

# BAB 1

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Permasalahan

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.

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 dapat 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 Eropa 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 yang tertutup bagi pemodal asing sebagaimana tercantum dalam *negative investment list* yang ditetapkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (untuk selanjutnya disebut “BAPEPAM”) di Indonesia. Pemerintah melarang pemodal asing melakukan investasi dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kehidupan masyarakat Indonesia. Beberapa bidang usaha yang termasuk

*negative investment list* antara lain produksi senjata, mesiu, alat peledak, peralatan perang, dan sebagainya. 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*.

Pemodal asing pada umumnya memilih Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya disebut “PT”) sebagai bentuk dari badan hukum untuk menjalankan kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (*direct investment*). Pendirian PT menurut Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya disebut “UUPT”) pasal 7 ayat 1, dapat dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih.<sup>1</sup> Pada bagian penjelasan dari UUPT pasal 7 ayat 1, yang dimaksud orang adalah perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Syarat mendirikan PT melalui perjanjian yang menyebabkan pendirian PT harus dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagai pemegang saham, karena tidak mungkin satu orang mengadakan perjanjian dengan dirinya sendiri. Syarat pendirian PT dengan 2 (dua) orang atau lebih ini juga memicu timbulnya nominee-nominee, dimana pada umumnya pemodal asing ingin menguasai PT secara tidak terbatas.

Pengertian nominee, menurut *Black’s Law Dictionary* adalah:

*1. A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated. 2. A person designated to act in place of another usually in a very limited way. 3. A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others.*<sup>2</sup>

Selanjutnya yang dinamakan dengan *Nominee Trust* adalah:

*1. A trust which the beneficiaries have the power to direct the trustee’s actions regarding the trust property. 2. An arrangements for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiarie. Also termed realty trust.*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756. Ps.7. Ayat (1).

<sup>2</sup> Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary, 8th edition*, (St.Paul:West,2004), hlm. 1076.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 1550.

*Realty trust* dalam hal ini disebut juga *nominal trust*<sup>4</sup> dan *nominal trust* merupakan *passive trust*<sup>5</sup> yang mempunyai definisi “ *A trust which the trustee has no duty other than to transfer the property to the beneficiary*”.<sup>6</sup>

Berdasarkan pengertian diatas, nominee yang dimaksud dalam penulisan tesis ini adalah seorang *beneficiary* yang mempunyai kuasa untuk mengendalikan nominee, dimana seorang nominee hanya sebagai pemilik terdaftar dari suatu benda, dan pemilik sebenarnya yaitu *beneficiary* mengendalikan dan mengurus serta mendapat manfaat dari benda tersebut. Dalam *nominee shareholder*, keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, dan *beneficiary* melakukan pengurusan dan mendapatkan manfaat dari saham tersebut. Tujuan dari adanya *nominee shareholder* ini dimaksudkan dalam rangka menghilangkan hubungan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya yang sudah ada atau didirikan lebih dahulu.

Dari beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep-konsep nominee di Indonesia, yang paling tegas melarang terdapat di Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (untuk selanjutnya disebut “UUPM”) dimana ditegaskan bahwa Penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/ atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.

Bagi masyarakat modern seperti sekarang ini, untuk memberikan suatu kepastian dan jaminan dari pelaksanaan suatu perikatan yang didasarkan pada perjanjian, pada umumnya perjanjian yang dibuat para pihak itu, dituangkan dalam suatu surat akta atau surat-surat lain. Surat-surat akta tersebut, merupakan suatu surat yang dibuat dengan tujuan sebagai bukti terjadinya suatu peristiwa hukum dan berlaku bagi undang-undang bagi para pihak yang sudah menandatangani.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 1551.

<sup>5</sup> *Garner, op.cit.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

Surat akta, dapat terdiri dari surat akta resmi (otentik) dan surat akta di bawah tangan. Akta resmi atau akta otentik adalah “suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk membuat surat-surat akta.”<sup>7</sup> Pejabat umum yang dimaksud dalam pembuatan suatu akta otentik adalah notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disebut “UUJN”).

Profesi Notaris atau *Notary Public* yang dikenal dalam masyarakat adalah profesi yang dianggap sebagai profesi yang terhormat karena profesi ini bertugas melayani masyarakat umum. Tugas pelayanan itulah yang mengangkat wibawa dan kehormatan notaris sebagai sebuah profesi. Namun, sebagaimana dua sisi mata uang, kedudukan yang terhormat juga memberikan beban dan tanggung jawab bagi setiap notaris untuk menjaga wibawa dan kehormatan profesinya tersebut.

Sebagai pejabat umum yang memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat secara profesional, maka diperlukan aturan-aturan yang mengatur, membatasi dan juga menuntun notaris dalam melaksanakan jabatannya serta berperilaku. Aturan tersebut diantaranya adalah:

1. Peraturan Jabatan Notaris yang terdapat dalam UUJN. UUJN ini adalah pengganti dari *Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie (Stb. 1860:3)* (untuk selanjutnya disebut “PJN”) yang dinilai tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.
2. Kode Etik Notaris yang dibuat oleh Ikatan Notaris Indonesia (untuk selanjutnya disebut “INI”), sebagai suatu organisasi notaris yang dimaksud dalam UUJN (untuk selanjutnya disebut “Kode Etik”).
3. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga yang juga dibuat oleh INI.

Peraturan tersebutlah yang membuat profesi notaris berwibawa dan terhormat. Namun, peraturan tersebut hendaknya bukan hanya merupakan slogan, tetapi harus dilaksanakan oleh seluruh notaris. Selain peraturan yang telah

---

<sup>7</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet.27, (Jakarta: Intermasa, 1995), hlm. 178.

disebutkan diatas, notaris juga harus mematuhi peraturan-peraturan perundangan yang berlaku dan kepatutan-kepatutan yang ada dalam masyarakat.

Kebutuhan masyarakat yang meningkat dan perkembangan zaman yang semakin pesat telah banyak mempengaruhi jabatan notaris. Notaris selaku pejabat yang berwenang membuat akta otentik harus dapat mempertimbangkan dan menganalisa dengan cermat dalam proses pembuatan akta otentik tersebut sejak para pihak datang menghadapnya dan mengemukakan keterangan-keterangan baik berupa syarat-syarat formil maupun syarat-syarat administrasi yang menjadi dasar pembuatan akta tersebut sampai dengan tanggung jawab notaris terhadap bentuk akta otentik tersebut. Hal tersebut juga diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UUJN, dimana disebutkan bahwa notaris berwenang untuk memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN juga disebutkan bahwa notaris tidak diperbolehkan untuk menolak membuat akta sesuai dengan kemauan para pihak karena sudah menjadi kewajiban dan wewenang notaris kecuali ada alasan yang menurut undang-undang untuk menolaknya.

Larangan untuk membuat perjanjian yang menyatakan bahwa kepemilikan saham dalam PT untuk dan atas nama orang lain yang ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM. Apabila dilakukan, maka akan berakibat perjanjian dan/atau pernyataan itu menjadi batal demi hukum sebagaimana disebutkan pada Pasal 33 ayat (2) UUPM tersebut. Berkaitan dengan larangan konsep *nominee* yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM tersebut, maka notaris yang diminta untuk membuat akta *nominee agreement* yang didalamnya menyatakan kepemilikan saham dalam PT untuk dan atas nama orang lain oleh para pihak, seharusnya memberikan penyuluhan hukum kepada para pihak yang datang kepadanya, bahwa hal tersebut dilarang oleh undang-undang dan notaris tidak diperbolehkan membuat akta *nominee* itu. Akan tetapi, dalam prakteknya ada diantara notaris yang tidak lagi memperhatikan UUJN dan Kode Etik, tetapi lebih memperhatikan sisi materi dalam menjalankan jabatannya, sehingga notaris tersebut bersedia membuat akta *nominee agreement* yang dilarang tersebut. Hal tersebut sudah jelas merupakan pelanggaran terhadap UUJN dan Kode Etik, yang dapat menimbulkan akibat hukum yaitu dikenakannya sanksi terhadap

notaris tersebut dan sebagaimana disebutkan dalam UUPM bahwa akta *nominee agreement* yang dibuatnya menjadi batal demi hukum.

## 1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana tanggung jawab notaris terkait dengan praktek *nominee* di Indonesia berdasarkan UUJN dan Kode Etik?
2. Apakah akibat hukum terhadap notaris yang membuat akta *nominee agreement* yang dilarang oleh UUPM?

## 1.3 Metode Penelitian

Penelitian ini akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yakni yang dilakukan dengan cara mengkaji berbagai literatur yang sifatnya tidak terbatas oleh waktu dan tempat, dan dilakukan dengan cara mengkaji berbagai literatur baik yang berupa buku-buku maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

Ditinjau dari sifatnya, penelitian ini akan menggunakan tipologi penelitian deskriptif, yakni penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.<sup>8</sup> Penelitian ini ditujukan untuk menggambarkan secara jelas mengenai tanggung jawab dan akibat hukum bagi notaris terkait dengan praktek *nominee* di Indonesia berdasarkan UUJN dan Kode Etik serta memberikan solusi terhadap temuan masalah, yaitu bagaimana agar notaris tidak membuat akta *nominee agreement*, dengan menggunakan satu disiplin ilmu (mono disipliner), yakni disiplin ilmu hukum<sup>9</sup>.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan. Data sekunder ini kemudian menjadi tiga golongan, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier, yang akan diuraikan sebagai berikut:

---

<sup>8</sup> Sri Mamudji, dkk., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet. 1 (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 4.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

- a. Bahan Hukum Primer, yakni merupakan bahan hukum yang bersifat landasan hukum. Dalam penulisan tesis ini, bahan hukum primer yang digunakan adalah:
  1. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  2. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
  3. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
  4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijke Wetboek*];
  5. Kode Etik Notaris yang dibuat oleh Ikatan Notaris Indonesia.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yakni memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berikut hal-hal yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer. Dalam penulisan tesis ini bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berbagai buku, jurnal hukum dan sumber-sumber dari internet yang membahas mengenai nominee.
- c. Bahan Hukum Tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penulisan tesis ini yang digunakan adalah kamus hukum dalam bahasa Inggris.

Alat pengumpulan data yang akan digunakan adalah studi dokumen yakni analisis terhadap data sekunder dan wawancara langsung dengan nara sumber yaitu anggota Majelis Pengawas Pusat Notaris. Dalam menganalisa data, penelitian ini menggunakan metode analisis kualitatif sebagai hasil dari pengumpulan data sekunder, sehingga nantinya dapat ditarik kesimpulan yang dikaitkan dengan teori-teori konsep yang mempunyai relevansi untuk menjawab rumusan permasalahan dalam penulisan tesis ini.

#### **1.4 Sistematika Penulisan**

Hasil penelitian ini disusun dalam sebuah tesis yang terdiri atas tiga bab, yang secara ringkas disusun dengan sistematika sebagai berikut:

##### **BAB 1 PENDAHULUAN.**

Bab ini menguraikan tentang latar belakang yang menjadi alasan penulisan tesis ini, pokok permasalahan yang berisi uraian masalah apa yang dibahas dalam tesis ini, metode penelitian dan sistematika penulisan.

## BAB 2 TANGGUNG JAWAB NOTARIS TERKAIT DENGAN PRAKTEK NOMINEE DI INDONESIA

Bab ini berisi mengenai tinjauan umum nominee, tinjauan notaris sebagai pejabat umum, analisa tanggung jawab notaris terkait dengan praktek nominee di Indonesia dikaitkan dengan UUJN dan Kode Etik, serta akibat hukum terhadap notaris yang membuat akta *nominee agreement* yang dilarang oleh Undang-undang Penanaman Modal.

## BAB 3 PENUTUP

Merupakan bab akhir dari penulisan ini, yang berisi kesimpulan yang diperoleh dari hasil pembahasan yang merupakan jawaban atas pokok permasalahan dalam penelitian penulisan tesis ini, termasuk berisi saran dari Penulis.

