

**NOMINEE DALAM PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA
(SUATU TINJAUAN YURIDIS)**

SKRIPSI

Disusun untuk Memenuhi Prasyarat Guna Memperoleh Gelar
Sarjana Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia



Diajukan oleh:

Christina Dwi Utami

050323042Y

Program Kekhususan I

Hukum Tentang Hubungan Sesama Anggota Masyarakat

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

DEPOK, 2008

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

TANDA PERSETUJUAN SKRIPSI

Nama Mahasiswa : Christina Dwi Utami
NPM : 050323042Y
Program Kekhususan : Hukum Tentang Hubungan Sesama
Anggota Masyarakat
Judul : NOMINEE DALAM PERSPEKTIF HUKUM
INDONESIA (Suatu Tinjauan Yuridis)

Depok, 7 Januari 2008

Menyetujui,

Ketua Bidang Studi Hukum Keperdataan

Prof. Wahyono Darmabrata S.H, M.H.

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Wahyono Darmabrata S.H, M.H Bp. Akhmad Budi Cahyono, S.H, M.H

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa yang senantiasa tiada henti melimpahkan kasih sayang dan segala kemurahanNya sehingga penulisan Skripsi dengan judul **"Nominee Dalam Perspektif Hukum Indonesia (Suatu Tinjauan Yuridis)"** ini akhirnya dapat penulis selesaikan.

Tujuan utama penulisan Skripsi ini adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan guna mencapai gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Bahwa penulisan Skripsi ini dapat penulis selesaikan berkat dorongan dan bantuan dari berbagai pihak. Karenanya penulis pada kesempatan ini hendak menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang tiada terkira kepada:

1. Prof. Wahyono Darmabrata, S.H., M.H., selaku Dosen pembimbing utama dan selaku Ketua Program Kekhususan Hubungan Perdata- Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang sejak lama selalu mendorong dan membantu penulis untuk segera menyelesaikan penulisan Skripsi ini.
2. Bapak Akhmad Budi Cahyono. S.H., M.H selaku Dosen pembimbing yang telah meluangkan waktu dan tenaga serta

pikiran untuk membantu penulis menyelesaikan Skripsi ini.

3. Para Dosen Pengajar-Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan ilmunya untuk yang kesekian kalinya.
4. Segenap Pengelola, Dosen & Sekretariat Program Fakultas Hukum-Universitas Indonesia yang telah banyak memberikan bantuan serta membantu kelancaran penulis dalam menyelesaikan pendidikan di Fakultas Hukum.
5. Suami tercinta Andi Yusuf Kadir, S.H., Putriku tersayang: Nadya Adeline Yusuf yang dengan penuh kesabaran mengikhlaskan penulis untuk bersekolah lagi serta menjadi bagian "energi" pendorong penulis menyelesaikan penulisan Skripsi ini serta untuk menyelesaikan pendidikan strata-1 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Papa dan Mama tercinta Dr. Irawan Soerodjo, S.H., Msi dan Lianawaty Wiyardi serta Kakak dan Kakak Ipar Basuki Surodjo, S.E dan Indrawati Atmodjo yang dengan penuh perhatian memberikan masukan dan semangat bagi penulis dalam menyelesaikan penulisan Skripsi ini.

7. Papa dan Mama Mertua Drs Eddy S. Ngadimo dan Ria Marina serta saudara-saudara ipar yang memberikan dukungan sepenuhnya bagi penulis dalam menyelesaikan penulisan Skripsi ini

8. Berbagai pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan Skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Semoga amal-ibadah Ibu, Bapak, Saudara-saudara sekalian memperoleh balasan dari Tuhan Yang Maha Esa. Amin

Menyadari keterbatasan penulis, maka dengan ini penulis mohon kritikan dan masukan terhadap Skripsi ini yang sudah barang tentu mengandung kekurangan-kekurangan.

Jakarta, 7 Januari 2008.

Christina Dwi Utami- 040323042Y

ABSTRAK

Latar belakang dari penggunaan konsep nominee di Indonesia adalah untuk memfasilitasi pembatasan-pembatasan yang diterapkan oleh pemerintah dalam bentuk larangan kepada pihak asing memiliki saham-saham perusahaan Indonesia dengan bidang usaha tertentu dan larangan kepada Warga Negara Asing untuk memiliki tanah di Indonesia dengan status hak milik. Larangan tersebut secara tegas dinyatakan dalam peraturan perundangan-undangan. Namun demikian, konsep nominee banyak dijumpai dalam transaksi kepemilikan saham perusahaan Indonesia oleh pihak asing, kepemilikan tanah dengan status hak milik di Indonesia oleh Warga Negara Asing dan pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee. Dengan menggunakan konsep nominee dalam transaksi tersebut, terdapat 2 pihak yang terlibat yaitu pihak nominee dan pihak yang menunjuk seseorang untuk bertindak atas namanya sebagai nominee (*beneficiary*). Hal yang menjadi dasar hukum dari penggunaan konsep nominee adalah sistem terbuka yang terdapat dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu terdapatnya asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik yang melahirkan *nominee agreement* yang dibuat oleh dan antara pihak nominee dan *beneficiary*. Dengan terdapatnya larangan tersebut dan tetap dijumpai penggunaan konsep nominee dengan tujuan untuk menghindari pembatasan yang dilakukan pemerintah maka pengadilan dalam putusannya menyatakan bahwa transaksi yang dilakukan oleh para pihak menjadi batal demi hukum, sedangkan dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee tetap terikat dengan kewenangan yang diberikan oleh Anggaran Dasar perusahaan.

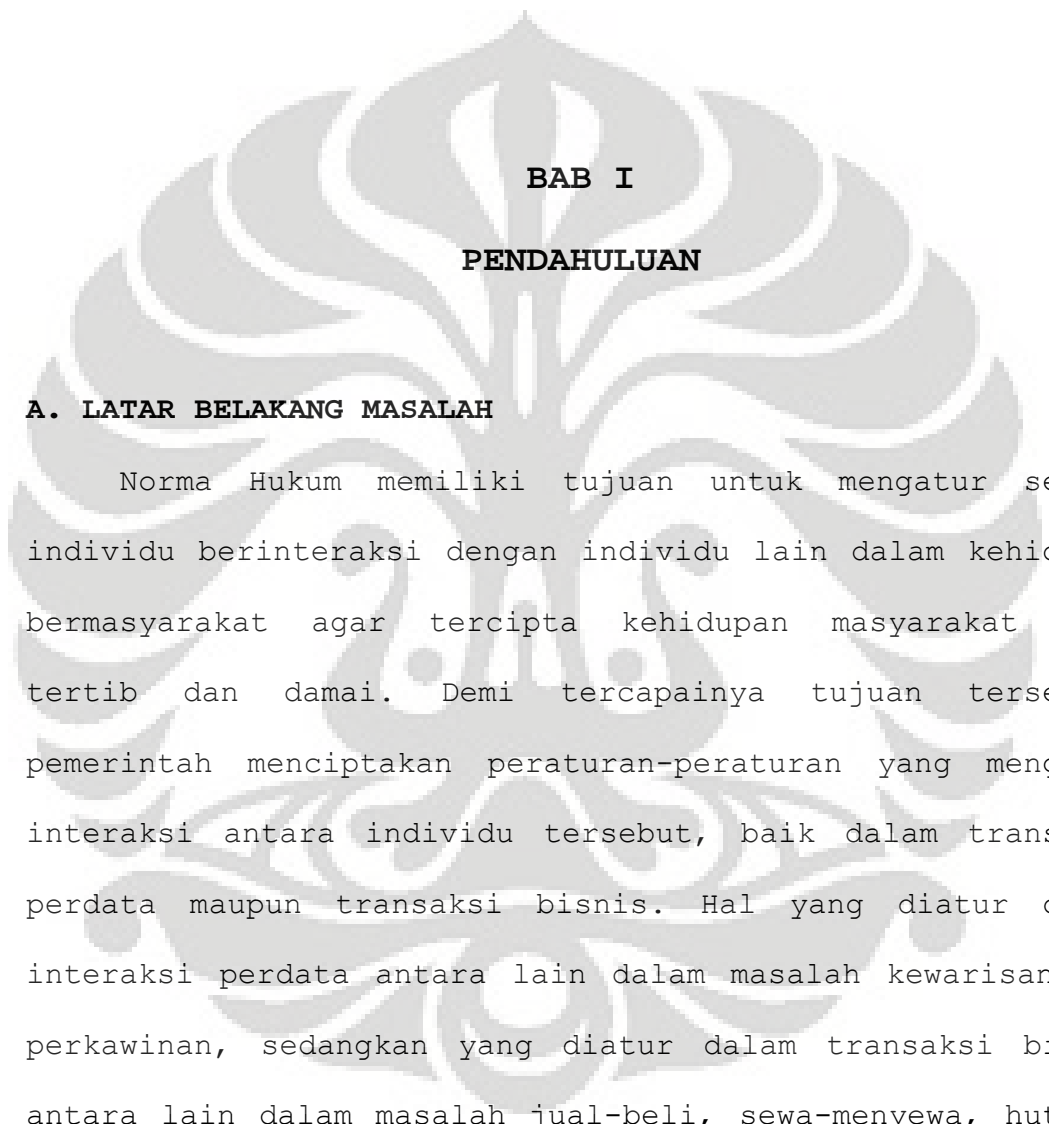
ABSTRACT

Nominee arrangement generally used in Indonesia to facilitate the limitations implied by government in prohibiting foreigners to hold shares of Indonesian companies that are listed in the negative list investment and/or to own land having freehold title in Indonesia. The prevailing laws and regulations explicitly prohibit such foreigner's ownership. Despite, nominee arrangement can be found in some transactions such as the ownership of shares of Indonesian companies by foreigners, the ownership of land with freehold title in Indonesia by foreigners and the management of company by nominee director. There are 2 parties involved in nominee arrangement, nominee and beneficiary, who is the party who appoints such nominee to act for and on behalf of himself/herself. The legal basis for applying nominee arrangement is the open system (*sistem terbuka*) of the Indonesian civil code (*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*), that are freewill to enter into contract (*asas kebebasan berkontrak*), *pacta sunt servanda* and good faith. Those principles are the main basis for nominee agreement. However, the court in its verdict determines the transaction applying nominee arrangement is null and void (*batal demi hukum*), furthermore the director including nominee directors shall be bound by articles of association of the Company.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vi
ABSTRAKSI	viii
BAB I	1
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Pokok Permasalahan.....	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kerangka Teori	10
E. Metode Penelitian	13
F. Sistematika Penulisan	16
BAB II	19
TINJAUAN UMUM NOMINEE.....	19
A. Pengertian, Maksud dan Tujuan Nominee.....	19
1. Pengertian Nominee	19
2. Maksud dan Tujuan Nominee	23
B. Nominee Dalam Perspektif Sistem Hukum Common Law	27
C. Perjanjian Sebagai Pondasi Nominee	29
BAB III	36
NOMINEE DI INDONESIA	36
A. Penggunaan Nominee dalam Kepemilikan Saham	36
B. Penggunaan Nominee dalam Kepemilikan Tanah	41
C. Penggunaan Nominee dalam Pengurusan Perusahaan Oleh Direksi	49

BAB IV	54
Masalah dan Analisa Dalam Pelaksanaan Nominee	54
A. Konsep dan Struktur Nominee	54
1. Karakteristik Nominee	54
2. Anatomi Nominee	61
B. Sikap Pengadilan Indonesia Terhadap Pelaksanaan Nominee	67
BAB V	79
PENUTUP	79
A. Kesimpulan	79
B. Saran	82
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Norma Hukum memiliki tujuan untuk mengatur setiap individu berinteraksi dengan individu lain dalam kehidupan bermasyarakat agar tercipta kehidupan masyarakat yang tertib dan damai. Demi tercapainya tujuan tersebut, pemerintah menciptakan peraturan-peraturan yang mengatur interaksi antara individu tersebut, baik dalam transaksi perdata maupun transaksi bisnis. Hal yang diatur dalam interaksi perdata antara lain dalam masalah kewarisan dan perkawinan, sedangkan yang diatur dalam transaksi bisnis antara lain dalam masalah jual-beli, sewa-menyewa, hutang-piutang, bagi hasil dan sebagainya.

Dalam interaksi antara individu, Pemerintah memberikan dan menetapkan pembatasan-pembatasan yang seringkali berisi

larangan atas suatu tindakan tertentu. Pelanggaran atas pembatasan-pembatasan yang telah ditetapkan oleh Pemerintah tentunya menimbulkan sanksi bagi individu yang melanggarnya. Sanksi yang diberikan oleh pemerintah membedakan norma hukum dengan norma-norma lainnya, yaitu norma agama, norma kesusilaan dan norma kesopanan. Sanksi dalam norma hukum bertujuan untuk melindungi kepentingan umum ataupun kepentingan individu lainnya.

Dengan terdapatnya pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagaimana tertuang dalam suatu ketentuan di peraturan perundang-undangan tentunya menyebabkan individu tertentu mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-konsep baru, antara lain konsep nominee. Hal tersebut menjadi salah satu alasan yang mendasari penggunaan konsep nominee dalam sistem hukum di Indonesia, dimana penulis banyak menemukan beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep nominee, antara lain dalam kepemilikan saham oleh pihak Asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing serta pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direktur Nominee.

Konsep nominee tidak dikenal dalam sistem hukum Eropah Kontinental yang berlaku di Indonesia, dimana konsep yang

terdapat dalam suatu sistem hukum tidak sama dengan sistem hukum lainnya. Konsep nominee pada awalnya hanya terdapat pada sistem hukum Common Law. Indonesia baru mengenal konsep nominee dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak derasnya arus investasi pihak asing pada tahun sekitar 90-an.

Pemodal asing tertarik melakukan investasi di Indonesia dengan terdapatnya beberapa keuntungan yang diperoleh, antara lain kekayaan alam yang melimpah dan upah buruh yang relatif murah; namun tidak semua sektor bidang usaha dapat menjadi lahan investasi bagi pemodal asing karena pemerintah Indonesia melakukan pembatasan terhadap beberapa bidang usaha yang tertutup bagi pemodal asing sebagaimana tercantum dalam *negative investment list* yang ditetapkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal ("BAPEPAM") di Indonesia. Pemerintah melarang pemodal asing melakukan investasi dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kehidupan masyarakat Indonesia. Beberapa bidang usaha yang termasuk dalam *negative investment list* antara lain bidang telekomunikasi dan transportasi. Pembatasan oleh pemerintah Indonesia dalam penanaman modal oleh pihak asing menjadi salah satu latar

belakang timbulnya konsep nominee dalam kepemilikan saham, dimana banyak dikenal dengan istilah *nominee shareholder*.

Nominee Shareholder pada dasarnya adalah pemegang saham yang namanya tercatat sebagai pemilik sah berdasarkan hukum atas saham¹ yang dibuktikan dengan terdaftar sebagai pemegang saham dalam Daftar Pemegang Saham dari perusahaan yang bersangkutan. Meskipun *Nominee Shareholder* terdaftar sebagai pemilik sah saham perusahaan, *Nominee Shareholder* hanya dalam melakukan tindakan berdasarkan petunjuk dari seseorang yang sebenarnya memiliki saham tersebut. Dalam sistem hukum Common Law, seseorang yang menunjuk *Nominee Shareholders* lebih dikenal dengan nama *beneficial owner*.²

Selain pembatasan oleh Pemerintah Indonesia dalam kepemilikan saham oleh pihak Asing, Pemerintah Indonesia juga menetapkan larangan bagi Warga Negara Asing untuk memiliki tanah di Indonesia dengan status hak milik yang merupakan status hak tertinggi dalam kepemilikan tanah di Indonesia. Larangan tersebut ditetapkan dalam pasal 21

¹ A Concise Dictionary of Law, Oxford Reference, Hal. 272.

² Each nominee shareholder appointed will sign a declaration of trust to the beneficial owner that they are holding the shares on behalf of the beneficial owner and will return the shares into the name of the beneficial owner or will transfer them to another party as requested.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ("UUPA") yang juga menjadi latar belakang dari penggunaan nominee di Indonesia. Hak yang diberikan oleh pemerintah Indonesia bagi Warga Negara Asing adalah terbatas pada hak pakai.³ Dengan demikian Warga Negara Asing seringkali menunjuk seorang Warga Negara Indonesia untuk menjadi nominee dalam pembelian tanah dengan tujuan agar Warga Negara Asing dapat memiliki tanah di Indonesia dengan status hak milik.

Penggunaan konsep nominee, baik dalam kepemilikan saham maupun dalam kepemilikan tanah belum diatur secara jelas, namun landasan/dasar hukum yang digunakan adalah hukum Perjanjian yang berdasarkan buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ("KUH Perdata") menganut sistem terbuka. Sistem terbuka memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengikatkan diri dalam perjanjian

³ Pengertian hak pakai dalam pasal 41 UUPA adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini,

yang dapat mengatur mengenai apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.⁴

Perjanjian pada hakekatnya merupakan perbuatan hukum yang didasarkan atas kata sepakat, yang mengandung unsur *essensialia*, unsur *naturalia* dan unsur *accidentalia*. Unsur *essential* adalah unsur yang harus mutlak ada dalam setiap perjanjian.⁵ Unsur *naturalia* adalah unsur yang melekat secara diam-diam dalam perjanjian, sedangkan yang dimaksud dengan unsur *accidentalia* adalah unsur yang harus dimuat secara tegas dalam perjanjian.⁶ Perjanjian berisi kaedah tentang apa yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak, dimana perjanjian tersebut mengikat dan berlaku bagi pihak-pihak tertentu saja, namun terdapat kecenderungan untuk menjadi hukum yang mengikat setiap orang secara umum⁷ dan karenanya perjanjian yang dibuat tersebut tetap tidak boleh bertentangan dengan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁴ Subekti, "*Hukum Perjanjian*", Jakarta : Penerbit Itermasa, 2001, Hal. 1.

⁵ Sudikno Mertokusumo, "*Mengenal Hukum. Suatu Pengantar* " , Yogyakarta : Penerbit Liberty, 2002, Hal 110-112.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Dalam Hukum Perjanjian berlaku sekurang-kurangnya 3 (tiga) prinsip atau asas yang bersifat universal, yaitu:

1. Asas konsensualisme, yang berarti bahwa hal-hal itu terjadi melalui penyesuaian kehendak atau konsensus para pihak;
2. Asas kekuatan mengikat persetujuan, dimana para pihak harus memenuhi apa yang mereka terima sebagai kewajiban masing-masing atau sebagaimana dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa "persetujuan merupakan undang-undang bagi pihak-pihak yang mengadakannya."
3. Asas kebebasan berkontrak, yang menyatakan bahwa setiap orang bebas mengadakan persetujuan dengan siapa saja yang dikehendaki, menentukan isi, daya kerja dan persyaratan-persyaratan persetujuan sesuai dengan pandangan sendiri, menuangkannya dalam bentuk tertentu atau tidak dan tunduk pada ketentuan-ketentuan perundang-undangan tertentu yang dipilih. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas konsensualisme.⁸

⁸ Madjedi Hasan, *"Pacta Sunt Servanda. Penerapan Asas janji itu mengikat dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi "*, Jakarta : Penerbit Fikahati Aneska, 2005, Hal 11-12.

Meskipun asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik dapat dijadikan landasan bagi penggunaan konsep nomine, namun sampai saat ini konsep nominee masih menjadi issue yang diperdebatkan oleh para ahli hukum negara kita, dimana terdapat pihak yang setuju dan pihak yang tidak setuju. Misalnya dalam artikel yang dikutip dari Koran Tempo dengan judul "Aturan Nominee dalam Tender BCA Minta Diperketat". Dalam artikel tersebut dijelaskan bahwa terdapat beberapa kalangan yang meminta Badan Pengawas Pasar Modal bersama Badan Penyehatan Perbankan Nasional ("BPPN") dan Bank Indonesia ("BI") memperketat aturan soal nominee bagi para peserta tender PT. Bank Central Asia Tbk. ("BCA"). Namun di lain sisi terdapat juga pendapat yang menyatakan bahwa memperketat aturan nominee dapat mengakibatkan investor membatalkan pembelian tender saham BCA tersebut karena keengganan untuk mengungkapkan identitas asli.⁹

⁹ Padjar Iswara, "Aturan Nominee dalam Tender BCA Minta Diperketat", <<http://www.koran tempo.com/news>>, Rabu, 9 Januari 2002, diakses tanggal 22 Maret 2007.

B. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka perumusan pokok-pokok permasalahan yang dapat dikemukakan di sini adalah :

1. Bagaimana konsep, struktur dan pelaksanaan nominee di Indonesia?
2. Bagaimana sikap pengadilan Indonesia terhadap pelaksanaan nominee ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan dari penulisan hukum ini dapat diuraikan sebagai berikut :

Penelitian ini secara umum diharapkan dapat memberikan informasi dan pengetahuan hukum kepada masyarakat awam dan para pelaku bisnis mengenai pelaksanaan dan penggunaan konsep nominee dalam melakukan transaksi-transaksi bisnis dan hukum yang dilihat dari perspektif sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Tujuan khusus yang ingin dicapai oleh penulis dalam melakukan penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memahami mengenai konsep, struktur dan pelaksanaan nominee di Indonesia dengan melihat karakteristik serta anatomi dari nominee; dan
2. Untuk mengetahui dan memahami sikap pengadilan Indonesia atas pelaksanaan dan penggunaan konsep nominee.

D. KERANGKA TEORI

Dalam penulisan skripsi ini penulis juga memberikan beberapa pengertian dasar mengenai istilah-istilah yang berkaitan dengan penggunaan konsep nominee menurut perspektif sistem hukum positif di Indonesia dengan bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan beberapa literatur, antara lain:

1. Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Prof. Subekti menamakan

perjanjian sebagai persetujuan atau dua kata tersebut adalah sejenis.¹⁰

2. *Pacta Sunt Servanda*

Pacta Sunt Servanda adalah asas dalam perjanjian yang merupakan asas kekuatan mengikat yang berhubungan dengan akibat dari perjanjian. Dalam asas ini perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang telah sepakat.¹¹

3. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas hukum perjanjian yang berarti pada dasarnya setiap orang bebas untuk mengadakan dan menenentukan isi perjanjian.¹²

4. Saham

Saham adalah hak atas sebagian dari suatu perusahaan, misalnya saham dalam suatu perseroan terbatas; atau suatu bukti penyertaan atau partisipasi dalam modal

¹⁰ Subekti. *Op.Cit.*

¹¹ Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.*

¹² *Ibid.*

suatu perusahaan. Penyertaan dalam modal dasar suatu perusahaan.¹³

5. Nominee

Nominee adalah *One who has been nominated or proposed for an office. One designated to act for another in his or her place.*¹⁴ (seseorang yang telah ditunjuk atau diajukan untuk suatu kepentingan. Seseorang yang ditujukan untuk bertindak atas kepentingan orang yang menunjuk tersebut).

6. Nominee Shareholder

Nominee Shareholder adalah *a company member who holds the shares registered in his name for the benefit of another. The identity of the person with the true interest may be subject to disclosure and to investigation under the Companies Act.*¹⁵ (anggota perusahaan yang nama dan identitasnya terdaftar sebagai

¹³ E.A.Koetin, "Suatu Pedoman Investasi Dalam Efek di Indonesia", diterbitkan dengan bantuan U.S. Agency for International Development-Financial Markets Project, Hal. 22.

¹⁴ Black Law Dictionary with Pronunciations, 5th Edition, Hal. 947.

¹⁵ A Concise Dictionary of Law. *Op.Cit*

pemegang saham namun untuk kepentingan orang lain. Identitas orang yang berkepentingan dapat diungkapkan dan untuk investigasi berdasarkan Undang-Undang).

7. Hak Pakai

Hak Pakai adalah hak menggunakan dan/atau memungut hasil tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat berwenang atau dalam perjanjian dengan pemilik tanah yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, asal segala sesuatunya tidak bertentangan dengan jiwa dan undang-undang.¹⁶

E. METODE PENELITIAN

1. Jenis penelitian

Metode penelitian yang digunakan penulis dalam penulisan skripsi ini adalah metode kepustakaan. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan dengan metode

¹⁶ Suardi, "Hukum Agraria", Jakarta : Badan Penerbit Iblam, 2005, Hal 46.

tertentu, bersifat sistematis dan konsisten untuk mengungkapkan kebenaran.¹⁷

2. Jenis Pengumpulan Data

Data yang digunakan oleh penulis dalam penulisan skripsi ini adalah data sekunder, dibedakan atas 3 (tiga) bagian, yaitu:¹⁸

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan yang diperoleh langsung dari masyarakat atau dari narasumber atas informasi tersebut.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat tetapi bersifat membahas/menjelaskan buku-buku, artikel dalam majalah/harian. Laporan penelitian, makalah yang disajikan dalam pertemuan ilmiah, catatan kuliah; serta produk peraturan perundang-undangan, kamus maupun ensiklopedi.
- c. Bahan hukum tersier merupakan penunjang dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang meliputi buku pegangan.

¹⁷ Soerjono Soekanto, "Pengantar Penelitian Hukum", cet.3, Jakarta: UI-Press, 1986, Hal. 3.

¹⁸ *Ibid.* Hal.12.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam penulisan skripsi ini selain menggunakan bahan hukum sekunder maupun tersier, penulis juga menggunakan bahan hukum primer. Pengambilan data lapangan salah satunya dilakukan dengan metode wawancara. Penulis akan melakukan wawancara dengan Notaris yang sering melakukan transaksi bisnis yang berkaitan dengan konsep nominee, misalnya dalam pembuatan perjanjian-perjanjian yang dilakukan antara pihak nominee dengan *beneficiary*. Penulisan skripsi ini juga dilakukan melalui studi kepustakaan dimana bahan usul penelitian ini diperoleh dengan mengumpulkan data dari buku-buku/bahan bacaan serta peraturan perundang-undangan yang terkait antara lain Undang-undang nomor 1 tahun 1995 juncto Undang-Undang nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UUPT"), Undang-Undang nomor 1 tahun 1967 juncto Undang-Undang nomor 11 tahun 70 tentang Penanaman Modal Asing ("UU PMA"), Undang-Undang Pokok Agraria nomor 5 tahun 1960 ("UUPA") serta peraturan-peraturan pelaksana lainnya yang memberikan gambaran umum mengenai persoalan yang akan dibahas. Pengumpulan data yang digunakan selain dari informasi yang terdapat di media massa, media cetak, juga

informasi yang terdapat dalam artikel elektronik yang diperoleh dari internet.

4. Analisa Data

Dalam menganalisa data, penulisan skripsi ini menggunakan metode deskriptif yang bersifat kualitatif yaitu suatu metode yang berusaha untuk memaparkan data yang diperoleh oleh penulis dengan disertai analisa yang mendalam.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Dengan tujuan untuk mempermudah pembahasan, penulis membagi skripsi ini ke dalam 5 bab, yang secara garis besarnya melakukan pembahasan dalam lingkup sebagaimana diuraikan sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam Bab ini penulis menguraikan tentang latar belakang permasalahan; pokok permasalahan; tujuan penelitian; kerangka teori; metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN UMUM NOMINEE

Dalam Bab ini penulis membahas mengenai tinjauan umum dari konsep nominee yang meliputi tentang pengertian, maksud dan tujuan nominee; pengertian nominee berdasarkan perspektif sistem hukum Common Law serta asas-asas dalam perjanjian yang menjadi pondasi dan landasan dari penggunaan konsep nominee di Indonesia.

BAB III NOMINEE DI INDONESIA

Dalam Bab ini, penulis menguraikan tentang penggunaan nominee dalam beberapa transaksi bisnis dan hukum, antara lain penggunaan nominee dalam kepemilikan saham oleh pihak asing, penggunaan nominee dalam kepemilikan tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing serta penggunaan nominee dalam pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direksi Nominee.

BAB IV MASALAH DAN ANALISA PELAKSANAAN NOMINEE

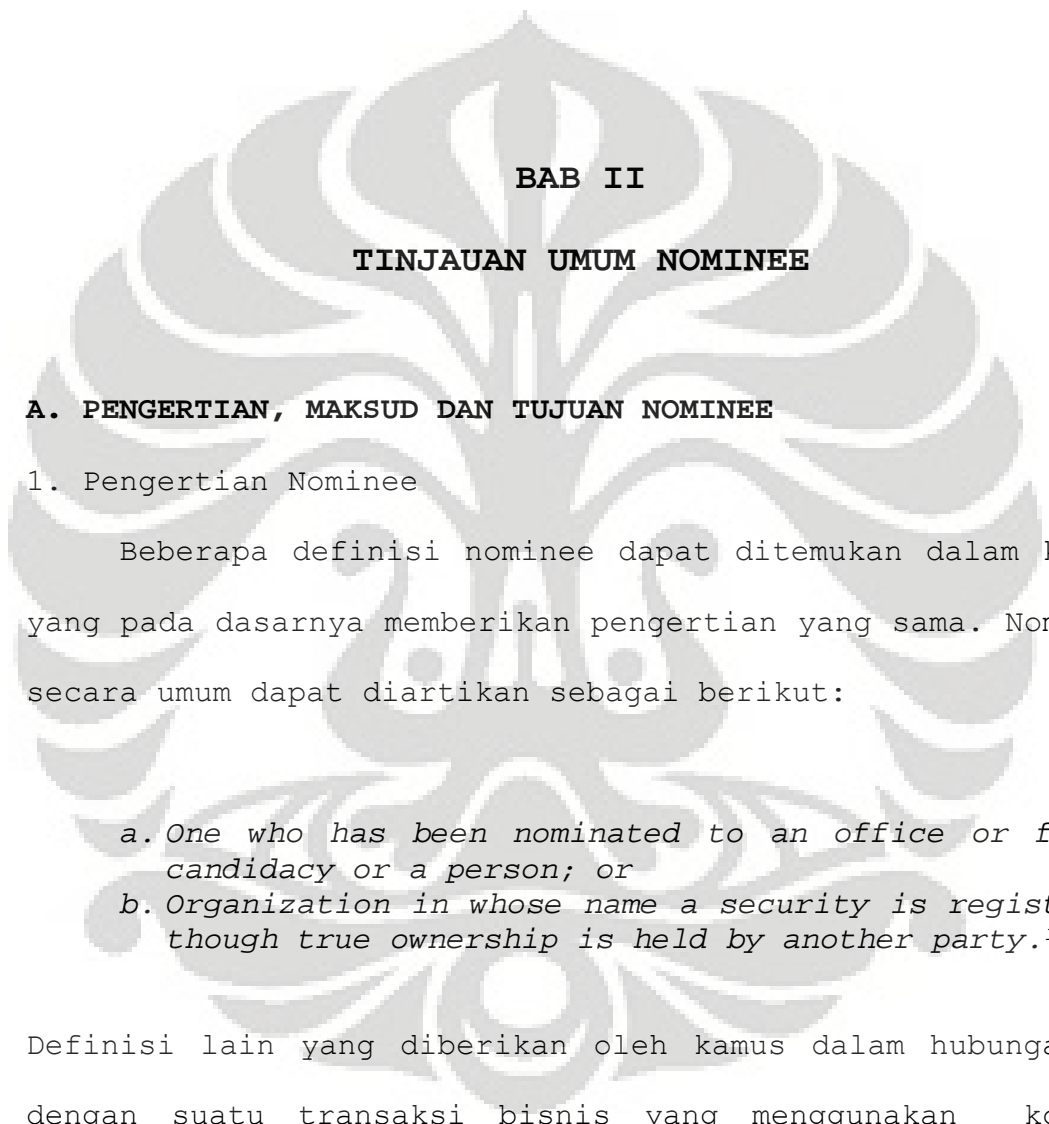
Bab ini membahas mengenai karakteristik dan anatomi nominee serta menganalisa sikap pengadilan Indonesia terhadap pelaksanaan nominee. Dalam Bab ini, penulis juga membahas mengenai beberapa putusan pengadilan atas

penggunaan konsep nominee dalam transaksi hukum di Indonesia, antara lain dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing.

BAB V PENUTUP

Bab ini merupakan penutup yang meliputi kesimpulan dan saran-saran penulis mengenai penggunaan konsep nominee di Indonesia.





BAB II

TINJAUAN UMUM NOMINEE

A. PENGERTIAN, MAKSUD DAN TUJUAN NOMINEE

1. Pengertian Nominee

Beberapa definisi nominee dapat ditemukan dalam kamus yang pada dasarnya memberikan pengertian yang sama. Nominee secara umum dapat diartikan sebagai berikut:

- a. *One who has been nominated to an office or for a candidacy or a person; or*
- b. *Organization in whose name a security is registered though true ownership is held by another party.*¹⁹

Definisi lain yang diberikan oleh kamus dalam hubungannya dengan suatu transaksi bisnis yang menggunakan konsep nominee adalah *"person or firm into whose name securities*

¹⁹ <<http://www.thefreedictionary.com/nominee>>, diakses tanggal 15 September 2007.

or other properties are transferred in order to facilitate transactions, while leaving the customer as the actual owner." ²⁰ Adapun pengertian nominee menurut *Black's Law Dictionary* adalah:

One who has been nominated or proposed for an office. One designated to act for another in his or her place. One designated to act for another as his representative in a rather limited sense. It is used sometimes to signify an agent or trustee. It has no connotation, however, other than that of acting for another, in representation of another, or as the grantee of another.

Dalam pengertian sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditarik pengertian nominee sebagai suatu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk bertindak mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjuk nominee tersebut. Pihak yang menunjuk nominee seringkali dikenal sebagai pihak *beneficiary*. Nominee mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya nominee dalam melakukan tindakan-tindakan khusus harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.

²⁰ <<http://www.investopedia.com>>, diakses tanggal 15 September 2007.

Dengan melihat pengertian di atas, maka dapat diketahui bahwa dalam konsep nominee dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Terdapatnya 2 (dua) pihak dalam nominee melahirkan 2 (dua) jenis kepemilikan dalam kepemilikan tanah serta kepemilikan saham oleh pihak asing yang menggunakan konsep nominee, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang sebenarnya menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *legal owner*. Berdasarkan hukum, *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan; sedangkan pihak *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.

Contoh yang dapat ditarik adalah nama dan identitas dari pihak yang tercatat sebagai pemilik sah dalam sertifikat tanah atau pihak yang secara hukum terdaftar sebagai pemegang saham dalam Daftar Pemegang Saham

perusahaan hanya nama dan identitas diri dari pihak nominee. Nama dan identitas diri dari pihak beneficiary tidak muncul dalam bentuk apapun juga dalam sertipikat tanah atau dalam Daftar Pemegang Saham perusahaan. Dengan digunakannya nama serta identitas dari nominee sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak beneficiary memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara nominee dan *beneficiary*. Setelah tercapainya kesepakatan bersama, maka jumlah dan tata cara pembayaran dari *nominee fee* akan dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh nominee dan *beneficiary* sebagai suatu bentuk persetujuan.

Dengan demikian dapat dilihat bahwa struktur yang digunakan dalam konsep nominee adalah terdapatnya perjanjian yang dibuat oleh dan antara nominee dengan *beneficiary*, yang dikenal dengan nama *nominee agreement*. Nominee dan *Beneficiary* akan menentukan hal-hal apa saja yang akan dituangkan dalam *nominee agreement* tersebut. Dalam perjanjian tersebut selain mengatur mengenai jumlah dan tata cara pembayaran *nominee fee*, juga akan mengatur mengenai ketentuan-ketentuan yang mewajibkan dan/atau

melarang nominee untuk melakukan sesuatu hal yang berkaitan dengan penggunaan konsep nominee.

2. Maksud dan Tujuan Nominee

Penulis menemukan penggunaan konsep nominee dalam beberapa transaksi bisnis antara lain dalam kepemilikan saham (*nominee shareholder*) oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) dengan status hak milik di Indonesia, serta penunjukan seseorang untuk menjabat sebagai direktur dari perusahaan (*nominee director*).

Penulis akan menguraikan secara bergantian mengenai maksud dan tujuan dari penggunaan nominee, yang dimulai dengan maksud dan tujuan konsep dalam kepemilikan saham. Penulis dalam Bab 1 telah menguraikan mengenai latar belakang dari penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham oleh pihak asing adalah untuk mencari jalan keluar dari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Pemerintah. Pihak asing yang menunjuk pihak Indonesia sebagai nominee tentunya memiliki kepentingan komersial tertentu, yaitu untuk mendapatkan keuntungan-keuntungan dengan melakukan investasi dalam bidang usaha yang jelas-jelas terdapat dalam *negative list investment* di Indonesia. Dengan tujuan

untuk kepentingan komersial tersebut, pihak asing memiliki keinginan untuk diketahui oleh khalayak umum ataupun pemerintah Indonesia sebagai pihak yang sebenarnya memiliki saham. Dengan menggunakan konsep *nominee*, maka nama dan identitas dari pemilik saham yang sebenarnya akan dapat dirahasiakan dari khalayak umum dan pemerintah Indonesia karena nama dan identitas yang tercatat sebagai pemilik dari saham tersebut adalah nama dan identitas dari pihak *nominee* yang ditunjuk.

Selanjutnya, penulis akan menguraikan mengenai tujuan dari penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing. Tujuan dari penggunaan konsep *nominee* adalah untuk mengatasi pembatasan dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia dengan menetapkan larangan dari pemerintah Indonesia bagi Warga Negara Asing untuk memiliki tanah dengan status hak milik di Indonesia. Dengan terdapatnya pembatasan dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang mengatur bahwa Warga Negara Asing hanya dapat memiliki tanah di Indonesia dengan status hak pakai, maka dibutuhkan penggunaan konsep *nominee* bagi Warga Negara Asing yang berkehendak untuk memiliki tanah di Indonesia dengan status

hak milik atau hak guna bangunan. Pihak asing akan menunjuk seorang Warga Negara Indonesia menjadi nominee dan karenanya nama dan identitas dari Warga Negara Indonesia akan terdaftar sebagai pemilik dalam sertipikat tanah dengan status hak milik atau hak guna bangunan.

Tujuan dari penggunaan nominee dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing hampir sama, yaitu untuk mengatasi pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia. Secara garis besar dapat dilihat bahwa tujuan dari penggunaan nominee dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing adalah agar nama dan identitas dari pihak *beneficiary* tidak diketahui oleh khalayak umum dan pemerintah. Penggunaan nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee hampir memiliki tujuan yang sama juga dengan kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing, yaitu agar nama dan identitas diri dari pihak yang sesungguhnya mengendalikan perusahaan tidak diketahui oleh khalayak umum. Hal ini dapat disebabkan karena adanya antipati ataupun respon negatif dari masyarakat terhadap figur pihak tertentu, sehingga untuk menghindari hal

tersebut diperlukan penggunaan nominee dalam direksi perusahaan. Pihak yang mendapat respon negatif akan menunjuk seseorang untuk menjadi Direktur Nominee perusahaan. Direktur Nominee seolah-olah melakukan tindakan pengelolaan perusahaan, namun sebenarnya setiap tindakan yang dilakukan ataupun kebijakan yang ditetapkan oleh Direktur Nominee atas perusahaan harus berdasarkan perintah *beneficiary*. Pihak yang pada umumnya menjadi *beneficiary* adalah para pemegang saham mayoritas dari perusahaan yang bersangkutan.

Dengan demikian penulis berkesimpulan bahwa penggunaan konsep nominee baik dalam kepemilikan saham oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dan kepengurusan perusahaan oleh Direktur Nominee memiliki tujuan yang sama, yaitu untuk menjaga kerahasiaan nama dan identitas asli dari pihak yang memiliki benda tersebut (saham, tanah atau wewenang pengelolaan perusahaan) dari khalayak umum dan pemerintah Indonesia, sehingga pihak yang diakui dan memiliki kedudukan secara hukum adalah pihak nominee. Tujuan lain yang tentunya ingin dicapai dalam penggunaan nominee adalah untuk menghindari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia

sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. NOMINEE DALAM PERSPEKTIF SISTEM HUKUM COMMON LAW

Konsep Nominee yang dikenal pada sistem hukum Common Law dalam hal kepemilikan saham memiliki pengertian bahwa suatu pihak ditunjuk berdasarkan kepercayaan (*trust*) untuk memiliki saham dengan nama dan identitasnya tercatat sebagai pemegang saham perusahaan, namun untuk kepentingan pihak lain. *"These nominee shareholders will hold the shares on trust for the beneficial owners and only they will be identified on the register of shareholders."*²¹ Nominee yang ditunjuk sebagai *nominee shareholder* dapat berupa suatu perusahaan yang dibentuk oleh pihak *beneficiary* secara khusus untuk kepentingan menjadi *nominee shareholder*. *"A nominee shareholder is normally a company created for the purpose of holding shares and other securities on behalf of investors."*²²

Pihak *beneficiary* sebagai investor melakukan penunjukkan atas nominee dapat juga berdasarkan atas

²¹<http://www.ukincorp.co.uk/s-24-uk-nominee-shareholder-service.html>, diakses tanggal 15 Agustus 2007.

²² *Ibid.*

kepercayaan (*trust*) yang memberikan akibat bahwa nama dan identitas pemegang saham yang tercatat sebagai pemilik adalah pemegang saham nominee. Nama dan identitas dari pemilik saham yang sebenarnya (*beneficiary*) tidak akan diketahui oleh khalayak umum dan karenanya kerahasiaan atas nama dan identitas *beneficiary* akan selalu terjaga. Hal ini tentunya berkaitan erat dengan tujuan dari penggunaan nominee oleh *beneficiary* yang telah diuraikan sebelumnya oleh penulis.

Selain mengenal penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham, sistem hukum Common Law juga mengenal pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direktur Nominee. Menurut sistem hukum Common Law, Direktur Nominee seringkali adalah seseorang yang ditunjuk untuk memegang peranan sebagai *non-executive director* oleh pemegang saham mayoritas dari perusahaan untuk melakukan pengelolaan atas perusahaan yang bersangkutan. Namun, setiap tindakan pengurusan yang dilakukan oleh Direktur Nominee harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pemegang saham yang menunjuknya. Dengan demikian para pemegang saham mayoritas sebenarnya bertindak juga selaku pengambil keputusan dalam kebijakan-kebijakan yang ditentukan untuk

perusahaan, yang notabene bertentangan dengan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik. Keputusan yang diambil oleh Direktur Nominee berdasarkan perintah pemegang saham mayoritas dari perusahaan seringkali mengandung unsur benturan kepentingan, karena keputusan tersebut hanya mengutamakan kepentingan pemegang saham mayoritas secara pribadi dengan mengesampingkan kepentingan-kepentingan lain, misalnya kepentingan para *stakeholders* perusahaan serta kepentingan dari perusahaan itu sendiri.

C. PERJANJIAN SEBAGAI PONDASI NOMINEE

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata dibutuhkan adanya 4 (empat) syarat atau unsur untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal;

Pengertian dari syarat sahnya suatu perjanjian dapat dilihat dari penjelasan yang akan selanjutnya akan diuraikan oleh penulis. Kata sepakat memiliki pengertian bahwa kedua subyek (*nominee dan beneficiary*) yang

mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain.²³ Kecakapan untuk membuat suatu perikatan menitikberatkan pada kemampuan dan kewenangan para pihak untuk membuat suatu perjanjian. Suatu hal tertentu memfokuskan pada hal tertentu yang menjadi obyek suatu perjanjian, sedangkan sebab yang halal berkaitan dengan isi perjanjian. Pelanggaran atas syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut memiliki akibat yang berbeda. Pelanggaran atas persyaratan nomor 1 dan 2 yang merupakan syarat subyektif dapat mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan pelanggaran atas persyaratan nomor 3 dan 4 yang merupakan syarat obyektif dapat mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.

Setelah menguraikan mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, penulis akan menguraikan mengenai perjanjian yang menjadi dasar hukum dari penggunaan nominee. Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan berkontrak dan karenanya dapat dimungkinkan

²³ *Ibid.*

pembuatan suatu perjanjian yang mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sebagai undang-undang.

Perjanjian merupakan hal pokok dan penting dalam penggunaan konsep nominee karena terdapatnya *nominee agreement* yang dibuat oleh dan antara pihak yang ditunjuk sebagai nominee dengan pihak yang sesungguhnya akan menikmati kemanfaatan dari benda yang dimiliki oleh nominee (*beneficial owner*). *Nominee agreement* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, dan karenanya termasuk perjanjian yang tidak diatur di dalam undang-undang karena belum terdapat pengaturan secara khusus mengenai konsep nominee. Dengan demikian *nominee agreement* dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yang timbul berdasarkan asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik para pihak.

Nominee Agreement sebagai suatu perjanjian itu sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya ditinjau dari aspek kebebasan untuk membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian. Ketiga aspek tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*) sebagaimana

diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata juncto Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Setiap dan seluruh ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat akan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya dan karenanya peraturan-peraturan yang terdapat dalam buku III KUH Perdata hanya merupakan hukum pelengkap saja.²⁴

Ketentuan yang mendasari kekuatan mengikat dan kebebasan berkontrak suatu perjanjian dalam KUH Perdata terdapat dalam Pasal 1338 ayat 1, yang berbunyi "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Sehingga menurut rumusan ketentuan di atas, setiap orang atau pihak yang membuat suatu perjanjian dengan sah akan mengikat dan berlaku bagi mereka sebagai undang-undang (*pact sunt servanda*). Ketentuan tersebut sekaligus mengandung unsur atau elemen dari kebebasan berkontrak, kekuatan mengikat dan kepastian hukum.²⁵

Adapun kekuatan mengikat suatu perjanjian yang hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya tercermin pada ketentuan-ketentuan KUH Perdata di bawah ini, yaitu:

²⁴ Subekti. *Op.Cit.* Hal 128.

²⁵ Sebagai akibat dari system terbuka hukum perjanjian dalam KUH Perdata yang bersifat sebagai peraturan pelengkap saja (*optional law*).

1. Pasal 1340 ayat 1 KUH Perdata

"Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya."

2. Pasal 1315 KUH Perdata

"Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri."

Dengan demikian dari kedua Pasal tersebut di atas dapat ditarik suatu pengertian bahwa setiap perjanjian yang dibuat dimaksudkan hanya untuk dan mengikat para pihak yang membuatnya saja.

Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan asas kekuatan mengikat suatu perjanjian menurut KUH Perdata. *In Casu* mengandung arti, bahwa pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum antara mereka, meliputi menetapkan *causa*, obyek, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*).

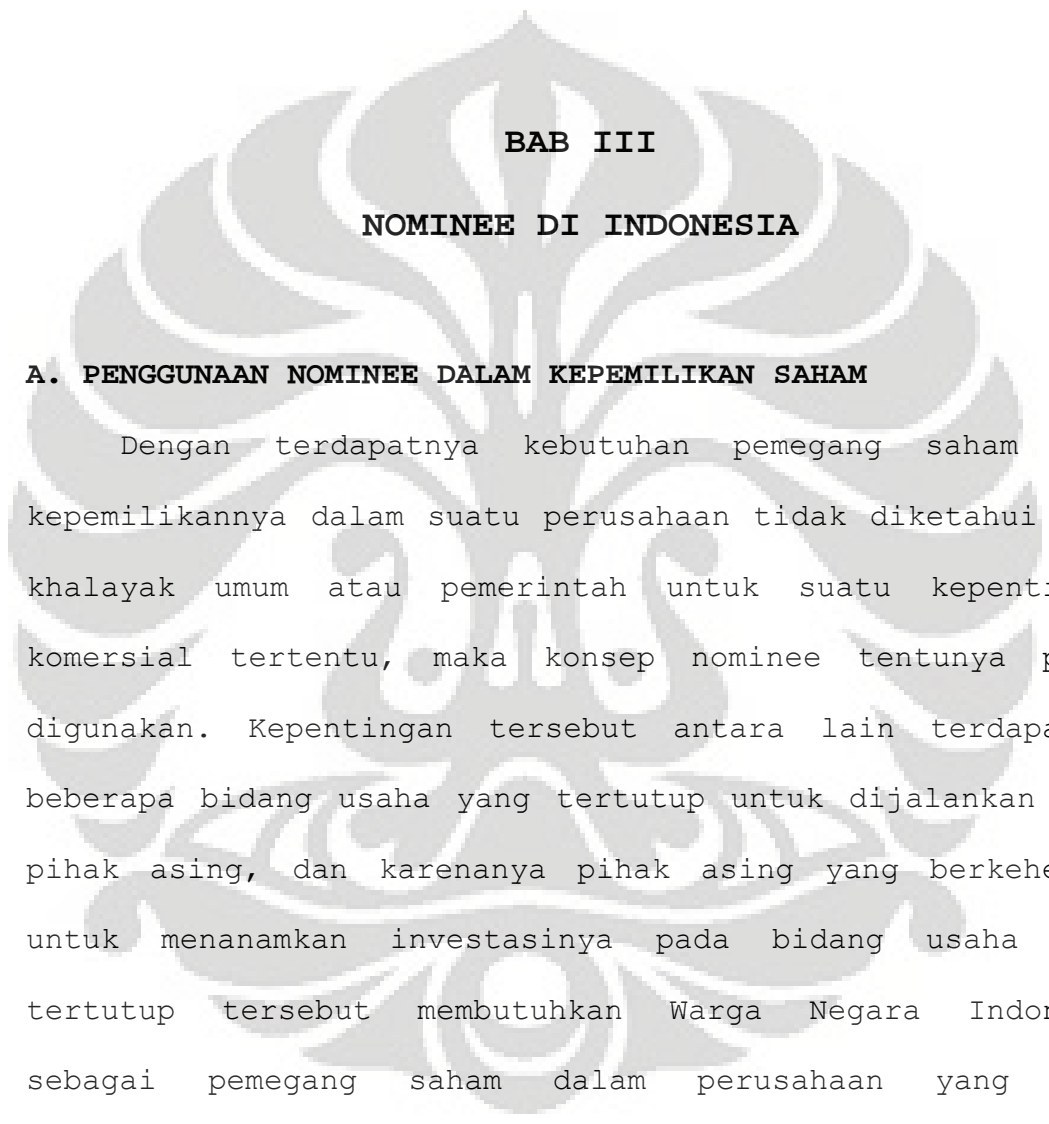
Batasan-batasan yang terdapat dalam asas kebebasan berkontrak adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi suatu perjanjian (dalam arti batasan tersebut dapat dipakai sebagai dasar oleh para pihak yang membuatnya untuk mengubah dan/atau melengkapi isi perjanjian). Batasan yang menyangkut keabsahan perjanjian mengandung arti bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatan perjanjian tersebut telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, sedangkan batasan yang mengenai isi perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1339 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut:

“Persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.”

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa *nominee agreement* adalah perjanjian yang mendasari penggunaan konsep *nominee* yang lahir dari terdapatnya asas kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*. Ketentuan-ketentuan

yang terdapat di dalam *nominee agreement* mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.





BAB III

NOMINEE DI INDONESIA

A. PENGGUNAAN NOMINEE DALAM KEPEMILIKAN SAHAM

Dengan terdapatnya kebutuhan pemegang saham agar kepemilikannya dalam suatu perusahaan tidak diketahui oleh khalayak umum atau pemerintah untuk suatu kepentingan komersial tertentu, maka konsep nominee tentunya perlu digunakan. Kepentingan tersebut antara lain terdapatnya beberapa bidang usaha yang tertutup untuk dijalankan oleh pihak asing, dan karenanya pihak asing yang berkehendak untuk menanamkan investasinya pada bidang usaha yang tertutup tersebut membutuhkan Warga Negara Indonesia sebagai pemegang saham dalam perusahaan yang akan menjalankan bidang usaha yang tertutup tersebut.

Dengan menggunakan konsep nominee, maka pihak asing dapat tetap menanamkan investasinya dalam bidang usaha yang

tertutup karena penggunaan konsep nominee memungkinkan nama dan identitas pemegang saham nominee yang akan tercatat sebagai pemegang saham dalam perusahaan yang bersangkutan, sedangkan nama dan identitas dari pemilik asli saham tersebut akan dirahasiakan kecuali terdapatnya perintah dari pengadilan.

Sebelum menguraikan lebih lanjut, *nominee shareholder* dapat diartikan sebagai berikut:

A company member who holds the shares registered in his name for the benefit of another. The identity of the person with the true interest may be subject to disclosure and to investigation under the Companies Act.²⁶

Dari pengertian di atas, dapat dilihat bahwa setiap pemegang saham nominee yang ditunjuk akan mewakili kepentingan pemilik asli saham tersebut, dimana pemegang saham nominee tersebut akan bertindak untuk dan atas nama pemilik asli saham dengan hak dan kewajiban yang sama dengan pemegang saham pada umumnya; antara lain menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan mengeluarkan hak suara yang sah dalam RUPS tersebut. Namun, Pemegang saham nominee

²⁶ *A Concise Dictionary of Law. Op.Cit.* hal. 272.

tidak bebas dalam menentukan tindakan dan suara dalam RUPS menurut kehendaknya sendiri, melainkan akan bertindak sesuai dengan perintah dan arahan dari pemilik asli saham (*beneficiary*).

Dengan tujuan untuk memastikan kepentingan dari *beneficiary* dapat difasilitasi dengan penggunaan konsep nominee, maka pada umumnya terdapat perjanjian yang dibuat antara pemegang saham nominee dengan asli pemilik saham dalam bentuk Perjanjian Pemegang Saham Nominee (*Nominee Shareholders Agreement*), yang bertujuan untuk memastikan bahwa nama dan identitas dari pemilik asli saham tidak diketahui oleh khalayak umum. Dalam perjanjian tersebut akan diatur antara lain mengenai hak dan kewajiban dari pemegang saham nominee, ketentuan-ketentuan yang membatasi kewenangan dari pemegang saham nominee.

Dalam perjanjian tersebut juga diatur bahwa setiap dan segala keuntungan yang didapat dari kepemilikan saham tersebut akan menjadi hak dari pemilik asli saham, misalnya terdapat pembagian dividen dalam perusahaan yang bersangkutan maka meskipun secara hukum dividen tersebut menjadi milik dari pemegang saham nominee, namun dividen

tersebut harus diberikan oleh pemegang saham nominee kepada pemilik asli saham.

Meskipun terdapat *nominee* agreement antara pihak nominee dan *beneficiary*, hal pokok dari penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham adalah pemegang saham yang diakui oleh hukum hanya pemegang saham nominee, karena nama dan identitas pemegang saham nominee yang tercatat dalam anggaran dasar perusahaan. Perusahaan dan hukum tidak mengakui pemilik asli saham dalam kepemilikan saham dalam perusahaan yang bersangkutan, dengan dasar perjanjian pemegang saham nominee yang dibuat hanya mengikat pemegang saham nominee dan pemilik saham, dan karenanya tidak mengikat pihak ketiga lainnya. Dengan tidak terdapatnya pengakuan atas pemilik asli saham oleh perusahaan dan hukum dan terjadi sengketa antara pemilik asli saham dan nominee, maka pemilik asli saham tidak dapat melakukan penuntutan terhadap perusahaan apabila terdapat tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pemegang saham nominee yang tidak sesuai dengan perintah dan kehendak dari pemilik asli saham, misalnya dalam hal penjualan saham atau pembagian dividen perusahaan.

Kendala lain yang ditimbulkan dari penggunaan nominee dalam kepemilikan saham adalah terdapatnya resiko dalam pajak atas nominee saham, dimana pihak yang menjadi nominee pada umumnya berkeberatan untuk melaporkan pajak tahunan atas pembagian dividen yang diterimanya dari saham miliknya dengan alasan bahwa saham tersebut senyatanya adalah bukan miliknya.²⁷

Dengan ditemukannya penggunaan nominee dalam kepemilikan saham, maka beberapa kalangan dari pemerintah beranggapan diperlukan suatu aturan yang memperketat mengenai kepemilikan saham dengan konsep nominee, misalnya dalam tender PT. Bank Central Asia Tbk (BCA). Hal tersebut bertujuan agar saham-saham BCA tidak dimiliki oleh pemegang saham yang tidak jelas. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) dan Bank Indonesia sebagai pihak yang berkepentingan dalam penjualan saham BCA seharusnya lebih ketat menyeleksi calon pembeli yang menggunakan nominee. "Pemenang tender BCA harus bank dan lembaga keuangan yang memiliki reputasi internasional. Namun dalam kenyataannya, hanya sedikit

²⁷ Wildam Permana. "Risiko Pajak atas Nominee Saham" <<http://www.detikfinance.com>> Diakses tanggal 20 September 2007.

calon investor yang memiliki kriteria tersebut. Karena itu, BPPN dan BI harus memasukkan klausul pembukaan nominee sebagai salah satu kriteria pemenang tender.”²⁸

Penggunaan konsep nominee dalam tender BCA yang merupakan perusahaan yang tercatat pada bursa dapat melihat ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM) mengenai penitipan kolektif yang memisahkan antara kepemilikan terdaftar (*registered ownership*) dan kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*). Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) juga mengatur mengenai kepemilikan terdaftar (*registered ownership*) dan kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*) sebagaimana dapat ditemukan dalam Peraturan Bapepam nomor VI.A.3 tentang Rekening Efek pada Kustodian.

B. PENGGUNAAN NOMINEE DALAM KEPEMILIKAN TANAH

Pada prinsipnya Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan untuk memiliki sebidang tanah dan rumah untuk tempat tinggal baik berupa rumah yang

²⁸ padjar iswara dan setri yasra. <[http://www.korantempo.com/news/2002/1/9/Ekonomi %20dan%20Bisnis/5.html](http://www.korantempo.com/news/2002/1/9/Ekonomi%20dan%20Bisnis/5.html)>, diakses tanggal 5 September 2007.

berdiri sendiri maupun rumah susun sepanjang dibangun di atas Hak Pakai. Namun, kepemilikan tersebut dibatasi hanya pada satu buah rumah saja. Tujuan pembatasan adalah untuk menjaga agar kesempatan kepemilikan tersebut tidak menyimpang dari tujuannya, yaitu sekedar memberikan dukungan bagi penyelenggaraan usaha orang asing tersebut di Indonesia²⁹ atau untuk membantu meningkatkan pertumbuhan ekonomi dengan terbukanya peluang penanaman modal oleh Warga Negara Asing di Indonesia.

Dengan terdapatnya pembatasan bagi Warga Negara Asing berdasarkan UUPA dalam kepemilikan tanah di Indonesia, maka tidak dimungkinkan bagi Warga Negara Asing untuk memiliki tanah dan bangunan dengan status hak milik ataupun hak guna bangunan berdasarkan asas nasionalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 9 ayat 1 UUPA yang tidak memungkinkan bagi Warga Negara Asing untuk memiliki tanah di Indonesia. Status hak tanah yang diberikan oleh UUPA kepada Warga Negara Asing hanya sebatas pada hak pakai yang dianggap sebagai tingkat yang terendah dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya.

²⁹ Penjelasan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 41 tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing. Hal. 1.

Selain diatur dalam UUPA, ketentuan mengenai kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia juga diatur dalam Peraturan Pemerintah nomor 41 tahun 1996 yang menyatakan bahwa Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu, yaitu rumah yang berdiri sendiri yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai atas tanah negara, atau yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah, atau satuan rumah susun yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai atas tanah negara³⁰.

Dengan adanya ketentuan status rumah berkaitan dengan status hak atas tanahnya ini jelas membatasi ruang gerak pemilikan rumah oleh orang asing³¹, dan karenanya konsep nominee diperlukan dan digunakan dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dengan tujuan agar Warga Negara Asing dapat memiliki tanah untuk mendirikan rumah sebagai tempat tinggal di Indonesia dengan status hak tanah yang

³⁰ Pasal 2 PP No. 41 tahun 1996.

³¹ Djuhaendah Hasan. "Analisa dan Evaluasi Hukum Tentang Aspek Hukum Pemilikan RUMah oleh Orang Asing." Proyek Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 1994 - 1995.

lebih tinggi daripada hak pakai, yaitu hak milik atau hak guna bangunan.

Dengan diberikan kesempatan memiliki tanah bagi Warga Negara Asing diharapkan dapat meningkatkan daya asing Indonesia dalam menarik investasi modal asing. Selain itu Indonesia akan memperoleh tambahan pemasukan devisa dengan terdapatnya Warga Negara Asing yang membeli tanah dan bangunan di Indonesia.³²

Konsep yang sering digunakan dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia adalah konsep *nominee/trustee arrangement* yang sebenarnya tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. "Dasarnya ya kebebasan berkontrak".³³ Struktur *nominee* dalam kepemilikan tanah terdiri antar perjanjian-perjanjian yang mengikat antara Warga Negara Asing dengan Warga Negara Indonesia yang ditunjuk sebagai pihak yang namanya tercatat sebagai pemegang hak milik atas tanah dan bangunan di Indonesia. Perjanjian-perjanjian yang pada umumnya ditandatangani antara lain perjanjian hutang piutang, surat kuasa atau

³² Arie Hutagalung. "Condominium Dan Permasalahannya". Jakarta , 24 September 1997.

³³ <<http://hukumonline.com/detail.asp?id=16695&cl=Berita>>, diakses tanggal 4 Oktober 2007.

akta pembebanan hak tanggungan. Dalam perjanjian hutang piutang akan dijelaskan mengenai dana yang digunakan untuk pembelian tanah dan bangunan, surat kuasa akan memberikan kewenangan kepada warga negara asing untuk menempati, menyewakan serta menjual tanah dan bangunan tersebut, sedangkan pembebanan hak tanggungan diperlukan untuk melindungi kepentingan Warga Negara Asing agar nominee tidak dapat menjual tanah dan bangunan kepada pihak ketiga lainnya tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Warga Negara Asing.

Dengan tujuan untuk memfasilitasi kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing, maka mekanisme yang sering digunakan adalah warga negara Indonesia memperoleh pembiayaan dari Warga Negara Asing untuk membeli tanah dan bangunan di Indonesia, kemudian Warga Negara Indonesia membuat akta pengakuan hutang serta menjaminkan tanah dan bangunan tersebut sebagai jaminan hutang kepada Warga Negara Asing. Dengan dasar tersebut, Warga Negara Asing dapat menghuni tanah dan bangunan, bahkan dapat juga menyewakannya kepada pihak ketiga lainnya.

Selain tanah dan bangunan, satuan rumah susun juga sering diminati oleh Warga Negara Asing. Dalam kepemilikan

rumah susun, mekanisme yang digunakan dengan konsep nominee yang mengharuskan Warga Negara Asing membentuk sebuah badan hukum Indonesia yang akan membeli Satuan Rumah Susun dari developer. Warga Negara Asing tersebut, nantinya seolah-olah akan memberikan sejumlah kredit dengan jaminan Satuan Rumah Susun tersebut. Nantinya, badan hukum tersebut akan memberikan seluruh hak sebagai penghuni Satuan Rumah Susun dengan pemberian kuasa kepada si Warga Negara Asing sementara hak miliknya tetap berada di tangan si badan hukum.³⁴

Dengan mekanisme yang digunakan dalam penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan tanah atau satuan rumah susun oleh Warga Negara Asing memberikan akibat bahwa nama dan identitas Warga Negara Indonesia yang ditunjuk oleh Warga Negara Asing akan menjadi pihak yang terdaftar sebagai pemilik yang sah atas tanah atau satuan rumah susun dengan status hak milik atau hak guna bangunan di Indonesia. Nama dan identitas dari pihak Warga Negara Indonesia akan terdaftar dan tercatat baik dalam sertipikat

³⁴ <<http://hukumonline.com/detail.asp?id=16695&cl=Berita>>, diakses tanggal 4 Oktober 2007.

tanah dan buku tanah sebagai pemilik yang sah atas tanah dan bangunan.

Dengan tujuan untuk menyempurnakan mekanisme yang telah ada, maka perjanjian antara warga negara asing yang bersangkutan dengan pemegang hak atas tanah harus dibuat secara tertulis dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah dan wajib dicatat dalam buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.³⁵ Perjanjian hutang piutang, kuasa menjual dan akta pemberian hak tanggungan juga akan ditandatangani antara *nominee* dengan *beneficiary*. Perjanjian lain yang dapat dibuat adalah perjanjian sewa menyewa antara Warga Negara Indonesia sebagai pihak yang menyewakan kepada Warga Negara Asing yang bertindak sebagai pihak penyewa dengan pembayaran yang sangat minim yang seolah-olah merupakan "ongkos pakai nama" pihak Warga Negara Indonesia.³⁶

Dengan melihat mekanisme yang diuraikan di atas, Prof. Arie Hutagalung berpendapat bahwa mekanisme tersebut pada dasarnya tidak bertentangan dengan hukum perjanjian secara umum, karena tidak terdapat unsur pemindahan hak milik dari

³⁵ Pasal 3 PP No. 41 tahun 1996.

³⁶ Arie Hutagalung. *Op.Cit.* Hal. 105.

Warga Negara Indonesia kepada Warga Negara Asing secara langsung.³⁷ Konsep nominee sebenarnya tidak bertentangan dengan hukum perjanjian secara umum, karena tidak ada unsur pemindahan hak milik dari Warga Negara Indonesia kepada Warga Negara Asing secara langsung. Transaksi yang terjadi adalah kreditur sebagai pihak asing memberikan pinjaman kepada debitur Warga Negara Indonesia dengan jaminan hak tanggungan atas suatu tanah dan bangunan. Transaksi tersebut merupakan transaksi yang sudah umum digunakan dalam dunia bisnis. Namun yang diperdebatkan adalah maksud dan tujuan dari pembiayaan pihak asing kepada pihak yang sebenarnya adalah upaya untuk menghindari larangan yang tercantum dalam ketentuan UUPA yaitu terjadinya pengalihan hak atas tanah dan bangunan secara tidak langsung dari Warga Negara Indonesia kepada Warga Negara Asing, dan karenanya dapat dikategorikan sebagai penyelundupan hukum.³⁸

³⁷ Arie S. Hutagalung. "*Condominium dan Permasalahannya.*" Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002. Hal. 105

³⁸ *Ibid.* Hal 106.

C. PENGGUNAAN NOMINEE DALAM PENGURUSAN PERUSAHAAN OLEH DIREKSI

Direksi adalah organ perusahaan yang memiliki tugas untuk menjalankan pengelolaan dan pengurusan perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.³⁹ Pihak yang dapat diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham sebagai anggota Direksi adalah orang perseroan yang cakap melakukan perbuatan hukum.

Pengangkatan direksi perusahaan berkaitan dengan pelaksanaan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance principles*), dimana direksi perusahaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan strategis untuk perusahaan diharapkan tetap melindungi kepentingan-kepentingan para pemegang saham minoritas, *stakeholders* dan perusahaan itu sendiri. Dengan melihat keterkaitan yang erat antara pengangkatan direksi perusahaan dan tata kelola perusahaan yang baik, maka pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee dapat dimungkinkan bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terdapat dalam tata kelola perusahaan yang baik.

³⁹ Indonesia. UU no. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 92 ayat 1.

Adapun penggunaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee adalah ditunjuknya seseorang sebagai direktur perusahaan oleh suatu pihak tertentu, dimana setiap dan seluruh tindakan yang diambil oleh Direktur Nominee berkaitan dengan kebijakan-kebijakan yang diterapkan bagi perusahaan hanya berdasarkan perintah dari *beneficiary*. Dalam sistem hukum Common Law, Direktur Nominee disebut juga sebagai *Shadow Directors* yang dapat diartikan sebagai berikut:

*"A shadow director is defined as a person in accordance with whose instructions or directions the directors are accustomed to act. Consequently such person has the powers of a director without being formally appointed."*⁴⁰

Dari pengertian di atas dapat diartikan bahwa *shadow director* tidak menjabat secara langsung sebagai anggota direksi dalam perusahaan yang bersangkutan, namun setiap keputusan-keputusan yang diambil oleh perusahaan sebenarnya merupakan keputusan dari *shadow director*.

Meskipun Direktur Nominee ataupun *shadow director* bukanlah pihak yang menentukan kebijakan-kebijakan yang

⁴⁰ Martha Bruce. "Rights and Duties of Director" Butterworths, 1998. Hal. 4.

ditetapkan untuk perusahaan, Direktur Nominee atau *shadow direktor* adalah direktur yang diakui secara hukum, dengan alasan nama dan identitas diri yang tercatat dalam anggaran dasar Perseroan sebagai direktur perusahaan adalah nama dan identitas dari Direktur Nominee. Nama dan identitas diri dari pihak yang berada di belakang Direktur Nominee tidak tercatat sebagai direksi perusahaan dan seringkali nama dan identitas tersebut dirahasiakan dari khalayak umum.

Dengan hanya Direktur Nominee yang diakui secara hukum, maka apabila keputusan-keputusan yang diambil oleh Direktur Nominee mengandung unsur benturan kepentingan, dan karenanya telah mengakibatkan kerugian bagi para pemegang saham minoritas, *stakeholders* dan perusahaan itu sendiri, maka pemegang saham minoritas dan *stakeholder* perusahaan tentunya menuntut pertanggungjawaban dari Direktur Nominee sebagai akibat dari pengambilan keputusan tersebut. Sampai saat penulis belum menemukan putusan pengadilan Indonesia yang meminta pertanggungjawaban dari pihak *beneficiary* yang sebenarnya merupakan pihak yang mengambil keputusan dan menyebabkan kerugian bagi para pemegang saham minoritas, *stakeholders* dan perusahaan itu sendiri; sedangkan sistem hukum Common Law telah memberikan ketentuan yang pasti

mengenai pihak yang berada di belakang pengambilan keputusan oleh Direktur Nominee. Berdasarkan sistem hukum Common Law, pihak yang berada di belakang tindakan yang dilakukan oleh Direktur Nominee juga harus bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan oleh Direktur Nominee, sebagaimana dinyatakan:

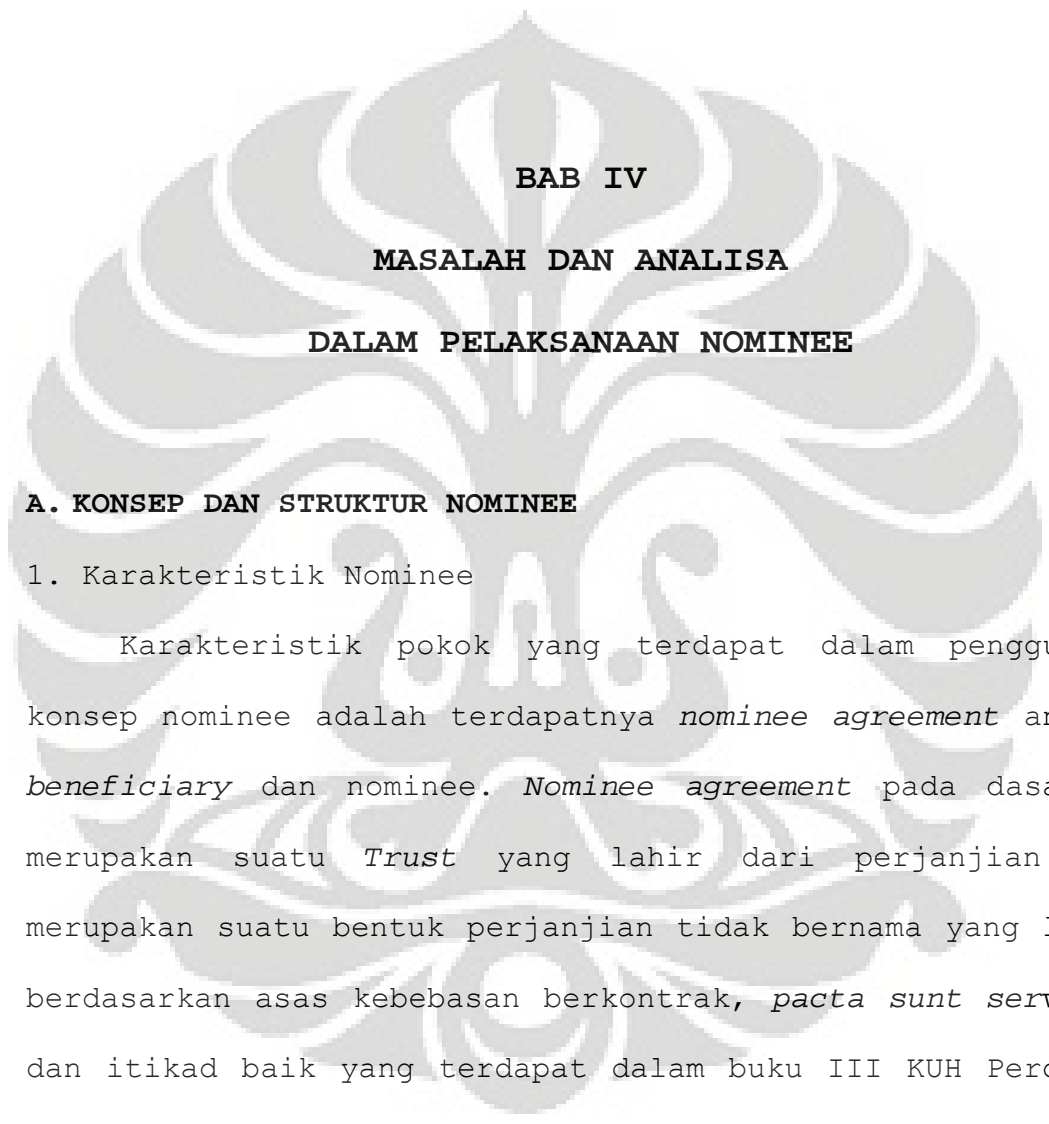
"a shadow director shall be subject to the same rules as an ordinary director and accordingly the same statutory obligation which apply to ordinary directors apply also to shadow director. ⁴¹

Menurut pendapat penulis, penggunaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direktur Nominee tidak sesuai dengan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik, yaitu terdapatnya larangan bagi pemegang saham mayoritas untuk bertindak juga sebagai direktur perusahaan karena dapat mengakibatkan kebenturan kepentingan. Keputusan yang diambil oleh Direktur Nominee atas perusahaan harus sesuai dengan perintah dari pihak yang notabene adalah pemegang saham mayoritas dari perusahaan. Direktur Nominee tidak bebas dalam menentukan kebijakan-kebijakan yang dapat memberikan keuntungan bagi

⁴¹ *Ibid.*

perusahaan, karena semua keputusan berada di tangan pemegang saham mayoritas.





BAB IV
MASALAH DAN ANALISA
DALAM PELAKSANAAN NOMINEE

A. KONSEP DAN STRUKTUR NOMINEE

1. Karakteristik Nominee

Karakteristik pokok yang terdapat dalam penggunaan konsep nominee adalah terdapatnya *nominee agreement* antara *beneficiary* dan nominee. *Nominee agreement* pada dasarnya merupakan suatu *Trust* yang lahir dari perjanjian dan merupakan suatu bentuk perjanjian tidak bernama yang lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik yang terdapat dalam buku III KUH Perdata. Berdasarkan *nominee agreement* dapat dilihat bahwa unsur-unsur atau ciri-ciri dalam penggunaan nominee memperlihatkan terdapatnya 2 (dua) pihak, yaitu pihak yang diakui secara hukum dan pihak yang berada di belakang pihak

yang diakui secara hukum, dimana 2 (dua) pihak tersebut dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melahirkan pemisahan kepemilikan atas suatu benda, yaitu pemilik yang diakui secara hukum dan pemilik yang sebenarnya atas benda.

Sebelum pihak nominee dan *beneficiary* menandatangani *nominee agreement* yang menjadi unsur utama dalam penggunaan konsep nominee, nominee dan *beneficiary* wajib menyepakati terlebih dahulu beberapa hal, antara lain yakni:

a. *Beneficiary* menunjuk suatu pihak tertentu menjadi nominee yang menerima penunjukan atas dirinya untuk digunakan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

b. Kerahasiaan (*Confidentiality*)

Baik nominee dan *beneficiary* wajib menjaga kerahasiaan atas informasi-informasi yang berkaitan dengan penggunaan konsep nominee, kecuali diharuskan oleh pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau diharuskan oleh pengadilan dan/atau telah diketahui oleh publik.

c. Jumlah dari *Nominee Fee* yang wajib dibayarkan sebagai kompensasi oleh *Beneficiary* kepada nominee.

- d. Hak dan Kewajiban yang timbul pada nominee berdasarkan penggunaan konsep nominee.
- e. Persetujuan dari nominee untuk tidak mengalihkan kewajiban-kewajiban yang timbul dari *nominee agreement* kepada pihak lain, tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari *beneficiary*.
- f. Pemberian pembebasan (*indemnity*) oleh *beneficiary* kepada nominee atas seluruh akibat yang timbul dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh nominee sepanjang tindakan yang dilakukan oleh nominee berdasarkan perintah dari *beneficiary*, misalnya terjadi kerugian atas penjualan dari saham-saham yang dimiliki oleh nominee.

Setelah terjadi kesepakatan antara nominee dan *beneficiary*, maka akan terdapat *nominee agreement* yang ditandatangani oleh nominee dan *beneficiary*. Implikasi yang timbul dari *nominee agreement* dalam kepemilikan saham dengan konsep nominee adalah terdapatnya pemisahan kepemilikan atas saham, dimana pemegang saham nominee akan menjadi pihak yang terdaftar sebagai pemilik secara hukum dalam perusahaan; namun seluruh keuntungan yang timbul dari

saham yang bersangkutan termasuk dividen yang dibagikan akan menjadi hak dari *beneficiary* dan karenanya pemegang saham nominee hanya bertindak selaku kuasa dari pihak *beneficiary*. *Nominee Agreement* yang ditandatangani oleh dan antara pemegang saham nominee dan *beneficiary* menunjukkan bahwa *the shares are held in trust on behalf of the Beneficiaries*⁴² dan sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

*"The nominee shareholder will execute a declaration of trust in favour of the true owner of the shares in which it agrees to exercise all voting rights and otherwise deal with the shares only in accordance with the instructions of the beneficial owner."*⁴³

Penggunaan nominee dalam kepemilikan saham berdasarkan sistem hukum Common Law memiliki pengertian sebagai berikut:

"if you hold your shares through nominee arrangement, you have no automatic legal right to receive information such as annual report and accounts, attends meeting of the company and vote your shares. Fortunately, many investment trust management ensure that such information is passed on to you just like

⁴² *Ibid.*

⁴³<http://www.ukincorp.co.uk/s-24-uk-nominee-shareholder-service.html>, diakses tanggal 3 Oktober 2007.

any other shareholder, and also make sure you can attend and vote in the meeting”⁴⁴

Selain dalam kepemilikan saham, penulis juga banyak menemukan penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan tanah oleh pihak Warga Negara Asing di Indonesia. Dalam kepemilikan tanah dengan konsep nominee, tentunya memiliki unsur antara lain terdapatnya 2 (dua) jenis kepemilikan atas tanah dan bangunan tersebut. Pihak Warga Negara Indonesia merupakan pihak yang tercatat dan diakui oleh hukum sebagai pemilik atas tanah dan bangunan tersebut, namun pihak Warga Negara Asing merupakan pihak yang berhak untuk menempati tanpa dikenakan biaya sewa dan tanpa jangka waktu atas tanah dan bangunan yang bersangkutan. Pihak Warga Negara Asing akan terdaftar sebagai pemegang hak tanggungan atas tanah dan bangunan tersebut dalam buku tanah yang terdapat di kantor Badan Pertanahan Nasional setempat. Dengan demikian pihak Warga Negara Asing merupakan pihak yang dapat melakukan tindakan apapun tanpa dikecualikan atas tanah dan bangunan tersebut.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan yang dijabarkan di atas, karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep

⁴⁴ <www.aipc.co.uk>, diakses tanggal 3 Oktober 2007.

nominee dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah antara lain :

- a. Terdapatnya 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum dan secara tidak langsung;
- b. Nama dan identitas nominee akan didaftarkan sebagai pemilik dari saham di Daftar Pemegang Saham perusahaan dalam kepemilikan saham oleh nominee atau dalam kepemilikan tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing akan terdaftar sebagai pemilik yang sah dari tanah sebagaimana tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat.
- c. Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara nominee dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep nominee;
- d. Pihak nominee menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Berdasarkan penguraian di atas dapat dilihat bahwa dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah dengan konsep nominee melahirkan pemisahan kepemilikan, namun tidak dalam penggunaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh

Direktur Nominee. Dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee tidak terdapat pemisahan kepemilikan, namun unsur yang terdapat adalah hubungan antara atasan dan karyawan. Direktur Nominee hanya dapat bertindak sesuai dengan perintah dari *beneficiary* dalam menjalankan dan/atau mengelola perusahaan, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut "*as the nominee is in effect an employee of beneficiaries they will follow beneficiary's directions for how the company is run.*"⁴⁵ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hubungan antara nominee dengan *beneficiary* adalah Direktur Nominee hanya merupakan pegawai dari *beneficiary* dan oleh karenanya Direktur Nominee tidak berhak menentukan tindakan-tindakan yang akan dilakukan terhadap perusahaan, melainkan wajib mengikuti seluruh instruksi dan perintah dari *beneficiary* dalam menentukan kebijakan-kebijakan yang akan ditetapkan pada perusahaan. Direktur Nominee sebenarnya hanya pegawai yang digaji oleh *beneficiary* untuk digunakan nama dan identitasnya sebagai direktur dalam anggaran dasar perusahaan, sehingga dapat disimpulkan bahwa fungsi dari Direktur Nominee hanya sebagai pajangan saja

⁴⁵ <http://www.accounting-on-line.com/nominee_services.html>, diakses tanggal 2 Oktober 2007.

dalam perusahaan karena tidak terdapat kewenangan atas Direktur Nominee untuk menetapkan kebijakan dalam perusahaan.

2. Anatomi Nominee

Ketentuan-ketentuan dalam *Nominee Agreement* yang ditemukan oleh Penulis antara lain memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama dan Identitas dari *Beneficiary* dan Nominee;
- b. Hal-hal yang melatarbelakangi dibutuhkanya *Nominee Agreement*, misalnya terdapatnya kepentingan dari *beneficiary* untuk menunjuk nominee sebagai pemegang saham nominee dalam suatu perusahaan yang akan melakukan penawaran umum;
- c. Tujuan penunjukkan nominee oleh *beneficiary*;
- d. Jumlah *Nominee Fee* yang harus dibayarkan oleh *beneficiary* kepada nominee sebagai kompensasi dari penggunaan nama dan identitas dari nominee untuk kepentingan *beneficiary*;
- e. Instruksi yang harus dilakukan oleh nominee;
- f. Hak dan Kewajiban dari nominee;
- g. Pembebasan terhadap nominee (*Indemnity*);

- h. Jangka waktu berlangsungnya *nominee agreement*;
- i. Pengakhiran dari *nominee agreement*;
- j. Bahasa dan Domisili Hukum yang berlaku;
- k. Penyelesaian sengketa;

Selain *nominee agreement*, terdapat beberapa perjanjian dan kuasa yang wajib ditandatangani oleh nominee dan beneficiary sebagai komponen pendukung. Perjanjian dan kuasa-kuasa tersebut dibutuhkan dalam rangka untuk memberikan kepastian ataupun perlindungan kepada *beneficiary* sebagai pemilik sebenarnya atas benda yang dimiliki oleh nominee secara hukum.

Komponen pendukung lain yang penulis jumpai dalam transaksi kepemilikan saham dengan penggunaan nominee antara lain adalah:

- a. Akta Pengakuan Hutang (*Loan Agreement*)

Dalam akta ini disebutkan bahwa nominee menggunakan dana yang disediakan oleh *beneficiary* untuk melakukan penyetoran atas saham-saham yang akan dimilikinya kelak dalam perusahaan.

- b. Perjanjian gadai saham (*Pledge of Shares Agreement*)

Setelah perjanjian gadai saham ditandatangani, maka nominee wajib menyerahkan surat saham kepada *beneficiary*.

c. Surat Kuasa Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Berdasarkan Surat Kuasa RUPS, nominee memberikan kuasa kepada *beneficiary* untuk dapat secara sah menghadiri RUPS yang diadakan oleh perusahaan serta memberikan suaranya dalam RUPS.

d. Surat Kuasa untuk menjual saham

Surat kuasa ini mencantumkan pemberian kuasa dari nominee kepada *beneficiary*, sehingga *beneficiary* secara hukum berhak untuk menjual saham yang dimiliki oleh nominee dalam perusahaan.

Komponen-komponen pendukung yang terdapat dalam kepemilikan saham dengan konsep nominee adalah berbeda dengan komponen-komponen pendukung yang wajib ditandatangani antara nominee dan *beneficiary* dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia. Mekanisme hutang piutang yang umum dijalankan mengharuskan beberapa perjanjian dan kuasa menjadi dasar dari penggunaan konsep nominee, antara lain:

a. Perjanjian Pengakuan Hutang (*Loan Agreement*)

Dalam perjanjian tersebut dinyatakan bahwa pihak Warga Negara Asing memberikan pinjaman kepada pihak Warga Negara Indonesia untuk melakukan pembelian atas tanah dan bangunan di Indonesia.

b. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

Akta ini diberikan sebagai jaminan dalam Akta Pengakuan Hutang. Dalam APHT disebutkan bahwa pihak Warga Negara Asing merupakan pihak pemegang hak tanggungan dan didaftarkan pada Badan Pertanahan Nasional setempat, sehingga dapat memberikan pencegahan atas tindakan-tindakan curang yang mungkin dapat dilakukan oleh pihak Warga Negara Indonesia misalnya menerbitkan sertipikat yang baru dengan alasan sertipikat hilang atau melakukan penjualan atas tanah dan bangunan kepada pihak ketiga.

c. Surat Kuasa Mutlak

Surat Kuasa ini berisi pemberian kuasa dari pihak Warga Negara Indonesia kepada pihak Warga Negara Asing untuk menjual, menjaminkan atau melakukan tindakan-tindakan apapun yang dipandang perlu atas tanah tanpa

diperlukan suatu persetujuan terlebih dahulu dari pihak Warga Negara Indonesia.

- d. Perjanjian yang memberikan hak kepada pihak Warga Negara Asing untuk menempati tanah dan bangunan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan dan tanpa dikenakan suatu biaya apapun juga (biaya sewa) kepada pihak Warga Negara Indonesia.

Dalam komponen-komponen pendukung yang telah diuraikan di atas wajib dicantumkan suatu klausul khusus yang dapat melindungi kepentingan pihak Warga Negara Asing apabila pihak Warga Negara Indonesia yang ditunjuk sebagai nominee meninggal dunia. Klausul khusus yang dimaksud dimuat dalam seluruh perjanjian dan surat kuasa yang dibuat menyatakan bahwa seluruh ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian-perjanjian dan surat kuasa tersebut berlaku dan mengikat para ahli waris dari nominee.

Selain terdapat klausul khusus yang mengikat para ahli waris dari nominee, surat kuasa yang diberikan oleh pihak nominee kepada *beneficiary* berbentuk surat kuasa mutlak. Berdasarkan surat kuasa mutlak, maka akibat hukum yang timbul adalah pemberi kuasa tidak dapat mencabut kuasa yang diberikannya dari penerima kuasa. Dalam surat kuasa mutlak

dicantumkan suatu klausul yang menyatakan bahwa pemberi kuasa dan penerima kuasa mengabaikan Pasal 1813 juncto Pasal 1814 KUH Perdata mengenai cara berakhirnya pemberian kuasa, misalnya pemberitahuan penghentian kuasa oleh penerima kuasa, pemberi kuasa meninggal dunia atau pailitnya pemberi kuasa.

Adapun keabsahan dari surat kuasa mutlak tersebut masih menjadi perdebatan di antara para pakar hukum. Terdapat beberapa pemahaman dari pakar hukum yang menyatakan bahwa surat kuasa mutlak tidak dapat dan tidak boleh dipraktekkan karena tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁴⁶, namun pada kenyataannya pemberian surat kuasa mutlak masih banyak dijumpai dalam transaksi-transaksi bisnis di Indonesia.

Penandatanganan komponen-komponen pendukung yang dibutuhkan dalam penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan saham serta kepemilikan tanah tidak dibutuhkan dalam penunjukkan seseorang untuk menjadi Direktur *Nominee* suatu perusahaan. *Nominee agreement* menjadi satu-satunya landasan yang mengatur mengenai hal-hal yang wajib

⁴⁶ Hendra Setiawan Boen. "*Tinjauan terhadap Surat Kuasa Mutlak*" <www.hukumonline.com>, diakses tanggal 15 September 2007.

dilakukan dan tidak dapat dilakukan oleh Direktur Nominee dalam pengelolaan perusahaan. Ketentuan khusus yang wajib dicantumkan adalah menyatakan bahwa keputusan-keputusan yang diambil oleh Direktur Nominee sehubungan dengan pengelolaan perusahaan hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah dari *beneficiary*.

B. SIKAP PENGADILAN INDONESIA TERHADAP PELAKSANAAN NOMINEE

Nominee Agreement yang timbul berdasarkan asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik harus tetap memenuhi syarat-syarat sah-nya suatu perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Dengan demikian tersirat pengertian bahwa

“Undang-undang tidak 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.”⁴⁷

Berdasarkan pengertian tersebut, maka ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam *nominee agreement* harus memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif suatu perjanjian. Apabila

⁴⁷ *Ibid.* Hal 150.

dalam *nominee agreement* terdapat ketentuan yang melanggar syarat subyektif, maka hakim berwenang untuk membatalkan perjanjian yang bersangkutan.⁴⁸ Dalam hal lain apabila terdapat ketentuan dalam *nominee agreement* yang melanggar syarat obyektif, maka perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

Dengan melihat syarat obyektif, hal-hal yang dapat dijadikan parameter bagi hakim untuk menentukan pengertian kapan suatu kesepakatan mengandung cacat yang disebabkan oleh *unconscionable conduct*⁴⁹, adalah sebagai berikut⁵⁰:

- salah satu pihak berada pada posisi yang benar-benar tidak mampu dalam menentukan perjanjian, misalnya salah satu pihak adalah karyawan dari pihak lainnya;
- posisi yang tidak menguntungkan tersebut tidak memberikan kemungkinan untuk membuat pertimbangan, termasuk kedalam pengertian kurangnya pengetahuan dan pemahaman tentang suatu dokumen;

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Suatu perjanjian sah (*valid*) apabila memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian (*requirement of valid contract*) dan salah satunya adalah suatu perjanjian harus "*Genuine consent*" (adanya kesepakatan), *Unconscionable conduct* terletak pada cacatnya "*genuine consent*" tersebut.

⁵⁰ Asra. "*Pembatalan Perjanjian melalui prinsip unconscionable conduct*". *Varia Peradilan* tahun XIV no. 1 61 Pebruari 1999. Hal. 94.

- salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan untuk mempertimbangkan;
- hal tersebut diketahui oleh pihak lain;
- kesempatan tersebut digunakan secara tidak wajar oleh pihak lain untuk memperoleh keuntungan;
- perbuatan tersebut tidak sesuai dengan asas-asas itikad baik dan kewajaran.

Dalam rangka untuk menentukan keabsahan dari *nominee agreement* yang menjadi dasar dari penggunaan konsep *nominee*, dapat dicermati beberapa hal yang dapat dijadikan parameter terhadap keabsahan dari *nominee agreement* tersebut. *Nominee Agreement* harus dinyatakan sah berlaku guna menjamin bahwa komponen-komponen pendukung yang ditandatangani oleh *nominee* dan *beneficiary* juga dapat berlaku sah. Apabila *nominee agreement* dinyatakan batal demi hukum, maka komponen-komponen pendukung yang hanya merupakan *accessoir* dari *nominee agreement* tersebut otomatis juga menjadi batal demi hukum.

Dalam uraian di bawah ini, keabsahan dari *nominee agreement* yang dibuat dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dengan konsep *nominee* penting dikaitkan dengan ketentuan yang mengatur mengenai penanaman modal di

Indonesia oleh pihak asing. Undang-Undang nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal secara tegas melarang penunjukan *nominee* yang dilakukan oleh pihak asing untuk memiliki saham-saham suatu perusahaan Indonesia dan karenanya *nominee agreement* yang dibuat tidak memenuhi salah satu syarat untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu syarat obyektif. Dengan tujuan untuk menghindari *nominee agreement* melanggar syarat obyektif sahnya suatu perjanjian, maka dalam *nominee agreement* yang dijumpai oleh penulis, para pihak menggunakan hukum negara Republik Singapura sebagai hukum yang berlaku bagi perjanjian tersebut dan para pihak dalam *nominee agreement* memilih *Singapore Arbitration Court* untuk menyelesaikan sengketa yang timbul antara *nominee* dan *beneficiary* dalam *nominee agreement* tersebut. Namun menurut pendapat penulis, hal tersebut dapat tidak menjadi berlaku dikarenakan obyek yang menjadi sengketa adalah saham dari perusahaan yang didirikan secara sah menurut hukum Indonesia, dan karenanya apabila terjadi sengketa antara *nominee* dan *beneficiary* harus diselesaikan berdasarkan hukum dimana obyek sengketa tersebut berada yaitu hukum Indonesia.

Hal di atas juga wajib diterapkan dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia dengan konsep *nominee* dengan dasar tanah yang menjadi obyek yang dimaksud dalam *nominee agreement* dan dapat menjadi obyek yang menjadi sengketa antara *nominee* dan Indonesia terletak di Indonesia. Dengan demikian perjanjian-perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak untuk mendukung penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing juga wajib dicermati keabsahannya.

Sebelum menentukan keabsahan dari perjanjian-perjanjian yang dibuat untuk memfasilitasi kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dengan konsep *nominee*, Penulis akan melakukan analisa terhadap beberapa kasus yang pernah terjadi dalam hal tersebut, antara lain dengan melihat Perkara "Tilaar - J.Kunzel" yang memiliki duduk perkara sebagai berikut:

"Ny. E.T membeli dua bidang persil yang telah dibalik ke atas namanya. Dalam suatu akta notarial, ia memberikan pernyataan bahwa uang untuk membeli persil tersebut adalah uang DR. J.K., seorang Warga Negara Jerman dan sekaligus memberikan kuasa untuk melakukan tindakan pemilikan maupun pengurusan atas persil-persil tersebut. Tetapi kemudian dengan akta notarial, kuasa tersebut dicabut kembali. DR. J.K menuntut penyerahan bangunan yang ada di atas tanah yang dibeli

oleh Ny.E.T dengan dalih bahwa Ny. E.T. membeli untuk dirinya.⁵¹

Dengan melihat duduk perkara tersebut, beberapa hal yang harus dicermati dalam melakukan pertimbangan hukum adalah DR. J.K adalah Warga Negara Asing yang berdasarkan peraturan perundang-undangan hukum yang berlaku di Indonesia hanya dapat memiliki tanah dengan status hak pakai dan karenanya tidak berhak untuk memiliki tanah dengan status hak milik ataupun hak guna bangunan. Dengan terdapatnya larangan tersebut, maka DR. J.K meminjam nama Ny. E.T untuk membeli tanah dan bangunan tersebut serta melakukan balik nama ke atas nama Ny. E.T.

Dengan terdapatnya larangan yang menyatakan bahwa Warga Negara Asing tidak dapat memiliki tanah di Indonesia dengan status hak pakai atau hak guna bangunan, maka berdasarkan asas pemisahan horizontal yang terdapat dalam UUPA DR. J.K hanya menuntut penyerahan bangunan yang berdiri di atas tanah saja meskipun pembelian yang dilakukan oleh Ny. E.T. adalah tanah sekaligus bangunan.

⁵¹ Satrio. *"Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian. Buku II"*. Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2001. Hal. 104.

Dalam Perkara "Tilaar - J.Kunzel" di atas, pengadilan tinggi Jakarta dalam putusannya tertanggal 30 April 1984 mempunyai pertimbangan hukum sebagai berikut:

"bahwa sebab yang halal dalam Akta Pernyataan dan Kuasa tidak dipenuhi karena adanya hal yang dilarang undang-undang, yaitu rencana pengasingan hak milik atas tanah dan hak guna bangunan (Pasal 21 UUPA). Dengan berdasarkan Pasal 1335 BW karena Akta pernyataan dan Kuasa tersebut mengandung hal atau sebab yang dilarang, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan."⁵²

Dengan melihat dari pertimbangan hukum yang diberikan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dalam perkara "Tilaar - J. Kunzel" dapat dicermati bahwa penggunaan *nominee* dalam kepemilikan tanah oleh warga negara asing mengandung sebab yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan karenanya perjanjian-perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak untuk memfasilitasi penggunaan konsep *nominee* menjadi batal demi hukum.

Selain perkara "Tilaar - J. Kunzel" masih terdapat contoh lain yang dapat dilihat dalam penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di

⁵² *Ibid.*

Indonesia adalah dalam perkara "L.S.T.cs - B.S" yang memiliki duduk perkara sebagai berikut:

"B.S adalah Warga Negara Asing yang melakukan jual beli sebidang persil dengan meminjam nama LST dan IHW. Pada saat B.S akan menjual persil tersebut kepada orang, LST dan IHW tidak mau memberikan kerjasama melakukan penjualan tersebut. B.S dengan menggunakan kuasanya meminta agar dilakukan balik nama dari pemilik asal ke pembelinya, yang kemudian dinyatakan batal oleh kantor agraria.⁵³

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya nomor 147 K/Sip/1979 tertanggal 25 September 1980 menyatakan pembatalan atas perjanjian jual beli yang dilakukan antara pemilik asal tanah dengan LST dan IHW, dengan dasar perjanjian jual beli tersebut mengandung suatu sebab yang dilarang oleh undang-undang.

Adapun keabsahan surat kuasa mutlak yang diberikan oleh pihak Warga Negara Indonesia kepada pihak Warga Negara Asing untuk menjual tanah dan bangunan masih menjadi perdebatan. Menarik untuk dicermati bahwa dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 1991.K/Pdt/1994, tertanggal 30 Mei 1996, Pengadilan Indonesia berpendirian bahwa jual beli tanah dengan menggunakan Surat Kuasa Mutlak

⁵³ *Ibid.*

merupakan perbuatan yang bertentangan dengan Instruksi Menteri Dalam Negeri nomor 14 tahun 1982 dan Pasal 1320 KUH Perdata dan karenanya perbuatan hukum jual beli tanah dengan berdasarkan surat kuasa mutlak menjadi batal demi hukum. Dengan batalnya demi hukum jual beli tanah melalui Surat Kuasa Mutlak, maka hubungan hukum yang terjadi dalam hubungan hutang piutang uang dengan tanah sebagai agunannya/jaminannya juga menjadi batal demi hukum.⁵⁴

Dengan melihat beberapa contoh perkara sebagaimana tersebut di atas, penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dengan meminjam nama dan identitas Warga Negara Indonesia mengandung sebab yang tidak halal atau dilarang oleh undang-undang yaitu dalam UUPA telah jelas terdapat larangan bagi Warga Negara Asing untuk memiliki tanah dengan status hak milik atau hak guna bangunan di Indonesia.

Dengan menggunakan konsep nominee dalam kepemilikan tanah tersebut, meskipun sertipikat tanah terdaftar atas nama seorang Warga Negara Indonesia namun dalam kenyataannya yang memanfaatkan dalam artian *right to use*

⁵⁴ "Surat Kuasa Mutlak Dan Jual - Beli Tanah Batal Demi Hukum" Varia Peradilan no. 146 tahun XIII Nopember 1997.

dan *right of disposal* dengan suatu perjanjian atau kuasa khusus berada di tangan seorang Warga Negara Asing.⁵⁵ Perjanjian dan kuasa-kuasa (kuasa menjual atau kuasa mutlak) yang dibuat oleh pihak Warga Negara Asing tersebut tentunya mengandung sebab yang dilarang oleh undang-undang dan dapat dikategorikan sebagai perbuatan penyelundupan hukum atas ketentuan larangan yang terdapat dalam Pasal 9 juncto Pasal 21 UUPA. Dengan demikian apabila terjadi sengketa antara pihak Warga Negara Indonesia dengan pihak Warga Negara Asing, maka pengadilan pada umumnya memberikan putusan yang menyatakan bahwa perjanjian dan kuasa-kuasa yang ditandatangani oleh pihak Warga Negara Asing dan pihak Warga Negara Indonesia dengan tujuan untuk mewujudkan transaksi pengasingan hak milik atas tanah dan bangunan tersebut tidak memenuhi syarat obyektif untuk sah-nya suatu perjanjian sehingga menjadi batal demi hukum.

Berdasarkan uraian-uraian yang dijabarkan di atas, maka terdapat pengertian bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat untuk memfasilitasi penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan saham ataupun tanah oleh Warga Negara Asing

⁵⁵ Hilman Hadikusuma. *"Hukum adat dalam yurisprudensi. Hukum Tanah, Jual-beli, Perhutangan, dan Lainnya.* Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 1994. Hal 294.

melanggar syarat obyektif untuk sahnya suatu perjanjian dan karenanya menjadi batal demi hukum. Ketentuan tersebut tidak dapat berlaku dalam menentukan keabsahan *nominee agreement* yang dibuat untuk memfasilitasi penggunaan nominee dalam pengelolaan perusahaan. Hal penting yang wajib dicermati dalam *nominee agreement* yang menjadi dasar pelaksanaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee adalah ketentuan bahwa *nominee agreement* tidak melepas ketentuan dimana Direktur tetap terikat dengan konsep *the ultra vires rule*, dimana Direktur Nominee dalam melakukan tindakan pengelolaan perusahaan tidak boleh melanggar kewenangan yang diberikan dalam anggaran dasar.

Apabila Direktur Nominee melakukan tindakan yang melanggar anggaran dasar perusahaan, maka Direktur Nominee harus bertanggung jawab atas tindakannya tersebut secara pribadi meskipun tindakan yang dilakukannya merupakan perintah dari *beneficiary*. Dasar dari pertanggungjawaban Direktur Nominee adalah direktur yang diakui secara hukum adalah Direktur Nominee bukan *beneficiary*. Direktur Nominee merupakan pihak yang namanya tercatat dalam anggaran dasar perusahaan sebagai direktur yang mewakili perusahaan secara

sah. Hal yang lebih memastikan bahwa Direktur Nominee adalah direktur yang diakui secara hukum dimana Direktur Nominee terdaftar dan dilaporkan kepada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia oleh perusahaan sebagai direktur perusahaan dan karenanya hukum hanya mengakui keberadaan dari Direktur Nominee yang sah mewakili perusahaan.

Berdasarkan prinsip *The Ultra Vires Rule*, direktur dilarang melakukan tindakan yang melampaui batas wewenang yang telah ditentukan dalam Anggaran Dasar perusahaan yang dikelolanya. Dengan demikian Direktur Nominee harus dapat memastikan bahwa perintah yang diberikan oleh *beneficiary* kepada dirinya merupakan tindakan pengelolaan yang telah sesuai dengan wewenang yang diberikan oleh anggaran dasar perusahaan.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Setelah melakukan analisa terhadap penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan saham oleh pihak asing, tanah oleh warga negara asing dan Direktur Nominee serta analisa terhadap pengaturan *nominee* dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka penulis mengemukakan kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut:

1. Berdasarkan konsep *nominee*, terdapat 2 (dua) pihak yaitu pihak *nominee* dan pihak *beneficiary*. Dengan terdapatnya 2 (dua) pihak tersebut melahirkan pemisahan kepemilikan yaitu kepemilikan yang diakui secara hukum dan kepemilikan yang sebenarnya atas benda yang bersangkutan.

Karakteristik pokok yang mendasari penggunaan konsep *nominee* adalah terdapatnya *Nominee Agreement*

yang lahir dari sistem terbuka sebagaimana terdapat dalam buku III KUH Perdata dengan berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik. Bentuk dari *Nominee Agreement* adalah perjanjian tak bernama yang tetap harus memenuhi syarat-syarat sah-nya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu adanya kata sepakat, kecakapan para pihak untuk melakukan tindakan hukum, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

Penulis banyak menjumpai penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah dimana pihak Warga Negara Asing meminjam nama pihak Warga Negara Indonesia sebagai pemilik atas saham atau tanah yang dimaksud. Selanjutnya pihak Warga Negara Indonesia memberikan kuasa-kuasa yang dibutuhkan kepada pihak Warga Negara Asing, seperti kuasa menjual, kuasa Rapat Umum Pemegang Saham (untuk kepemilikan saham).

Penggunaan konsep *nominee* tersebut mengandung unsur sebab yang dilarang oleh undang-undang yaitu terdapatnya larangan bagi pihak asing untuk menjadi pemegang usaha dalam perusahaan yang memiliki bidang usaha yang tertutup sebagaimana dalam negative list

investment yang ditetapkan oleh Bapepam dan terdapatnya larangan bagi Warga Negara Asing memiliki tanah dengan status hak milik atau hak guna bangunan di Indonesia berdasarkan UUPA.

2. Dalam putusan pengadilan yang diketemukan oleh penulis, dinyatakan bahwa apabila penggunaan konsep nominee dimaksudkan untuk menghindari pembatasan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka perjanjian-perjanjian yang ditandatangani antara lain perjanjian hutang piutang, kuasa mutlak, perjanjian gadai saham dan sebagainya dengan tujuan untuk memfasilitasi penggunaan konsep nominee tersebut karena mengandung unsur sebab yang dilarang oleh undang-undang atau dengan kata lain tidak memenuhi sebab yang halal dalam syarat-syarat sah-nya suatu perjanjian maka menjadi batal demi hukum. Namun, sampai saat ini penulis belum menjumpai perkara pengadilan yang memiliki putusan berkaitan dengan penggunaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direktur Nominee.

B. SARAN

Dalam rangka untuk menghindari penyalahgunaan konsep nominee dari pembatasan peraturan yang diberikan oleh undang-undang, penulis memberikan saran agar diadakan beberapa perubahan dan hal-hal sebagai berikut:

1. Disarankan agar diberikan pengaturan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia mengenai larangan penggunaan konsep nominee yang mengandung tujuan untuk menghindari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang. Apabila telah terdapat larangan yang tegas mengenai penggunaan konsep nominee, maka dapat juga memperkecil kesempatan bagi para pihak tertentu yang bermaksud untuk menggunakan konsep nominee untuk tujuan tertentu. Penggunaan konsep nominee tersebut dapat menimbulkan kerugian bagi pemerintah, misalnya dalam penerimaan pajak atau kepemilikan tanah dengan status hak milik oleh Warga Negara Asing.
2. Disarankan agar pemerintah memberikan sanksi-sanksi yang tegas terhadap pihak-pihak yang telah terbukti melakukan pelanggaran atas penggunaan konsep nominee yang telah nyata mengandung unsur sebab yang dilarang

oleh undang-undang, misalnya dalam kepemilikan tanah yang jelas-jelas mengandung unsur pelanggaran terhadap ketentuan UUPA yang menyatakan bahwa Warga Negara Asing dilarang untuk memiliki tanah dengan status hak milik atau hak guna bangunan di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

_____. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

_____. Undang-Undang nomor 1 tahun 1967 juncto Undang-Undang nomor 11 tahun 70 tentang Penanaman Modal Asing.

_____. Undang-Undang nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal.

_____. Undang-undang nomor 1 tahun 1995 juncto Undang-Undang nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

BUKU

Bruce, Martha, *"Rights and Duties of Directors"* London : Butterworths, 1998.

Black Law Dictionary with Pronunciations, 5th Edition.

Ford, H. A. J., *"Principles of Company Law"* Third Edition. Sydney : Butterworths, 1982.

Fuadi, Munir, *"Perbandingan Hukum Perdata"*, Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

- Harsono, Boedi, "*Hukum Agraria Indonesia. Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*", Edisi 2004, Jakarta : Penerbit Djambatan, 2004.
- Hasan, Djuhaendah, "*Analisa dan Evaluasi Hukum Tentang Aspek Hukum Pemilikan RUmah oleh Orang Asing*", Proyek Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 1994 - 1995.
- Hasan, Madjedi, "*Pacta Sunt Servanda. Penerapan Asas janji itu mengikat dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi*", Jakarta : Penerbit Fikahati Aneska, 2005.
- Hutagalung, Arie, "*Condominium dan Permasalahannya*", Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia, 2002.
- Koetin, E.A., "*Suatu Pedoman Investasi Dalam Efek di Indonesia*", Diterbitkan dengan bantuan U.S. Agency for International Development-Financial Markets Project.
- Kuswahyono, Imam, "*Hukum Rumah Susun. Suatu Bekal Pengantar Pemahaman*", Jawa Timur : Bayumedia Publishing, 2004.
- Mamudji, Sri, Hang Rahardjo, dkk. "*Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*", Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Mertokusumo, Sudikno, *"Mengenal Hukum. Suatu Pengantar"*,
Yogyakarta : Penerbit Liberty, 2002.

Satrio. *"Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian"*, Buku II, Bandung : PT. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Soekanto, Soerjono, *"Pengantar Penelitian Hukum"*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 1984.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *"Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat"*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2003.

Suardi, *"Hukum Agraria"*, Jakarta : Badan Penerbit Iblam, 2005.

Subekti, *"Aneka Perjanjian"*, Cetakan kesepuluh, Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 1995.

_____, *"Hukum Perjanjian"*, Jakarta : Penerbit Itermasa, 2001.

Oxford Reference, *"A Concise Dictionary of Law"* Second Edition, New York : Oxford University Press, 1990.

ARTIKEL

Varia Peradilan. Tahun XI no. 121 Oktober 1995.

_____. Tahun XIC No. 160 Januari 1999.

_____. Tahun XIV no. 161 Februari 1999.

INTERNET

Padjar Iswara, "*Aturan Nominee dalam Tender BCA Minta Diperketat*", <<http://www.koran tempo.com/news>>, Rabu, 9 Januari 2002, Diakses tanggal 22 Maret 2007.

The Yale Law Journal, "*Trust Shares and Nominee Problem in New York*", Vol. 48, No. 1 (Nov., 1938), pp. 106-111, <<http://links.jstor.org>>, Diakses tanggal 14 Agustus 2007.

Hendra Setiawan Boen, "*Tinjauan terhadap Surat Kuasa Mutlak*", <www.hukumonline.com>, Diakses tanggal 15 September 2007.

<<http://www.thefreedictionary.com/nominee>>, Diakses tanggal 15 September 2007.

<<http://www.investopedia.com>>, Diakses tanggal 15 September 2007.

<http://lombok-property.com/How_to_use_a_nominee/how_to_use_a_nominee.html>, Diakses tanggal 4 Oktober 2007.

<<http://www.aitc.co.uk>>, Diakses tanggal 3 Oktober 2007.

<<http://www.ukincorp.co.uk/s-24-uk-nominee-shareholder-service.html>>, Diakses tanggal 4 Oktober 2007.

<http://www.centrelink.gov.au/internet/internet.nsf/service_s/nominee.htm>, Diakses tanggal 4 Oktober 2007.

<http://www.facs.gov.au/guides_acts/ssg/ssguide-8/ssguide-8.5/ssguide-8.5.3.html>, Diakses tanggal 4 Oktober 2007.

<http://www.accounting-on-line.com/nominee_services.html>, Diakses tanggal 4 Oktober 2007.

