waralaba yang paling banyak dikenal oleh masyarakat. Di sini pemberi waralaba memberikan lisensi kepada individu atau perusahaan untuk membuka gerai gerai yang menjual berbagai macam produk pemberi waralaba. Pemberi waralaba memberikan lisensi metode bisnis yang dibentuk dan dibangun dengan mempergunakan merek dagang tertentu. Pemberi waralaba juga menyediakan bantuan kepada pihak penerima waralaba dalam menjalankan bisnisnya sesuai dengan manual pengoperasian bisnis yang diberikan pemberi waralaba.

Sebagai imbalan dari penggunaan merek dagang yang dimiliki pemberi waralaba, maka penerima waralaba wajib mengikuti metode metode standar pengoperasian dan berada dibawah pengawasan pemberi waralaba dalam hal yang berkaitan bahan bahan, desain tempat usaha, persyaratan para karyawan, dan lain lain. Selain itu, penerima waralaba juga wajib membayar biaya royalti kepada pihak pemberi waralaba. Contoh *business format franchising* adalah restoran siap saji dan hotel.

*c. Manufacturing Plant Franchises atau Processing Plant Franchises*⁵⁷

Untuk jenis waralaba ini, pemberi waralaba memberitahukan *know-how* atau formula rahasia (*ingredient*) yang digunakan dalam proses produksi serta tata cara pembuatan produk. Selanjutnya penerima waralaba akan memproduksi dan mendistribusikan produk tersebut sesuai dengan standar yang ditetapkan pemberi waralaba dan juga menggunakan merek yang sama dengan yang dimiliki oleh pemberi waralaba.

⁵⁷ *Ibid*, hlm 25

Jenis industri yang bergabung dengan metode waralaba ini adalah industri minuman ringan, misalnya Coca Cola, Pepsi, menjual formula rahasianya dan menyuplai produknya kepada industri local untuk memproduksi minuman ringan yang sesuai standar yang diberikan pemberi waralaba dan juga menggunakan merek yang sama dengan yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Biasanya produk yang mereka jual mempunyai bentuk dan rasa yang sama di seluruh daerah. Di dalam waralaba ini pemberi waralaba merupakan satu satunya pemilik formula rahasia itu (*ingredient*) dan penerima waralaba akan membayar untuk mendapatkan formula rahasia (*ingredient*) itu.

Berdasarkan jumlah usaha yang berhak dimiliki penerima waralaba, ada beberapa format waralaba yaitu.⁵⁸

a. *Single Unit Franchise*

Format ini adalah format yang paling sederhana dan paling banyak digunakan karena kemudahannya. Pemberi waralaba memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjalankan usaha atas nama usahanya serta dengan panduan prosedur yang telah ditetapkan sebelumnya. Penerima waralaba hanya diperkenankan untuk menjalankan usahanya pada sebuah cabang atau unit yang telah disepakati.

b. *Area Franchise*

⁵⁸ Adrian Sutedi. *op cit*, hlm 19

Pada format ini, penerima waralaba memperoleh hak untuk menjalankan usahanya dalam sebuah wilayah tertentu, misalnya pada sebuah Propinsi, atau kota dengan jumlah unit usaha/cabang yang lebih dari satu.

c. *Master Franchise*

Format *master franchise* memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjalankan usahanya di sebuah wilayah atau suatu negara dan bukan hanya membuka usaha. Penerima waralaba dapat menjual lisensi kepada sub-waralaba dengan ketentuan yang telah disepakati

Sebagaimana diuraikan di atas, pemberian ijin penggunaan nama dagang dalam sistem bisnis ini dikaitkan dengan suatu bentuk imbalan tertentu. Secara umum ada dua macam atau dua jenis kompensasi yang dapat diminta oleh pemberi waralaba dari penerima waralaba.⁵⁹

- a. Kompensasi langsung dalam bentuk nilai moneter (*direct monetary compensation*), kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

Termasuk dalam *direct monetary compensation* adalah

- 1). *Lump-sum payment*, suatu jumlah yang telah dihitung terlebih dahulu (*pre calculated amount*) yang dibayarkan oleh Penerima Waralaba saat persetujuan pemberian waralaba disepakati
- 2). Royalti, yang besar atau jumlah pembayarannya dikaitkan dengan suatu persentase tertentu yang dihitung dari jumlah produksi, dan atau penjualan

⁵⁹ *Ibid*, hlm 31-33

barang atau suatu jasa yang mengandung Hak atas Kekayaan Intelektual yang diwaralabakan.

b. Kompensasi tidak langsung (*indirect and non monetary compensation*).

- 1). Keuntungan dari penjualan barang modal atau bahan mentah, bahan setengah jadi, dan termasuk barang jadi, yang merupakan satu paket dengan pemberian waralaba.
- 2) Pembayaran dalam bentuk dividen atau bunga pinjaman dimana pemberi waralaba memberikan bantuan financial baik dalam bentuk ekuaitas (*equity participation*) atau dalam bentuk pinjaman jangka pendek maupun jangka panjang.
- 3) *Cost shifting* atau pengalihan atas sebagian biaya yang harus dikeluarkan oleh *franchisor*.
- 4) Perolehan data pasar dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh *franchisee*.
- 5) Penghematan biaya *franchisor* yang dilakukan oleh *franchisee*.

Bisnis waralaba memiliki beberapa keunggulan, yaitu dapat memperluas jaringan usaha dengan cepat, menciptakan kemitraan yang saling menguntungkan meningkatkan lapangan kerja baru, mampu mempercepat alih teknologi dan meningkatkan peluang berusaha bagi usaha kecil dan menengah (UKM) serta merupakan pilihan berwiraswasta dengan risiko kecil. Dengan keunggulan-keunggulan yang dimiliki tersebut, maka bisnis waralaba berkembang sangat pesat di Indonesia.

3. Perjanjian Waralaba

Douglas J. Queen mengartikan perjanjian waralaba adalah suatu dokumen hukum yang menggariskan tanggung jawab dari pemilik dan pemegang waralaba.⁶⁰ Perjanjian waralaba memuat kumpulan persyaratan, ketentuan dan komitmen yang dibuat dan dikehendaki oleh pemberi waralaba bagi para penerima waralaba. Dalam perjanjian waralaba tercantum ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban penerima waralaba, persyaratan, lokasi, ketentuan pelatihan, biaya biaya yang harus dibayarkan oleh penerima waralaba kepada pemberi waralaba, ketentuan yang berkaitan dengan lama perjanjian waralaba dan perpanjangannya, serta ketentuan lain yang mengatur hubungan antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba.⁶¹

Pengertian lain tentang perjanjian waralaba adalah definisi yang diberikan oleh Martin Mendelsohn yang menyatakan, perjanjian waralaba merupakan dokumen yang didalamnya seluruh transaksi dijabarkan secara bersama. Perjanjian waralaba harus secara tepat menggambarkan janji janji yang dibuat dan harus adil, serta pada saat yang bersamaan menjamin ada kontrol yang cukup untuk melindungi *integritas* sistem.⁶²

Pengertian perjanjian waralaba pada Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Perdagangan No. 12/M-Dag/PER/3/2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara

⁶⁰ Douglas J. Queen, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, PT Alex media Komputindo, Jakarta, hlm 45.

⁶¹ Adrian Sutedi. *op.cit*, hlm 79.

⁶² Martin Mendelsohn. *Franchising, Petunjuk Praktis bagi Franchisor dan Franchisee*, Pustaka Binaman Pressindo, 1993, hlm 55.

Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba, adalah perjanjian secara tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba utama.

Perjanjian waralaba yang dibuat oleh para pihak tersebut dapat memuat klausula pemberian hak bagi penerima waralaba utama untuk membuat perjanjian waralaba lanjutan. Penerima waralaba utama akan bertindak sebagai pemberi waralaba dalam melaksanakan perjanjian waralaba lanjutan. Penerima waralaba utama yang berhak membuat perjanjian waralaba lanjutan ini menjadi pemegang hak waralaba di wilayah tertentu untuk suatu waktu tertentu. Biasanya wilayah yang ditentukan menjadi hak penerima waralaba utama, adalah wilayah yang cukup luas, seperti negara, propinsi, atau Kabupaten.

Ketentuan pasal 6 ayat (2) PP No. 42 tahun 2007 mensyaratkan dalam hal penerima waralaba diberi hak untuk menunjuk penerima waralaba lain, harus memiliki dan melaksanakan paling sedikit 1 (satu) tempat usaha.

Perjanjian waralaba wajib didaftarkan, kewajiban pendaftaran ini dibebankan kepada penerima waralaba kepada Menteri Perdagangan atau pejabat lain yang diberi wewenang untuk itu. Pelanggaran terhadap kewajiban pendaftaran perjanjian waralaba ini akan dapat dikenakan sanksi administratif sebagaimana ketentuan pasal 16 ayat (2) PP No. 42 tahun 2007 berupa, peringatan tertulis, denda dan atau pencabutan Surat Tanda Pendaftaran Waralaba.

Ketentuan pasal 4 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 tahun 2007 Tentang Waralaba, mensyaratkan waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba dengan memperhatikan

hukum Indonesia. Dalam hal perjanjian tersebut ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.

Perjanjian waralaba adalah perjanjian yang tidak dijumpai dalam KUHPerdara. Perjanjian ini diterima dalam hukum, karena buku III tentang Perikatan pada KUHPerdara menganut sistem terbuka, sehingga setiap orang dapat membuat perjanjian tentang apa saja, mengenai hal apa saja sepanjang tidak melanggar Undang undang dan kesusilaan.

Pada umumnya perjanjian waralaba dibuat dalam bentuk perjanjian standar karena adanya keperluan atas *uniformity*, *efficiency*, dan karena itu perjanjian ini hampir tidak dapat dinegosiasikan lagi, sehingga para penerima waralaba dihadapkan pada pilihan *take it or leave*.

Bentuk maupun isi perjanjian waralaba sudah disiapkan oleh pemberi waralaba, sehingga penerima waralaba tinggal menandatangani saja. Dan karena perjanjian tersebut dibuat oleh pemberi waralaba, maka pemberi waralaba dapat dengan leluasa memasukkan klausula klausula yang menguntungkan dan melindungi kepentingan kepentingannya.

Karena perjanjian waralaba dibuat oleh pemberi waralaba maka pada perjanjian waralaba akan terlihat adanya ketidakseimbangan hak dan kewajiban. Akan tercantum banyak sekali kewajiban yang harus dipatuhi penerima waralaba dibanding dengan hak yang selayaknya diterimanya.

Namun dari beberapa ciri atau elemen waralaba sebagaimana telah disebutkan dalam pembahasan yang lalu kiranya beberapa objek pengaturan perjanjian waralaba meliputi hal hal sebagai berikut :

- a. Nama dagang atau merek dagang
- b. Rahasia Dagang (*Trade secret*)
- c. Jasa pelatihan
- d. Bantuan bantuan teknis operasional.
- e. Pembelian bahan bahan dan peralatan.
- f. Pengawasan kualitas produk.
- g. Biaya waralaba (*Franchise fee*).
- h. Jangka waktu.
- i. Pengalihan waralaba.
- j. Pemutusan perjanjian.
- k. Perjanjian untuk tidak berkompetisi dengan pemberi waralaba.⁶³

Ketentuan dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 menyatakan bahwa suatu perjanjian waralaba paling tidak harus memuat klausula klausula sebagaimana telah ditentukan yaitu :

- a. Nama dan alamat para pihak.
- b. Jenis hak kekayaan intelektual
- c. Kegiatan usaha
- d. Hak dan kewajiban para pihak

⁶³ H. Moch.Basarah dan H.M.Faiz Mufidin. *op.cit*, hlm 53-66

- e. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba kepada penerima waralaba.
- f. Wilayah usaha
- g. Jangka waktu perjanjian
- h. Tata cara pembayaran imbalan
- i. Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris.
- k. Tata cara perpanjangan, pengakhiran dan pemutusan perjanjian.

Berkaitan dengan larangan melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat sebagaimana ketentuan UU No. 5 tahun 1999, berdasarkan ketentuan pasal 50 UU No. 5 tahun 1999, perjanjian waralaba merupakan bentuk perjanjian yang dikecualikan dari larangan melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.



BAB III

ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN WARALABA

A. Pentingnya Itikad Baik dalam Perjanjian waralaba

1. Itikad Baik Pada Pra Perjanjian Waralaba

Salah satu bentuk kewajiban para pihak dalam bernegosiasi dan menyusun perjanjian haruslah berperilaku dengan itikad baik. Negosiasi dan penyusunan perjanjian tidak boleh dilakukan dengan itikad buruk. Ini menjadi kewajiban umum bagi para pihak dalam hubungan pra perjanjian. Menurut Robert S Summer, bentuk itikad buruk dalam negosiasi dan penyusunan kontrak mencakup negosiasi tanpa maksud yang serius untuk mengadakan kontrak, penyalahgunaan *the privilege* untuk menggagalkan negosiasi, mengadakan perjanjian tanpa memiliki maksud untuk melaksanakannya, tidak menjelaskan fakta material dan mengambil keuntungan dari lemahnya posisi tawar para pihak dalam perjanjian.¹

Itikad baik pada tahap pra perjanjian merupakan kewajiban untuk memberitahu atau menjelaskan dan meneliti fakta material bagi para pihak yang berkaitan dengan pokok yang dinegosiasikan itu. Sehubungan dengan hal ini putusan Hoge Raad menyatakan bahwa para pihak yang bernegosiasi masing masing memiliki kewajiban itikad baik, yakni kewajiban untuk meneliti (*onderzoekplicht*), dan kewajiban untuk memberitahukan atau menjelaskan (*mededelingsplicht*). Hakim

¹ Ridwan Khairandy. *Itikad Baik Dalam kebebasan berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta, 2004, hlm 250-251

harus mempertimbangkan kewajiban kewajiban itu satu dengan yang lainnya dengan ukuran itikad baik.²

Itikad baik dalam pra perjanjian dipengaruhi oleh doktrin *culpa in contrahendo* yang diajarkan oleh sarjana hukum terkemuka dari Jerman Rudolf von Jhering. Doktrin *culpa in contrahendo* mengajarkan pihak yang bertanggung jawab bagi kesalahan tersebut harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita pihak yang tidak bersalah. Kerugian yang dimaksud disini adalah kerugian yang timbul manakala pihak yang bernegosiasi menghentikan negosiasinya dan tidak jadi menutup perjanjian, dan penghentian atau pembatalan negosiasi tersebut menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.

Prinsip larangan bernegosiasi dengan itikad buruk telah diakui secara Internasional dan merupakan prinsip perjanjian komersial Internasional UNIDROIT. Prinsip yang cukup penting diatur dalam prinsip prinsip UNIDROIT adalah mengenai jangkauan prinsip itikad baik (*good faith*) yang berlaku sejak negosiasi. Pasal 2.15 mengatur tentang larangan negosiasi dengan itikad buruk dengan menentukan :

- a. *A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.*
- b. *However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses to the other party.*

² *Ibid*, hlm 252

- c. *It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.*³

Menurut prinsip prinsip UNIDROIT tanggung jawab hukum telah lahir sejak proses negosiasi. Prinsip prinsip yang berlaku bagi proses negosiasi adalah sebagai berikut

- a. Kebebasan negosiasi.
- b. Tanggung jawab atas negosiasi dengan itikad buruk
- c. Tanggung jawab atas pembatalan negosiasi dengan itikad buruk.⁴

Setiap orang bebas melakukan negosiasi dan memutuskan syarat syarat yang dinegosiasikan. Namun demikian, negosiasi tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur yang diatur dalam pasal 1.7. salah satu contoh negosiasi dengan itikad buruk adalah apabila seseorang melakukan atau melanjutkan negosiasi dengan orang lain tanpa keinginan untuk mengadakan perjanjian dengan orang tersebut. Contoh lain adalah apabila seseorang dengan sengaja menyesatkan pihak lain mengenai isi atau syarat perjanjian yang diajukan, baik dengan cara mengajukan fakta yang menyesatkan maupun dengan menyembunyikan fakta yang semestinya diberitahukan maupun mengenai status para pihak dalam kontrak tersebut.⁵

³ Taryana Soenandar, *Prinsip prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 54

⁴ *Ibid*, hlm 54

⁵ *Ibid*, hlm 54

Tanggung jawab atas negosiasi dengan itikad buruk terbatas hanya pada kerugian yang diakibatkan terhadap pihak lain. Pihak yang dirugikan dapat meminta pengembalian biaya yang telah dikeluarkan ketika negosiasi dengan ganti rugi atas kehilangan kesempatan untuk melakukan perjanjian dengan orang ketiga. Prinsip ini disebut “bunga kepercayaan atau bunga relative”. Akan tetapi tidak ada kewajiban mengganti keuntungan yang seyogyanya diperoleh dari perjanjian yang batal dibuat.⁶

Itikad baik dalam pra perjanjian adalah supaya masing masing pihak dalam tahap pra perjanjian melakukan negosiasi dengan jujur dan saling terbuka dengan memperhatikan *moral hazard* dimana pelaku usaha dilarang memberikan informasi yang menyesatkan dan melanggar etik/kesusilaan sesuai dengan perundang undangan yang berlaku.

Dengan demikian itikad baik dalam pra perjanjian memberikan kewajiban untuk bertanggung jawab terhadap kerugian yang timbul akibat adanya suatu negosiasi yang dilakukan dengan ketidakjujuran atau negosiasi dengan itikad buruk.

Dalam tahap negosiasi ini masing masing pihak mempunyai kewajiban, dimana kewajiban pihak pemberi waralaba adalah untuk melakukan keterbukaan (*disclosure*) dengan menunjukkan dan memberikan segala informasi tentang fakta material yang berkaitan dengan perjanjian. Dan pihak penerima waralaba berkewajiban untuk meneliti fakta material sebelum menandatangani perjanjian.

⁶ *Ibid*, hlm 54

Masing masing waralaba mempunyai tata cara berkaitan dengan tahap negosiasi perjanjian tetapi secara umum tahapan ini dimulai dengan penawaran dan penyampaian *prospectus* . Pada waralaba Indomaret ada tiga tahapan kerjasama :⁷

a. Presentasi pertama

Pada presentasi pertama ini akan dijelaskan dengan detail mekanisme kerjasama, besarnya investasi, sistem operasional toko, sistem pembagian keuntungan dan sistem pelaporan.

b. Presentasi kedua

Pada presentasi kedua akan dipaparkan hasil survey kelayakan dan Rencana Anggaran Belanja (RAB) yang mengarah pada besarnya nilai investasi. Biasanya pada presentasi kedua dilanjutkan dengan penandatanganan MOU (nota kesepakatan) yang mencakup butir butir pembagian tugas antara pihak Indomaret dengan investor dalam mempersiapkan pembukaan toko, mulai dari pengurusan perijinan, renovasi bangunan, pembelian perlengkapan toko, seleksi dan training karyawan, serta term pembayaran.

c. Pembukaan toko

Setelah item kesepakatan direalisasikan, maka toko siap dibuka dengan program promosi yang ditetapkan Indomaret. Segera setelah toko dibuka, akan ditandatangani Surat Perjanjian waralaba untuk jangka waktu 5 tahun.

Pada waralaba Primagama tahapan pra perjanjian dimulai dengan survey lokasi, yang apabila disetujui pemberi waralaba dilanjutkan dengan penyusunan RAB,

⁷ [http:// www.indomaret.co.id/ idm](http://www.indomaret.co.id/idm) , diakses pada 10 Maret 2009

penetapan harga waralaba dan cara pembayaran dan penyampaian draft akta perjanjian. Setelah investor setuju kemudian dilanjutkan dengan pembayaran *franchise fee*, penandatanganan akta perjanjian, penyerahan *Stater Kid*, *Pra opening* yang meliputi kesiapan sumber daya, *software*, *marketing tools*, dan kemudian dilakukan *grand opening*.

Pada tahap penawaran waralaba ini ada kewajiban dalam ketentuan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 tahun 2007 tentang Waralaba, Pemberi waralaba berkewajiban memberikan *prospectus* penawaran Waralaba kepada calon Penerima waralaba pada saat melakukan penawaran. *Prospektus* penawaran waralaba paling sedikit memuat :

- a. Data identitas Pemberi Waralaba.
- b. Legalitas usaha Pemberi Waralaba.
- c. Sejarah kegiatan usahanya.
- d. Struktur organisasi Pemberi Waralaba
- e. Laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir.
- f. Jumlah tempat usaha
- g. Daftar Penerima Waralaba
- h. Hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba

Hal hal yang disyaratkan dimuat dalam *prospectus* penawaran waralaba, dianggap cukup mencerminkan fakta material yang berkaitan dengan perjanjian waralaba, sehingga memberi gambaran kepada para calon investor yang akan membeli waralaba tersebut. Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah No. 42 tahun

2007 tidak mengharuskan persyaratan tertentu untuk membuat *prospectus*, sehingga masing masing pemberi waralaba bisa membuat *prospectus* sendiri.

Berbagai negara yang memiliki peraturan waralaba, menurut Burang Riyadi, jika pengusaha mau melakukan perjanjian waralaba atau menjual *waralaba*, maka disyaratkan oleh lembaga lembaga yang berwenang untuk melakukan keterbukaan. Jadi pengusaha itu harus selalu membuka *background* dan hal hal yang mengenai bisnisnya dan pengusahanya. Tujuannya adalah supaya investor yang akan membeli waralaba terlindungi dan jangan sampai mereka membeli waralaba dari perusahaan perusahaan yang memiliki reputasi tidak bagus.⁸

Objectif disclosure ini sangat penting agar masyarakat tahu siapa yang menjual waralaba. Sebab itu dalam *prospectus* atau *disclosure*, pemberi waralaba wajib se-fair mungkin menampilkan data yang sebenar benarnya. Dengan tidak disampaikannya data yang benar, akan dapat menimbulkan kesesatan bagi penerima waralaba dalam mengambil keputusan untuk melakukan investasi.

Hal penting dalam *prospectus* yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 adalah tentang kewajiban menyampaikan laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir pada *prospectus* yang disampaikan pada penawaran waralaba. Dari penelitian yang telah dilakukan para pemberi waralaba tidak mencantumkan laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir dalam *prospectus* mereka.

Fungsi dicantumkannya neraca keuangan 2 (dua) tahun terakhir pada *prospectus* penawaran waralaba adalah supaya para investor yang akan membeli waralaba

⁸ <http://www.majalahfranchise.com/home>

mengetahui dengan pasti apakah waralaba yang akan dibelinya sehat dalam hal keuangannya atau tidak, dan apakah waralaba yang akan dibelinya adalah *proven* yaitu memberikan keuntungan. Pencantuman neraca keuangan 2 (dua) tahun terakhir ini dirasakan sebagai persyaratan yang cukup berat bagi sebagian pemberi waralaba. Dari data pada Departemen Perdagangan pada tahun 2008 dari 250 usaha waralaba terdaftar baru 88 usaha waralaba yang mendaftarkan *prospectus* penawaran waralabanya.⁹

Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007 berlaku efektif tanggal 24 Juli 2008 termasuk kewajiban tentang pendaftaran *prospectus* penawaran waralaba. Sejumlah prediksi memperkirakan ketentuan tentang pendaftaran *prospectus* penawaran waralaba akan mengakibatkan sejumlah usaha waralaba beralih ke bentuk kerjasama bisnis yang belum diatur dengan peraturan tersebut seperti lisensi, *business opportunity* (BO) dan paket usaha.¹⁰ Hal demikian ditempuh oleh PT Fastfood Indonesia,Tbk sebagai pemegang waralaba utama untuk waralaba restoran siap saji merk Kentucky Fried Chicken, yang dalam website resminya menyatakan pada saat ini tidak melakukan kerjasama dalam bentuk sub-waralaba untuk merk KFC, kecuali kerjasama dalam bentuk sewa lokasi, kerjasama investasi tidak termasuk gedung, kerjasama investasi termasuk gedung.¹¹

Itikad baik para pihak baik pemberi waralaba maupun penerima waralaba dalam, pra perjanjian, tercermin dari adanya keterbukaan (*disclosure*) para pihak berkaitan

⁹ www.cashregister.com.id. diakses Oktober 2008

¹⁰ Utomo Nyoto. www.cashregister.com.id . diakses 30 maret 2009

¹¹ www.kfcindonesia.com.id. diakses tanggal 28 Maret 2009

menginvestasikan uangnya. Dengan tidak dicantumkannya necara keuangan pemberi waralaba pada *prospectus* penawaran waralaba, maka keterbukaan (*disclosure*) sebagai penerapan itikad baik pada pra perjanjian tidak tercapai dengan sempurna. Dan hal tersebut dapat menimbulkan kerugian bagi penerima waralaba.

Dengan demikian itikad baik dalam pra perjanjian waralaba berfungsi untuk melindungi kepentingan kepentingan para pihak dalam perjanjian waralaba sehingga tidak ada pihak yang melakukan kecurangan dengan menyembunyikan suatu fakta material yang berakibat salah satu pihak akan melakukan perjanjian atas suatu informasi yang salah yang akan berakibat kepada kerugian salah satu pihak.

Perlindungan Pemerintah dalam memberikan rasa aman bagi para investor yang menginvestasikan modalnya di bidang waralaba diberikan dalam bentuk kewajiban bagi para pemberi waralaba untuk mendaftarkan *prospectus* waralabanya kepada Departemen Perdagangan dan Perindustrian sebagaimana ketentuan pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2007. Selain itu Departemen Perdagangan dan Perindustrian mengeluarkan pedoman pengawasan jasa di bidang waralaba. Jenis pengawasan yang dilakukan adalah :

- a. Pengawasan atas dokumen terbuka (*disclosure document*) yang dilengkapi dengan data mulai berdirinya usaha, produk/jasa/system/konsep/cara yang diciptakan oleh pencipta atau penemunya dan pada tanggal mulai diwaralabakan. Jumlah outlet cabang sendiri dan penerima waralaba, daftar alamat telepon, fax, e-mail para penerima waralaba.

- b. Pengawasan atas pemberian produk bisnis, bantuan terus menerus (*on going support*) pelatihan dan pedoman pelaksana lainnya.
- c. Pengawasan terhadap pemakaian merk dagang, penggunaan pedoman pelaksanaan tertulis, penyusunan *business plan*, penerimaan bimbingan/panduan dalam menjalankan usaha.¹²

Kerugian yang timbul karena salah satu pihak menyembunyikan fakta materiil sehingga pihak lain melakukan investasi yang salah dan menderita kerugian, atau salah satu pihak melakukan negosiasi dengan itikad buruk sehingga merugikan pihak lain, menimbulkan kewajiban kepada pihak yang bertanggung jawab atas kerugian tersebut untuk memberikan ganti kerugian.

2. Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Perjanjian Waralaba

Perjanjian waralaba adalah perjanjian antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba, sehingga kedua pihak ini yang berkewajiban melaksanakan perjanjian yang telah dibuatnya dengan itikad baik. Dalam hal ini pemberi waralaba berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang tercantum dalam perjanjian dan tidak menuntut lebih dari apa yang diperjanjikan, serta tidak membebani penerima waralaba dengan biaya biaya yang lebih daripada yang sudah disepakati. Sedangkan penerima waralaba berkewajiban untuk membayar *franchise fee* sesuai dengan yang telah disepakati dalam perjanjian dan melaksanakan bisnis waralaba sesuai dengan *standart operating procedure* yang ditetapkan oleh pemberi waralaba.

¹² Anggo Doyoharjo, *Perjanjian Waralaba dan Pengawasan oleh Pemerintah*, <http://unisri.ac.id/anggo>. diakses tanggal 10 Maret 2009. .

Pentingnya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian waralaba adalah berfungsi untuk mengekang dan membatasi tingkah laku dalam hal ini adalah pemberi waralaba, dimana pemberi waralaba mempunyai kebebasan dalam mewujudkan dan melaksanakan kepentingannya, karena biasanya dalam perjanjian waralaba yang dibuat dalam bentuk perjanjian baku, pemberi waralaba telah mempersiapkan terlebih dahulu klausula klausula yang tercantum dalam perjanjian waralaba.

Asas itikad baik berfungsi melindungi kepentingan para pihak dalam hubungan kontraktual. Asas ini menempatkan kewajiban bagi para pihak untuk tidak melakukan tindakan destruktif terhadap pihak lain dengan memberikan hak kepadanya untuk menikmati keuntungan yang didapat dalam kontrak tersebut dan berkewajiban melakukan segala sesuatu agar tujuan kontrak tersebut dapat terwujud sesuai dengan harapan mereka.¹³

Dengan menggunakan asas itikad baik dalam membuat perjanjian waralaba, dapat mencegah kerugian yang akan dialami oleh pihak lain. Seperti yang kita ketahui keberadaan itikad baik dalam hukum menjamin kemungkinan bagi para pihak untuk sama sama mendapatkan keuntungan di dalam perjanjian yang mereka buat. Itikad baik berfungsi untuk melengkapi, dimana hak dan kewajiban para pihak di dalam kontrak tidak jelas sebagai akibat dari ambiguitas ataupun kebisuan (*silence*)¹⁴

¹³ Ridwan Khairandy, *Franchisor Sebagai Predator : Perlunya Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise dalam Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hlm 50

^{14 15} *Ibid*, hlm 51

Kewajiban kewajiban pemberi waralaba yang secara umum diperjanjikan dalam perjanjian waralaba , yaitu :

- a) Pedoman beroperasi dan pelayanan konsultasi kepada penerima waralaba.
- b) Memberi bantuan kepada penerima waralaba dalam cara mempertahankan usaha yang telah dicapai serta sistem administrasinya.
- c) Membuat merek dagang, bahan promosi dan brosur brosur dengan biaya yang telah disetujui bersama.
- d) Mengiklankan dan mempromosikan baik tingkat nasional, regional maupun lokal.
- e) Mengutus supervise untuk mengunjungi dan memeriksa sistem waralaba yang telah diberikan kepada penerima waralaba dalam hal sistem administrasi yang telah dilaksanakan.
- f) Memberikan pelayanan penentuan lokasi usaha, sistem bisnis, persyaratan persyaratan dan mendapatkan pembayaran, penentuan lokasi usaha jika pihak pemberi waralaba mempublikasikan kepentingan penerima waralaba.¹⁵

Sedangkan kewajiban penerima waralaba yang pokok adalah membayar *franchise fee* dan *royalty* sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian, selain itu hal hal yang secara umum diperjanjikan sebagai kewajiban penerima waralaba adalah :

- a) Memelihara dan mengoperasikan usaha waralabanya yang sesuai dengan etika bisnis waralaba yang sebaik baiknya.

¹⁵ H.Moch Basarah & H.M. Faiz Mufidin, *Bisnis Franchise dan Aspek Aspek Hukumnya*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung , 2008 , hlm 69-70

- b) Mengikuti ketentuan dan peraturan yang telah ditentukan oleh pemberi waralaba.
- c) Mengikuti ketentuan dari peraturan negara tempat usaha waralaba dilaksanakan.
- d) Mengembangkan usaha waralaba sesuai dengan pasar.
- e) Mengizinkan pemberi waralaba untuk memeriksa haknya yang telah diberikan kepada pemberi waralaba pada waktu tertentu.
- f) Mempromosikan logo dan merek dagang sesuai dengan ketentuan.
- g) Mengikuti system pemilihan lokasi usaha menurut pemberi waralaba serta mentaati ketentuan peraturan dan prosedur yang ditentukan pemberi waralaba dalam pemilihan lokasi usaha.
- h) Memberikan laporan bulanan tentang standar operasional kepada pemberi waralaba bersama sama dengan laporan lainnya secara rutin.
- i) Menyampaikan laporan tahunan tentang pengelolaan dan keadaan (maju/mundur) usaha yang dikelola dengan disertai analisis akuntan publik (bebas) mengenai pendapatan kotor.
- j) Mengizinkan pihak pemberi waralaba untuk memeriksa pembukuan.¹⁶

Perjanjian waralaba dibuat dan dipersiapkan oleh pemberi waralaba, sehingga klausula klausula yang tercantum dalam perjanjian dibuat sedemikian rupa untuk melindungi kepentingan pemberi waralaba. Sehingga dalam perjanjian waralaba pada umumnya terdapat ketimpangan antara hak dan kewajiban karena lebih banyak

¹⁶ *Ibid*, hlm 69

mencantumkan kewajiban yang harus dilakukan oleh penerima waralaba daripada hak hak yang seharusnya ia terima.

Dalam pelaksanaan perjanjian waralaba ada beberapa hal biasanya merupakan suatu ketidakadilan dan menjadi indikasi dilanggarnya asas itikad baik oleh para pihak baik oleh pemberi waralaba maupun oleh penerima waralaba diantaranya yang akan dibahas dibawah ini adalah tentang pembebanan biaya yang lebih daripada yang diperjanjikan, tentang masalah zona atau wilayah usaha waralaba, tentang masalah dan tentang pembebanan kerugian yang terjadi dalam hal pemutusan perjanjian waralaba sebelum waktu yang diperjanjikan berakhir.

a.Masalah zona atau wilayah usaha waralaba

Salah satu hal penting dalam pelaksanaan perjanjian waralaba adalah mengenai wilayah (zona) usaha yang dimiliki penerima waralaba. Hal ini menjadi sangat penting karena berkaitan dengan penjualan dan penghasilan gerai penerima waralaba yang telah ada sebelumnya.

Ketidakjelasan perjanjian waralaba terhadap wilayah usaha yang diberikan kepada penerima waralaba akan menimbulkan sengketa antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, karena masing masing pihak akan menafsirkan klausula tersebut sesuai dengan kepentingannya masing masing.

Penempatan penerima waralaba lebih dari satu pada tempat yang berdekatan akan menimbulkan suatu masalah, yaitu persaingan antar penerima waralaba dan pemberi waralaba yang sama. Walaupun ekspansi bisnis waralaba diperlukan untuk

memperoleh keuntungan, tetapi pemberi waralaba yang baik tidak akan memunculkan persaingan antar gerai sendiri.

Ketentuan tentang wilayah usaha ini memang menjadi sangat penting, karena berkaitan dengan penjualan dan penghasilan penerima waralaba. Sehingga dalam hal ini itikad baik pemberi waralaba sangat diperlukan untuk menjaga agar penerima waralaba mempunyai wilayah pemasaran yang cukup baginya untuk dapat menjalankan usaha waralabanya secara sehat dan menjaga usaha waralaba yang dimiliki penerima waralaba menghasilkan keuntungan. Wilayah yang dilindungi harus cukup besar untuk sebuah gerai cukup berhasil memberikan keuntungan kepada penerima waralaba, tetapi juga cukup sempit dan rapat untuk masuknya *competitor*.

Sebagian besar pemberi waralaba memberi semacam jaminan bahwa sebuah gerai yang berpotensi menjadi saingan tidak akan dibuka ditempat yang berdekatan dengan gerai yang ada. Ukuran wilayah yang dilindungi berbeda beda tergantung kepada demografi, kepadatan penduduk, pola perjalanan dan populasi penduduk yang dibutuhkan untuk mendukung suatu gerai. Sedangkan pada waralaba Alfamart ditentukan bahwa satu minimarket melayani paling sedikit 500 kepala keluarga.

Kriteria tentang berapa luas wilayah usaha penerima waralaba yang dilindungi pada umumnya ditentukan secara sepihak oleh pemberi waralaba tanpa dapat dicampuri oleh penerima waralaba.

Hasil penelitian yang dilakukan terhadap beberapa perjanjian waralaba, sebagian perjanjian waralaba telah secara tegas memperjanjikan masalah zona

waralaba. Pada Primagama secara tegas diperjanjikan lokasi yang diajukan adalah berjarak lebih dari 4 kilometer dari cabang primagama terdekat diukur melalui jalan umum dengan menggunakan kendaraan roda 4 secara wajar. Dan apabila hari alamat tersebut jaraknya kurang dari 4 kilometer dari cabang Primagama terdekat yang telah ada sebelumnya, maka penerima waralaba bersedia segera memindahkan kantor cabangnya sehingga berjarak lebih dari 4 kilometer dari Primagama terdekat atau menutup kantor cabang yang menjadi obyek perjanjian waralaba paling lambat satu bulan sejak diketahui.

Dalam perjanjian waralaba pada Primagama terdapat ketentuan larangan bagi pihak pemberi waralaba untuk membuka atau menjual cabang baru kurang dari jarak 4 kilometer dari cabang yang ada. Dan dalam penawaran (*prospectus*) perjanjian waralaba yang ditetapkan Primagama telah dikemukakan dengan kalimat jaminan pembukaan *outlet* baru minimal berjarak 4,0 km

b. Pembebanan kerugian yang terjadi terhadap pemutusan perjanjian waralaba sebelum waktu yang diperjanjikan.

Perjanjian waralaba pada umumnya mencantumkan persyaratan untuk mengakhiri perjanjian apabila diperlukan. Pengakhiran perjanjian dapat terjadi karena habisnya masa berlaku perjanjian atau penerima waralaba membuat kesalahan tertentu terhadap persyaratan perjanjian. Termasuk katagori kesalahan adalah kebangkrutan atau pailitnya penerima waralaba, penerima waralaba gagal membayar *royalty* atau biaya lainnya atau penerima waralaba gagal memenuhi standar operasional yang ditetapkan pemberi waralaba.

Dalam hal penerima waralaba gagal memenuhi standar operasional yang ditetapkan (SOP) biasanya pemberi waralaba memilih untuk membatalkan perjanjian. Tetapi ada ketentuan dan prosedur yang harus diikuti dalam proses pemutusan perjanjian waralaba tersebut. Pemberi waralaba disyaratkan untuk memberi tahu penerima waralaba untuk memperbaiki kesalahannya dan memberi waktu yang cukup bagi penerima waralaba untuk memperbaiki kesalahannya.

Dalam perjanjian waralaba lanjutan Primagama penghentian perjanjian waralaba dapat dilakukan karena alasan sebagai berikut :

- 1) Perjanjian ini berakhir karena habisnya jangka waktu perjanjian dan pihak ketiga tidak mengajukan perpanjangan dan atau pihak kesatu dan pihak kedua menolak perpanjangan yang diajukan pihak ketiga.
- 2) Pihak ketiga tidak melakukan hal hal atau kewajibannya yang diatur dalam perjanjian ini.
- 3) Pihak ketiga melakukan hal hal yang dilarang dalam perjanjian ini.
- 4) Setelah menerima surat peringatan ketiga masih melakukan pelanggaran yang sama atau pelanggaran yang berbeda baik secara sengaja atau karena kelalaiannya melakukan pelanggaran lain secara serius menurut ukuran pihak kesatu dan pihak kedua.
- 5) Pihak ketiga bangkrut atau dinyatakan pailit.

Klausula mengakhiri perjanjian akan mengatur pembatalan waralaba secara tertib termasuk penghentian penggunaan merek dan nama dagang atau identifikasi waralaba yang lain. Penerima waralaba harus mengembalikan semua buku panduan,

demikian pula menurunkan semua papan nama dan *referensi* serta mengembalikan kepada pemberi waralaba. Ia harus menghentikan penggunaan sistem dan rumus apapun yang disediakan pemberi waralaba dan dapat pula dicegah membuka atau mengoperasikan usaha serupa segera setelah perjanjian diakhiri. Pembatasan tersebut terakhir ini mungkin sulit dipaksakan tetapi mungkin dilaksanakan apabila tidak dicegah oleh legislasi dan dalam kasus-kasus yang dianggap wajar.¹⁷

Pemutusan perjanjian waralaba sebelum waktunya tentu akan menimbulkan kerugian, dalam beberapa perjanjian waralaba kerugian yang timbul akibat pemutusan perjanjian waralaba ini dibebankan kepada penerima waralaba. Demikian juga pada umumnya diperjanjikan pihak penerima waralaba tidak akan menuntut dan meminta kembali biaya waralaba dan biaya-biaya lain yang telah dikeluarkan beserta bunga-bunganya.

Ketentuan tersebut tentunya mengandung ketidakadilan bagi penerima waralaba. Dan biasanya karena perjanjian waralaba dibuat dalam bentuk perjanjian baku, maka penerima waralaba tidak ada pilihan lain kecuali menerima klausula tersebut. Dalam hal terjadi pemutusan perjanjian waralaba seharusnya kerugian yang terjadi menjadi tanggungjawab berdua baik pemberi waralaba maupun penerima waralaba secara proporsional.

Perkembangan legislasi dan keputusan Pengadilan semakin menitikberatkan perlakuan yang adil dari waralaba pada umumnya, dan khususnya dalam hubungan

¹⁷ Douglas J. Queen. *Pedoman membeli dan menjalankan franchise*, Penerbit PT Alex Media Komputindo Kelompok Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 58

dengan pembatalan dari perjanjian waralaba. Hal ini sebagian besar disebabkan oleh pemikiran bahwa pemberi waralaba memiliki sumber financial dan bisnis lebih banyak dari penerima waralaba dan sumber tersebut dapat memberikan keunggulan tidak adil kepada pemberi waralaba. Pembatalan perjanjian waralaba memberikan kerugian besar kepada penerima waralaba karena berarti hilangnya sumber penghasilan dan investasi yang besar.¹⁸

Ketentuan Peraturan Menteri Perdagangan tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba mengharuskan dalam hal pemberi waralaba memutuskan perjanjian waralaba sebelum berakhirnya masa berlakunya perjanjian waralaba, dan kemudian menunjuk penerima waralaba yang baru, penerbitan SPTUW bagi penerima waralaba yang baru hanya diberikan kalau penerima waralaba telah menyelesaikan segala permasalahan yang timbul sebagai akibat dari pemutusan tersebut dalam bentuk kesepakatan bersama melalui penyelesaian secara tuntas (*Clean Break*).

c. Klausula *ekskusionary* atau perjanjian menyeluruh

Klausula ini menyatakan bahwa tidak ada perjanjian lain kecuali apa yang tercantum dalam dalam perjanjian waralaba. Tujuan dari klausula ini adalah untuk membebaskan pemberi waralaba dari tanggung jawab yang timbul akibat pernyataan yang kurang cermat olehnya yang tidak tercantum dalam perjanjian waralaba.¹⁹

¹⁸ *Ibid*, hlm 58

¹⁹ *Ibid*, hlm 48

Dalam penerapannya pada perjanjian waralaba, klausula perjanjian keseluruhan kira kira akan mengatakan bahwa kedua pihak bersepakat bahwa tidak ada pengertian, kewajiban atau komitmen lain oleh masing masing pemberi waralaba dan penerima waralaba terkecuali apa yang tercantum dalam perjanjian. Dalam kenyataannya banyak sekali segi dibicarakan dan pernyataan disampaikan sebelumnya yang tidak termuat dalam perjanjian waralaba itu sendiri.²⁰

Sebagai contoh misalnya apabila dalam negosiasi untuk menarik penerima waralaba sehingga tertarik untuk membeli bisnis waralaba yang bersangkutan, pemberi waralaba menjanjikan secara lisan tidak akan dibuka gerai di sekitar wilayah waralaba yang dibeli untuk jangka waktu tertentu. Pernyataan pemberi waralaba tersebut ternyata tidak tercantum dalam perjanjian sehingga apabila di kemudian hari ternyata pemberi waralaba mengingkari pernyataannya yang disampaikan secara lisan tersebut, penerima waralaba tidak dapat menuntutnya karena adanya klausula perjanjian menyeluruh tersebut yang menyatakan tidak ada perjanjian apapun kecuali yang tercantum dalam perjanjian waralaba yang tertulis tersebut.

Termasuk dalam pengertian perjanjian menyeluruh adalah klausula bahwa segala sesuatu yang belum diatur secara eksplisit dalam perjanjian waralaba, penerima waralaba tunduk pada sistem dan ketentuan yang ditetapkan pemberi waralaba sebagai pemilik merk dan sistem yang menjadi obyek perjanjian.

Klausula klausula demikian yang termasuk dalam pengertian perjanjian menyeluruh atau klausula *eksklusinary* biasanya tidak diperhatikan oleh penerima

²⁰ *Ibid*, hlm 60

waralaba ketika menandatangani perjanjian waralaba yang biasanya sudah disiapkan oleh pemberi waralaba dalam bentuk perjanjian baku. Penerima waralaba baru menyadari merasa dirugikan dengan klausula tersebut apabila di kemudian hari terjadi permasalahan.

d. Pembebanan biaya biaya yang lebih daripada yang disepakati.

Dalam perjanjian waralaba telah disepakati masalah apa saja yang menjadi hak dan kewajiban masing masing termasuk dalam hal pembiayaan, dimana diperjanjikan berapa *franchise fee* dan berapa *royalty* yang harus dibayar oleh penerima waralaba dan bagaimana tata cara pembayarannya.

Suatu perjanjian ditandatangani para pihak adalah untuk jangka waktu tertentu, dengan demikian para pihak terikat dengan syarat syarat yang tercantum dalam perjanjian termasuk masalah berapa besarnya *franchise fee* dan *royalty* untuk jangka waktu yang disepakati dalam perjanjian.

Pembebanan biaya biaya yang lebih daripada yang telah disepakati oleh Pemberi waralaba kepada penerima waralaba, pada hakekatnya merupakan pelanggaran asas itikad baik pada pelaksanaan perjanjian waralaba dan berpotensi menimbulkan sengketa hukum. Hal seperti ini terjadi dalam sengketa antara PT Rudy Hadisuwarno dan pemilik waralaba” My Salon “ PT Mega Mulia pada tahun 2005.

Pada awal tahun 2004 PT Rudi Hadisuwarno menjalin kesepakatan co-branding atau penggabungan merk dengan Thomas Lie Direktur PT Megah Mulia, pemilik merk My Salon. Dalam perjanjian My Salon yang pada saat itu sudah

memiliki 8 outlet berhak membubuhkan nama Rudy Hadisuwarno di belakang merek dagangnya sehingga menjadi My Salon by Rudy Hadisuwarno. Untuk penggunaan nama Rudy Hadisuwarno tersebut My Salon wajib membayar *franchise fee* Rp. 500.000.000 (limaratus juta) selain itu juga wajib membayar Rp.10.000.000 (sepuluh juta rupiah) untuk setiap pembukaan outlet My Salon baru, serta pembagian revenue sharing sebesar 50 % dari total pendapatan My Salon. Kerjasama ini berlaku untuk 10 tahun.

Sengketa terjadi ketika di tengah perjalanan perjanjian PT Rudy Hadisuwarno tiba tiba menyatakan ingin menaikkan harga yang harus dibayar My Salon, dan hal tersebut ditolak oleh My Salon. Setelah tidak tercapai kesepakatan akhirnya PT Rudy Hadisuwarno secara sepihak kemudian memutus perjanjian co- branding antara PT Rudy Hadisuwarno dengan My Salon pada Agustus 2004 yang diumumkan pada harian Kompas, dengan menyatakan perjanjian co- branding antara My Salon dengan Rudy Hadisuwarno hanya berlaku satu tahun dan berakhir 31 Desember 2004. Terhadap pemutusan perjanjian secara sepihak tersebut My Salon mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.²¹

Pembebanan biaya biaya lebih daripada yang telah disepakati pada hakekatnya adalah merupakan pelanggaran atas itikad baik dan hal tersebut menimbulkan kerugian kepada pihak lain. Pembebanan biaya selain yang sudah diperjanjikan dalam perjanjian oleh para pihak hanya dapat terjadi apabila memang secara nyata terjadi perubahan keadaan yang mengharuskan adanya tambahan biaya tersebut, seperti

²¹ Majalah Hukum Trust edisi 19 tahun 2005

adanya kenaikan harga yang diluar perhitungan ketika perjanjian ditutup atau adanya kenaikan biaya produksi yang diluar perkiraan.

B. Akibat Hukum Terhadap Perjanjian Waralaba yang Didalam Klausulanya Mengandung Ketidakpatutan dan Ketidakrasionalan.

Ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato menyatakan bahwa perjanjian perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Rumusan tersebut memberikan arti para pihak dalam perjanjian, wajib melaksanakan perjanjian selaras dengan itikad baik, kepatutan dan kerasionalan.

Hal kedua yang mendasari keberadaan Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang Undang Perdata dengan rumusan itikad baik, adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitur atau kreditur, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.²²

Suatu perjanjian yang dibuat oleh dua pihak yang tidak mempunyai kedudukan yang seimbang baik dalam hal hukum, sosial dan ekonomi akan cenderung mengandung klausula klausula yang mengabaikan asas itikad baik dalam pengertian mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan. Hal demikian terjadi karena pihak yang mempunyai posisi dominan baik secara sosial maupun ekonomi akan

²² Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, PT Rja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 80

mempunyai peluang lebih besar memaksakan kehendaknya untuk melindungi kepentingan kepentingannya

Keadaan demikian sangat besar kemungkinan terjadi pada perjanjian waralaba, posisi dominan yang dimiliki pemberi waralaba disebabkan karena pemberi waralaba adalah orang yang sudah menjalani bisnis waralaba tersebut dalam jangka waktu yang lama, bahkan sebelum bisnis tersebut diwaralabakan sehingga sudah menguasai segala sesuatu tentang bisnis yang diwaralabakan tersebut. Pada umumnya pemberi waralaba adalah orang atau suatu korporasi yang sudah berpuluh puluh tahun *exsis* di dunia bisnis tersebut. Sebagai contoh Dunkin' Donuts telah memulai bisnisnya sejak tahun 1950, Century 21 memulai usahanya sejak tahun 1971. Sedangkan penerima waralaba pada umumnya adalah pendatang baru pada bidang bisnis yang bersangkutan, sehingga ia masih harus benar benar mempelajari bisnis waralaba yang dibelinya. Posisi dominan yang dimiliki pemberi waralaba juga disebabkan pemberi waralaba sudah mempunyai kemampuan di bidang financial.

Selain itu perjanjian waralaba pada umumnya dibuat dalam perjanjian baku yang sudah disiapkan terlebih dahulu oleh pemberi waralaba, sehingga pemberi waralaba mempunyai keleluasaan untuk memasukkan klausula klausula yang menguntungkan baginya dan melindunginya dari risiko yang mungkin timbul di kemudian hari.

Dengan posisi dominan yang dimilikinya klausula klusula perjanjian yang dipergunakan pemberi waralaba untuk tujuan melindungi kepentingannya dapat dipergunakan secara berlebihan oleh pemberi waralaba dengan cara memasukkan

klausula yang mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan sehingga berpotensi menimbulkan kerugian kepada pihak lain yaitu penerima waralaba.

Terhadap perjanjian waralaba yang didalam klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan tersebut tentunya akan menimbulkan sengketa antara penerima waralaba dan pemberi waralaba dikemudian hari. Dan apabila menjadi sengketa, apa akibat hukum terhadap perjanjian yang demikian tersebut. Undang undang hanya menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, tetapi tidak menyebutkan dengan tegas apa akibat hukum apabila suatu perjanjian dilaksanakan tidak dengan itikad baik. Sehingga apabila terjadi sengketa berkaitan dengan klausula perjanjian yang mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan, akan lebih banyak disandarkan pada pandangan hakim.

Berkaitan dengan hal tersebut kita dapat berpedoman pada pendapat Mariam Darus Badruzaman dalam mengulas tentang klausula eksonerasi, dengan menggunakan tolok ukur yang terdapat dalam Undang undang Riba S.1938-524 (*Woeker Ordonantie*), yang menyatakan dalam Pasal 2 :²³

Apabila antara kewajiban para pihak sejak permulaan terdapat perselisihan harga sehingga karena keadaan ketidakseimbangan antara kewajiban melampaui batas (*buitensporing*). Hakim dapat atas permintaan pihak yang dirugikan atau juga secara *ex officio* mengurangi kewajiban salah satu pihak atau menyatakan batal perjanjian, kecuali dapat diterima bahwa pihak yang dirugikan dapat menduga akibat perikatan yang mereka buat dan mereka tidak bertindak dalam kegegabahan atau kecerobohan (*lichtzinnig*) tidak berpengalaman atau dalam keadaan darurat. Sebelum menjatuhkan putusannya, hakim harus memberi kesempatan untuk menyatakan tentang keadaan yang dapat membenarkan ketidakseimbangan di luar batas tentang kewajiban timbal balik.

²³ Mariam Darus Badruzaman. *Aneka Hukum Bisnis*, PT Alumi, Bandung, 2005, hlm56

Ketentuan dalam Undang undang riba tersebut hampir sama dengan fungsi itikad baik dalam pelaksanaan kontrak, yaitu fungsi interpretasi, fungsi menambah, dan fungsi membatasi dan meniadakan.²⁴

Dengan demikian terhadap suatu perjanjian waralaba yang didalam klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan, hakim atas permintaan salah satu pihak yang merasa dirugikan untuk dapat menafsirkan perjanjian tersebut sesuai dengan itikad baik, atau menambah isi perjanjian sehingga memenuhi kepatutan dan akal sehat (rasio) atau membatasi dan meniadakan klausula yang dianggap tidak patut dan tidak rasional.

Dari uraian tersebut di atas akibat hukum terhadap pelanggaran asas itikad baik pada perjanjian waralaba tidak selalu berakibat kepada pembatalan perjanjian, karena dengan dibatalkannya perjanjian maka pihak yang paling banyak menanggung kerugian adalah pihak penerima waralabanya yang telah menginvestasikan sejumlah besar modal pada bisnis waralaba. Tetapi atas permintaan pihak yang merasa dirugikan perjanjian waralaba tersebut ditafsirkan sesuai dengan makna itikad baik atau ditambah maupun dibatasi sehingga sesuai dengan makna itikad baik.

Fungsi menafsirkan dengan itikad baik dapat diterapkan terhadap adanya *ekskusionary* atau perjanjian menyeluruh dalam perjanjian waralaba yang dipermasalahkan oleh salah satu pihak. Tidak jarang pemberi waralaba dalam menawarkan penjualan bisnis waralabanya memberikan promosi yang begitu

²⁴ Ridwan Khairandy. *Iktikad Baik Dalam Kebebasan berkontrak*, op cit, hlm 216

menjanjikan keuntungan, tetapi tanpa disadari penerima waralaba, ternyata apa yang diperjanjikan pemberi waralaba dalam penawaran bisnis waralabanya tidak tercantum dalam perjanjian, dan ketika terjadi permasalahan penerima waralaba tidak mempunyai bukti untuk menuntut apa yang dijanjikan pemberi waralaba sehingga penerima waralaba merasa dirugikan karena telah melakukan investasi dengan informasi yang salah.

Sebagai contoh berkaitan dengan masalah teritorial atau zona yang tidak jelas atau ambigu Pengadilan telah menafsirkan perjanjian lisan yang dibuat antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba sebagai bagian dari perjanjian. Ini diterapkan dalam kasus adalah perkara antara *Schubot v. Mc Donalds Corp*, dimana kasus ini diajukan ke Pengadilan negara bagian Florida. Kasus ini bermula ketika *Schubot*, seorang penerima waralaba yang memiliki dua gerai Mc Donalds, menduga bahwa Mc Donalds akan membuka gerai waralaba baru di wilayah tersebut. Mc Donalds menyangkal bahwa dalam kontrak waralaba yang telah mereka buat mencantumkan bahwa penerima waralaba mempunyai hak teritorial eksklusif. *Schubot* menyatakan bahwa kesepakatan mengenai pemberian hak secara eksklusif dibuat secara lisan. Kemudian Pengadilan menyatakan bahwa pernyataan yang dibuat secara verbal antara para pihak dalam kontrak sebelumnya, atau selama pelaksanaan kontrak ini akan digabungkan ke dalam kontrak tertulis berikutnya. Sehingga Pengadilan memutuskan bahwa kontrak yang dibuat secara tertulis ini adalah final dan meyakinkan bagi kedua belah pihak. Akhirnya penerima waralaba *Schubot*

memenangkan perkara ini dengan menegaskan statusnya sebagai pemilik *multiple-unit franchise*.²⁵

Pengadilan juga dapat membatasi atau bahkan meniadakan klausula dalam perjanjian waralaba yang tidak patut dan tidak rasional dengan tujuan supaya perjanjian tersebut dilaksanakan para pihak dengan itikad baik. Terhadap klausula klausula yang tidak rasional dan tidak patut seperti terhadap klausula yang membebankan segala kerugian yang terjadi akibat pemutusan perjanjian waralaba sebelum waktunya kepada penerima waralaba, Pengadilan dapat membatasi klausula tersebut atau bahkan meniadakan.

Termasuk dalam hal ini adalah terhadap klausula yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi pemutusan perjanjian waralaba penerima waralaba tidak menuntut atau meminta kembali biaya waralaba yang telah dibayarkan. Ketidakadilan yang terjadi adalah karena penerima waralaba sudah membayarkan biaya waralaba penuh untuk masa perjanjian yang disepakati tetapi tidak mendapat dukungan dan bantuan operasional dari pemberi waralaba untuk waktu yang diperjanjikan. Dalam hal terjadi pemutusan perjanjian waralaba sebelum waktunya, seharusnya ada keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam arti apabila pemberi waralaba sudah tidak melaksanakan kewajibannya memberikan bantuan operasional, maka seharusnya pemberi waralaba juga tidak berhak lagi atas *franchise fee*. Karena sepatutnya segala kerugian yang timbul akibat pemutusan perjanjian waralaba tidak sepenuhnya

²⁵ Ridwan Khairandy, *Franchisor Sebagai Predator : Perlunya Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Kontrak Franchise* dalam *Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, op cit, hlm 34

dibebankan kepada penerima waralaba, tetapi dibebankan kepada kedua belah pihak secara proposional.

Demikian juga terhadap pembebanan biaya biaya selain yang telah diperjanjikan, Pengadilan dapat dengan alasan menerapkan asas itikad baik membatasi atau bahkan meniadakan sama sekali klausula tersebut apabila terbukti pembebanan biaya biaya tersebut dilakukan dengan itikad buruk seperti pada sengketa antara Rudy hadisuwarno dengan My Salon.

Sebagai contoh putusan Pengadilan yang membatasi dan meniadakan klausula perjanjian yang dinilai melanggar asas itikad baik adalah putusan Pengadilan Tingkat Banding *The Seventh Circuit*, yang menangani kasus antara *Photovest Corp v. Fotomat Corp*, dimana dalam kontrak eksklusif. *Photovest* sebagai pemberi waralaba melanggar batas dan mengganggu lokasi bisnis penerima waralabanya yaitu *Fotomat* sebagai usaha untuk memaksa pihak penerima waralaba untuk mengakhiri perjanjian waralaba demi keuntungan pemberi waralaba. Gangguan yang dilakukan oleh pemberi waralaba yaitu pemberi waralaba memenuhi seluruh lokasi bisnis penerima waralaba dengan gerai gerai baru, dan melarang penerima waralaba untuk mencari biaya pemrosesan foto yang lebih murah. Padahal berdasarkan perjanjian waralaba yang mereka buat telah mengatur bahwa setiap lokasi pasar yang dibuka akan bebas dari gangguan gerai gerai baru yang akan dibuka dalam jarak radius 2 mil. Walaupun pernyataan tersebut tidak dimasukkan ke dalam perjanjian waralaba, pengadilan memutuskan "*the implied covenant*" melarang tindakan tindakan yang dilakukan pemberi waralaba yang kemungkinan akan menghalangi keuntungan yang akan

diperoleh selama pengoperasian perjanjian waralaba. Dengan demikian Pengadilan *the Seventh Circuit* menyatakan bahwa pemberi waralaba telah melanggar asas itikad baik dalam kontrak.²⁶

²⁶ *Ibid*, hlm 37



BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari hasil penelitian yang telah diuraikan dalam bab bab terdahulu, diperoleh kesimpulan kesimpulan sebagai berikut :

1. Pentingnya asas itikad baik dalam perjanjian waralaba adalah supaya kepentingan para pihak terlindungi. Dengan menggunakan asas itikad baik, diharapkan dapat mencegah pemberi waralaba sebagai pihak yang mempunyai posisi lebih kuat berupa kelebihan dalam hal ekonomi maupun psikologis dapat membatasi tingkah lakunya untuk tidak menimbulkan kerugian kepada pihak yang lain dengan tujuan mendapatkan keuntungan, menggunakan cara cara yang tidak patut.
2. Akibat hukum terhadap klausula pada perjanjian waralaba yang mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan adalah tidak selalu berakibat kepada pembatalan perjanjian. Karena dengan dibatalkannya perjanjian maka pihak yang paling banyak menanggung kerugian adalah pihak penerima waralaba yang telah menginvestasikan sejumlah besar modal pada bisnis waralaba. Tetapi atas permintaan pihak yang merasa dirugikan Pengadilan dapat menafsirkan perjanjian waralaba tersebut sesuai dengan makna itikad baik atau ditambah maupun dibatasi sehingga sesuai dengan makna itikad baik.

B. SARAN

Peraturan hukum yang mengatur tentang waralaba yang sudah ada, lebih banyak mengatur tentang administrasi bisnis waralaba di Indonesia, belum mengatur substansi hukum waralaba. Sehingga perlu suatu peraturan perundang undangan yang mengatur substansi hukum waralaba dan mengatur tentang penyelesaian sengketa serta perlindungan hukum bagi para pihak yang merasa dirugikan.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah Muhammad, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama Yogyakarta, Surabaya, 2008.
- Andrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2008
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Alumi, Bandung, 199.
- Djaja S Meliana, *Masalah Itikad Baik Dalam KUH Perdata*, Binacipta, Bandung, 1987.
- Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1983.
- Douglas J Queen, *Pedoman Membeli dan menjalankan Franchise*, PT. Alex Media Komputindo, Jakarta, 1991
- Gunawan Wijaya, *Lisensi dan waralaba*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2005.
- Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (baru) untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai perkembangan hukum di belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 1991

- J Satrio, *Hukum Perikatan*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995
- Kartini Mulyadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* Penerbit Alumi, Bandung, 1994
- Martin Mendelsohn, *Franchising Petunjuk Praktis bagi Franchisor dan Franchisee*, Pustaka Binaman Pressindo, 1993.
- Moch. Basarah & H.M.Faiz Mufidin, *Bisnis Franchise dan Aspek aspek Hukumnya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- Peng S Chan, *Studi Banding Bisnis Waralaba*, Pustaka Delapratasa, Jakarta
- Purwahid Patrik, *Asas Itikat Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Bandung, 1986
- Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004
- Ridwan Khairandy. *Masalah Masalah Hukum Ekonomi Kotemporer* Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Bandung
- Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1984