



UNIVERSITAS INDONESIA



**PERJANJIAN *NOMINEE* DALAM KAITANNYA DENGAN
KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA
DITINJAU DARI
UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA,
UNDANG-UNDANG TENTANG PENANAMAN MODAL,
DAN UNDANG-UNDANG KEWARGANEGARAAN**

TESIS

MIGGI SAHABATI

N P M : 0906620745

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERJANJIAN *NOMINEE* DALAM KAITANNYA DENGAN
KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA
DITINJAU DARI
UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA,
UNDANG-UNDANG TENTANG PENANAMAN MODAL,
DAN UNDANG-UNDANG KEWARGANEGARAAN**

TESIS

Diajukan untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh
Gelar Magister Hukum

Oleh:

MIGGI SAHABATI

N P M : 0906620745

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA

LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Miggi Sahabati
NPM : 0906620745
Program Studi : Pasca Sarjana Ilmu Hukum

Menyatakan bahwa tesis yang berjudul: *PERJANJIAN NOMINEE* DALAM KAITANNYA DENGAN KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA, UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL, DAN UNDANG-UNDANG KEWARGANEGARAAN benar-benar merupakan hasil karya pribadi dan seluruh sumber yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Jakarta, 13 Juli 2011

Miggi Sahabati
0906620745

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Miggi Sahabati
NMP : 0906620745
Program Studi : Pasca Sarjana Ilmu Hukum
Judul Tesis : Perjanjian *Nominee* Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang – undang Pokok Agraria, Undang – undang Penanaman Modal, dan Undang–undang Kewarganegaraan

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof.Dr.Rosa Agustina, SH., M.H.

(.....)

Penguji : Achmad Budi Cahyono, SH., M.H.

(.....)

Penguji : Abdul Salam, SH., M.H.

(.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 13 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan penyusunan Tesis ini yang berjudul “Perjanjian *Nominee* Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang – undang Pokok Agraria, Undang – undang Penanaman Modal, dan Undang – undang Kewarganegaraan” dengan tepat waktu. Penyusunan Tesis ini dikerjakan sebagai prasyarat untuk melengkapi dan memenuhi persyaratan guna mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa penyusunan Tesis ini tidak akan terlaksana dengan baik tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak, baik bantuan secara moril maupun materil. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini, Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. selaku Pembimbing yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk membimbing dan memberikan saran kepada Penulis dalam penyusunan Tesis ini;
2. Kedua orang tua Penulis dan adik Penulis, yang menjadi motivasi bagi Penulis;
3. Bapak Abdul Salam, SH, MH dan Bapak Achmad Budi Cahyono, SH, MH selaku Penguji Tesis;
4. Pihak Dekanat Fakultas Hukum Universitas Indonesia beserta seluruh Staf;
5. Dosen-dosen pengajar Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
6. Pimpinan Biro Pendidikan Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia beserta staf;
7. Notaris Ibu Liza Priandhini, S.H., MKn. atas kesediaannya meluangkan waktu untuk diwawancarai oleh Penulis;
8. Sahabat-sahabat Penulis yang telah memberikan bantuan dalam penulisan Tesis ini - Ita, Anggi makasih yaa ☺;
9. Sahabat – sahabat Penulis yang selalu memberikan semangat bagi Penulis, Bagus, Nope, Yenita, dan Denis Vaillancourt (*thank you for always giving me good words to keep positive* ☺);

10. Joshua Adams, *thank you for sharing your thoughts, esp. about an ideal FDI for Indonesia. Aloha and cheers ☺*;
11. Bill Griggs, *thank you for your kindness to spend a little of your time to discuss about Nominee Agreement and FDI in US Law. Really appreciate it ☺*;
12. Teman-teman satu angkatan di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
13. Rekan kerja di Yayasan Kesejahteraan Karyawan Bank Indonesia;
14. Semua pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu, yang telah membantu Penulis dalam penyusunan Tesis ini;
15. *All friends (not only in Indonesia, but also my friends on FB) who always giving me support and welcome to give their help (if I need it), when I was doing this research, also for my lovely little Thomas for inspiring me with his smile*;
16. *The last but not the least, special thanks for Cyril Cocks, thank you for always giving me support to keep survive and look the world with different eyes, thank you for always thinking about my happiness, and thank you for always be there for me in sad or happy time ☺*.

Tak ada gading yang tak retak, tak ada manusia yang sempurna. Penulis menyadari bahwa penyusunan Tesis ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, Penulis dengan segala kerendahan hati mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari berbagai pihak. Akhir kata, semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya.

Jakarta, Juli 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Miggi Sahabati
NPM : 0906620745
Program Studi : Pasca Sarjana Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Non Eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“Perjanjian *Nominee* Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang – undang Pokok Agraria, Undang – undang Penanaman Modal, dan Undang – undang Kewarganegaraan”,

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti *Non* Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/ formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/ pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 13 Juli 2011

Yang Menyatakan

(Miggi Sahabati)

ABSTRAK

Nama : Miggi Sahabati
Program Studi : Pascasarjana Ilmu Hukum
Judul : Perjanjian *Nominee* Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang-undang Pokok Agraria, Undang-undang Penanaman Modal, dan Undang-undang Kewarganegaraan

Tesis ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan mengenai Perjanjian Nominee dalam ketentuan hukum di Indonesia; menganalisis sejauh mana ketentuan hukum di Indonesia dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak pemberi kuasa dalam Perjanjian Nominee; dan untuk mengetahui apakah dalam pengembangan investasi Indonesia Perjanjian Nominee dapat menjadi suatu alternatif yang menguntungkan, mengingat kerjasama internasional antar negara telah menjadi suatu kebutuhan dalam perekonomian dunia. Penelitian ini bersifat kepustakaan dengan metode yang digunakan adalah metode penelitian normatif. Adapun berdasarkan uraian latar belakang, perumusan masalah dan tujuan penelitian serta berdasarkan hasil analisis dalam penelitian dapat dikemukakan kesimpulan bahwa pada dasarnya Perjanjian Nominee sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian Innominaat tidak diatur secara tegas dan khusus. Namun dalam pelaksanaannya Perjanjian Innominaat harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdara termasuk asas-asas yang terkandung di dalam KUHPerdara yang berkaitan dengan Hukum Perjanjian. Sehingga untuk memberikan kepastian hukum bagi pihak pemberi kuasa dalam Perjanjian Nominee perlu diperhatikan asas pacta sunt servanda, prinsip itikad baik, konsep "sebab yang halal", dan perjanjian tambahan lainnya yang diperlukan untuk meng-eliminate tingkat risiko yang akan timbul. Di samping itu, Perjanjian Nominee dapat menjadi suatu alternatif yang menguntungkan bagi Indonesia untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang berasal dari penanaman modal asing. Hal ini terlihat dari masih adanya praktik Nominee di wilayah Indonesia, khususnya dalam bidang pariwisata. Dengan demikian, meskipun saat ini Undang-undang Penanaman Modal telah cukup memberi insentif bagi para investor asing, namun perlu untuk dipertimbangkan adanya konsep Nominee di Indonesia khususnya bagi sektor pariwisata, agar Indonesia dapat bersaing dengan negara – negara lainnya dalam bidang investasi. Hal ini juga menjadi dasar pertimbangan perlunya dibuat suatu ketentuan tambahan yang mengatur mengenai Perjanjian Nominee dalam hukum Indonesia, serta perlunya dilakukan suatu kajian atas pelaksanaan investasi di negara lain yang menggunakan konsep Nominee sebagai perbandingan dan pembelajaran bagi sistem investasi di Indonesia.

Kata kunci : Kepastian Hukum, Pemberi Kuasa, Perjanjian Nominee

ABSTRACT

Name : Miggi Sahabati

Program Study : Master Degree of Law

Title : *Nominee Agreement in Relation with Legal Certainty for Beneficiary in Terms of Agrarian Law, Investment Law, and Citizenship Law*

This Thesis aims to understand on Nominee Agreement arrangement within Indonesia law provisions; to analyze the extent of Indonesia law in giving legal certainty for the beneficiary of Nominee Agreement; and to understand whether Nominee Agreement can be a viable alternative for investment growth in Indonesia, which taken from a consideration that international cooperation among countries has become a necessity in worldwide economy. This research is a literature-based, with normative research methode applied. As describe by the back ground, problem formulation, research purpose and analysis of this research, it is conclude that basically Nominee Agreement is one of Innominaat Agreement forms which is not specifcly and explicitly regulated. Though in practise Innominaat Agreement should be in accordance to the provisions of Book III of Indonesia Civil Law including its principles which related to Agreement Law. Thus to provide legal certainty to beneficiary party in the Nominee Agreement, we need to emphasize on sunt servada pact, goodwill principle, “legal cause” concept, and other required additional agreement to eliminate the degree of risk arises. Thus, although Investment Law has currently provide enough incentives to foreign investors, however it is necessary to consider the existance of Nominee in Indonesia especially for tourism sector, in order for Indonesia to compete with other countries in investment area. The aforementioned thing also become one of the basic consideration on the necessity to construe an additional provision in regulating Nominee Agreement in Indonesian Law, also the necessity to conduct a study on the implementation of investment in other countries which use the concept of Nominee as a comparison to and lesson for Indonesia investment system.

Keyword: Legal Certainty, Beneficiary, Nominee Agreement

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....	vi
ABSTRAK.....	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR LAMPIRAN	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Pokok Permasalahan	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Kerangka Teori	5
E. Kerangka Konsep	6
F. Metode Penelitian	8
1. Sifat Penelitian	8
2. Pendekatan Yang Digunakan Dalam Penelitian	9
G. Sistematika Penulisan	11
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBERIAN KUASA DAN PERJANJIAN <i>NOMINEE</i> DI INDONESIA	
A. Pemberian Kuasa Pada Umumnya	12
B. Perjanjian <i>Nominee</i> Sebagai Bentuk Dari Perjanjian <i>Innominaat</i>	14
1. Syarat Sah Perjanjian	15
2. Berakhirnya Perjanjian	17
3. Jenis – jenis Perjanjian	20

4. Perjanjian <i>Innominaat</i>	22
5. Perjanjian <i>Nominee</i>	24
6. Perbedaan Antara Pemberian Kuasa Pada Umumnya Dengan Perjanjian <i>Nominee</i>	26

BAB III PERJANJIAN NOMINEE DALAM KAITANNYA DENGAN KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA DITINJAU DARI UNDANG – UNDANG POKOK AGRARIA, UNDANG – UNDANG PENANAMAN MODAL, DAN UNDANG – UNDANG KEWARGANEGARAAN

A. Undang-undang Pokok Agraria, Undang-undang Penanaman Modal, dan Undang-undang Kewarganegaraan Dan Kaitannya Dengan Perjanjian <i>Nominee</i>	
1. Undang – undang Pokok Agraria	28
2. Undang – undang Penanaman Modal	33
3. Undang – undang Kewarganegaraan	46
B. Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Dalam Perjanjian <i>Nominee</i>	53

BAB IV SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan	87
B. Saran	88

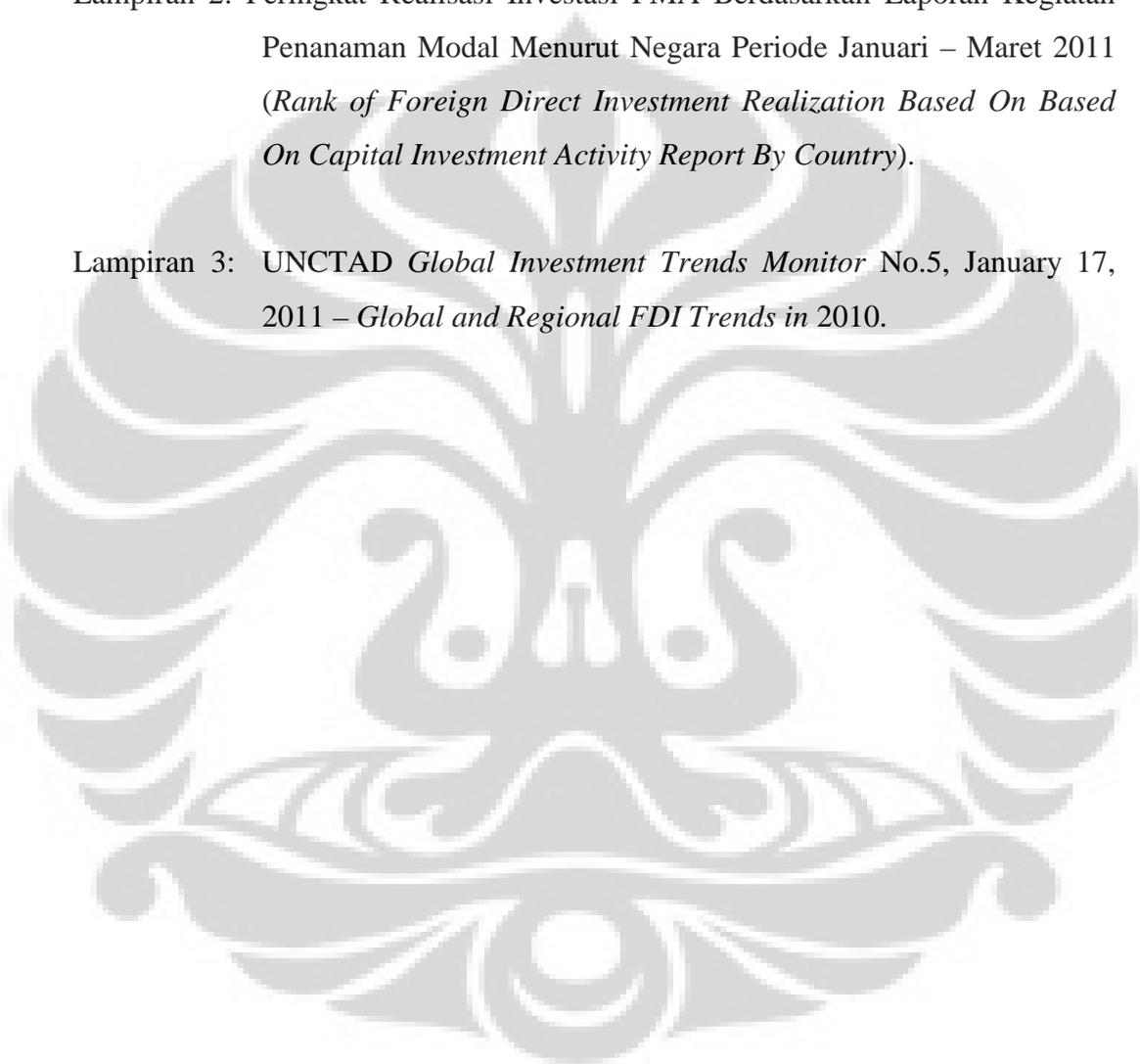
DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

Lampiran 1: Putusan No.33 PK/Pdt/2003 tanggal 14 Januari 2009.

Lampiran 2: Peringkat Realisasi Investasi PMA Berdasarkan Laporan Kegiatan Penanaman Modal Menurut Negara Periode Januari – Maret 2011
(Rank of Foreign Direct Investment Realization Based On Based On Capital Investment Activity Report By Country).

Lampiran 3: UNCTAD *Global Investment Trends Monitor* No.5, January 17, 2011 – *Global and Regional FDI Trends in 2010.*



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Manusia dalam hidup bermasyarakat saling berinteraksi untuk memenuhi setiap kebutuhan hidupnya. Hal tersebut tidak terlepas dari kodrat manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*), yang mengharuskannya untuk hidup berdampingan dengan sesamanya. Saling menolong, saling menghargai, saling mengasihi, dan saling menghormati satu sama lain. Manusia sebagai pribadi maupun sebagai warga masyarakat selalu mengharapkan bahwa kebutuhan-kebutuhan dasarnya akan dapat terpenuhi dalam kehidupan sehari-hari. Adapun kebutuhan-kebutuhan dasar tersebut mencakup kebutuhan-kebutuhan sebagai berikut.

- “1. *Food, shelter, clothing*
2. *Safety of self and property*
3. *Self-esteem*
4. *Self-actualization*
5. *Love*¹.”

Berdasarkan kebutuhan-kebutuhan dasar tersebut, manusia kemudian berusaha mewujudkannya melalui berbagai cara yang diapresiasi melalui pengenalan, kerjasama, dan interaksi sosial lainnya.

Dalam era perdagangan bebas saat ini serta dengan semakin tipisnya jarak antara satu negara dengan negara yang lainnya akibat kemajuan teknologi, percampuran kebudayaan dan hubungan kerjasama internasional semakin tidak dapat dibatasi. Tidak hanya kerjasama antar negara saja yang menjadi semakin

¹Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum* (Bandung : Penerbit PT Citra Aditya Nakti, 1993), hal.5.

terbuka, namun juga komunikasi antara warga negara suatu negara dengan warga negara dari negara lainnya menjadi semakin mudah dan tidak terbatas. Khususnya dengan adanya beberapa *social network*² yang semakin menjamur beberapa tahun terakhir ini yang membuka luasnya kesempatan bagi setiap individu dari berbagai negara untuk berkomunikasi dan bekerja sama lebih bebas.

Di samping itu, peranan negara berkembang dalam perekonomian dunia juga semakin terlihat. Harga konsumen di Asia dalam empat tahun terakhir relatif stabil dan meningkat rata-rata 5% di atas harga konsumen negara maju. Kemudian, volume perdagangan ekspor negara berkembang melaju lebih tinggi 2% dari negara maju. Dalam hal ini peranan negara berkembang dalam menopang ekonomi dunia terus menguat. Hal tersebut terlihat dari statistik yang menunjukkan peranan negara berkembang, yang telah menembus porsi 31.05% pada tahun 2009, dari hanya 16.25% di tahun 1992 lalu³.

Indonesia sebagai salah satu negara berkembang, merupakan negara kepulauan yang kekayaan alamnya diakui oleh dunia internasional dan telah menarik minat banyak negara asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Di samping itu, perkembangan investasi di Indonesia juga tidak terlepas dari akibat adanya perkawinan campuran beda negara yang terjadi antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA). Beberapa kota di Indonesia yang menjadi contoh dalam hal ini antara lain Bali dan Jakarta. Bali sebagai suatu kota wisata di Indonesia yang pesona wisatanya terkenal hingga ke mancanegara mampu menarik berbagai kalangan, baik penanam modal dalam negeri ataupun penanam modal asing, untuk menanamkan modalnya di daerah pusat kota Bali maupun di daerah pedalaman Bali. Kota lainnya yang dapat juga dijadikan sebagai contoh adalah DKI Jakarta, dimana peran Jakarta sebagai ibu kota Negara Indonesia telah menjadi salah satu kota pusat penanaman investasi

² *Social network* yang menjamur beberapa tahun terakhir ini antara lain Facebook, My Space, Twitter, dan Friendster.

³ Aditya Perdana Putra, *Dunia Kian Tergantung pada Negara Berkembang*, Warta Ekonomi Edisi 03, tanggal 7 – 20 Februari 2011, hal.66-67.

bagi para WNA. Permasalahan kemudian muncul pada saat pihak penanam modal bukanlah pihak yang berhak untuk memiliki tanah dengan Hak Milik di wilayah Indonesia. Misalnya perempuan WNI yang menikah dengan WNA (dan keduanya tidak membuat suatu perjanjian perkawinan) atau WNA yang berniat untuk membangun tempat tinggal maupun perusahaan di Indonesia.

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV⁴ menegaskan bahwa Negara Indonesia merupakan negara hukum, dimana kepastian hukum dijunjung tinggi dalam pelaksanaan kehidupan bernegara. Oleh karena itu, Pemerintah menerapkan aturan di setiap aspek kehidupan bermasyarakat, khususnya terhadap aspek-aspek kehidupan yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV⁵.

Hukum tanah nasional di Indonesia tidak mengizinkan WNI yang menikah dengan WNA dan tidak membuat perjanjian perkawinan, maupun WNA untuk memiliki Hak Milik atas tanah di wilayah Indonesia. Hanya WNI saja yang berhak untuk memiliki tanah dengan Hak Milik di wilayah Indonesia. Kondisi tersebut membuat para pihak yang berkepentingan mencari suatu cara untuk menyasati hal dimaksud. Cara yang kemudian digunakan adalah dengan melakukan Perjanjian *Nominee* antara WNA dan WNI, yaitu dengan menggunakan nama pihak lain yang merupakan WNI yang ditunjuk sebagai *nominee* untuk didaftarkan sebagai pemilik atas tanah tersebut.

Pada dasarnya, Perjanjian *Nominee* dimaksudkan untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam suatu hubungan hukum antara pihak pemberi kuasa atas sebidang tanah yang menurut hukum tanah Indonesia tidak dapat dimilikinya kepada WNI selaku penerima kuasa. Akan tetapi dalam

⁴ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV, “Negara Indonesia adalah negara hukum.”

⁵ Pasal 33 ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.” Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

praktiknya dimungkinkan terjadinya suatu wanprestasi yang dilakukan oleh pihak penerima kuasa.

B. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka pokok permasalahan dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Bagaimana pengaturan mengenai Perjanjian *Nominee* saat ini yang berlaku di Indonesia?
2. Bagaimana pihak pemberi kuasa dapat terlindungi haknya apabila terjadi wanprestasi?
3. Apakah keberadaan Perjanjian *Nominee* dapat menjadi alternatif yang menguntungkan dalam pengembangan investasi di Indonesia?

C. TUJUAN PENELITIAN

Sebagai penelitian ilmiah, penelitian ini bertujuan untuk mengungkapkan jawaban atas permasalahan yang diangkat oleh penulis. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pengaturan mengenai Perjanjian *Nominee* dalam ketentuan hukum di Indonesia.
2. Untuk menganalisis sejauh mana ketentuan hukum di Indonesia dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak pemberi kuasa dalam Perjanjian *Nominee*.
3. Untuk mengetahui apakah dalam pengembangan investasi Indonesia Perjanjian *Nominee* dapat menjadi suatu alternatif yang menguntungkan, mengingat kerjasama internasional antar negara telah menjadi suatu kebutuhan dalam perekonomian dunia.

D. KERANGKA TEORI

Perjanjian *Nominee* dapat dikatakan sebagai suatu bentuk “penyelundupan hukum” yang biasa digunakan dalam rangka penanaman modal langsung oleh pihak asing. Adapun tujuan dari pengaturan mengenai Perjanjian *Nominee* pada awalnya adalah untuk melakukan suatu penguasaan terhadap bentuk penanaman modal, yang pada akhirnya bertolak belakang dengan keinginan pembentuk Undang-undang untuk melindungi kepentingan negara⁶. Keberadaan Perjanjian *Nominee* ini dalam praktiknya berkaitan dengan prinsip keadilan mengingat adanya kepentingan-kepentingan dari para pihak yang terlibat di dalamnya.

Penulis dalam penyusunan tesis ini menggunakan Teori Keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls. Teori Keadilan John Rawls didasarkan pada konsep hak individu John Locke, kontrak sosial JJ.Rousseau dan konsep etika Immanuel Kant⁷. John Rawls dalam teorinya menyatakan bahwa masyarakat adalah kumpulan individu yang di satu sisi mau bersatu karena adanya ikatan untuk memenuhi kepentingan bersama, tetapi di sisi lain, masing-masing individu ini mempunyai pembawaan (modal dasar) serta hak yang berbeda, dan semua itu tidak bisa dilebur dalam kehidupan sosial.

⁶ Ratih Permata Putri Hadiwinoto, “Nominee Arrangement Dalam Kaitannya Dengan Pemberlakuan Pasal 33 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal,” Universitas Airlangga: 2009.

⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, (The Belknap Press of Harvard University Press, 1971). Dasar pemikiran dari Teori Keadilan John Rawls adalah teori yang dikemukakan oleh John Locke, JJ Rousseau, dan Immanuel Kant. Pertama, John Locke (1632-1704). Menurutnya, hak dasar terpenting manusia adalah hak hidup dan hak mempertahankan diri. Dari hak ini kemudian berkembang pada apa yang disebut dengan “hak milik” yang oleh Locke dikembalikan kepada pekerjaan, sehingga secara alamiah, manusia telah mengenal hubungan-hubungan sosial. Kedua, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Secara alamiah, menurutnya, manusia adalah merdeka, bebas dari segala wewenang orang lain, dan karena itu, secara hakiki, mereka mempunyai kedudukan yang sama. Mereka mempunyai kepentingan-kepentingan pribadi yang lepas dari kepentingan umum. Akan tetapi, di sisi lain, mereka juga tidak bisa lepas dari orang lain, karena hanya dalam kesatuan masyarakat inilah, mereka bisa menjamin kebutuhan-kebutuhannya. Disamping itu, setiap individu juga mempunyai kehendak yang merupakan kepentingan bersama, seperti kedamaian, keamanan dan keadilan. Untuk itu, diadakan perjanjian bersama, social contract, untuk menjamin kepentingan dan kebutuhan bersama. Ketiga, Immanuel Kant (1724-1804). Etika Kant didasarkan atas tiga hal, yaitu *autonomy*, *categorical imperative* dan *rationality*. Dalam pemikiran Kant, apa yang dimaksud etis atau moralitas adalah melakukan kehendak baik tanpa pembatasan karena semata-mata ingin memenuhi kewajiban.

Menurut Rawls, keadilan adalah kejujuran (*fairness*). Agar hubungan sosial tersebut dapat berjalan secara berkeadilan, hubungan itu harus diatur atau berjalan sesuai dengan dua prinsip yang dirumuskan. Pertama, kebebasan yang sama (*principle of equal liberty*), bahwa setiap orang mempunyai kebebasan dasar yang sama. Kebebasan dasar ini antara lain meliputi kebebasan politik, kebebasan berfikir, kebebasan dari tindakan sewenang-wenang, kebebasan personal, dan kebebasan untuk memiliki kekayaan. Kedua, prinsip ketidaksamaan (*the principle of difference*), bahwa ketidaksamaan yang ada di antara manusia dalam bidang ekonomi dan sosial harus diatur sedemikian rupa sehingga ketidaksamaan tersebut dapat menguntungkan setiap orang, khususnya orang-orang yang secara kodrati tidak beruntung dan melekat pada kedudukan dan fungsi-fungsi yang terbuka bagi semua orang.

Pemikiran tersebut menunjukkan bahwa John Rawls tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status, pekerjaan dan hal lainnya. Hal itu dikarenakan tidak mungkin menyamakan bagian untuk semua orang, melainkan bagaimana ketidaksamaan tersebut diatur sedemikian rupa sehingga terjadi ikatan dan kerja sama yang saling menguntungkan di antara mereka. Adapun dalam hubungan di antara dua prinsip keadilan tersebut, menurut John Rawls, prinsip pertama berlaku lebih utama dibandingkan dengan prinsip kedua. Artinya, prinsip kebebasan dari prinsip pertama tidak dapat diganti oleh tujuan-tujuan untuk kepentingan sosial ekonomi dari prinsip kedua⁸.

E. KERANGKA KONSEP

Kerangka konseptual adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau yang akan diteliti⁹. Kerangka konseptual berisi uraian konsep-konsep yang berhubungan dengan variable penelitian, yaitu rumusan

⁸ <http://en.wikipedia.org/wiki/A_Theory_of_Justice>. Diakses pada tanggal 23 Januari 2011.

⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3, (Jakarta: UI Press, 1976), hal 132.

konsep-konsep dari variabel yang diteliti yang digunakan oleh peneliti/penulis dalam penelitian/penulisan.

Untuk menghindari terjadinya kesalahpahaman mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam uraian, maka di bawah ini diberikan penjelasan mengenai beberapa istilah tersebut, yaitu:

1. Hukum adalah

“Hukum adalah undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.¹⁰”

2. Perjanjian adalah

“Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹¹”

3. *Nominee* adalah

“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.”¹²

4. Penanaman Modal adalah

“Penanaman Modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.¹³”

5. Perkawinan adalah

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah

¹⁰ Audi C., *Kamus Praktis Bahasa Indonesia* (Surabaya : Penerbit INDAH, 1995), hal.137.

¹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet.19, (Jakarta : PT Intermasa, 2002), hal.1.

¹² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary With Guide To Pronunciation*, cet.7 (St.Paul: West Publishing, 1999), hal.1072.

¹³ Indonesia (1), *Undang-undang Tentang Penanaman Modal*, UU No.25 Tahun 2007, LN No.67 Tahun 2007, ps.1.

tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa¹⁴.”

6. Perjanjian Perkawinan menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang suami istri untuk mengatur akibat-akibat perkawinan mengenai harta kekayaan¹⁵.

7. Pembuktian adalah

“Pembuktian adalah suatu usaha atau upaya untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan oleh pihak-pihak berperkara di persidangan pengadilan berdasarkan alat-alat bukti yang telah ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan¹⁶.”

8. Kewarganegaraan adalah

“Kewarganegaraan adalah segala hal ihwal yang berhubungan dengan warga negara¹⁷.”

9. Wanprestasi adalah

“Wanprestasi adalah adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian¹⁸.”

F. METODE PENELITIAN

1. Sifat Penelitian

Oleh karena penelitian ini bersifat penelitian pustaka (*Library Research*), maka metode yang dipergunakan adalah metode yuridis normatif, untuk

¹⁴Indonesia (2), *Undang-undang Tentang Perkawinan*, UU No.1 Tahun 1974, LN No.1 Tahun 1974, TLN No. 3019, ps.1.

¹⁵R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, cet.5, (Bandung : Alumni, 1986), hal.76.

¹⁶Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggung, *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, hal. 86.

¹⁷Indonesia (3), *Undang-undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, UU No.12 Tahun 2006, LN No.6 Tahun 2006, ps.1.

¹⁸Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, (Jakarta: Pusat Penerbitan UT, 2003), cet. 1, hal.21.

memperoleh data yang dikehendaki penelitian ini dengan melakukan telaah bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer, yang mencakup peraturan perundang-undangan yang berlaku serta berhubungan dengan Perjanjian *Nominee*.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yang terdiri dari:
 - (1) Hasil penelitian yang telah ada sebelumnya mengenai Perjanjian *Nominee*.
 - (2) Bahan-bahan pustaka lainnya seperti buku, hasil seminar, artikel koran dan internet.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

Data yang diperoleh dari berbagai forum ilmiah yang berhubungan dengan pokok bahasan penelitian ini dan didukung dengan wawancara dengan Notaris atau Pengacara atau berbagai narasumber yang berkompeten dalam hal hukum perjanjian, hukum agraria, hukum investasi, dan hukum perkawinan beda kewarganegaraan.¹⁹

2. Pendekatan Yang Digunakan dalam Penelitian.

Pendekatan yang dipakai dalam menjawab persoalan yang telah dirumuskan adalah menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) serta tidak menutup kemungkinan juga akan dipergunakan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan Undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan Undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari

¹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hal.13.

adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu Undang-undang dengan Undang-undang lainnya atau antara Undang-undang dengan Undang-undang Dasar atau antara regulasi dan Undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan suatu isu yang dihadapi.²⁰

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam suatu ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.²¹

Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Kasus bisa berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain. Yang menjadi kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Baik untuk keperluan praktik maupun untuk kajian akademis, *ractio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum. Perlu dikemukakan di sini bahwa pendekatan kasus tidak sama dengan studi kasus (*case study*). Studi kasus merupakan suatu studi terhadap kasus tertentu dari berbagai aspek hukum.²² Di dalam pendekatan kasus (*case approach*), beberapa kasus ditelaah untuk referensi bagi suatu isu hukum.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet. ke-2 (Jakarta: Kencana, 2005), hal. 93.

²¹ *Ibid.* Hal. 95.

²² *Ibid.*, hal. 94.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika dalam penyusunan tesis ini terdiri dari lima bab. Adapun perinciannya adalah sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan yang menguraikan secara jelas latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan penulisan, kerangka teori, kerangka konsep, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II berisi mengenai tinjauan yuridis mengenai Pemberian Kuasa dan Perjanjian *Nominee* secara umum menurut hukum yang berlaku saat ini di Indonesia.

Bab III merupakan bab yang mengulas dan memaparkan mengenai ketentuan dalam undang-undang agraria, undang-undang penanaman modal, dan undang-undang kewarganegaraan yang berkaitan dengan Perjanjian *Nominee*, serta berisikan pembahasan dan analisis mengenai Perjanjian *Nominee* dalam prakteknya di Indonesia, meliputi kelemahan dan kelebihanannya bagi pihak pemberi kuasa, serta solusi bagi pihak pemberi kuasa apabila terjadi wanprestasi dalam perjanjian tersebut.

Bab IV merupakan bab penutup dalam tesis ini yang berisikan dua hal, yaitu kesimpulan dan saran. Kesimpulan dirumuskan berdasarkan hasil penelitian serta analisis yang telah dilakukan pada bab-bab terdahulu, dan saran yang diberikan dengan berdasarkan pada hasil penelitian dan pembahasan dalam penulisan tesis ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBERIAN KUASA DAN PERJANJIAN *NOMINEE* DI INDONESIA

A. PEMBERIAN KUASA PADA UMUMNYA

Secara umum, kuasa diatur dalam bab ke-16, Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan secara khusus diatur dalam hukum acara perdata. Pasal 1792 KUHPerdata menyatakan bahwa, “pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.²³” Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih, atau dapat dilakukan secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan pemberi kuasa.

Pemberian kuasa (*lastgeving*) yang terdapat dalam Pasal 1792 KUHPerdata tersebut mengandung unsur²⁴ :

- a. persetujuan;
- b. memberikan kekuasaan untuk menyelenggarakan suatu urusan; dan
- c. atas nama pemberi kuasa.

²³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, cet.34, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), hal. 457.

²⁴ Unsur persetujuan harus memenuhi syarat-syarat persetujuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu :

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu; dan
- d. suatu sebab yang halal.

Sedangkan unsur memberikan kekuasaan untuk menyelenggarakan suatu urusan harus sesuai dengan yang telah disetujui oleh para pihak, baik yang dirumuskan secara umum maupun dinyatakan dengan kata-kata yang tegas. Kemudian mengenai unsur atas nama pemberi kuasa, ini berarti bahwa penerima kuasa diberi wewenang untuk mewakili pemberi kuasa. Akibatnya tindakan hukum yang dilakukan oleh penerima kuasa merupakan tindakan hukum dari pemberi kuasa.

Dalam hal ini, bentuk-bentuk kuasa dapat diberikan dan diterima dalam suatu akta umum, dalam suatu tulisan di bawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat ataupun dengan lisan (Pasal 1793 ayat (1) KUHPerduta²⁵), dan sejumlah ketentuan Undang-Undang mewajibkan surat kuasa terikat pada bentuk tertentu, antara lain Pasal 1171 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerduta²⁶ yang menyatakan kuasa untuk memberikan hipotik harus dibuat dengan suatu akta otentik, Pasal 85 ayat (1) Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas²⁷ yang menyatakan bahwa kuasa yang mewakili pemegang saham ketika menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) harus didasarkan pada surat, Pasal 1683 ayat (1) KUHPerduta²⁸ yang menyatakan bahwa si penerima hibah dapat memberi kuasa kepada seseorang lain dengan suatu akta otentik untuk menerima penghibahan. Sehingga pada dasarnya, memberikan kuasa dapat dilakukan baik secara tertulis maupun secara lisan²⁹.

Dalam perkembangan hukum di Belanda melalui *Nieuw Burgerlijke Wetbook*, sebuah kitab revisi *Burgerlijke Wetbook* (BW), telah diatur pengertian

²⁵ Pasal 1793 ayat (1) KUHPerduta: “Kuasa dapat diberikan dan diterima dalam suatu akta umum, dalam suatu tulisan di bawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat atau pun dengan lisan.” R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Op.cit*, hal.458.

²⁶ Pasal 1171 ayat (1) KUHPerduta: “Hipotik hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang.” Pasal 1171 ayat (2) KUHPerduta: “Begitu pula kuasa untuk memberikan hipotik harus dibuat dengan suatu akta otentik.” *Ibid*, hal.302.

²⁷ Indonesia (4), *Undang-undang Tentang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007, LN No.106 Tahun 2007, ps.85 ayat (1). “Pemegang saham, baik sendiri maupun diwakili berdasarkan surat kuasa berhak menghadiri RUPS dan menggunakan hak suaranya sesuai dengan jumlah saham yang dimilikinya.”

²⁸ Pasal 1683 ayat (1) KUHPerduta: “Tiada suatu hibah mengikat si penghibah, atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selain mulai hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau oleh seorang yang dengan suatu akta otentik oleh si penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari.” R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *op.cit*, hal.438-439.

²⁹ <http://jdih.bpk.go.id/informasihukum/Surat_Kuasa.pdf>. Diakses pada tanggal 15 April 2011. Pemberian kuasa secara tertulis pada umumnya merupakan syarat formal yang harus dipenuhi, tetapi dalam beberapa kondisi tertentu, pemberian kuasa secara lisan dapat dibenarkan. Contoh untuk hal tersebut adalah pada saat pemeriksaan perkara pidana di sidang pengadilan, dimana terdakwa menyampaikan maksudnya dengan menunjuk seorang atau beberapa penasihat hukum yang sudah hadir di dalam sidang. Pemberian kuasa lisan wajib dicatat oleh panitera sidang dalam berita acara persidangan.

tentang kuasa (*volmacht*) dan pemberian kuasa (*lastgeving*). Pada prinsipnya, *volmacht* berbeda dengan *lastgeving*. *Volmacht* merupakan tindakan hukum sepihak³⁰ yang memberi wewenang kepada penerima kuasa untuk mewakili pemberi kuasa dalam melakukan suatu tindakan hukum tertentu (Hoge Raad 24 Juni 1938 NJ 19939, 337). Adapun *lastgeving* merupakan suatu persetujuan sepihak, di mana kewajiban untuk melaksanakan prestasi hanya terdapat pada satu pihak. Pasal 1792 KUHPerdara merupakan *lastgeving* dan pada dasarnya pemberian kuasa ini bersifat cuma-cuma, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1794 KUHPerdara. Dengan demikian, *lastgeving* merupakan perjanjian pembebanan perintah yang menimbulkan kewajiban bagi si penerima kuasa untuk melaksanakan kuasa, sedangkan *volmacht* merupakan kewenangan mewakili. Suatu *lastgeving* tidak selalu memberikan wewenang untuk mewakili pemberi kuasa sebab dalam *lastgeving* dimungkinkan adanya wewenang mewakili (*volmacht*), akan tetapi tidak selalu *volmacht* merupakan bagian dari *lastgeving*. Apabila wewenang tersebut diberikan berdasarkan persetujuan pemberian kuasa, maka akan terjadi perwakilan yang bersumber dari persetujuan³¹.

B. PERJANJIAN *NOMINEE* SEBAGAI BENTUK DARI PERJANJIAN *INNOMINAAT*

Perjanjian sebagai gerbang awal dari adanya suatu perbuatan hukum, yang melibatkan lebih dari satu pihak dan menimbulkan hak serta kewajiban di antara para pihak yang terlibat di dalamnya, memiliki banyak definisi atau pengertian yang dapat dilihat dari berbagai sumber, baik sumber yang berupa peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli maupun Kamus Bahasa Indonesia atau kamus bahasa asing.

³⁰ Tindakan hukum sepihak adalah tindakan hukum yang timbul sebagai akibat dari perbuatan satu pihak saja, misalnya pengakuan anak dan pembuatan wasiat.

³¹ *Op.cit.* <http://jdih.bpk.go.id/informasihukum/Surat_Kuasa.pdf>. Diakses pada tanggal 15 April 2011.

Beragamnya definisi atau pengertian mengenai Perjanjian tidak menyebabkan terjadinya perbedaan mengenai unsur-unsur dalam suatu Perjanjian. Setiap Perjanjian pada dasarnya memiliki unsur-unsur sebagai berikut³²:

- a. Adanya kaidah Hukum Perjanjian, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam perjanjian.
- c. Adanya prestasi, yaitu obyek dari perjanjian, yang dapat berupa tindakan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, ataupun tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya kata sepakat di antara para pihak dalam perjanjian.
- e. Adanya akibat hukum yang timbul dari perjanjian berupa hak dan kewajiban. Hak merupakan suatu kenikmatan yang didapat oleh para pihak, sedangkan kewajiban merupakan suatu beban bagi para pihak.

Kelima unsur tersebut merupakan unsur-unsur yang selalu ada dalam suatu perjanjian.

1. Syarat Sah Perjanjian

Perjanjian sebagai wujud komitmen antara dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak tersebut harus memenuhi persyaratan berdasarkan Hukum Perjanjian agar dapat berlaku secara sah dan dapat dipertanggungjawabkan di hadapan hukum. Pengaturan mengenai syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian diatur pada Pasal 1320 – Pasal 1337 KUHPerdara, Bagian Kedua dalam Bab Kedua tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian.

Sebagaimana diketahui bersama, diperlukan empat syarat agar suatu perjanjian dapat dikatakan sah, yaitu³³:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

³² Natalia Christine Purba, “Keabsahan Perjanjian *Innominaat* Dalam Bentuk *Nominee Agreement* (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing),” Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: 2006, hal.14.

³³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *op.cit.*, pasal 1320, hal.338.

- c. suatu hal tertentu; dan
- d. suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dikenal sebagai syarat subjektif perjanjian, sebab persyaratan tersebut berkaitan dengan subjek hukum yang melakukan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dikenal sebagai syarat objektif karena berkaitan dengan perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Perjanjian dapat mengalami pembatalan apabila suatu Perjanjian dibuat dengan tidak memenuhi syarat Pasal 1320 KUHPdata. Pembatalan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) terminologi yang memiliki konsekuensi yuridis, yaitu³⁴:

a. *Null and Void*

Dari awal Perjanjian itu telah batal atau dianggap tidak pernah ada apabila syarat objektif tidak dipenuhi, sehingga Perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu Perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

b. *Voidable*

Apabila salah satu syarat subjektif tidak terpenuhi, Perjanjian tidak berarti batal demi hukum, melainkan salah satu pihak dapat meminta pembatalan Perjanjian tersebut kepada hakim. Adapun pihak yang berhak untuk meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Apabila pihak tersebut belum mengajukan pembatalan kepada hakim, perjanjian tetap mengikat para pihak.

³⁴ Hukumonline.com, *101 Kasus & Solusi tentang Perjanjian*, cet.1 (Jakarta: Penerbit Kataelha, 2010), hal.4.

2. Berakhirnya Perjanjian

Suatu Perjanjian dapat berakhir dengan 10 (sepuluh) cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 KUHPerdara, yaitu:

- a. karena pembayaran;
- b. karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. karena pembaharuan utang;
- d. karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e. karena percampuran utang;
- f. karena pembebasan utangnya;
- g. karena musnahnya barang yang terutang;
- h. karena kebatalan atau pembatalan;
- i. karena berlakunya suatu syarat batal; dan
- j. karena lewatnya waktu.

Sepuluh cara tersebut masih belum lengkap, menurut Prof. Subekti dalam bukunya, masih ada cara-cara yang tidak disebutkan, misalnya berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam perjanjian³⁵.

Ad.1. Pembayaran

Dengan pembayaran dimaksudkan bahwa setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela. Yang wajib membayar suatu utang bukan saja pihak yang berutang, tetapi juga pihak yang berperan sebagai penanggung utang ("borg"). Pasal 1332 KUHPerdara menerangkan bahwa suatu perikatan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga yang bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berutang, atau jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang³⁶.

³⁵ Subekti, *op.cit.*, hal.64.

³⁶ *Ibid*, hal.65.

Ad.2. Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti oleh Penyimpanan atau Penitipan

Hal ini dilakukan apabila si berpiutang menolak pembayaran. Adapun cara-caranya adalah³⁷:

1. barang atau uang yang akan dibayarkan ditawarkan secara resmi oleh seorang notaris atau seorang juru sita pengadilan;
2. notaris atau juru sita membuat suatu perincian barang-barang atau uang yang akan dibayarkan dan kemudian pergi ke tempat kreditur untuk membayarkan utang debitur;
3. apabila pihak kreditur menerima, maka persoalan selesai, namun jika menolak, pihak notaris atau juru sita telah menyiapkan suatu proses verbal dan mempersilakan kreditur untuk menandatangani;
4. debitur dihadapan pengadilan meminta untuk mengesahkan penawaran pembayaran yang telah dilakukan tersebut. Setelah penawaran pembayaran tersebut disahkan, maka barang atau uang yang akan dibayarkan itu disimpan atau dititipkan kepada Panitera Pengadilan Negeri dan dengan demikian hapuslan utang piutang yang terjadi.

Ad.3. Pembaharuan Utang atau Novasi

Berdasarkan Pasal 1413 KUHPerdara terdapat tiga macam cara untuk melaksanakan suatu pembaharuan utang atau novasi, yaitu³⁸:

1. apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang menghutangkannya, yang menggantikan utang lama yang dihapuskan karenanya;
2. apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya;
3. apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

³⁷ *Ibid.*, hal.69.

³⁸ *Ibid.*, hal.70.

Ad.4. Perjumpaan Utang atau Kompensasi

Cara ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditur dan debitur, sebagaimana diatur dalam Pasal 1424 KUHPerdara³⁹.

Ad.5. Percampuran Utang

Apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditur) dan orang berutang (debitur) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang-piutang itu dihapuskan⁴⁰.

Ad.6. Pembebasan Utang

Pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh si berpiutang kepada si berutang, merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya, bahkan terhadap orang-orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung⁴¹.

Ad.7. Musnahnya Barang yang Terutang

Jika barang tertentu yang menjadi objek perjanjian musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya. Asalkan objek perjanjian itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya⁴².

Ad.8. Batal atau Pembatalan

Dasar dari hal ini adalah Pasal 1446 KUHPerdara mengenai tidak terpenuhinya unsur subjektif dalam perjanjian, dan Pasal 1320 KUHPerdara

³⁹ Pasal 1424 ayat (1) KUHPerdara: “Karena adanya suatu pembaharuan utang antara si berpiutang dan salah satu dari orang-orang yang berhutang secara tanggung menanggung, maka orang – orang lainnya yang turut berhutang dibebaskan dari perikatannya.”

⁴⁰ Subekti, *op.cit.*, hal.73.

⁴¹ *Ibid.*, hal.74.

⁴² *Ibid.*

mengenai syarat sah perjanjian. Permohonan pembatalan perjanjian yang tidak terpenuhi syarat subjektifnya dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu⁴³:

- (1) secara aktif menuntut pembatalan perjanjian di hadapan hakim;
- (2) secara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di hadapan hakim untuk memenuhi perjanjian dan kemudian mengajukan kekurangan perjanjian tersebut.

Ad.9. Berlakunya Syarat Batal

Pada waktu melaksanakan suatu perjanjian bersyarat, keberlangsungan perjanjian dimaksud digantungkan pada suatu kondisi yang akan datang dan belum tentu akan terjadi. Dimana syarat tersebut dapat menanggukkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa yang diperjanjikan, atau dapat membatalkan perjanjian tersebut.

Ad.10. Lewat Waktu

Dasar hukum dari hal ini adalah Pasal 1946 KUHPerdota yang menyatakan bahwa daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

3. Jenis-jenis Perjanjian

Perbedaan atas jenis Perjanjian lahir dari adanya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak dalam Hukum Perjanjian yang tercantum di dalam KUHPerdota. Hukum Perjanjian yang diatur dalam KUHPerdota menganut sistem terbuka.⁴⁴

Adapun pengertian dari sistem terbuka adalah bahwa para pihak dalam membuat Perjanjian diperbolehkan untuk memilih apakah akan tunduk pada ketentuan mengenai Hukum Perjanjian yang tercantum dalam KUHPerdota atau membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari

⁴³ *Ibid.*, hal.75-76.

⁴⁴ Ketentuan mengenai sistem terbuka ini tersirat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

KUHPerdata sesuai dengan kesepakatan dan kepentingan para pihak yang terlibat dalam Perjanjian. Sistem terbuka tersebut melahirkan suatu asas yang dikenal dengan sebutan Asas Kebebasan Berkontrak. Dalam asas tersebut para pihak diperbolehkan untuk membuat sendiri aturan-aturan dalam Perjanjian sesuai dengan kepentingan dan kesepakatan para pihak dan tidak terbatas pada kebebasan dalam menentukan isi Perjanjian, persyaratan Perjanjian, dan pelaksanaan Perjanjian saja, melainkan juga kebebasan untuk memilih Perjanjian, serta kebebasan untuk membuat atau tidak membuat Perjanjian, dan kebebasan untuk memilih subyek Perjanjian. Asas Kebebasan Berkontrak tersebut diberlakukan selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, agama, moral, dan keadilan⁴⁵.

Beberapa ketentuan dalam KUHPerdata yang menjadi dasar dari penentuan jenis Perjanjian adalah sebagai berikut:

a. Pasal 1314 KUHPerdata⁴⁶

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1314 KUHPerdata, perjanjian dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma dan perjanjian yang dibuat atas beban. Perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma merupakan perjanjian yang salah satu pihaknya memberikan keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima keuntungan untuk dirinya sendiri⁴⁷. Sedangkan perjanjian yang dibuat atas beban adalah perjanjian yang mensyaratkan adanya keharusan bagi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian untuk saling memberikan keuntungan. Keuntungan yang dimaksud dalam hal ini dapat diwujudkan dengan

⁴⁵ Ridwan Khairandy, "Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak," cet.2 (Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal.42.

⁴⁶ Pasal 1314 ayat (1) KUHPerdata: "Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban." R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *op.cit.*, hal.338.

⁴⁷ Contoh Perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma adalah Perjanjian hibah, dimana dalam Perjanjian tersebut pihak pemberi hibah memberikan sesuatu barang kepada pihak penerima hibah dan tidak memperoleh imbalan apapun dari pihak penerima hibah.

pemenuhan prestasi oleh masing-masing pihak, yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu⁴⁸.

b. Pasal 1319 KUHPerdara⁴⁹

Ketentuan Pasal 1319 KUHPerdara menyiratkan 2 (dua) jenis perjanjian, yaitu perjanjian yang mempunyai suatu nama khusus dan perjanjian yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu. Perjanjian yang mempunyai suatu nama khusus dikenal juga sebagai Perjanjian *Nominaat*⁵⁰, sedangkan Perjanjian yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu dikenal sebagai Perjanjian *Innominaat*.

4. Perjanjian *Innominaat*

Telah dipaparkan sebelumnya bahwa dalam ketentuan Pasal 1319 KUHPerdara tersirat adanya dua jenis perjanjian, yaitu Perjanjian *Nominaat* dan Perjanjian *Innominaat*. Perjanjian *Nominaat* merupakan Perjanjian yang dikenal di dalam KUHPerdara karena diatur dan disebutkan dalam beberapa pasal KUHPerdara, sedangkan Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian yang tumbuh dan berkembang di dalam praktik dan belum dikenal saat

⁴⁸ M. Yahya Harahap, S.H. dalam bukunya membagi Perjanjian yang dibuat atas beban menjadi 2 (dua) jenis, yaitu Perjanjian yang dibuat atas beban dengan jenis prestasi memberikan sesuatu atau berbuat sesuatu (Perjanjian Positif), sedangkan Perjanjian yang dibuat atas beban dengan jenis prestasi tidak berbuat sesuatu (Perjanjian Negatif). Contoh dari Perjanjian positif adalah Perjanjian jual beli, dimana pihak penjual memiliki prestasi untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pihak pembeli, sedangkan pihak pembeli memiliki prestasi untuk membayar harga barang yang telah dibelinya dari pihak penjual. Adapun contoh dari Perjanjian negatif adalah Perjanjian perburuhan, dimana adakalanya pihak pemberi kerja mewajibkan pihak buruh untuk tidak membocorkan rahasia perusahaan kepada pihak ketiga. M. Yahya Harahap (1), *Segi-segi Hukum Perjanjian*, cet. 2 (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hal.6.

⁴⁹ Pasal 1319 KUHPerdara: "Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu." R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *op.cit.*, hal.339.

⁵⁰ Perjanjian *Nominaat* adalah suatu jenis perjanjian yang telah dikenal dalam KUHPerdara karena perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam jenis perjanjian *nominaat* telah diatur dan disebut dalam KUHPerdara. Misalnya perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, pinjam pakai, dan penanggungan utang. Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak (a)*, cet.3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal.48.

KUHPerdata diundangkan⁵¹. Salah satu contoh dari Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian *Nominee*.

Pasal 1319 KUHPerdata mengatur bahwa semua Perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kedua dan bab kesatu Buku III KUHPerdata. Dengan demikian, meskipun Perjanjian *Innominaat* tidak dikenal dalam KUHPerdata, namun dalam pelaksanaannya Perjanjian *Innominaat* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdata termasuk asas-asas yang terkandung di dalam KUHPerdata yang berkaitan dengan Hukum Perjanjian.

Perjanjian *Innominaat* sebagai jenis Perjanjian yang tidak dikenal dengan nama tertentu juga memiliki unsur-unsur yang sama dengan Perjanjian pada umumnya, yaitu⁵²:

1. adanya unsur kaidah hukum, baik kaidah Hukum Perjanjian tertulis maupun yang tidak tertulis;
2. adanya unsur subjek hukum, yaitu para pihak dalam Perjanjian;
3. adanya unsur objek hukum, yaitu pokok prestasi dalam Perjanjian;
4. adanya unsur kata sepakat yang merupakan persesuaian pernyataan kehendak para pihak mengenai substansi dan objek Perjanjian;
5. adanya unsur hak dan kewajiban bagi para pihak sebagai akibat hukum yang timbul dari Perjanjian.

Tidak diaturnya Perjanjian *Innominaat* oleh KUHPerdata menyebabkan ketentuan yang terdapat dalam Perjanjian *Innominaat* diatur sendiri oleh para pihak berdasarkan kesepakatan bersama, dengan tetap memperhatikan asas-asas yang berlaku dalam kebebasan berkontrak. Apabila dalam pelaksanaannya kemudian ditemukan hal-hal yang tidak diatur secara

⁵¹ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia (b)*, cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal.1.

⁵² *Ibid.*, hal.4-5.

khusus, atas hal tersebut berlaku ketentuan dalam KUHPerdara mengenai Perjanjian.

5. Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *Nominee* dikategorikan sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* karena belum ada pengaturan secara khusus tentangnya dan tidak secara tegas disebutkan dalam pasal-pasal KUHPerdara. Apabila hanya dilihat dari sisi pemenuhan prestasi para pihak yang terlibat di dalam Perjanjian, Perjanjian *Nominee* sebetulnya dapat dimasukkan dalam jenis Perjanjian atas beban.

Dalam sistem hukum di Indonesia, Perjanjian *Nominee* sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* tidak diatur secara tegas dan khusus, namun dalam praktiknya beberapa pihak banyak yang menggunakan Perjanjian *Nominee* untuk membeli properti atau berinvestasi di Indonesia. Sebagaimana telah disebutkan dalam bab sebelumnya, *Nominee* adalah seseorang yang bertindak untuk nama pihak lain sebagai wakil dalam arti yang terbatas. Terkadang istilah tersebut digunakan untuk menandakan sebagai agen atau wali⁵³.

Perjanjian *Nominee* dalam praktiknya tidak hanya digunakan oleh pihak asing (WNA) untuk berinvestasi di Indonesia, namun juga digunakan oleh pasangan perkawinan campuran beda kewarganegaraan (yang tidak membuat perjanjian perkawinan) untuk memiliki properti di Indonesia. Sehingga keberadaan Perjanjian *Nominee* di Indonesia cenderung lebih banyak digunakan sebagai salah satu cara untuk melakukan penyelundupan hukum.

Contoh sederhana dari Perjanjian *Nominee* yang terjadi di Indonesia adalah sebagai berikut.

⁵³ *Nominee is 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.* Bryan A. Garner, *op.cit.*

- a) Contoh pertama, seorang perempuan WNI ("A") menikah dengan seorang pria WNA ("B"), dan keduanya tidak membuat Perjanjian Perkawinan. Akibat dari tidak dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah bahwa A tidak dapat memiliki hak milik atas properti di Indonesia lebih dari satu tahun. Agar tetap dapat memiliki properti, A membuat Perjanjian *Nominee* dengan saudaranya, yaitu C. Dalam perjanjian tersebut A akan memberikan sejumlah uang kepada C untuk membeli properti di Indonesia dengan menggunakan nama C. Sebagai imbalan, C akan menerima *fee* dari A setiap bulannya.
- b) Contoh kedua, A dan B sebelum melangsungkan perkawinan telah membuat Perjanjian Perkawinan. Kemudian di masa perkawinan, B bermaksud untuk membeli properti di Indonesia. Mengingat statusnya sebagai WNA yang tidak berhak atas hak milik di Indonesia, maka B membuat Perjanjian *Nominee* dengan A. Dalam perjanjian tersebut dinyatakan bahwa B menggunakan nama A untuk membeli properti di Indonesia, dan kemudian properti tersebut digunakan sebagai modal untuk melakukan usaha di Indonesia.
- c) Contoh lainnya, Ny.Andrea, seorang warga negara Inggris, ingin membeli saham PT.XYZ. Dalam proses pembelian saham dimaksud, Ny.Andrea tidak menggunakan namanya sendiri melainkan menggunakan nama Tuan Aris sebagai pialangnya. Sebelum dilakukannya proses pembelian saham, antara Ny.Andrea dan Tuan Aris dibuat suatu Perjanjian *Nominee* dimana Ny.Andrea sebagai *Beneficial Owner* dan Tuan Aris sebagai *Nominee*. Bentuk Perjanjian *Nominee* antara para pihak tersebut dibuat dalam bentuk *Loan Agreement*.

Berdasarkan beberapa contoh tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa *Nominee* adalah seseorang yang ditunjuk oleh pihak lain untuk mewakilinya dalam melakukan suatu perbuatan hukum tertentu sesuai dengan kesepakatan para pihak, dan perbuatan hukum yang dilakukan oleh *Nominee* terbatas pada apa yang telah diperjanjikan sebelumnya dengan pihak pemberi

kuasa. Hal tersebut sejalan dengan pengertian *Nominee* sebagaimana tercantum dalam *Black's Law Dictionary*.

Pada dasarnya, Perjanjian *Nominee* di Indonesia bukanlah suatu bentuk Perjanjian yang melanggar ketentuan dalam Hukum Perjanjian, meskipun belum diatur secara tegas dan khusus. Namun, apabila materi atau objek yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum. Khususnya apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi atas kesepakatan bersama dalam Perjanjian dimaksud.

6. Perbedaan Antara Pemberian Kuasa Pada Umumnya Dengan Perjanjian *Nominee*

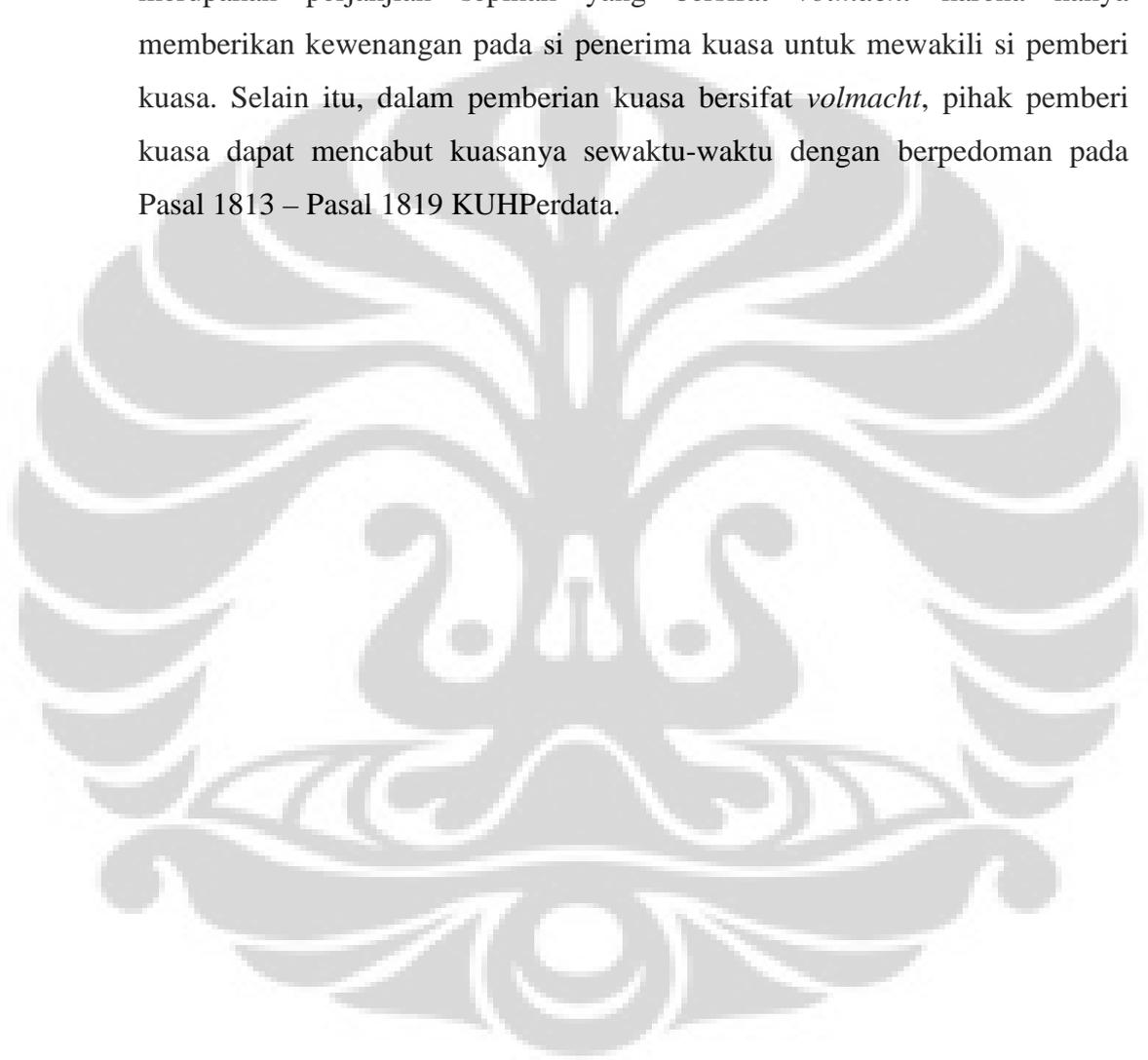
Secara implisit, suatu Perjanjian *Nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut⁵⁴.

1. Adanya Perjanjian pemberian kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa, yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*.
2. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
3. *Nominee* bertindak seakan-akan (*as if*) sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* di depan hukum.

Sekilas terlihat bahwa Perjanjian *Nominee* dengan pemberian kuasa pada umumnya adalah sama karena keduanya memerlukan pihak yang berperan sebagai pemberi kuasa dan penerima kuasa. Namun apabila dikaji secara seksama, keduanya merupakan hal yang serupa tetapi tidak sama. Perjanjian *Nominee* dari sifatnya adalah sama dengan Perjanjian timbal-balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masing pihak yang tercantum di dalam Perjanjian. Hal tersebut disebabkan

⁵⁴ Natalia Christine Purba, *op.cit*, hal.45-46.

kuasa yang terdapat di dalam Perjanjian *Nominee* lebih bersifat *lastgeving*, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Adapun pemberian kuasa yang pada umumnya dibuat merupakan perjanjian sepihak yang bersifat *volmacht* karena hanya memberikan kewenangan pada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa. Selain itu, dalam pemberian kuasa bersifat *volmacht*, pihak pemberi kuasa dapat mencabut kuasanya sewaktu-waktu dengan berpedoman pada Pasal 1813 – Pasal 1819 KUHPerdara.



BAB III
PERJANJIAN *NOMINEE* DALAM KAITANNYA DENGAN
KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA
DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA,
UNDANG-UNDANG TENTANG PENANAMAN MODAL,
DAN UNDANG-UNDANG KEWARGANEGARAAN

A. UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL, UNDANG-UNDANG
POKOK AGRARIA, UNDANG-UNDANG KEWARGANEGARAAN
DAN KAITANNYA DENGAN PERJANJIAN *NOMINEE*

1. UNDANG – UNDANG POKOK AGRARIA

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) merupakan dasar perundang-undangan dari hukum tanah nasional, yang diberlakukan sejak tanggal 24 September 1960. Dalam UUPA termuat konsepsi, asas-asas dan ketentuan-ketentuan pokok dari hukum tanah nasional⁵⁵. Sedangkan pelaksanaannya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Adapun tujuan dari lahirnya UUPA adalah untuk menciptakan kemungkinan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa, yang menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama, dan sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia.

Konsepsi dari hukum tanah nasional adalah komunalistik religius, yang tersirat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUPA.

“Pasal 1 ayat (1) UUPA:

Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

⁵⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*, cet.7, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1997), hal.170.

Pasal 1 ayat (2) UUPA:

Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.^{56,}

berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UUPA, seluruh tanah yang ada di seluruh wilayah Indonesia adalah milik rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Hal ini lah yang menunjukkan sifat komunalistik konsepsi hukum tanah nasional. Kemudian dari ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, menunjukkan sifat religius konsepsi hukum tanah nasional⁵⁷. Di samping itu, dapat disimpulkan pula bahwa konsepsi komunalistik religius memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Hal tersebut tersirat dalam ketentuan pada Pasal 4 ayat (1) UUPA⁵⁸ dan Pasal 9 ayat (2) UUPA⁵⁹ sehingga hak-hak perorangan atas tanah dimungkinkan dalam lingkup hak bangsa.

Hak – hak perorangan atas tanah yang bersumber langsung dari hak bangsa adalah hak – hak primer. Hak – hak primer dalam hal ini meliputi hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak pakai yang diberikan oleh Negara. Adapun hak sekunder adalah hak – hak perorangan atas tanah yang tidak langsung bersumber dari hak bangsa, melainkan diberikan oleh pemegang hak primer. Hak sekunder diantaranya adalah hak guna bangunan dan hak pakai yang

⁵⁶ Indonesia (5), *Undang-undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria*, UU No.5 Tahun 1960, LN. No.104 Tahun 1960, TLN No.2043, pasal 1 ayat (1) dan (2).

⁵⁷ Boedi Harsono, *op.cit.*, hal.5.

⁵⁸ Indonesia (5), **Pasal 4 ayat (1) UUPA** : “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.”

⁵⁹ *Ibid*, **Pasal 9 ayat (2) UUPA** : “Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.”

diberikan oleh pemilik tanah, hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, hak sewa dan lainnya⁶⁰.

Selain menganut konsepsi komunalistik religius yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, UUPA juga menganut prinsip nasionalitas. Dimana hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi sebagaimana termuat dalam ketentuan dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA dan Pasal 21 ayat (1) UUPA⁶¹, yang kemudian pelaksanaannya merupakan usaha untuk mewujudkan frasa yang termuat dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) Amandemen IV Undang-undang Dasar 1945. Hubungan yang dimaksud untuk hal ini adalah wujud dari Hak Milik.

Dari ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (1) UUPA sudah jelas dan tegas dinyatakan bahwa warga negara asing tidak dapat menguasai tanah di seluruh wilayah Indonesia dengan menggunakan hak milik. Apabila warga negara asing membeli, mengadakan pertukaran, menerima hibah, ataupun memperoleh warisan atas sebidang tanah yang dikuasai dengan hak milik, maka perbuatan hukum yang mendasari terjadinya perpindahan hak milik tersebut menjadi batal karena hukum dan tanahnya menjadi tanah negara (Pasal 26 ayat (2) UUPA⁶²). Di samping itu, apabila warga negara asing memperoleh tanah yang dikuasai dengan hak milik akibat percampuran harta dalam perkawinan, maka hak milik tersebut harus dilepaskan dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya

⁶⁰ Boedi Harsono, *op.cit.*, hal.234.

⁶¹ Indonesia (5), **Pasal 9 ayat (1) UUPA**: “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.” **Pasal 21 ayat (1) UUPA**: “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.”

⁶² *Ibid*, **Pasal 26 ayat (2) UUPA**: “Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.”

hak tersebut. Apabila hal itu tidak dilaksanakan, hak milik atas tanah tersebut menjadi hapus karena hukum dan tanahnya menjadi tanah negara (Pasal 21 ayat (3) UUPA⁶³).

Kemudian dalam perkembangannya, lahir beberapa peraturan pelaksana yang mengatur lebih lanjut mengenai larangan bagi warga negara asing untuk menguasai tanah di wilayah Republik Indonesia dengan hak milik, antara lain:

1. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, diundangkan pada tanggal 17 Juni 1996;
2. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, diundangkan pada tanggal 17 Juni 1996;
3. Surat Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 110-2871 Tanggal 8 Oktober 1996 Perihal Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing;
4. Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing, ditetapkan pada tanggal 7 Oktober 1996.

Berdasarkan peraturan-peraturan dan ketentuan tersebut di atas, jelas disebutkan bahwa warga negara asing hanya boleh mempunyai:

- “1. Rumah yang berdiri sendiri yang dibangun di atas bidang tanah:
 - a. hak pakai atas tanah negara;
 - b. yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah; atau

⁶³ *Ibid*, **Pasal 21 ayat (3) UUPA**: “Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan-tanpa-wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

2. satuan rumah susun yang dibangun di atas bidang tanah hak pakai atas tanah negara⁶⁴.”

Jumlah rumah atau hunian yang boleh dimiliki oleh orang asing pun terbatas jumlahnya, yaitu satu buah, dan rumah tersebut bukanlah yang termasuk dalam klasifikasi rumah sederhana atau rumah sangat sederhana⁶⁵.

Di samping itu, tidak semua warga negara asing dapat memiliki rumah atau hunian dan/ atau tanah dengan hak tertentu. Peraturan perundang-undangan memberikan persyaratannya, yaitu bahwa warga negara asing tersebut adalah warga negara asing yang berkedudukan di Indonesia dan yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional, yaitu yang mempunyai dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan investasinya untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia⁶⁶.

Warga negara asing dapat dibedakan menjadi dua golongan dari segi kehadirannya, yaitu:

1. warga negara asing yang menetap di wilayah Indonesia (penduduk Indonesia); dan
2. warga negara asing yang tidak tinggal menetap di Indonesia, hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia.

Pembedaan itu dilakukan untuk membedakan syarat-syarat formil yang harus dipenuhi jika warga negara asing tersebut ingin melakukan perbuatan hukum untuk mendapatkan tanah atau hunian atau rumah dengan hak tertentu. Bagi golongan pertama, syarat formil yang harus dipenuhi adalah Izin Tinggal Tetap. Sedangkan bagi golongan kedua, syarat yang harus dipenuhi adalah Izin Kunjungan atau Izin Keimigrasian lainnya berbentuk tanda yang diterakan pada

⁶⁴ Boedi Harsono, *op.cit.*, hal.282-296.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Natalia Christine Purba, *op.cit.*, hal.56-57.

paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki oleh warga negara asing yang bersangkutan⁶⁷.

Berkaitan dengan ketentuan-ketentuan mengenai larangan penguasaan hak atas tanah dengan hak milik bagi warga negara asing atau peraturan mengenai hak tertentu yang dapat dimiliki oleh warga negara asing terkait dengan hunian atau tempat tinggal di wilayah Republik Indonesia tersebut di atas, hingga saat ini masih banyak ditemukan kasus dimana warga negara asing yang mempunyai hunian atau rumah atau tanah yang dikuasai dengan hak milik di wilayah Indonesia, khususnya di daerah pariwisata seperti Bali dan Lombok. Kepemilikan atas hunian atau rumah atau tanah tersebut didasarkan pada Perjanjian *Nominee* yang dibuat antara WNA tersebut dengan WNI.

2. UNDANG – UNDANG PENANAMAN MODAL

Sejak terjadinya krisis ekonomi, iklim investasi di Indonesia banyak menghadapi kendala yang timbul dari dalam maupun dari luar negeri. Kendala yang berasal dari dalam negeri antara lain adalah belum adanya kepastian hukum, masalah perburuhan, minimnya infrastruktur, prosedur perizinan yang panjang dan memerlukan biaya tinggi serta masalah pertanahan. Sedangkan kendala yang berasal dari luar negeri adalah munculnya negara – negara pesaing, yang berpacu menarik investasi asing dengan memberikan insentif yang lebih menarik ketimbang Indonesia⁶⁸.

Pembahasan mengenai latar belakang investasi, khususnya penanaman modal asing di Indonesia, berkaitan erat dengan sejarah peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal asing yang pengaturannya sudah sejak lama mendapatkan perhatian dari pemerintah, jauh sebelum masa Orde Baru. Namun hal tersebut belum dapat terlaksana karena pada masa itu berkembang anggapan

⁶⁷ *Ibid*, hal.57.

⁶⁸ Suparji, *Penanaman Modal Asing Di Indonesia – Insentif vs. Pembatasan*, cet.1, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008), hal.209.

bahwa masuknya modal asing justru akan menghambat pertumbuhan ekonomi rakyat karena akan memeras bangsa dan sumber-sumber kekayaan alam Indonesia. Rancangan Undang-undang Penanaman Modal Asing untuk pertama kali diajukan pada tahun 1952 pada masa Kabinet Ali Sastroamidjojo I. Akan tetapi Rancangan Undang-undang tersebut belum sempat diajukan ke parlemen karena jatuhnya masa Kabinet yang bersangkutan. Pada masa Kabinet Ali Sastroamidjojo II, untuk kedua kalinya Rancangan Undang-undang tentang Penanaman Modal Asing kembali diajukan. Namun pengajuan tersebut ditolak oleh pihak parlemen. Kedua Rancangan Undang-undang tersebut bermaksud untuk mengadakan pembatasan-pembatasan tertentu supaya anggapan yang selama ini negatif di dalam masyarakat terhadap keberadaan modal asing dapat dieliminir⁶⁹.

Pada kurun waktu tahun 1966 – 1967 sebelum diundangkannya Undang – undang Nomor 1 Tahun 1967, terdapat kekosongan hukum bidang penanaman modal asing. Kemudian berdasarkan amanat TAP MPRS No.XXIII/ MPRS/ 1966 dikeluarkanlah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Dalam kurun waktu dimaksud, keadaan ekonomi Indonesia sangat memprihatinkan dan dari sejarah diketahui bahwa pembangunan nasional yang direncanakan tidak dapat berjalan dengan baik. Memperhatikan kondisi perekonomian nasional yang memprihatinkan, Majelis Permusyawaratan Sementara (MPRS) memutuskan suatu kebijaksanaan perekonomian Indonesia melalui Ketetapan MPRS No.XXIII/ MPRS/ 1966 tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, khususnya ketentuan dalam Pasal 9 dan Pasal 10⁷⁰.

Sebelum Indonesia melahirkan Undang – undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Presiden Soeharto mengemukakan kebijakan dasar untuk menerbitkan Undang – undang Penanaman Modal Asing dalam

⁶⁹ Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, cet.1, (Jakarta: IND-HILL CO, 2003), hal.1.

⁷⁰ *Ibid*, hal.2-3.

Konferensi yang diselenggarakan di Genewa pada tahun 1967, yang antara lain menyatakan⁷¹:

“We have made a beginning of revamping of our internal economy, seeking to balance the government’s budget, initiate austerity and give market forces a greater role in the allocation of resources. We are only at the beginning and still have to pull ourselves uphill for a long way. We realize that foreign aid, foreign technical assistance and foreign private investment by themselves can never make a country viable economy, but their role in a recovery period can be crucial.”

Berdasarkan konferensi tersebut, Pemerintah Indonesia menyimpulkan adanya persoalan – persoalan penanaman modal asing, yaitu:

Pertama, kebijaksanaan yang overall mengenai penanaman modal asing dianggap lebih baik daripada *unilateral deals* yang bersifat ad hoc. Untuk itu perlu adanya jaminan bagi investor asing terhadap perubahan sewenang – wenang dalam peraturan perundang – undangan, terutama yang menyangkut barang – barang impor yang diperlukan bagi produksi. **Kedua**, jangka waktu berusaha 30 tahun sebagaimana tercantum dalam Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing bagi industri yang modal dan *labor* intensif seperti dalam *mining* dan *manufacturing* dianggap terlalu singkat jika dibandingkan dengan risiko yang mungkin terjadi. **Ketiga**, pada umumnya penyederhanaan struktur pajak sangat diinginkan investor asing agar dengan mudah dapat membayar pajak secara lumsom (*flat company tax rate*) dan tidak harus menghitung berbagai macam pajak yang diwajibkan. Oleh karenanya, pajak keuntungan sebesar 60% dianggap terlalu tinggi dan ketentuan undang – undang lalu lintas devisa yang mengizinkan transfer US \$ 400 sebulan dianggap terlalu rendah. **Keempat**, peraturan – peraturan yang wajar diperlakukan untuk memungkinkan hubungan kerja yang baik antara manajemen dan buruh. **Kelima**, diskriminasi perlakuan terhadap investor asing dibandingkan dengan perusahaan nasional mempunyai akibat yang kurang baik. **Keenam**, diperlukan ketentuan – ketentuan lebih lanjut mengenai hak atas tanah bagi investor asing. **Ketujuh**, pelabuhan, jalan – jalan dan angkutan udara dengan fasilitas yang cukup baik merupakan insentif bagi penanaman modal asing. **Kedelapan**, diperlukan adanya iklim usaha yang *favorable*, seperti prosedur yang sederhana dan tidak terlalu banyak instansi yang diberi wewenang untuk memberikan izin penanaman modal asing. **Kesembilan**, diperlukan adanya peraturan

⁷¹ Suparji, *op.cit.*, hal.38.

mengenai perusahaan yang lengkap untuk mempermudah para investor asing dalam menjalankan usahanya⁷².”

Undang – undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing pada dasarnya merupakan tindak lanjut dari Ketetapan MPRS No.XXIII/ MPRS/ 1966 tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, khususnya Pasal 9 No.XXIII/ MPRS/ 1966 yang menyebutkan bahwa dalam rangka mencapai sasaran pembangunan, maka pemerintah merangsang sebanyak mungkin dana dan tenaga baik di dalam sektor pemerintah sendiri maupun dalam sektor swasta, baik yang berasal dari dalam negeri maupun luar negeri⁷³.

Sunaryati Hartono dalam bukunya mengemukakan bahwa prinsip utama dalam kebijakan ekonomi Pemerintah Indonesia terletak pada peningkatan kesempatan serta kesanggupan rakyat Indonesia sendiri (swadaya) untuk pembangunan ekonomi nasionalnya. Hal mana tidak berarti bahwa secara apriori pemerintah harus menolak modal, teknologi dan bantuan luar negeri untuk ikut serta dalam pembangunan ekonomi nasional kita, selama partisipasi modal dan bantuan luar negeri itu dapat diabdikan kepada pembangunan ekonomi kita serta tidak merugikan pembangunan ekonomi nasional⁷⁴. Kemudian Prof. Erman Rajagukguk mengemukakan pula bahwa pemerintah Orde Baru di bawah pimpinan Presiden Soeharto menyadari sejak semula bahwa bantuan asing, baik berupa bantuan teknik maupun modal bukan merupakan faktor yang menentukan berhasilnya pembangunan ekonomi Indonesia. Namun peranan bantuan tersebut dalam masa transisi untuk memulihkan lagi ekonomi Indonesia telah diakui sebagai hal yang sangat penting⁷⁵.

⁷² Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta : Prenada Media, 2004), hal.31-33.

⁷³ Suparji, *op.cit*, hal.40.

⁷⁴ Sunaryati Hartono (1), *Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1979), hal.30.

⁷⁵ Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi Saham*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1985), hal.1.

Moh.Sadli mengemukakan pemikirannya mengenai peraturan hukum penanaman modal asing di Indonesia, dimana menurutnya peraturan di Indonesia mengenai penanaman modal asing mempunyai ciri tersendiri. Pendapat tersebut didasarkan pada hasil pengamatannya sebagai berikut.

“Operation of the Foreign Investment Law. The Foreign Investment Law has a number of features, which have given rise to difficulties and cause for second thoughts. One its relative brevity. It is general rather than specific, leaving numerous important details to be handled by government regulations or decrees or by department policies.

It conforms in this respect to a general tradition probably a heritage from the Dutch period. Power lies more with the administration than with the legislature. For the taste of foreign investors the summary laws provide to little protection. They are also disconcerted by the custom in Indonesia legislation of super impressing one new law on the body of existing laws regulating the same subject, so that the whole structure does not become assist foreign investors by collecting the main regulations in handbooks and transparent by reading one or two documents. Efforts have been made to assist foreign investors by collecting the main regulations in handbooks and recently by setting up an Investment Information Center in Jakarta. But these do not entirely meet the problem.

A conceptual bias in The Foreign Investment Law, reflecting a general preoccupation and probably some blind spots in the thinking of policy makers at the time of its formulation, is that only equity capital qualifies for the protection and facilities of the Law. Loan capital is excluded although not explicitly and the same is true for investment in the form of intangible, such as goodwill, industrial know how or patents, or management. This bias makes it difficult to handle investment in the form of credits or intangibles⁷⁶.”

Undang – undang No.1 Tahun 1967 pada dasarnya dibuat dalam rangka memanfaatkan modal asing dalam perekonomian Indonesia dan untuk membuka perekonomian serta menggiatkan kembali dunia usaha.

⁷⁶ Moh. Sadli, “Foreign Investment in Developing Countries, Indonesia”, dalam Peter Dysdate (ed.), *Direct Investment in Asia and Pacific*, (Canberra: Australia National University Press, 1972), hal.204.

Adapun kebijakan yang diterapkan dalam Undang – undang No.1 Tahun 1967 menganut sistem terbuka dan liberal, dimana undang – undang ini memberikan insentif dan fasilitas kepada para penanam modal asing, yaitu⁷⁷:

Pertama, Pasal 9 Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menyebutkan bahwa pemilik modal mempunyai wewenang sepenuhnya dimana modalnya ditanam. Di samping itu, perusahaan – perusahaan modal asing juga diizinkan untuk mendatangkan atau menggunakan warga negara asing bagi jabatan – jabatan yang belum dapat diisi dengan tenaga kerja warga negara Indonesia (Pasal 11 Undang – undang No.1 Tahun 1967).

Kedua, Pasal 14 Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menyebutkan bahwa, untuk keperluan perusahaan – perusahaan modal asing dapat diberikan tanah dengan hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai menurut peraturan perundangan yang berlaku.

Ketiga, Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing juga menyediakan insentif berupa kelonggaran perpajakan. Pasal 15 menyebutkan bahwa, perusahaan modal asing diberikan pembebasan dari pajak perseroan atas keuntungan untuk jangka waktu tertentu yang tidak melebihi jangka waktu 5 (lima) tahun dihitung dari saat usaha mulai berproduksi, pembebasan pajak devisa atas bagian laba yang dibayarkan kepada pemegang saham dengan syarat laba tersebut diperoleh dalam jangka waktu yang tidak melebihi waktu 5 (lima) tahun dihitung dari saat usaha mulai berproduksi, pembebasan pajak perseroan atas keuntungan yang ditanam dalam perusahaan bersangkutan di Indonesia untuk jangka waktu tertentu yang tidak melebihi jangka waktu 5 (lima) tahun dihitung dari saat penanaman modal kembali, pembebasan bea masuk pada waktu perusahaan barang – barang perlengkapan tetap ke dalam wilayah Indonesia dan bea materai modal atas penempatan modal yang berasal dari penanaman modal asing. Selain itu, Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing juga menyediakan keringanan atas pengenaan pajak perseroan dengan suatu tarif yang proporsional dan setinggi-tingginya 50% untuk jangka waktu yang tidak

⁷⁷ Suparji, *op.cit.*, hal.41-46.

melebihi 5 (lima) tahun sudah jangka waktu pembebasan, dengan cara memperhitungkan kerugian yang diderita selama jangka waktu pembebasan dan dengan mengizinkan penyusutan yang dipercepat atas alat – alat perlengkapan tetap. Fasilitas di bidang perpajakan tersebut diubah dengan Undang – undang No.11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambah Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Keempat, perusahaan penanam modal asing diberikan insentif berupa hak transfer sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 19 Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yaitu bahwa kepada perusahaan modal asing diberikan hak transfer dalam valuta asing dari modal atas dasar nilai tukar yang berlaku untuk keuntungan yang diperoleh modal sesudah dikurangi pajak – pajak dan kewajiban pembayaran lain di Indonesia serta biaya – biaya yang berhubungan dengan tenaga asing yang dipekerjakan di Indonesia.

Kelima, Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing memberikan jaminan tidak ada nasionalisasi dan pemberian kompensasi jika ada nasionalisasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 21 dan Pasal 22 ayat (1).

Keenam, penyelesaian sengketa diserahkan kepada arbitrase internasional. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia tidak bersikap subjektif apabila terjadi sengketa dengan penanam modal asing. Tindak lanjut dari ketentuan ini, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi konvensi *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*⁷⁸ dengan Undang – undang Nomor 5 Tahun 1968

⁷⁸ *ICSID is an autonomous international institution established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID or the Washington Convention) with over one hundred and forty member States. The Convention sets forth ICSID's mandate, organization and core functions. The primary purpose of ICSID is to provide facilities for conciliation and arbitration of international investment disputes. The ICSID Convention is a multilateral treaty formulated by the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development (the World Bank). It was opened for signature on March 18, 1965 and entered into force on October 14, 1966. The Convention sought to remove major impediments to the free international flows of private investment posed by non-commercial risks and the absence of specialized international methods for investment dispute settlement. ICSID was created by the Convention as an impartial international forum providing facilities for the resolution of legal disputes between eligible parties, through conciliation or arbitration procedures. Recourse to the ICSID facilities is always subject to the parties' consent. < <http://icsid.worldbank.org/ICSID/>>, diakses pada tanggal 12 Juni 2011.*

tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal.

Di samping mengatur mengenai insentif bagi para penanam modal asing, Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing juga mengatur mengenai pembatasan – pembatasan terhadap modal asing, yaitu⁷⁹:

1. Ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menyebutkan bahwa kegiatan penanaman modal dijalankan melalui perusahaan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia, dan selanjutnya pemerintah akan menetapkan apakah suatu perusahaan dijalankan untuk seluruhnya atau bagian terbesar di Indonesia sebagai kesatuan perusahaan⁸⁰.
2. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menyebutkan bahwa semua bidang usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal asing kecuali yang dinyatakan tertutup atau terbuka dengan persyaratan. Sektor yang dinyatakan tertutup adalah sektor tersebut menguasai hajat hidup orang banyak atau menduduki peranan penting bagi pertahanan negara.
3. Perusahaan – perusahaan modal asing diwajibkan untuk menggunakan tenaga kerja Indonesia sebanyak mungkin kecuali apabila jabatan – jabatan yang diperlukan belum dapat diisi dengan tenaga kerja Indonesia, dapat digunakan tenaga ahli WNA. Selain itu, perusahaan – perusahaan modal asing juga

⁷⁹ *Ibid*, hal.46-48.

⁸⁰ Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang – undang No.1 Tahun 1967 terlihat dua materi pokok yang dapat dijadikan dasar untuk menentukan status hukum dari perusahaan penanam modal asing, yaitu kesatuan perusahaan yang tersendiri. Hal ini berarti bahwa perusahaan yang didirikan di Indonesia dalam rangka penanaman modal asing di Indonesia adalah perusahaan baru yang berdiri sendiri dan atau terlepas dari perusahaan prinsipal yang ada di luar negeri maupun dalam negeri. Selain itu, perusahaan baru yang dibentuk secara khusus itu didirikan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan oleh sebab itu perusahaan tersebut merupakan Badan Hukum Indonesia. Secara aspek teoritis Hukum Perdata Internasional, ketentuan Pasal 3 tersebut menganut “*doctrine of the place of incorporation.*” Sementara dalam praktik di beberapa negara, status hukum Negara penerima lazim pula ditemui pada perusahaan – perusahaan cabang milik asing di luar negeri. Sunaryati Hartono (2), *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung : Binacipta, 1982), hal.116.

berkewajiban menyelenggarakan dan/ atau menyediakan fasilitas – fasilitas latihan dan pendidikan bagi WNI.

4. Jangka waktu izin perusahaan penanaman modal asing dibatasi. Hal ini terlihat pada Pasal 18 Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Di samping itu, perusahaan penanam modal asing juga diwajibkan untuk melakukan pembukuan tersendiri dari modal asing dan tiap tahun diwajibkan untuk menyampaikan kepada pemerintah suatu ikhtisar dari modal asingnya.
5. Perusahaan penanam modal asing diwajibkan memberikan partisipasi bagi modal nasional (Pasal 27 Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing).

Dalam mengatasi perkembangan dunia investasi di Indonesia, pada tahun 2007 lahir Undang – undang Penanaman Modal yang baru, yaitu Undang – undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) menggantikan Undang – undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang – undang No.6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Lahirnya UUPM ini tidak terlepas dari empat alasan penting yang mendasari keberadaannya, yaitu⁸¹:

1. *Legal certainty* atau kepastian hukum adalah salah satu keharusan untuk datangnya modal asing ke suatu negara, di samping factor *economy opportunity* dan *political stability*.
2. Sistem hukum terdiri dari substansi, aparatur dan *legal culture*. Ketiga unsur tersebut sama peranannya dalam menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*.
3. Keanggotaan Indonesia dalam *World Trade Organization* (WTO) telah menyebabkan terjadinya pembaruan Undang-undang Penanaman Modal Indonesia.

⁸¹ Suparji, *op.cit.*, hal.5-6.

4. Substansi UUPM dan pelaksanaannya harus sebanding dengan Undang – undang Penanaman Modal di negara – negara pesaing Indonesia dalam hal menarik minat pemodal asing.

Keberadaan UUPM saat ini sudah lebih baik dari undang – undang sebelumnya karena terdapat beberapa substansi baru yang diatur didalamnya, antara lain mengenai perlakuan yang sama terhadap penanam modal, baik penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri, tanggung jawab penanam modal, dan sanksi bagi penanam modal.

Pasal 6 ayat (1) UUPM menyebutkan bahwa pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan. Kemudian dalam Pasal 6 ayat (2) UUPM, disebutkan bahwa perlakuan tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Ketentuan ini merupakan ketentuan yang disesuaikan dengan prinsip yang dianut oleh *Trade Related Investment Measures-WTO* (TRIMs).

Substansi dalam UUPM ini telah sejalan dengan prinsip WTO, yaitu *the most favored nations*, yaitu suatu ketentuan yang diberlakukan oleh suatu negara haruslah diperlakukan pula kepada semua negara anggota WTO. Ketentuan tersebut bertujuan untuk menegakkan prinsip non diskriminasi yang dianut oleh WTO. Prinsip non diskriminasi mengharuskan negara tuan rumah untuk tidak membedakan perlakuan antara penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri⁸².

Substansi baru lainnya dalam UUPM adalah adanya ketentuan tentang tanggung jawab penanam modal, yaitu dalam Pasal 16 UUPM⁸³, yang berisi sebagai berikut.

⁸² J.H.Jack, *International Competition in Services: a Constitutional Framework*, (Washington DC: American Institute For Public Policy Research, 1988), hal.27.

⁸³ Indonesia (1), *op.cit.*, Pasal 16 UUPM.

- (a). Menjamin tersedianya modal yang berasal dari sumber yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- (b). Menanggung dan menyelesaikan segala kewajiban dan kerugian jika penanam modal menghentikan atau meninggalkan atau menelantarkan kegiatan usahanya secara sepihak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan;
- (c). Menciptakan iklim usaha persaingan yang sehat, mencegah praktik monopoli, dan hal lain yang merugikan negara;
- (d). Menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- (e). Menciptakan keselamatan, kesehatan, kenyamanan, dan kesejahteraan pekerja; dan
- (f). Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang – undangan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 16 UUPM tersebut di atas, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing memiliki tanggung jawab hukum serta kewajiban untuk menaati hukum Indonesia.

Untuk menanamkan modal di Indonesia, investor asing harus terlebih dahulu meneliti Daftar Negatif Investasi (DNI) yang berisi sektor usaha yang tertutup sama sekali terhadap semua bentuk penanaman modal, hanya tertutup untuk Penanaman Modal Asing, dan yang masih terbuka dengan persyaratan tertentu. Sebagaimana diatur dalam Perpres No.76/ 2007 tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal dan Perpres No.77/ 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal. Selain dari yang terdaftar, semua sektor terbuka untuk investor asing dengan kepemilikan hingga 100 %. Persetujuan Penanaman Modal Asing akan dikeluarkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) di Jakarta⁸⁴.

⁸⁴ Sri Adiningsih, *Satu Dekade Pasca-Krisis Indonesia: Badai Pasti Berlalu*, (Jakarta: Kanisius, 2008), hal.97.

Sanksi bagi penanam modal merupakan substansi baru lainnya yang ada dalam UUPM karena pada undang – undang yang sebelumnya, ketentuan tentang sanksi bagi penanam modal belum diatur. Ketentuan dalam UUPM yang mengatur mengenai sanksi terdapat pada Pasal 33 dan Pasal 34 UUPM, dimana Pasal 33 ayat (1) UUPM menyebutkan bahwa penanam modal dalam negeri dan penanam 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. Kemudian dalam Pasal 33 ayat (2) UUPM disebutkan bahwa dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/ atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/ atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.

Adapun Pasal 33 ayat (3) UUPM mengatur bahwa dalam hal penanam modal, yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan perjanjian atau kontrak kerjasama dengan pemerintah, melakukan kejahatan korporasi berupa tindak pidana perpajakan, penggelembungan biaya pemulihan, dan bentuk penggelembungan biaya lainnya untuk memperkecil keuntungan yang mengakibatkan kerugian negara berdasarkan temuan atau pemeriksaan oleh pihak pejabat yang berwenang dan telah mendapat putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, pemerintah mengakhiri perjanjian atau kontrak kerjasama dengan penanam modal yang bersangkutan. Sedangkan pengenaan sanksi bagi penanam modal dalam Pasal 34 UUPM⁸⁵ berupa peringatan tertulis, pembatasan kegiatan

⁸⁵ *Ibid*, **Pasal 34 ayat (1) UUPM**: “Badan usaha atau usaha perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 yang tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 dapat dikenai sanksi administratif sebagai berikut:

- a. peringatan tertulis;
- b. pembatasan kegiatan usaha;
- c. pembekuan kegiatan usaha dan/ atau fasilitas penanaman modal; atau
- d. pencabutan kegiatan usaha dan/ atau fasilitas penanaman modal.

Pasal 34 ayat (2) UUPM: “Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan oleh instansi atau lembaga yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pasal 34 ayat (3) UUPM: “Selain dikenai sanksi administratif, badan usaha atau usaha perseorangan dapat dikenai sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

usaha, pembekuan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal, atau pencabutan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal.

Konsep *Nominee* pada dasarnya tidak dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental atau Anglo-Saxon yang berlaku di Indonesia. Hukum di Indonesia baru mengenal konsep *Nominee* dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak bertambahnya jumlah investasi pihak asing di sekitar tahun 90-an. Para penanam modal asing tertarik melakukan investasi di Indonesia berdasarkan pertimbangan adanya beberapa keuntungan yang diperoleh, antara lain kekayaan alam yang melimpah dan upah tenaga kerja yang relatif murah.

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*. Tujuan dari adanya *Nominee Shareholder* tersebut dimaksudkan dalam rangka menghilangkan hubungan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya yang sudah ada atau didirikan lebih dahulu. Hal itu dikarenakan para penanam modal asing pada umumnya memilih Perseroan Terbatas sebagai bentuk dari badan hukum untuk menjalankan kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (*direct investment*). Adapun pendirian Perseroan Terbatas menurut Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT), dapat didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam Bahasa Indonesia, baik WNI maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Ketentuan dalam ayat ini menegaskan prinsip yang berlaku berdasarkan undang-undang ini bahwa pada dasarnya sebagai badan hukum, Perseroan didirikan berdasarkan perjanjian, karena itu mempunyai lebih dari 1 (satu) orang pemegang saham⁸⁶. Syarat inilah yang menjadi pemicu timbulnya Perjanjian *Nominee*⁸⁷.

⁸⁶ Indonesia (4), *op.cit.*, Pasal 7 ayat (1) UUPT dan penjelasannya.

⁸⁷ Herlina Latief, "Tanggung Jawab Notaris Terkait Dengan Praktek *Nominee* Di Indonesia," (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: 2010), hal.2.

3. UNDANG – UNDANG KEWARGANEGARAAN

Pernikahan bersifat universal dan tidak dibatasi oleh warna kulit, ras dan kewarganegaraan. Tidak mengherankan jumlah perkawinan campuran terus bertambah, termasuk di Indonesia. Menurut survey yang dilakukan oleh *Mixed Couple Club*, jalur perkenalan yang membawa pasangan berbeda kewarganegaraan melakukan perkawinan campuran antara lain adalah perkenalan melalui internet, kemudian bekas teman kerja/ bisnis, berkenalan saat berlibur, bekas teman sekolah/ kuliah, dan sahabat pena. Perkawinan campur juga terjadi pada tenaga kerja Indonesia yang bekerja di negara lain⁸⁸.

Sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP), di Indonesia berlaku Peraturan Perkawinan Campuran, yaitu *Regeling op de gemengde Huwelijken*; Staatsblad 1898 No.158). Pasal 1 Staatsblad 1898 No.158 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara orang – orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum yang berlainan. Rumusan dari Pasal 1 tersebut adalah bahwa setiap perkawinan di antara mereka yang berada di bawah hukum yang berlainan disebut perkawinan campuran. Baik oleh karena akibat pembagian golongan penduduk antara penduduk pribumi dengan golongan Eropa dan golongan asing lainnya, maupun oleh karena perbedaan tempat lingkungan hukum adat (*rechtskring*), dan bisa juga disebabkan perbedaan agama yang dianut (*interreligeeus*), semua hal tersebut membawa akibat hukum yang menempatkan mereka dalam perkawinan campuran⁸⁹.

Akan tetapi, sejak berlakunya UUP, peraturan tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi sepanjang telah diatur di dalam UUP. Dasar dari hal itu tercantum dalam Pasal 66 UUP, yang berbunyi sebagai berikut.

⁸⁸ <<http://hukumonline.com/berita/baca/lt4bf0f8d38392d/Talkhukumonline--discussion>>, diakses pada tanggal 13 Mei 2011.

⁸⁹ M. Yahya Harahap (2), *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: Penerbit CV Zahir Trading Co. Medan, 1975), hal.238.

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan – ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang – undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers* S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken* S.1898 No.158), dan peraturan – peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang – undang ini, dinyatakan tidak berlaku⁹⁰.”

Kemudian, perkawinan campuran yang didefinisikan dalam UUP adalah sebagai berikut.

“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia⁹¹.”

Berdasarkan pengertian tersebut, perkawinan campuran yang dimaksud dalam UUP hanyalah perkawinan yang terjadi antara seorang WNI dengan WNA.

Kedua definisi yang diberikan Staatsblad 1898 No.158 dan UUP memiliki perdaan yang prinsipil. Dimana Staatsblad 1898 No.158 menitikberatkan pada perbedaan hukum yang disebabkan karena adanya perbedaan golongan penduduk, lingkungan hukum adat dan perbedaan agama. Sedangkan Pasal 57 UUP lebih menitikberatkan pada perbedaan hukum sebagai akibat dari perbedaan kewarganegaraan. Menurut Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Hukum Antar Golongan”, menyatakan bahwa pengertian perkawinan campuran masih terdapat unsur nasional dan unsur asing. Unsur nasional adalah peraturan pihak yang berkewarganegaraan Indonesia, serta unsur asing ialah peraturan dari suatu negara

⁹⁰ Indonesia (2), *op.cit.*, Pasal 66 UUP.

⁹¹ *Ibid*, Pasal 57.

asing. Jadi, perkawinan campuran hanya terjadi antara mereka yang pada saat melangsungkan perkawinan mempunyai kewarganegaraan yang berbeda⁹².

Sejalan dengan perkembangan yang ada, lahir Undang – undang No.12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (UU Kewarganegaraan) yang memberikan terobosan baru bagi anak hasil dari perkawinan campuran, yaitu diperolehnya status kewarganegaraan ganda bagi anak-anak hasil perkawinan campuran hingga usia 18 tahun atau belum menikah⁹³. Sebelum lahirnya UU Kewarganegaraan, undang – undang yang pertama mengatur mengenai kewarganegaraan sebagai pelaksanaan dari Pasal 26 ayat (1) Amandemen Ke-IV UUD 1945 adalah undang – undang No.3 Tahun 1946 (yang telah mengalami perubahan melalui Undang – undang No.6 Tahun 1947 jo. Undang – undang No.8 Tahun 1947 dan Undang – undang No.11 Tahun 1948), yang menganut asas *Ius Soli*, yaitu asas kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran. Undang – undang tersebut kemudian digantikan oleh Undang – undang No.62 Tahun 1958 (sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 1976 tentang Perubahan Pasal 18). Undang – undang No.62 Tahun 1958 menganut asas kewarganegaraan yang berbeda dengan Undang – undang No.3 Tahun 1946, dalam hal ini Undang – undang No.62 Tahun 1958 menganut asas kewarganegaraan *Ius Sanguinis*, yaitu asas kewarganegaraan berdasarkan keturunan⁹⁴. Meskipun dalam beberapa hal Undang – undang No.62 Tahun 1958 juga masih menganut asas *Ius Soli*⁹⁵.

⁹² Achmad Ichsan, *Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum)*, cet.1, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1987), hal.67.

⁹³ Indonesia (3), *op.cit.*, **Pasal 6 ayat (1) UU Kewarganegaraan** berbunyi: “Dalam hal status Kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf i, dan Pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.

⁹⁴ C.S.T.Kansil, *Tata Negara*, cet.2, (Jakarta : Erlangga, 1997), hal.168.

⁹⁵ Moh. Kusnardi, et. al., *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, cet.5, (Jakarta : Sinar Bakti, 1983), hal.283.

Indonesia berdasarkan UU Kewarganegaraan dalam menentukan status kewarganegaraan seseorang menganut asas *Ius Sanguinis*, asas *Ius Soli*, asas kewarganegaraan tunggal, dan asas kewarganegaraan ganda terbatas. Hal ini tersirat dari ketentuan dalam Pasal 4 UU Kewarganegaraan, yang berbunyi sebagai berikut:

“Warga Negara Indonesia adalah:

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang – undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;
- g. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;
- h. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;
- i. anak yang lahir di wilayah Negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah Negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. anak yang lahir di wilayah Negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. anak yang dilahirkan di luar wilayah Negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;

- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia⁹⁶.”

Suatu perkawinan kadangkala dapat menyebabkan terjadinya perubahan status kewarganegaraan seseorang. Sebagaimana dijelaskan pada Pasal 58 UUP, bagi orang – orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/ istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya menurut cara – cara yang telah ditentukan dalam Undang – undang kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku. Adapun dalam ketentuan Pasal 26 UU Kewarganegaraan dinyatakan bahwa:

- (1) Perempuan Warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
- (2) Laki – laki Warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.
- (3) Perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki – laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ingin tetap menjadi Warga Negara Indonesia dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki – laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.
- (4) Surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan oleh perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki – laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) setelah 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung⁹⁷.

Penjelasan UU Kewarganegaraan menyebutkan bahwa warga negara merupakan salah satu unsur hakiki dan unsur pokok suatu negara. Status kewarganegaraan menimbulkan hubungan timbal balik antara warga negara dan negaranya. Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban terhadap

⁹⁶ Indonesia (3), *op.cit.*, Pasal 4 UU Kewarganegaraan.

⁹⁷ *Ibid*, Pasal 26 UU Kewarganegaraan.

negaranya⁹⁸. Hak dan kewajiban antara warga negara terhadap negaranya tidak tersebut secara tidak langsung berkaitan dengan akibat-akibat hukum yang timbul dari perkawinan campuran yang dilakukan oleh warga negara.

Akibat hukum dari perkawinan campuran secara garis besar meliputi 3 (tiga) hal, yaitu:

1. akibat hukum terhadap status kewarganegaraan,
2. akibat hukum terhadap status kewarganegaraan anak, dan
3. akibat hukum terhadap harta benda.

Ad.1. Akibat Hukum Terhadap Status Kewarganegaraan

Pasal 59 ayat (1) UUP menyatakan bahwa kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun hukum perdata. Adapun masalah perubahan kewarganegaraan suami isteri yang melangsungkan perkawinan campuran didasarkan pada UU Kewarganegaraan. Sehingga dalam hal ini, suami atau isteri tidak secara otomatis kehilangan kewarganegaraannya ataupun mendapatkan kewarganegaraan pasangannya karena tergantung kepada hukum kewarganegaraan pasangannya.

Ad.2. Akibat Hukum Terhadap Status Kewarganegaraan Anak

Perkawinan campuran akan menimbulkan akibat pada masalah kewarganegaraan anak yang dilahirkan nantinya. UUP mengatur mengenai masalah kewarganegaraan anak yang dilahirkan dalam perkawinan campuran, yaitu di dalam Pasal 62 UUP. Dimana dalam pasal tersebut disebutkan bahwa -----

⁹⁸ Herlina Julianty, "Akibat Hukum Perkawinan Campuran Terhadap Pengurusan Warisan Berupa Tanah (Berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Indonesia)", (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok : 2007), hal.10.

dalam perkawinan campuran kedudukan anak diatur sesuai dengan Pasal 59 ayat (1) UUP⁹⁹.

Ketentuan dalam Pasal 59 ayat (1) UUP tersebut tidak terlepas dari ketentuan-ketentuan yang terdapat pada UU Kewarganegaraan. Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, ada dua asas yang digunakan untuk menentukan kewarganegaraan seseorang, yaitu:

- a. *Ius Soli* memiliki pengertian bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan pada negara mana tempat orang tersebut dilahirkan. Kewarganegaraan akan diperoleh oleh siapa pun yang dilahirkan di negara itu.
 - b. *Ius Sanguinis* memiliki pengertian bahwa kewarganegaraan seseorang mengikuti kewarganegaraan orang tuanya atau berdasarkan hubungan darah.
- Indonesia dalam UU Kewarganegaraan menganut asas *Ius Soli* dan *Ius Sanguinis*, sehingga ada kemungkinan timbulnya kewarganegaraan ganda pada diri seorang anak, meskipun orang tuanya bukanlah pasangan perkawinan campuran.

Ad.3. Akibat Hukum terhadap Harta Benda Perkawinan

Sejak berlangsungnya perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan, maka sejak saat itu pula terjadi percampuran harta benda perkawinan. Hal ini berarti bahwa seluruh harta benda yang diperoleh pasangan suami isteri selama masa perkawinan menjadi harta bersama. Akan tetapi jika sebelum perkawinan dilangsungkan para pihak membuat suatu perjanjian perkawinan, maka saat masa perkawinan terjadi pemisahan harta.

Pengaturan harta benda perkawinan dalam perkawinan campuran tidak berbeda dengan perkawinan pada umumnya, yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UUP¹⁰⁰ yang membedakan harta benda perkawinan menjadi dua

⁹⁹ Indonesia (2), *op.cit.*, Pasal 59 ayat (1) UUP : “Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusannya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun hukum perdata.”

¹⁰⁰ *Ibid*, **Pasal 35 UUP**: “(1) Harta Benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. (2) Harta Bawaan dari masing – masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing – masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing – masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”

kelompok, yaitu harta bersama dan harta bawaan. Adapun pengaturan harta bersama karena perceraian diatur dalam Pasal 37 UUP. Dalam perkawinan campuran, seandainya terjadi perceraian, maka pembagian harta bersama tetap harus dibagi dua.

Berkaitan dengan persoalan harta benda perkawinan dalam perkawinan campuran, apabila selama masa perkawinan pasangan perkawinan campuran memperoleh *property* di Indonesia, berupa hak milik, hak guna bangunan, “*strata title*”, karena pewarisan, peralihan hak melalui proses jual beli, atau percampuran harta karena perkawinan, maka pasangan perkawinan campuran tersebut wajib untuk melepaskan hak-hak tersebut dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak-hak tersebut. Apabila jangka waktu tersebut lewat dan hak-hak dimaksud belum dilepaskan, hak-hak tersebut akan hapus karena hukum dan *property* tersebut jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung¹⁰¹.

Proses pelepasan hak tersebut dapat dikecualikan apabila pasangan perkawinan campuran tersebut membuat perjanjian perkawinan sebelumnya, sehingga tidak terdapat percampuran harta benda saat perkawinan. Dengan demikian, pihak WNI tetap dibolehkan memiliki hak milik ataupun hak guna bangunan karena harta benda saat perkawinan akan menjadi milik masing – masing. Akan tetapi, kondisi ini dapat memicu timbulnya konsep *nominee* sehingga ditemui beberapa kasus adanya Perjanjian *Nominee* di antara pasangan perkawinan campuran berkaitan dengan kepemilikan *property* di Indonesia.

B. KEPASTIAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBERI KUASA DALAM PERJANJIAN *NOMINEE*

Perjanjian *Nominee* sebagai salah satu bentuk perjanjian pada dasarnya bukan merupakan suatu hal yang bertentangan dengan hukum. Namun dalam perkembangannya, meskipun telah ada peraturan yang menentukan bahwa

¹⁰¹ Indonesia (5), *op.cit.*, Pasal 21 UUPA.

Nominee Agreement tidak diperbolehkan dalam berinvestasi, pada praktiknya masih ditemui adanya kasus Perjanjian *Nominee*.

Dinamika kemajuan di era globalisasi dan perdagangan bebas telah membawa dampak yang signifikan terhadap aktivitas di seluruh negara di dunia pada umumnya, khususnya negara berkembang. Perkembangan ekonomi pada umumnya dan penanaman modal asing pada khususnya telah menjadi perhatian bukan hanya di kalangan pemerintah saja, tetapi juga di kalangan masyarakat. Hal ini disebabkan karena wacana penanaman modal asing selalu dikaitkan dalam pembangunan ekonomi. Begitu pula bagi negara – negara yang termasuk dalam daftar negara berkembang, khususnya negara berkembang seperti Indonesia, dimana tingkat pertumbuhan ekonominya juga ditentukan dari tingkat pertumbuhan penanaman modal asing. Tidak dapat dipungkiri bahwa penanaman modal asing atau *Foreign Direct Investment (FDI)*¹⁰² diharapkan dapat membantu menggerakkan serta meningkatkan perekonomian di Indonesia.

Harapan tersebut sejalan dengan Laporan Kegiatan Penanaman Modal perusahaan Badan Koordinasi Penanaman Modal (LKPM BKPM) yang mencatat realisasi investasi proyek penanaman modal selama triwulan I (Januari – Maret) Tahun 2011 mencapai Rp53,6 triliun atau naik 27,3% bila dibandingkan dengan pencapaian triwulan I Tahun 2010. Realisasi investasi tersebut terdiri dari realisasi penanaman modal dalam negeri (PMDN) sebesar Rp14,1 triliun dan penanaman modal asing (PMA) sebesar Rp39,5 triliun. Informasi BKPM dimaksud memperlihatkan bahwa hingga saat ini, PMA memberikan sumbangan yang -----

¹⁰² *The World Bank Report stated that the “markets and states should not be viewed as opposites, but as complementary, the state’s role being essential for putting in place the appropriate institutional foundations for markets”. In consonance with this, developing countries compete to attract foreign investments by creating conducive environment for capital growth sometimes at the expense of the development of their economies. For most developing countries, FDI is seen as inevitable if the economies are to grow, since such investment provide vital capital in form of money or technical manpower often required for expanding infrastructure, promoting development needs, and distributing wealth to the impoverished people in society (World Bank Report, 1997:5).*

terbesar dalam investasi di Indonesia¹⁰³.

Perjanjian *Nominee* pada dasarnya telah menjadi suatu cara yang banyak dipilih oleh para penanam modal asing yang karena adanya pembatasan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia membuat para penanam modal asing tersebut tidak dapat berinvestasi dengan leluasa. Akan tetapi dalam hal ini para pembuat undang – undang memiliki suatu tujuan dalam menerapkan pembatasan – pembatasan tersebut, antara lain adalah untuk menjalankan amanat yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 33 Amandemen IV UUD 1945.

Suatu hal yang cukup ironis di saat Indonesia memiliki peraturan yang telah menegaskan bahwa konsep *Nominee* tidak diperbolehkan dalam bidang investasi, justru ditemukan adanya modus untuk menyarankan para penanam modal asing agar menggunakan Perjanjian *Nominee* untuk berinvestasi di Indonesia, misalnya investasi di bidang *property*¹⁰⁴. Di samping itu, ditemui juga beberapa kasus wanprestasi atas Perjanjian *Nominee* yang terjadi antara pihak WNI dan WNA sebagai para pihak dalam perjanjian. Beberapa kasus menempatkan pihak WNA sebagai pihak yang melakukan wanprestasi, namun dalam beberapa kasus lainnya, pihak WNI lah yang melakukan tindakan wanprestasi. Kasus yang timbul tersebut pada umumnya meliputi kasus antara personal WNI dan WNA, baik yang timbul dari hubungan perkawinan¹⁰⁵ maupun yang timbul dari hubungan kerjasama bisnis.

Berikut ini adalah salah satu contoh kasus wanprestasi dalam Perjanjian *Nominee* yang Penulis dapatkan, yaitu kasus berdasarkan Putusan No.33

¹⁰³ Sumber: www.bkpm.go.id, diakses pada tanggal 3 Juni 2011.

¹⁰⁴ Penulis menemukan adanya beberapa website di Internet yang khusus membahas bagaimana cara bagi para investor asing untuk dapat memiliki *property* di wilayah Indonesia, khususnya Bali dan Lombok. Dalam situs tersebut dengan jelas disebutkan langkah – langkah untuk memiliki *property* dari awal hingga akhir, mulai dari mencari lahan/ tempat, bagaimana memilih *Nominee*, hingga membuat Perjanjian di Notaris.

¹⁰⁵ Penulis dalam penelitian Tesis ini juga menemukan adanya suatu putusan Mahkamah Agung mengenai kasus antara seorang perempuan WNI dengan seorang pria WNA, yang keduanya pada awalnya merupakan sepasang suami isteri namun bercerai dan permasalahan mengenai Perjanjian *Nominee* timbul saat keduanya telah bercerai (Putusan MA No.827 K/Pdt/2010).

PK/Pdt/2003 tanggal 14 Januari 2009, dimana dalam kasus ini terlihat adanya suatu itikad dari pihak WNI untuk tidak melaksanakan isi dari Perjanjian *Nominee* yang telah disepakati bersama dengan pihak WNA.

A. KASUS POSISI

Kasus wanprestasi dalam Perjanjian *Nominee* ini terjadi di Denpasar, dimana pihak Penggugat terdiri dari 4 (empat) orang WNA berkewarganegaraan Swiss dan Tergugat adalah seorang WNI yang bertempat tinggal di Bali. Permasalahan antara para pihak berawal saat para Penggugat dan Tergugat melakukan suatu kesepakatan untuk bekerjasama mengelola Bungalows yang akan diusahakan di daerah Ubud. Berkaitan dengan hal tersebut, dibuatlah suatu perjanjian pendahuluan pada tanggal 28 Juni 1993, yang memperjanjikan hal – hal sebagai berikut:

- a) akan didirikan suatu perseroan terbatas menurut Undang – undang Penanaman Modal Asing dimana pihak Tergugat adalah sebagai pemegang saham mayoritas;
- b) akan dibuat suatu perjanjian pinjaman uang (pengakuan hutang) untuk melindungi (meng-*cover*) para Penggugat yang telah memberikan kepada dan diterima oleh Tergugat sebesar 485.000 Franc Swiss untuk membeli atau menyewa tanah (atas nama Tergugat) dan membangun Bungalow di atas tanah tersebut yang disebut "Batu Kurung" dan juga untuk biaya pemeliharaan Bungalows sebesar 13.000 Franc Swiss;
- c) akan dibuat surat kuasa kepada para Penggugat untuk memindahkan saham – saham Tergugat pada perseroan terbatas tersebut.

Perjanjian tersebut dibuat secara tertulis di bawah tangan tanpa materai di awal pembuatan, kemudian pada tanggal 8 Januari 1996, dilakukan pematraian terhadap Perjanjian dimaksud. Berdasarkan perjanjian tersebut, Tergugat kemudian membeli tanah – tanah sebagai berikut:

1. sebidang tanah Hak Milik No.223 terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, yang memiliki luas sebesar 6050 m²;
2. sebidang tanah Hak Milik No.1391 terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, dengan luas sebesar 1200 m²;
3. sebagian dari sebidang tanah Hak Milik No.237 terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, yang luasnya sebesar 3000 m² dari luas keseluruhan sebesar 6.600 m².

Selanjutnya, di atas tanah – tanah tersebut kemudian dibangun beberapa bangunan, yaitu dua buah Bungalow, satu buah bangunan untuk menempatkan pembangkit listrik, dan bangunan – bangunan kecil lainnya.

Setelah pembelian tanah – tanah tersebut serta pembangunan beberapa bangunan di atas tanah dimaksud, pihak Tergugat tidak memenuhi janjinya sebagaimana telah diperjanjikan sebelumnya. Pihak Tergugat dalam hal ini tidak mau memproses pembentukan perseroan terbatas, tidak mau menandatangani perjanjian peminjaman uang, serta tidak mau menandatangani surat kuasa.

Akibat dari sikap Tergugat, para Penggugat merasa dirugikan dengan bentuk kerugian sebagai berikut:

- a. uang yang telah dikeluarkan untuk proyek "Batu Kurung" (1988 – 1994), sebesar 528.727, 70 Franc Swiss;
- b. ongkos perawatan/ perbaikan bangunan, sebesar 21.800 Franc Swiss;
- c. premi asuransi sebesar 3.406 Franc Swiss;
- d. biaya publikasi dan pemasaran sebesar 52.880 Franc Swiss;
- e. biaya perencanaan, termasuk honorarium perencana, sebesar 110.025, 75 Franc Swiss;
- f. bunga bank sebesar 32.637, 85 Franc Swiss;
- g. biaya perjalanan/ transportasi sebesar 56.283, 40 Franc Swiss;
- h. ongkos pengacara dan konsultan hukum (Swiss, Jakarta, Denpasar) sebesar 53.596, 80 Franc Swiss;

- i. pengeluaran lain – lain sebesar 5.585, 75 Franc Swiss;
 - j. perkiraan kehilangan keuntungan sebesar 48.000 Franc Swiss;
- dan total keseluruhan kerugian dimaksud sebesar 912.943, 25 Franc Swiss.

Di samping itu, pihak Penggugat juga mendapat informasi mengenai rencana pihak Tergugat yang akan menjual atau mengalihkan tanah – tanah serta bangunan – bangunan di atasnya kepada pihak lain. Hal – hal itu lah yang kemudian melatarbelakangi pihak Penggugat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri Denpasar dengan membuat permohonan agar pihak Pengadilan Negeri Denpasar berkenan untuk terlebih dahulu meletakkan sita jaminan (*conservatoir beslag*) atas tanah – tanah dan bangunan – bangunan tersebut, dan selanjutnya menuntut agar Pengadilan Negeri Denpasar memberikan putusan sebagai berikut:

1. menerima dan mengabulkan gugatan para Penggugat;
2. menyatakan sah dan berharga sita jaminan yang diletakkan atas tanah – tanah dan bangunan seperti tersebut di atas;
3. menyatakan Tergugat bersalah melakukan perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan/ atau wanprestasi;
4. menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian kepada para Penggugat sebesar SFr.912.943, 25 (sembilan ratus dua belas ribu sembilan ratus empat puluh tiga dan dua puluh lima perseratus Franc Swiss);
5. menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara.

Pihak Tergugat kemudian mengajukan eksepsi dan gugatan balik (rekonvensi), yaitu:

- a. pihak Tergugat merasa keberatan atas gugatan para Penggugat yang menyatukan gugatan dalam satu gugatan, karena keempat Penggugat adalah orang perorangan dan pihak Tergugat mempunyai hubungan utang piutang terhadap masing – masing Penggugat;

- b. berdasarkan hal itu, pihak Tergugat berpendapat bahwa seharusnya para Penggugat mengajukan gugatan masing – masing secara terpisah atau berdiri sendiri;
- c. pihak Tergugat (Penggugat Rekonvensi) merasa dipojokkan oleh para Penggugat untuk memasukkan para Penggugat (Tergugat Rekonvensi) dalam penyertaan modal usaha Bungalow ”Batu Kurung” milik Tergugat, dan hal itu merupakan perbuatan yang tidak beritikad baik dan merupakan suatu perbuatan melawan hukum dari para Penggugat;
- d. berkaitan dengan perbuatan melawan hukum para Penggugat tersebut, pihak Tergugat menderita kerugian sebesar Rp 600.000.000,- (enam ratus juta Rupiah);
- e. bahwa pihak Tergugat mengenal Penggugat IV sejak tahun 1976, yang kemudian di tahun 1980 Penggugat IV menjadi pemilik dari Travel Agent Inter Treck yang berkedudukan di Swiss dan bekerja sama dengan pihak Tergugat yang berprofesi sebagai Guide Freelance untuk melayani tamu asing berkebangsaan Swiss yang dikirim oleh pihak Penggugat IV;
- f. sejak bulan Mei 1992 hingga 28 Desember 1993, pihak Penggugat IV mengirim tamu asing berkebangsaan Swiss ke Bali melalui Travel Agent Inter Treck sebanyak 48 (empat puluh delapan) orang dan dilayani oleh pihak Tergugat di Bungalow Batu Kurung, dengan perhitungan 66 (enam puluh enam) malam menginap dengan perjanjian satu malam menginap sebesar US\$500 dan belum dibayar oleh pihak Penggugat IV, sehingga dengan demikian pihak Penggugat IV berhutang sebesar US\$33.000 kepada pihak Tergugat.

Pengadilan Negeri Denpasar dalam hal ini memutuskan:

DALAM EKSEPSI :

Menolak Eksepsi Tergugat untuk seluruhnya.

DALAM KONVENSI :

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;

- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara.

DALAM REKONVENSI

Menyatakan gugatan rekonvensi tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*).

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI

Menghukum Penggugat Konvensi/ Tergugat Rekonvensi untuk membayar segala biaya perkara.

Atas keputusan pihak Pengadilan Negeri Denpasar tersebut, pihak Penggugat mengajukan upaya hukum Banding ke Pengadilan Tinggi Denpasar, dan amar putusan Pengadilan Tinggi Denpasar adalah sebagai berikut:

- menerima permohonan banding dari para Penggugat dalam Konvensi/ para Tergugat dalam Rekonvensi – Pembanding;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Denpasar yang dimohonkan banding;
- menghukum para Penggugat dalam Konvensi/ para Tergugat dalam Rekonvensi – Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat pengadilan.

Pihak Penggugat dalam hal ini merasa keberatan dan kemudian mengajukan upaya hukum Kasasi melalui Mahkamah Agung, dan amar putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang telah berkekuatan hukum tetap menyatakan:

- menolak permohonan Kasasi dari para Pemohon Kasasi/ Penggugat Konvensi/ Tergugat Rekonvensi;
- menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat Kasasi.

Meskipun permohonan Kasasinya ditolak oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, pihak Penggugat/ Pemohon Kasasi mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan secara lisan pada tanggal

31 Juli 2001, berdasarkan surat kuasa tanggal 22 Juli 2001. Dan sehubungan dengan hal tersebut, secara formal, permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh pihak Pemohon Peninjauan Kembali/ Penggugat dapat diterima karena telah sesuai dengan Pasal 68, 69, 71, dan 72 Undang – undang No.14 Tahun 1985 jo. Undang – undang No.5 Tahun 2004 jo. Undang – undang No.3 Tahun 2009.

Akan tetapi, berdasarkan memori Peninjauan Kembali yang diajukan oleh pihak Pemohon Peninjauan Kembali, Mahkamah Agung Republik Indonesia menolak permohonan Peninjauan Kembali pihak Pemohon Peninjauan Kembali. Pendapat Mahkamah Agung Republik Indonesia adalah bahwa alasan – alasan Peninjauan Kembali yang disampaikan oleh pihak Pemohon Peninjauan Kembali tentang adanya kekhilafan Hakim/ kekeliruan yang nyata, tidak dapat dibenarkan, sebab hanya merupakan perbedaan pendapat antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan *judex factie* – Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Tinggi serta *judex juris* Mahkamah Agung, dimana hal tersebut bukan merupakan alasan – alasan untuk mengajukan Peninjauan Kembali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 huruf f Undang – undang No.14 Tahun 1985 jo. Undang – undang No.5 Tahun 2004 jo. Undang – undang No.3 Tahun 2009.

Adapun alasan – alasan yang diajukan oleh para Pemohon Peninjauan Kembali/ para Penggugat dalam memori Peninjauan Kembali pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- a. *Judex factie* salah di dalam menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya di dalam memberikan nilai pembuktian terhadap Perjanjian Pendahuluan, dimana menurut *judex factie* pembuatan *agreement* tersebut tidak memenuhi prosedural menurut hukum, yaitu tidak dibuat di atas kertas bermaterai, dan tidak dibuat oleh Notaris atau dilegalisasi (putusan Pengadilan Negeri *a quo*);

Padahal menurut hukum, perjanjian pada umumnya adalah bersifat bebas (*forum vriji*), kecuali di dalam undang – undang ditentukan harus dalam

bentuk tertulis atau dengan akta notaris, maka dibuatnya perjanjian a quo sebagai surat di bawah tangan (*onderhaandsche geschrijften*) haruslah dinilai berdasarkan Pasal 286 RBg.

Menurut Pasal 287 ayat (1) RBg, maka surat di bawah tangan itu apabila dikehendaki oleh yang berkepentingan dapat di *waarmedkt*; dalam pasal ini dipakai kata "kan" bukan "moet" jadi bukan merupakan keharusan surat di bawah tangan *gewaarmedkt* ; perihal bea materai atau surat dapat dilunasi dengan pemeteraian kemudian *in casu* terhadap perjanjian tersebut telah dimaterai pada tanggal 8 Januari 1996, sehingga tidak terhutang bea materai.

- b. *Judex factie* telah salah menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, yaitu bahwa sebagai alat bukti surat di bawah tangan menurut Pasal 289 RBg, kepada siapa diperlihatkan surat di bawah tangan tersebut haruslah dengan sungguh mengakui atau menyangkal tanda tangannya pada surat tersebut;

In casu Tergugat mengakui tanda tangannya pada bukti surat perjanjian sehingga bukti tersebut adalah merupakan bukti yang sempurna (*volledig bewijs*).

- c. *Judex factie* telah salah menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya:
- sebagai bukti yang sempurna (*volledig bewijs*) maka beban pembuktian dalam hal apakah benar telah terjadi "paksaan" sehingga meniadakan kebebasan kehendak di dalam perjanjian tersebut haruslah diturut Pasal 283 RBg, yaitu Tergugat yang mendalilkan maka dia lah yang harus membuktikannya;
 - dalam membuktikan adanya "paksaan", Hakim hanya mendasarkan pada rasionya berdasarkan keterangan satu orang saksi, padahal kesaksian yang bersangkutan telah dianulir dengan pernyataan (*affidavit*) yang diajukan sebagai bukti;

Hakim melanggar ketentuan Pasal 1324 dan 1326 KUHPerdara yang menentukan bahwa "kesulitan keuangan untuk membayar pinjaman kepada Penggugat" bukanlah merupakan "paksaan", tanpa disertai kekerasan tidak cukup untuk membatalkan persetujuan.

d. *Judex factie* telah melanggar hukum:

bahwa *judex factie* memberikan pertimbangan hukum yang kontradiktif, yaitu di bagian Konvensi berpendapat bahwa Perjanjian Pendahuluan dibuat karena adanya "paksaan" dan itu berarti mengandung cacat hukum sehingga batal demi hukum (putusan Pengadilan Negeri a quo); namun sebaliknya di bagian Rekonvensi mempertimbangkan bahwa perbuatan melawan hukum tidak terbukti yang didasarkan pada kebenaran *Agreement On Project Batu Kurung* tanggal 28 Juni 1993 (putusan Pengadilan Negeri a quo) yang berarti tidak adanya "paksaan" dalam pembuatan Perjanjian Pendahuluan;

e. Mahkamah Agung dalam Kasasi mempertimbangkan bahwa alasan – alasan tersebut adalah mengenai penilaian atas hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan yang tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan tingkat Kasasi, dan bahwa *judex factie* tidak salah menerapkan hukum;

Padahal menurut yurisprudensi:

"Penilaian alat bukti yang merupakan penilaian yuridis, bukan penilaian fakta semata – mata, tunduk pada "kasasi" (Putusan Mahkamah Agung No.178 K/Sip/1976 tanggal 2 November 1976).

Dan yurisprudensi lainnya:

"Masalah ada tidaknya paksaan sebagai termaksud dalam Pasal 1321 jo. 1323 KUHPerdara adalah suatu persoalan hukum yang menjadi wewenang Mahkamah Agung untuk mempertimbangkannya" (Putusan Mahkamah Agung No.1180 K/Sip/1971 tanggal 12 April 1972).

Sehingga pihak Pemohon Peninjauan Kembali berpendapat bagaimana tidak dikatakan tidak salah menerapkan hukum bilamana putusan *judex*

factie didasarkan pada pertimbangan yang kontradiktif satu terhadap yang lainnya.

Dengan demikian, nyata putusan Mahkamah Agung dalam Kasasi tersebut terdapat kekhilafan atau kekeliruan yang nyata.

B. ANALISA KASUS

Pada kasus antara 4 (empat) orang WNA berkebangsaan Swiss dengan seorang WNI yang bertempat tinggal di Bali tersebut, yang menjadi dasar permasalahan adalah Perjanjian Pendahuluan yang dibuat oleh para pihak, dimana Perjanjian Pendahuluan tersebut merupakan suatu bentuk dari Perjanjian *Nominee*. Di samping itu, permasalahan timbul saat pihak WNI melakukan wanprestasi atas Perjanjian Pendahuluan dimaksud.

Pada saat pengajuan gugatan wanprestasi oleh pihak WNA terhadap pihak WNI, amar putusan dari Pengadilan Negeri Denpasar dan Pengadilan Tinggi Denpasar serta Mahkamah Agung memutuskan untuk tidak dapat menerima gugatan Penggugat/ menolak gugatan Penggugat. Akan tetapi, perlu untuk dilakukan pengkajian kembali atas amar putusan tersebut.

Sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya, pengertian *Nominee* menurut *Black's Law Dictionary* adalah:

"a person designated to act in place of another usually in a very limited way/ a party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others"¹⁰⁶.

dan pengertian *Nominee Trust* sebagai salah satu bentuk dari *Nominee* 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

¹⁰⁶ Bryan A. Garner, *op.cit.*, hal.1076.

they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiarie. Also termed realty trust¹⁰⁷.”

Di Indonesia, keberadaan *Nominee* sangat berkaitan erat dengan Perjanjian *Nominee* yang biasa dibuat dalam rangka PMA maupun pembelian *property* berupa tanah atau tempat tinggal.

PMA harus didirikan dalam bentuk perseroan terbatas dan berdomisili di Indonesia. Mengenai pendirian dan pengesahan badan usaha PMA yang berbentuk perseroan terbatas dilakukan sesuai dengan ketentuan UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Terkait dengan PMA, di dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (2) huruf a UU No.40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, pada saat mendirikan perseroan diperlukan kejelasan mengenai kewarganegaraan pendiri¹⁰⁸. WNA atau badan hukum asing diberikan kesempatan untuk mendirikan badan hukum Indonesia yang berbentuk perseroan sepanjang undang – undang yang mengatur bidang usaha perseroan tersebut memungkinkan. Bagi perusahaan penanam modal yang akan melakukan kegiatan usaha wajib memperoleh izin sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Kondisi ini menjadi salah satu faktor timbulnya konsep *Nominee* mengingat adanya pembatasan bagi WNA dalam berinvestasi di Indonesia.

Perjanjian *Nominee* merupakan salah satu bentuk khusus dari perjanjian pada umumnya, sehingga keabsahannya pun harus dilihat berdasarkan syarat – syarat sahnya suatu perjanjian karena keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi dari perjanjian dimaksud. Sehubungan dengan Perjanjian Pendahuluan yang terjadi antara pihak Penggugat dengan pihak Tergugat dalam kasus di atas, keabsahan perjanjian tersebut dapat ditinjau dari 4 (empat) syarat sah perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

¹⁰⁷ *Ibid*, hal.1550.

¹⁰⁸ Penerbit Buku Kompas, *Negara Minus Nurani; Esai-esai Kritis Kebijakan Publik*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hal.149.

1. Kata Sepakat

Kata sepakat atau kesepakatan memiliki arti bahwa para pihak saling menyatakan kehendaknya masing – masing dan setuju atau seia – sekata mengenai hal – hal yang pokok dari perjanjian yang akan dilaksanakan oleh para pihak tersebut. Selain itu, dalam KUHPerdara juga ditentukan bahwa kesepakatan tidak boleh mengandung unsur kekhilafan, paksaan, atau penipuan (Pasal 1321 KUHPerdara).

Sebagaimana telah diketahui, syarat kesepakatan ini berkaitan erat dengan asas konsensualisme yang berlaku dalam hukum perjanjian yang tercantum dalam KUHPerdara. Asas konsensualisme tersebut berkaitan dengan penentuan waktu kapan suatu perjanjian dilahirkan. Dengan demikian, sejak detik tercapainya kesepakatan, maka saat itu pula perjanjian telah dilahirkan dan perjanjian tersebut sudah berlaku serta mengikat secara sah para pihak di dalamnya. Kondisi ini berlaku bagi semua jenis perjanjian, baik yang lisan maupun yang tertulis.

Beberapa teori yang digunakan dalam hukum perjanjian sehubungan dengan syarat “kesepakatan” adalah sebagai berikut¹⁰⁹:

a. Teori Ucapan

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat jawaban atas persetujuan penawaran telah selesai ditulis. Kelemahan dari teori ini adalah bahwa meskipun jawaban atas persetujuan telah selesai ditulis, belum tentu pihak yang menuliskannya tersebut mengirimkannya kepada pihak lain yang mengadakan penawaran.

b. Teori Pengiriman (*Verzendingtheorie*)

Dalam teori ini diajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat jawaban mengenai persetujuan penawaran dikirimkan. Kelemahan dari teori ini adalah bahwa walaupun jawaban atas persetujuan penawaran telah dikirim,

¹⁰⁹ Natalia Christine Purba, *op.cit.*, hal.25-27.

pihak yang mengadakan penawaran belum mengetahui bahwa penawarannya telah disetujui.

c. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan lahir pada saat pihak yang mengadakan penawaran mengetahui bahwa penawarannya telah disetujui. Kelemahan dari teori ini adalah bahwa belum tentu pihak yang mengadakan penawaran menerima surat jawaban atas persetujuan penawarannya, karena dapat saja terjadi surat jawaban tersebut hilang.

d. Teori Sepatutnya Penawaran Disetujui

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi pada saat pengiriman surat jawaban atas persetujuan penawaran sepatutnya dapat diduga si pihak yang mengadakan penawaran dapat mengetahui isinya.

Dalam kasus antara WNA berkebangsaan Swiss vs. WNI asal Bali tersebut, teori yang dapat digunakan untuk menentukan apakah para pihak telah sepakat atau tidak adalah dengan menggunakan teori ucapan dan teori sepatutnya penawaran disetujui. Hal tersebut dapat dilihat melalui fakta bahwa para pihak telah menandatangani perjanjian sehingga hal tersebut dapat diartikan bahwa para pihak telah memperoleh kata sepakat atas apa yang diperjanjikan dalam perjanjian dimaksud dan mengetahui isi dari perjanjian dimaksud.

2. Kecakapan

Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akil baligh, dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum¹¹⁰. Namun, di dalam Pasal 1330 KUHPerdara diatur mengenai hal – hal yang menyebabkan seseorang menjadi tidak cakap menurut hukum, yaitu:

- a. orang – orang yang belum dewasa;
- b. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

¹¹⁰ Subekti, *op.cit.*, hal.17.

- c. orang – orang perempuan, dalam hal – hal yang ditetapkan oleh undang – undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang – undang telah melarang membuat perjanjian – perjanjian tertentu.

Akan tetapi ketidakcakapan seorang perempuan bersuami tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan SEMA No.3/1963 tanggal 4 Agustus 1963.

Seseorang dikatakan belum dewasa berdasarkan KUHPerdara adalah saat orang tersebut belum genap berusia 21 tahun atau belum kawin (Pasal 330 ayat (1) KUHPerdara). Begitu pula dengan apa yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UUP bahwa seseorang yang belum berusia 21 tahun apabila ingin melangsungkan perkawinan harus memperoleh izin dari kedua orang tuanya terlebih dahulu.

Untuk kasus wanprestasi antara pihak WNA berkebangsaan Swiss dengan pihak WNI asal Bali tersebut di atas, para pihak merupakan pihak yang cakap menurut hukum. Sebab para pihak dalam kasus tersebut adalah orang – orang yang telah dewasa dan tidak berada di bawah pengampuan. Kemudian, sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Prof.Subekti dalam bukunya, dari sudut rasa keadilan, diperlukan seseorang yang memiliki kemampuan cukup untuk menginsyafi benar – benar akan tanggung jawab yang dipikulnya sehubungan dengan perbuatannya dalam membuat perjanjian yang nantinya akan terikat oleh perjanjian itu. Kemudian dari sudut ketertiban hukum, seseorang yang membuat suatu perjanjian berarti mempertaruhkan kekayaannya sehingga seseorang yang membuat perjanjian haruslah seseorang yang sungguh – sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya¹¹¹.

3. Suatu Hal Tertentu

Dalam perjanjian harus memperjanjikan suatu hal tertentu, dimana hal tertentu tersebut meliputi hak – hak dan kewajiban – kewajiban para pihak, maupun hal – hal yang akan timbul kemudian jika timbul suatu perselisihan.

¹¹¹ *Ibid*, hal.17-18.

Apabila suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang, maka barang yang dimaksudkan itu paling sedikit harus ditentukan jenisnya, kemudian dapat dihitung atau ditetapkan¹¹².

Hal tertentu yang diperjanjikan dalam Perjanjian Pendahuluan antara keempat orang WNA asal Swiss dengan WNI asal Bali adalah:

- a) akan didirikan suatu perseroan terbatas menurut Undang – undang Penanaman Modal Asing dimana pihak WNI adalah sebagai pemegang saham mayoritas;
- b) akan dibuat suatu perjanjian pinjaman uang (pengakuan hutang) untuk melindungi (meng-*cover*) para WNA yang telah memberikan kepada dan diterima oleh WNI sebesar 485.000 Franc Swiss untuk membeli atau menyewa tanah (atas nama WNI) dan membangun Bungalow di atas tanah tersebut yang disebut "Batu Kurung" dan juga untuk biaya pemeliharaan Bungalows sebesar 13.000 Franc Swiss;
- c) akan dibuat surat kuasa kepada para WNA untuk memindahkan saham – saham WNI pada perseroan terbatas tersebut.

Dari ketiga hal yang diperjanjikan tersebut telah terlihat jelas hak dan kewajiban masing – masing pihak yang terlibat di dalamnya.

4. Sebab yang Halal

Syarat keempat ini berkaitan erat dengan isi perjanjian. Dalam KUHPerdara, syarat sebab yang halal diatur pada Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara. Pada dasarnya, tidak ada pengertian yang khusus mengenai sebab yang halal, namun dalam Pasal 1335 KUHPerdara ditentukan bahwa suatu perjanjian yang diadakan tanpa ada sebab atau suatu perjanjian telah dibuat dengan sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak dapat berlaku.

¹¹² *Ibid*, hal.19.

Sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian bukanlah yang dimaksud dengan sebab yang halal. Sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian pada dasarnya tidak diperdulikan oleh undang – undang. Yang diperhatikan oleh hukum adalah tindakan orang – orang dalam masyarakat¹¹³. Sehingga dalam hal ini, ”sebab yang halal” adalah mengenai objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai suatu sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian¹¹⁴.

Berdasarkan kasus wanprestasi yang terjadi, para pihak dalam Perjanjian Pendahuluan yang dilakukan pada tanggal 28 Juni 1993 memperjanjikan tiga hal, yaitu:

1. pihak WNI akan mendirikan suatu perseroan terbatas menurut Undang – undang Penanaman Modal Asing, dimana dalam perseroan terbatas itu pihak WNI menjadi pemegang saham mayoritas;
2. antara pihak WNI dan WNA asal Swiss akan dibuat suatu perjanjian pinjaman uang (pengakuan hutang) untuk meng-*cover* pihak WNA yang telah memberikan kepada dan diterima oleh pihak WNI;
3. selanjutnya akan dibuat surat kuasa kepada pihak WNA untuk memindahkan saham-saham pihak WNI pada perseroan terbatas tersebut.

Apabila diperhatikan secara seksama, ketiga klausul pertama dan kedua dalam Perjanjian Pendahuluan tersebut bukanlah sesuatu hal yang bertentangan dengan hukum. Namun saat kita membaca klausul yang ketiga, maka jelas terlihat adanya suatu keganjilan, khususnya apabila klausul ketiga tersebut dikaitkan dengan UUPT dan UUPM.

Klausul ketiga dalam Perjanjian Pendahuluan tersebut menjadi klausul yang mengarahkan perjanjian tersebut sebagai Perjanjian *Nominee*. Dalam

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Natalia Christine Purba, *op.cit.*, hal.34-35.

Pasal 57 UUPT telah diatur bahwa persyaratan mengenai pemindahan hak atas saham dapat diatur di dalam anggaran dasar perseroan, yang meliputi:

- a. keharusan menawarkan terlebih dahulu kepada pemegang saham dengan klasifikasi tertentu atau pemegang saham lainnya;
- b. keharusan mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari Organ Perseroan; dan/atau
- c. keharusan mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sehingga apabila pemindahan hak atas saham diperjanjikan terlebih dahulu sebelum pendirian perseroan terbatas dilakukan, maka hal tersebut dapat dianggap bertentangan dengan hukum.

Selain itu, dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM telah ditegaskan pula mengenai penanam modal dalam negeri dan penanam 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. Meskipun dalam klausul ketiga pada Perjanjian Pendahuluan tidak nyata tertulis kepemilikan saham pihak WNI adalah untuk pihak WNA, namun dengan adanya kalimat “akan dibuat surat kuasa kepada para pihak WNA untuk memindahkan saham-saham pihak WNI pada perseroan terbatas” hal itu telah menunjukkan secara tersirat bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas yang didirikan adalah bukan untuk pihak WNI.

Alasan lainnya adalah bahwa berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.50 Tahun 1993 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing, suatu PMA pada dasarnya adalah suatu bentuk usaha patungan dengan persyaratan bahwa minimal modal disetor oleh pihak WNI adalah 20% pada waktu pendirian PMA, yang kemudian ditingkatkan menjadi 51% dalam waktu 20 tahun sejak perusahaan -

berproduksi secara komersial¹¹⁵. Sehingga jika setelah perseroan terbatas berdiri kemudian hak atas saham mayoritas milik pihak WNI dipindahkan, maka hal tersebut tidak sesuai dengan ketentuan pemerintah.

Kemudian dalam lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia No.111 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No.77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal, diketahui bahwa kepemilikan modal asing dalam bidang pariwisata adalah maks.50% dan tidak bertentangan dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan. Untuk kasus Bungalows Batu Kurung, tetap pihak WNA tidak dapat memiliki saham lebih dari 50%.

Hal lain yang dapat dijadikan sebagai pertimbangan adalah bahwa setelah Perjanjian Pendahuluan disepakati dan ditandatangani oleh kedua belah pihak, pihak WNI kemudian melakukan pembelian beberapa tanah yang dikuasai dengan hak milik, dan membangun Bungalows serta beberapa bangunan lainnya di atas tanah – tanah tersebut.

Apa yang dilakukan oleh pihak WNI tersebut tidak terlepas dari adanya konsep asas pemisahan horizontal yang menjadi landasan pemilikan hak atas tanah di Indonesia, sehingga hal itu menjadi peluang besar bagi WNA untuk memiliki bangunan tanpa harus memiliki tanah tempat berdirinya suatu bangunan. Serta adanya kemungkinan pemilikan hak atas tanah oleh WNA yang dapat dilakukan dengan mengadakan perjanjian bersama dengan pihak WNI, sebagaimana yang terjadi di dalam kasus Bungalows Batu Kurung.

¹¹⁵Indonesia (6), *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing*, No.50 Tahun 1993, LN No.83 Tahun 1993, Pasal 2: “Perusahaan yang didirikan dalam rangka Penanaman Modal Asing, selanjutnya disebut perusahaan penanaman modal asing, pada dasarnya berbentuk usaha patungan dengan persyaratan bahwa pemilikan modal disetor peserta Indonesia dalam perusahaan patungan tersebut sekurang-kurangnya 20% (dua puluh perseratus) pada waktu pendirian perusahaan patungan, dan ditingkatkan menjadi sekurang-kurangnya 51% (lima puluh satu per seratus) dalam waktu 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak perusahaan berproduksi secara komersial sebagaimana tercantum dalam izin usahanya.

Pada umumnya, bentuk perjanjian yang dilakukan antara pihak WNA dengan WNI dapat berupa¹¹⁶:

1. Perjanjian Pemilikan Tanah (PPT) dan Pemberian Kuasa

Dalam PPT, pihak WNI memberikan kuasa mutlak kepada WNA untuk melakukan perbuatan hukum berupa pemindahan hak atas tanah hak milik dan bangunan.

2. Perjanjian Opsi

Pihak WNI memberikan opsi untuk melakukan pembelian tanah hak milik dan bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah hak milik dan bangunan disediakan oleh WNA.

3. Perjanjian Sewa – Menyewa

Konsep perjanjian ini ditetapkan berdasarkan jangka waktu pemakaian.

4. Kuasa Menjual

Dengan kuasa mutlak yang diberikan oleh pihak WNI kepada WNA, maka pihak WNA dapat melakukan perbuatan hukum berupa jual – beli hak atas tanah hak milik dan bangunan.

5. Hibah Wasiat

Pihak WNI menghibahkan tanah hak milik dan bangunan atas namanya kepada pihak WNA.

Berdasarkan keempat syarat sah perjanjian, Perjanjian Pendahuluan yang dilakukan antara pihak WNA asal Swiss dan pihak WNI asal Bali tersebut di atas, tidak memenuhi syarat yang keempat, yaitu sebab yang halal, sehingga menurut hukum perjanjian, **Perjanjian Pendahuluan tersebut batal demi hukum.** Batalnya perjanjian tersebut demi hukum menyebabkan Perjanjian Pendahuluan dimaksud tidak dapat berlaku.

¹¹⁶ Sumardjo, Maria S.W., *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi WNA dan Badan Hukum Asing*, cet.2, (Jakarta: Kompas, 2008), hal.14-15.

Menindaklanjuti gugatan pihak WNA asal Swiss terhadap pihak WNI asal Bali yang diduga telah melakukan wanprestasi, serta amar putusan Pengadilan di tingkat Pertama dan Banding, juga amar putusan Mahkamah Agung di tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali, maka berikut ini adalah pendapat Penulis.

1. Dasar gugatan pihak Penggugat terhadap Tergugat adalah wanprestasi atas Perjanjian Pendahuluan. Berdasarkan analisa yang telah dilakukan atas syarat-syarat sah perjanjian, Perjanjian Pendahuluan yang telah dilakukan antara pihak Penggugat dan Tergugat adalah batal demi hukum karena tidak terpenuhinya salah satu syarat objektif mengenai sebab yang halal. Sehingga dalam hal ini seharusnya pihak Penggugat bukan mengajukan gugatan wanprestasi, melainkan permohonan pembatalan perjanjian di hadapan hakim. Dengan demikian, saat terjadinya pembatalan, dianggap tidak pernah ada perjanjian dan pihak Tergugat harus mengembalikan segala sesuatunya ke keadaan semula, yaitu dengan cara mengembalikan semua uang atau memberikan aset yang dimilikinya kepada pihak Penggugat.

Sebagaimana telah disebutkan dalam bab terdahulu, pembatalan perjanjian akibat kurang terpenuhinya syarat objektif dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- a. secara aktif menuntut pembatalan perjanjian di hadapan hakim, atau
- b. secara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan baru mengajukan kekurangan perjanjian saat di hadapan hakim.

Untuk cara pertama, dapat digunakan oleh pihak Penggugat mengingat dalam hal ini pihak Penggugat yang dirugikan. Sedangkan untuk cara kedua, pihak Tergugat yang dapat menggunakannya.

2. Dalam kasus Bungalows Batu Kurung, pengajuan gugatan wanprestasi telah diterima oleh pihak pengadilan sehingga dalam hal ini diasumsikan pihak pengadilan tidak menempatkan Perjanjian Pendahuluan sebagai bentuk dari Perjanjian *Nominee*. Sehingga untuk amar putusan Pengadilan Negeri Denpasar dan Pengadilan Tinggi Denpasar, serta amar putusan Mahkamah

Agung untuk tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali menurut Penulis telah terjadi suatu kekhilafan Hakim.

A. Amar Putusan Pengadilan Negeri Denpasar

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara.

B. Amar Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar

- Menerima permohonan banding dari para Penggugat;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Denpasar;
- Menghukum para Penggugat dalam Konvensi/ Pembanding untuk membayar biaya perkara.

C. Amar Putusan Mahkamah Agung untuk Tingkat Kasasi

- Menolak permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi;
- Menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat Kasasi.

D. Amar Putusan Mahkamah Agung untuk Peninjauan Kembali

- Menolak permohonan Peninjauan Kembali dari para Pemohon Peninjauan Kembali;
- Menghukum para Pemohon Peninjauan Kembali/ para Penggugat untuk membayar biaya perkara.

Terhadap amar putusan tersebut di atas, menurut Penulis perlu untuk dikaji ulang, mengingat dalam kasus (asumsi bukan Perjanjian *Nominee*) nyata telah terjadi suatu wanprestasi yang dilakukan oleh pihak WNI. Dimana dalam hal ini pihak Tergugat tidak menjalankan isi perjanjian, padahal nyata telah diterima uang dari pihak Penggugat dan pihak Tergugat pun telah mengakui tanda tangan yang ada di perjanjian tersebut adalah kepunyaannya.

Wanprestasi atau disebut juga kelalaian atau kealpaan dari seorang debitur dapat berupa empat macam, yaitu¹¹⁷:

¹¹⁷ Subekti, *op.cit.*, hal.45.

- a. tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan;
- c. melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Atas wanprestasi atau kelalaian atau kealpaan yang dilakukan oleh pihak debitur, terdapat hukuman atau sanksi yang dapat dikenakan kepada pihak debitur¹¹⁸:

- a. membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan kata lain pihak debitur harus membayar ganti rugi;
- b. dilakukan pembatalan perjanjian;
- c. adanya peralihan risiko;
- d. pihak debitur harus membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan di pengadilan.

Kemudian sebagaimana ketentuan Pasal 67 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 dan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009, disebutkan bahwa permohonan peninjauan kembali terhadap perkara perdata yang telah berkekuatan hukum tetap hanya dapat diajukan dengan alasan sebagai berikut:

- a. apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
- b. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;
- c. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut;

¹¹⁸ *Ibid.*

- d. apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
- e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain;
- f. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Berdasarkan hal tersebut di atas, mengenai huruf f, yaitu apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata, maka dapat diajukan peninjauan kembali. Dalam hal ini, *judex factie* memberikan pertimbangan hukum yang kontradiktif, yaitu di putusan Pengadilan Negeri berpendapat bahwa Perjanjian Pendahuluan dibuat karena adanya "paksaan" dan itu berarti mengandung cacat hukum sehingga batal demi hukum, sedangkan di putusan Pengadilan Tinggi mempertimbangkan bahwa perbuatan melawan hukum tidak terbukti yang didasarkan pada kebenaran *Agreement On Project Batu Kurung* tanggal 28 Juni 1993, yang mana hal ini berarti tidak adanya "paksaan" dalam pembuatan Perjanjian Pendahuluan. Di samping itu, Mahkamah Agung dalam Kasasi mempertimbangkan bahwa bahwa *judex factie* tidak salah menerapkan hukum. Sehingga menurut Penulis, sesungguhnya telah terjadi kesalahan penerapan hukum oleh Hakim dan seyogyanya Mahkamah Agung menerima permohonan Peninjauan Kembali pihak Pemohon Peninjauan Kembali.

Selain itu, menurut hemat Penulis, Hakim juga sebaiknya mempertimbangkan untuk menerima gugatan Penggugat agar pihak Tergugat membayar kerugian yang telah diderita oleh pihak Penggugat, dengan pertimbangan untuk memberikan kepastian hukum bagi pihak asing, mengingat dalam kasus ini pihak pengadilan menerima pengajuan gugatan atas dasar wanprestasi sehingga dalam pengambilan keputusan sudah seharusnya asas – asas hukum perjanjian yang digunakan.

Sehubungan dengan kepastian hukum bagi pihak Pemberi Kuasa dalam Perjanjian *Nominee* dari pihak Penerima Kuasa, maka dapat diperhatikan beberapa hal berikut ini:

1. Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas dalam hukum perdata yang menyangkut perjanjian dan disebut juga asas kepastian hukum. Dengan adanya asas ini pihak ketiga atau hakim tidak boleh mengintervensi perjanjian yang terjadi antara para pihak. Maksud dari hal ini adalah bahwa setiap pihak harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Prinsip dalam asas ini adalah bahwa suatu perjanjian wajib dilaksanakan, ditepati, dan mengikat kedua belah pihak yang terlibat dalam perjanjian. Dasar hukum dari asas ini adalah Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta. Akan tetapi, asas ini tetap dibatasi dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 1335 KUHPerduta dan Pasal 1337 KUHPerduta, yaitu mengenai sebab yang halal.

2. Prinsip Itikad Baik, prinsip ini merupakan suatu prinsip yang memiliki fungsi penting dalam suatu perjanjian karena berkaitan erat dengan kesanggupan para pihak yang terlibat dalam perjanjian untuk melaksanakan isi perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Akan tetapi, pada dasarnya prinsip itikad baik ini tidak terbatas hanya pada saat pelaksanaan perjanjian saja, melainkan juga pada saat penandatanganan perjanjian hingga pengakhiran perjanjian.

Terdapat dua makna itikad baik, **pertama**, dalam kaitannya dengan pelaksanaan perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Dalam hubungan ini, itikad baik diartikan sebagai perilaku yang patut dan layak di antara kedua belah pihak. Hal ini juga didasarkan pada norma-norma yang tidak tertulis; **kedua**, itikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti misalnya pembayaran dengan itikad baik sebagaimana diatur dalam Pasal 1386 KUHPerduta¹¹⁹.

¹¹⁹ Dr. Yahman SH., MH., *Karakteristik Wanprestasi & Tindak Pidana Penipuan yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, (Jakarta: PT.Prestasi Pustakaraya, 2011), hal.74.

Di samping itu, berdasarkan teori keadilan dari John Rawls, keadilan merupakan keutamaan dalam suatu lembaga sosial dan dimaknai sebagai kebenaran dari sistem pemikiran. Dimana di dalamnya terkandung prinsip kejujuran yang umumnya dikaitkan dengan kewajiban para pihak dalam perjanjian, baik kewajiban hukum maupun kewajiban moral¹²⁰.

3. Sebaiknya dalam pembuatan suatu Perjanjian *Nominee* perlu dilengkapi dengan perjanjian tambahan dan dokumen lainnya untuk meng-*eliminate* risiko yang akan dihadapi oleh pihak Pemberi Kuasa. Perjanjian tambahan tersebut tergantung pada isi kesepakatan yang ada di antara pihak WNA dan pihak WNI. Sebagai contoh, dalam bidang properti, pada umumnya perjanjian tambahan dan dokumen lainnya yang sering digunakan oleh para pihak adalah sebagai berikut¹²¹:

a. Perjanjian Utang – Piutang

Berisi tentang pernyataan pemberian pinjaman tunai dari pihak WNA kepada pihak WNI dan uang tersebut digunakan untuk membeli tanah.

b. Surat Pernyataan

Berisi tentang pengakuan pihak WNI atas pinjaman yang diperoleh serta niat pihak WNA untuk menguasai tanah.

c. Perjanjian Pemberian Hak untuk Menggunakan Tanah

Dalam perjanjian ini, pihak WNI mengizinkan pihak WNA untuk menggunakan dan memanfaatkan tanah terkait.

¹²⁰ John Rawls, *op.cit.*, hal.3 dan hal. 112 – 113.

¹²¹ Malin Grundstrom and Fredrik Himmelman, “Proper Property Rights For Foreigners? A case study of the institutions for foreign property investments in Lombok, Indonesia”, (Lund University: Northern Sweden, 2011), hal.20. Dalam hal ini Penulis mencoba untuk membuktikan dengan kenyataan yang ada di lapangan, dengan melakukan *interview* secara non formal dengan beberapa WNA dan warga di wilayah Bali maupun Lombok (wilayah Lombok yang Penulis datangi adalah Mataram, Gili Terawangan, dan Gili Meno) saat penulis berlibur di kedua kota tersebut.

d. Surat Kuasa/ Pemberian Kuasa

Dalam surat kuasa diatur mengenai pemberian kuasa dari pihak WNI kepada pihak WNA untuk menjual, menyewakan, menggadaikan, dan tindakan lainnya terkait dengan tanah dan untuk mewakili pihak WNI dalam setiap sengketa yang terjadi atas tanah dan properti yang ada di atasnya.

4. Walaupun para pihak telah melakukan beberapa perjanjian tambahan untuk meminimalisir Perjanjian *Nominee*, risiko selalu ada, khususnya terkait dengan kesanggupan para pihak dalam menjalankan isi dari perjanjian – perjanjian tersebut. Apabila pihak WNI dan WNA telah terlibat di dalamnya, kemudian terjadi wanprestasi dari salah satu pihak, maka alternatif yang paling "aman" menurut hemat penulis adalah meminta pembatalan kepada hakim. Hal lain yang dapat dipertimbangkan untuk alternatif ini adalah bahwa "sebab yang halal" sebagai salah satu syarat dalam perjanjian berkaitan erat dengan objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai suatu sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian.

Di Indonesia saat ini telah ada ketentuan yang melarang Perjanjian *Nominee* di dalam UUPM, namun pihak asing masih menganggap bahwa konsep *Nominee* tetap menarik untuk dijadikan suatu pilihan dalam berinvestasi di Indonesia, khususnya dalam bisnis properti dan pariwisata. Sehingga kenyataan ini perlu untuk dijadikan sebagai bahan pemikiran mengenai fungsi dari Perjanjian *Nominee*.

Sebagai perbandingan, di Negara Inggris, penggunaan Perjanjian *Nominee* sudah menjadi suatu hal yang berlaku umum dan telah diatur secara jelas, khususnya di bidang properti dan bisnis perusahaan. Pada bidang properti, pengaturan mengenai Perjanjian *Nominee* dalam sistem hukum Inggris pada prinsipnya adalah sama dengan apa yang berlaku di Indonesia, yaitu bahwa pihak *Nominee* berperan sebagai wakil dari pihak *Owner* atau pemberi kuasa. Akan

tetapi dalam hal ini terdapat perbedaan mendasar mengenai pengaturan Perjanjian *Nominee* di Indonesia dan Inggris¹²². Perbedaan tersebut meliputi:

1. Indonesia dan Inggris menganut sistem hukum yang berbeda, yaitu *Anglo Saxon* dan *Common Law*.
2. Dalam sistem hukum Inggris, pihak *Nominee* tidak dapat membuat keputusan tentang properti tanpa izin tertulis dari pemiliknya, begitu pula untuk perjanjian standar, pihak *Nominee* hanya dapat melakukan atau mengeksekusi instrumen tertentu sesuai dengan kewenangan yang digariskan dalam perjanjian. Termasuk melakukan dan / atau menyampaikan antara lain dokumen sewa menyewa, transfer, kontrak dan dokumen lain yang berhubungan dengan properti. Sedangkan dalam hukum Indonesia, pihak *Nominee* dapat membuat keputusan secara tertulis karena *Nominee* merupakan pihak yang diakui dalam hukum Indonesia mengingat nama *Nominee* yang terdaftar secara sah, meskipun dalam hal ini secara non formal pihak *Nominee* tetap harus berkomunikasi terlebih dahulu dengan pihak pemberi kuasa selaku *beneficiary owner*.

¹²² Dalam Hukum Inggris: *In a nominee agreement, the owner conveys property to a nominee who the latter consents to hold and execute transactions on behalf of the owner. The purpose of the agreement is to outline for legal purposes the ownership of the property and the role of the nominee.*

1. Standard Recitals

For legal purposes, a nominee agreement represents an arrangement in which the owner registers the property in the name of a nominee so that the latter legally holds the property and all the rights related to it such as mortgages, interests, easements, licenses, leases, by-laws and charges. Unlike the owner, the nominee has no beneficial interest in the property.

2. Authorizations

The nominee cannot make decisions about the property without the express and written authorization of the owner. For many standard agreements, the nominee can only perform, or execute, certain instruments according to the authority outlined in the agreement. This includes performing and/or delivering the following types of documents: leases, deeds, transfers, assignments, contracts and other documents related to the property.

3. Indemnity

The nominee collects revenues and receipts from the execution of business transactions related to the property on behalf of the owner. The nominee agreement requires the nominee to remit to the owner all financial instruments and the proceeds from transactions conducted through normal business activities. As one condition of the agreement, the nominee incurs no liability and is not responsible for performing contracts between the owner and a third party.

<http://www.ehow.co.uk/facts_7313518_nominee-agreement.html>, diakses pada tanggal 10 Mei 2011.

3. Dalam hukum Inggris, *Nominee* mengumpulkan pendapatan dan penerimaan dari pelaksanaan transaksi usaha yang terkait dengan properti atas nama pemilik/ pemberi kuasa, sebagaimana telah diperjanjikan bahwa disyaratkan bagi pihak *Nominee* untuk mengirimkan semua instrumen keuangan dan hasil transaksi yang dilakukan melalui kegiatan usaha formal kepada pihak *Owner/ Pemberi Kuasa*. Sehingga dengan demikian, pihak *Nominee* tidak dikenai kewajiban untuk melakukan kontrak antara pihak *Owner/ pemberi kuasa* dengan pihak ketiga, dan tidak bertanggung jawab atas kontrak yang dilakukan oleh pihak *Owner* dan pihak ketiga tersebut.

Kemudian di bidang bisnis perusahaan, penggunaan Perjanjian *Nominee* dalam hukum Inggris adalah sebagai berikut.

*“The use of **nominees** involves employing third parties to act in the role of company director, secretary and / or shareholder. It is typical for the provider of **nominee services** not to have an actual role in the running of the business but to hold a position in the company in name only. Many UK company formation agents offer **nominees** in their incorporation packages, which, by paying an additional sum, a person can elect to have the agent’s act as one or more of its company officers.*

*One of the primary **benefits of using nominees** is that it can provide person setting up and running the company with anonymity. The degree to which this is true would depend on whether the person chooses to use a **nominee director**, secretary and subscriber in all of the relevant positions. Companies House maintains a record of each company officer and the capacity in which they act for a particular business. In situations where **nominees** are used, it is their names which are shown and not the details of the person who has purchased their services. Another potential **advantage of using nominees** is that they can be used to satisfy the legal requirements to have at least one director, secretary and shareholder. It is sometimes the case that a person who is registering a company is not able to find another party to be the company secretary. In such circumstances, using a nominee for that position would allow the company formation to go ahead¹²³.”*

¹²³ <<http://www.completeformations.co.uk/nominees.html>>, diakses pada tanggal 10 Mei 2011.

Selain itu, dalam hukum Negara Amerika Serikat, Perjanjian *Nominee* juga merupakan suatu hal yang sah dan tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku di negara tersebut. Namun di dalam kenyataannya, meskipun Perjanjian *Nominee* tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku di Negara Amerika Serikat, penggunaannya jarang dilakukan oleh para investor, khususnya di bidang properti. Hal tersebut disebabkan para investor asing diberikan kemudahan atau ijin oleh pemerintah di negara tersebut untuk membeli atau memiliki properti dengan menggunakan namanya sendiri. Hanya saja dalam hal ini pihak investor pada umumnya akan menemukan kesulitan pada saat akan melakukan pembiayaan atas properti yang dimilikinya tersebut. Kesulitan inilah yang pada akhirnya menimbulkan *mortgage fraud* di Amerika Serikat meningkat dalam beberapa tahun terakhir. Kebebasan untuk membeli properti di wilayah Amerika Serikat ini berbeda dengan pengaturan di Negara Meksiko yang memiliki kesamaan dengan hukum Indonesia, dimana WNA tidak dapat membeli atau memiliki properti di wilayah negara bersangkutan sehingga diperlukan Perjanjian *Nominee*¹²⁴.

Berdasarkan data dari BKPM mengenai realisasi investasi PMA yang bersumber dari laporan kegiatan penanaman modal negara – negara di Asia Pasifik (tabel I), tidak terlihat nama Indonesia dalam daftar dimaksud.

¹²⁴ Keterangan ini Penulis dapatkan dari hasil diskusi via email dengan teman Penulis yang merupakan seorang *Lawyer* dalam bidang *crime justice* di USA. Berikut ini merupakan penjelasan dari yang bersangkutan: “*On nominee agreements, again this is really not in my area of practice and I know nothing about international law. Nominee agreements are legal here, but there isn't much need for foreign investors to use them because there is no law against foreigners owning property here like there is in Indonesia. Foreigners buy property here all the time, in their own names. There is no need to enter into nominee agreements and risk being cheated by your nominees. An Indonesian can buy all the property he wants here. Where he might run into trouble is getting a Visa to visit or live on his property. He might also have trouble obtaining financing. I believe now to obtain traditional financing one must have something showing he is a legal resident. Sometimes illegal aliens will have another person obtain financing and purchase property for them as a straw buyer. That is mortgage fraud and it is illegal. This type of fraud was one a major contributor to the huge upsurge in foreclosures and banks folding we went through here in recent years.*”

Tabel 1¹²⁵

RANK OF FOREIGN DIRECT INVESTMENT REALIZATION BASED ON CAPITAL INVESTMENT ACTIVITY REPORT BY COUNTRY
 Peringkat Realisasi Investasi PMA Berdasarkan Laporan Kegiatan Penanaman Modal Menurut Negara

NO.	COUNTRY / Negara	2011	
		Project	Investment
1	SINGAPORE / Singapura	142	1.138,8
2	UNITED STATES OF AMERICA / Amerika Serikat	24	359,1
3	JAPAN / Jepang	78	345,2
4	BRITISH VIRGIN ISLANDS / British Virgin Islands	30	198,3
5	UNITED KINGDOM / Inggris	36	163,1
6	SOUTH KOREA / Korea Selatan	109	139,3
7	GERMANY / Jerman	13	134,7
8	MALAYSIA / Malaysia	60	128,4
9	NETHERLANDS / Belanda	24	99,3
10	PEOPLES REPUBLIC OF CHINA / R.R. China	32	26,4
11	THAILAND / Thailand	5	21,4
12	AUSTRALIA / Australia	34	17,5
13	SEYCHELLES / Seychal	4	17,5
14	INDIA / India	15	17,3
15	BRUNEI DARUSSALAM / Brunel Darussalam	2	10,5
16	WESTERN SAMOA / Samoa Barat	3	8,1
17	HONG KONG (SAR) / Hong Kong	12	6,1
18	TURKEY / Turki	2	5,7
19	UNITED ARAB EMIRATES / Uni Emirat Arab	3	5,7
20	MAURITANIA / Mauritania	2	5,3
21	TAIWAN / Taiwan	11	5,1
22	MAURITIUS / Mauritius	4	4,4
23	CAYMAN ISLAND / Cayman Island	9	3,9
24	BELGIUM / Belgia	4	2,9
25	SWITZERLAND / Swiss	6	2,8
26	FRANCE / Prancis	14	2,2
27	ITALY / Italia	7	0,9
28	IRAQ / Irak	3	0,5
29	SOUTH AFRICA / Afrika Selatan	1	0,4
30	JORDAN / Yordania	1	0,4
31	LIBERIA / Liberia	1	0,4
32	SPAIN / Spanyol	3	0,4
33	BULGARIA / Bulgaria	1	0,3
34	SWEDEN / Swedia	1	0,3
35	DENMARK / Denmark	2	0,1
36	EGYPT / Mesir	1	0,1
37	MAI / Mal	1	0,1
38	THE PHILIPPINES / Filipina	1	0,1
39	PANAMA / Panama	3	0,1
40	SUDAN / Sudan	1	0,0
41	SLOVAKIA / Slovakia	2	0,0
42	AUSTRIA / Austria	3	-
43	NEW ZEALAND / Selandia Baru	1	-
44	TANZANIA / Tanzania	1	-
45	JOINT COUNTRIES / Gabungan Negara	167	1.528,1
T O T A L / Jumlah		902	4.395,7

Investment Value in US\$ Million / Nilai Investasi Dalam US\$ Juta

Data dalam tabel tersebut setidaknya memperlihatkan kepada kita bahwa meskipun Indonesia telah mengalami perkembangan yang cukup baik dalam hal realisasi investasi, namun itu belum cukup untuk dikatakan baik. Telah menjadi suatu pengetahuan umum bahwa penanaman modal asing atau FDI dapat meningkatkan perekonomian suatu negara, dan sudah menjadi rahasia umum di negara-negara berkembang maupun negara maju bahwa Perjanjian *Nominee* merupakan salah satu cara yang cukup efektif dalam meningkatkan jumlah penanaman modal asing suatu negara.

Arus FDI ke negara-negara *emerging* Asia telah meningkat pesat sejak awal tahun 1990an. Meskipun sempat menurun ketika terjadi krisis Asia, aliran masuk FDI ke negaranegara tersebut telah kembali meningkat pesat *pasca* krisis.

¹²⁵ <www.bkpm.go.id>. Diakses pada tanggal 11 Juni 2011.

Namun demikian, kenaikan aliran modal masuk di dalam bentuk FDI ke Indonesia masih relatif terbatas. Sebagai bentuk aliran modal yang bersifat jangka panjang dan relatif tidak rentan terhadap gejolak perekonomian, aliran masuk FDI sangat diharapkan untuk membantu mendorong pertumbuhan investasi yang *sustainable* di Indonesia. Oleh karena itu menjadi penting untuk mengetahui determinan FDI di Indonesia agar kebijakan untuk mendorong peningkatan aliran FDI dapat lebih efektif diarahkan pada faktor-faktor yang berperan penting dalam mendorong minat investor asing untuk menanamkan modal dalam bentuk FDI di Indonesia¹²⁶.

Indonesia sebagai salah satu negara kepulauan yang dianugerahi berbagai macam sumber daya alam yang potensial sebagai sumber wisata bahari maupun non bahari, memperoleh keuntungan dari sektor pariwisata dalam menarik minat penanam modal asing. Sebagaimana dinyatakan oleh Gatsinzi dan Donaldson dalam bukunya,

*”The tourism industry is expanding fast and it is recognized by governments, international funding agencies and business communities as an effective sector to create economic growth. This is why many developing countries that are facing a decline in agriculture have increased the efforts of making tourism a source of growth. The tourism industry involves many economic and social sectors, which makes it a good choice to focus development on.”*¹²⁷

Disamping itu, berdasarkan data dari *United Nations Conference on Trade And Development* (UNCTAD), dikatakan bahwa transnasional korporasi (TNCs), biasa disebut sebagai PMA dalam hukum Indonesia, di sektor pariwisata banyak memberikan dampak positif pada negara yang dimana korporasi tersebut didirikan. Selain itu, PMA juga dapat membantu meningkatkan perekonomian negara yang bersangkutan, antara lain adanya diversifikasi pasokan produk -----

¹²⁶ Yati Kurniati, Andry Prasmuko, dan Yanfitri, “Determinan FDI (Faktor-faktor yang Menentukan Investasi Asing Langsung”, (Bank Indonesia: Jakarta, 2007), hal.1.

¹²⁷ Malin Grundstrom and Fredrik Himmelman, *op.cit.*, hal.5.

pariwisata dan adanya peningkatan layanan standar lokal¹²⁸. Adapun dampak positif dan negatif dari sektor pariwisata menurut UNCTAD adalah sebagai berikut¹²⁹:

Tabel 2. Possible Impacts of Tourism

<i>Positive</i>	<i>Negative</i>
<i>Increased income/ improved standard of living.</i>	<i>Overdependence on tourism.</i>
<i>Employment opportunities.</i>	<i>Increased costs for land, housing, food, and services.</i>
<i>Improved infrastructure and tourism facilities.</i>	<i>Pollution and traffic, congestion.</i>
<i>Increased tax revenues.</i>	<i>Tourism market is dominated by TNCs.</i>
<i>Strengthened awareness and more resources for natural and cultural heritage.</i>	<i>Adverse impacts on cultural and natural heritage.</i>
<i>Provision of capital.</i>	<i>Sensitivity to business cycles or sudden changes in sentiment.</i>
<i>Transfer of expertise and managerial skills.</i>	<i>Little control over tourism development.</i>
<i>Market connections.</i>	<i>Inappropriate form and scale of development.</i>
<i>Demonstration effect for local entrepreneurs.</i>	<i>Invasion of open spaces.</i>

Berdasarkan hal tersebut, Perjanjian *Nominee* dapat dipandang sebagai suatu cara yang cukup efektif dalam meningkatkan penanaman modal asing dalam negeri Indonesia khususnya dalam sektor pariwisata.

¹²⁸ UNCTAD, “*Promoting Foreign Investment in Tourism*”, *Investment Advisory Sales Series A Number 5*, (New York & Geneva, 2010), hal.1.

¹²⁹ *Ibid*, hal.8.

BAB IV

SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

1. Ketentuan Pasal 1319 KUHPerdara menyiratkan adanya dua jenis perjanjian, yaitu Perjanjian *Nominaat* dan Perjanjian *Innominaat*. Perjanjian *Nominaat* merupakan Perjanjian yang dikenal di dalam KUHPerdara karena diatur dan disebutkan dalam beberapa pasal KUHPerdara, sedangkan Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian yang tumbuh dan berkembang di dalam praktik dan belum dikenal saat KUHPerdara diundangkan. Salah satu contoh dari Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian *Nominee*.

Dalam sistem hukum di Indonesia, Perjanjian *Nominee* sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* tidak diatur secara tegas dan khusus. Akan tetapi, Pasal 1319 KUHPerdara mengatur bahwa semua Perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kedua dan bab kesatu Buku III KUHPerdara. Dengan demikian, meskipun Perjanjian *Nominee* sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* tidak dikenal dalam KUHPerdara, namun dalam pelaksanaannya Perjanjian *Innominaat* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdara termasuk asas-asas yang terkandung di dalam KUHPerdara yang berkaitan dengan Hukum Perjanjian.

Secara tegas, ketentuan dalam UUPM mengatur mengenai larangan atas Perjanjian *Nominee*, dimana Pasal 33 ayat (1) menyebutkan bahwa penanam modal dalam negeri dan penanam 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.

2. Sehubungan dengan kepastian hukum bagi pihak Pemberi Kuasa dalam Perjanjian *Nominee* dari pihak Penerima Kuasa, maka dapat diperhatikan beberapa hal berikut ini:
 - a. Penggunaan asas *pacta sunt servanda* dalam perjanjian antara para pihak yang terlibat di dalamnya, dengan tidak mengesampingkan ketentuan dalam Pasal 1335 KUHPerdata dan Pasal 1337 KUHPerdata;
 - b. Penerapan prinsip itikad baik para pihak yang diterapkan sejak penandatanganan perjanjian hingga pengakhiran perjanjian;
 - c. Konsep penentuan “sebab yang halal”, dimana konsep tersebut berkaitan erat dengan objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai suatu sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian;
 - d. Suatu Perjanjian *Nominee* perlu dilengkapi dengan perjanjian tambahan dan dokumen lainnya untuk meng-*eliminate* risiko yang akan dihadapi oleh pihak Pemberi Kuasa.
3. Perjanjian *Nominee* dapat menjadi suatu alternatif yang menguntungkan bagi Indonesia untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang berasal dari penanaman modal asing. Hal ini terlihat dari masih adanya praktik *Nominee* di wilayah Indonesia, khususnya dalam bidang pariwisata, meskipun telah ada ketentuan yang melarangnya di dalam UUPM.

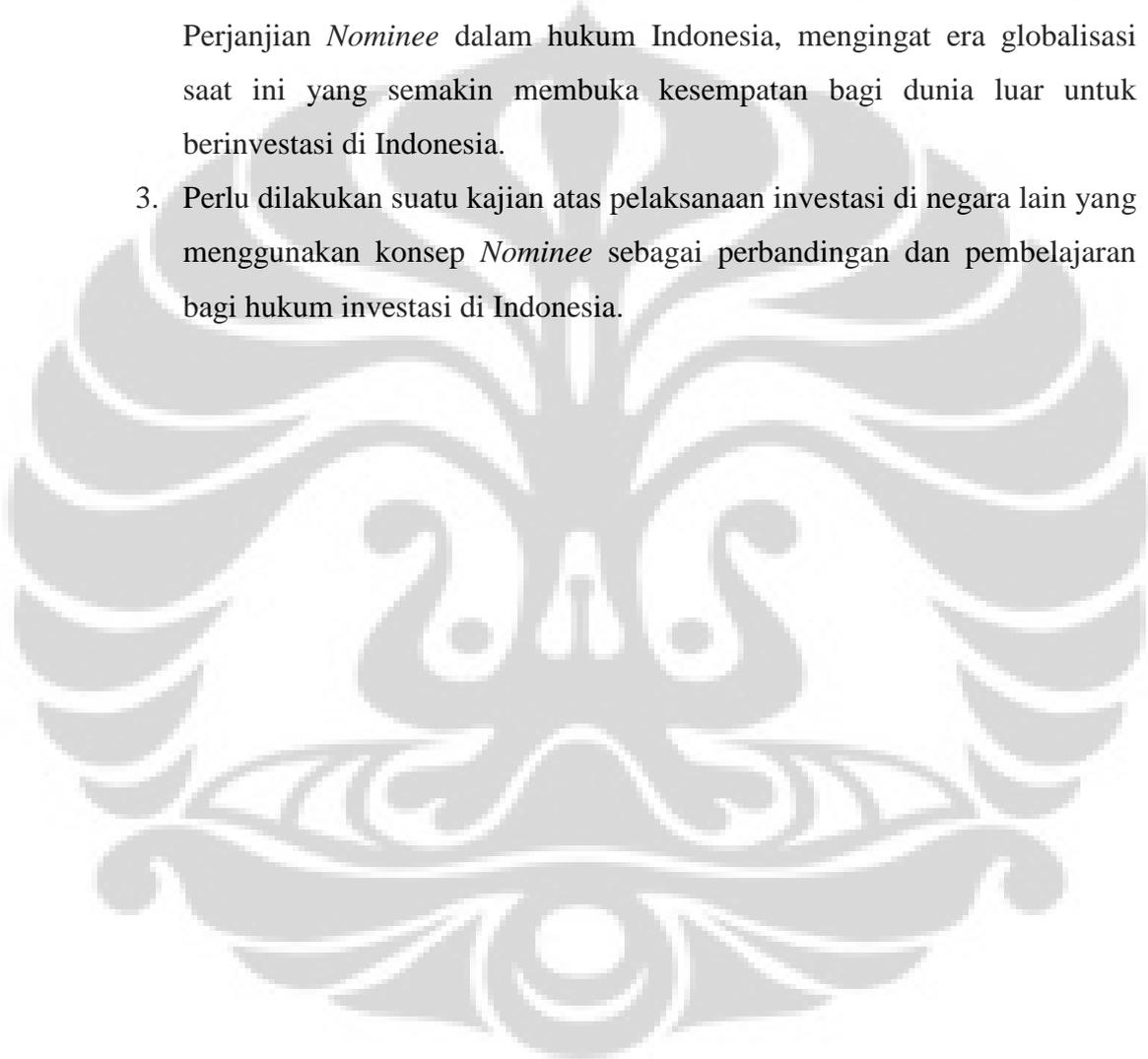
B. SARAN

Saran yang dapat Penulis berikan sehubungan dengan penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Meskipun saat ini UUPM telah cukup memberi insentif bagi para investor asing, namun perlu untuk dipertimbangkan adanya konsep *Nominee* di Indonesia yang dilegalkan, khususnya bagi sektor pariwisata, agar Indonesia dapat bersaing dengan negara – negara lainnya dalam bidang

investasi. Serta adanya pertimbangan lain, yaitu agar WNA tidak memanfaatkan lembaga perkawinan sebagai salah satu cara untuk mendapatkan kemudahan dalam memperoleh properti atau tanah di Indonesia.

2. Perlunya untuk dibuat suatu ketentuan tambahan yang mengatur mengenai Perjanjian *Nominee* dalam hukum Indonesia, mengingat era globalisasi saat ini yang semakin membuka kesempatan bagi dunia luar untuk berinvestasi di Indonesia.
3. Perlu dilakukan suatu kajian atas pelaksanaan investasi di negara lain yang menggunakan konsep *Nominee* sebagai perbandingan dan pembelajaran bagi hukum investasi di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Adiningsih, Sri. *Satu Dekade Pasca-Krisis Indonesia: Badai Pasti Berlalu*. Jakarta: Kanisius, 2008.
- C, Audi. *Kamus Praktis Bahasa Indonesia*. Surabaya : Penerbit INDAH, 1995.
- Dr.Yahman SH., MH. *Karakteristik Wanprestasi & Tindak Pidana Penipuan yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*. Jakarta: PT.Prestasi Pustakaraya, 2011.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary With Guide To Pronunciation*. Cet.7. St.Paul: West Publishing, 1999.
- H.S., Salim. *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Cet.3. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- H.S., Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Cet.2. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Harahap, M. Yahya. *Segi-segi Hukum Perjanjian*. Cet.2. Bandung: Penerbit Alumni, 1986.
- _____. *Hukum Perkawinan Nasional*. Medan: Penerbit CV Zahir Trading Co. Medan, 1975.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Cet.7. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1997.
- Hartono, Sunaryati. *Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1979.
- _____. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung : Binacipta, 1982.
- Hukumonline.com. *101 Kasus & Solusi tentang Perjanjian*. Cet.1. Jakarta: Penerbit Kataelha, 2010.
- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Penanaman Modal Asing*. Jakarta : Prenada Media, 2004.

- Ichsan, Achmad. *Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum)*. Cet.1. Jakarta : Pradnya Paramita, 1987.
- Jack, J.H. *International Competition in Services: A Constitutional Framework*. Washington DC: American Institute For Public Policy Research, 1988.
- Kansil, C.S.T. *Tata Negara*. Cet.2. Jakarta : Erlangga, 1997.
- Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Cet.2. Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2004.
- Kusnardi, Moh. et. al. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Cet.5. Jakarta : Sinar Bakti, 1983.
- Kurniati, Yati; Andry Prasmuko, dan Yanfitri. “Determinan FDI (Faktor-faktor yang Menentukan Investasi Asing Langsung.” Bank Indonesia: Jakarta, 2007.
- Maria S.W., Sumardjo. *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi WNA dan Badan Hukum Asing*. Cet.2. Jakarta: Kompas, 2008.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi Pertama. Cet.2. Jakarta: Kencana, 2005.
- Panjaitan, Hulman. *Hukum Penanaman Modal Asing*. Cet.1. Jakarta: IND-HILL CO, 2003.
- Penerbit Buku Kompas. *Negara Minus Nurani; Esai-esai Kritis Kebijakan Publik*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.
- Pramono, Nindyo. *Hukum Komersil*. Cet.1. Jakarta: Pusat Penerbitan UT, 2003.
- Prawirohamidjojo, R.Soetojo dan Asis Safioedin. *Hukum Orang dan Keluarga*. Cet.5. Bandung : Alumni, 1986.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung : Penerbit PT Citra Aditya Nakti, 1993.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

- Rajagukguk, Erman. *Indonesianisasi Saham*. Jakarta : Rineka Cipta, 1985.
- Sadli, Moh. "Foreign Investment in Developing Countries, Indonesia" dalam *Direct Investment in Asia and Pacific*. Edited by Peter Dysdate. Canberra: Australia National University Press, 1972.
- Situmorang, Victor M. dan Cormentya Sitanggung. *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*. Jakarta: Rineka Cipta, 1992.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet.3. Jakarta: UI Press, 1976.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet.19. Jakarta : PT Intermasa, 2002.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Cet.34. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004.
- Suparji. *Penanaman Modal Asing Di Indonesia – Insentif vs. Pembatasan*. Cet.1. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008.

TESIS

- Grundstrom, Malin and Fredrik Himmelman. "Proper Property Rights For Foreigners? A case study of the institutions for foreign property investments in Lombok, Indonesia." (Lund University: Northern Sweden, 2011).
- Hadiwinoto, Ratih Permata Putri. "*Nominee Arrangement* Dalam Kaitannya Dengan Pemberlakuan Pasal 33 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal." (Tesis Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, Surabaya, 2009).
- Julianty, Herlina. "Akibat Hukum Perkawinan Campuran Terhadap Pengurusan Warisan Berupa Tanah (Berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Indonesia)." (Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok : 2007).

Latief, Herlina. "Tanggung Jawab Notaris Terkait Dengan Praktek Nominee Di Indonesia." (Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: 2010).

Purba, Natalia Christine. "Keabsahan Perjanjian *Innominaat* Dalam Bentuk *Nominee Agreement* (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)." Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: 2006.

ARTIKEL

Putra, Aditya Perdana. *Dunia Kian Tergantung pada Negara Berkembang*. Warta Ekonomi. Edisi 03. (7 – 20 Februari 2011) : 66-67.

UNCTAD. "*Promoting Foreign Investment in Tourism,*" *Investment Advisory Sales Series A Number 5* (New York & Geneva, 2010), hal.1.

PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN

Indonesia. Undang – undang Dasar 1945 Amandemen Keempat.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria*. UU No.5 Tahun 1960, LN. No.104 Tahun 1960, TLN No.2043.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Perkawinan*. UU No.1 Tahun 1974, LN No.1 Tahun 1974, TLN No. 3019.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*. UU No.12 Tahun 2006, LN No.6 Tahun 2006.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Penanaman Modal*. UU No.25 Tahun 2007, LN No.67 Tahun 2007.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Perseroan Terbatas*. UU No.40 Tahun 2007, LN No.106 Tahun 2007.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Persyaratan Pemilikan Saham Dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing*. PP No.50 Tahun 1993, LN No.83 Tahun 1993.

Indonesia. *Peraturan Presiden Tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal*. PerPres No.76 Tahun 2007.

Indonesia. *Peraturan Presiden Tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal*. PerPres No.77 Tahun 2007.

Indonesia. *Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 77 Tahun 2007 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal*. PerPres No.111 Tahun 2007.

INTERNET

http://en.wikipedia.org/wiki/A_Theory_of_Justice. Diakses pada tanggal 23 Januari 2011.

http://jdih.bpk.go.id/informasihukum/Surat_Kuasa.pdf. Diakses pada tanggal 15 April 2011.

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/>. Diakses pada tanggal 12 Juni 2011.

<http://hukumonline.com/berita/baca/lt4bf0f8d38392d/Talkhukumonline-discussion>. Diakses pada tanggal 13 Mei 2011.

www.bkpm.go.id. Diakses pada tanggal 11 Juni 2011.

http://www.ehow.co.uk/facts_7313518_nominee-agreement_.html. Diakses pada tanggal 10 Mei 2011.

<http://www.completeformations.co.uk/nominees.html>. Diakses pada tanggal 10 Mei 2011.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dokumen ini diunduh dari situs <http://putusan.mahkamahagung.go.id> dan bukan merupakan salinan otentik putusan pengadilan.

P U T U S A N No. 33 PK/Pdt/2003

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata dalam peninjauan kembali telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara :

1. **THOMAS WEHRLE**, kebangsaan Swiss, bertempat tinggal di Grunegg Wesngisteiweg 31, 4500 Solothurn Switzerland;
2. **SEPP FASSLER**, kebangsaan Swiss, bertempat tinggal di Feldstrasse, 950 Appenzell, Switzerland;
3. **HANS PFISTER**, kebangsaan Swiss, bertempat tinggal di Triemlistrasse 120, 8047 Zurich, Switzerland;
4. **HANSJURG HINRICHS**, kebangsaan Swiss, bertempat tinggal di Mendlegatter 6, 9050 Appenzell Switzerland, yang dalam hal ini memberi kuasa kepada: **SURYATIN LIJAYA, SH.** dan kawan Advokat berkantor di Jalan Hayam Wuruk No. 184, Denpasar;

Para Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/para Penggugat/Pembanding;

m e l a w a n

TUAN ARSAD RAUF, bertempat tinggal di Jalan Penfui Timur No. 7 Bandara Ngurah Rai, Tuban-Kuta, Kabupaten Badung;

Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Tergugat/Terbanding ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/para Penggugat/Pembanding telah mengajukan permohonan peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Agung RI No. 2008 K/Pdt/1997 tanggal 28 September 1999 yang telah berkekuatan hukum tetap, dalam perkaranya melawan Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon

Hal. 1 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kasasi/Tergugat/Terbanding dengan posita gugatan sebagai berikut:

Bahwa antara para Penggugat dengan Tergugat telah tercapai suatu kesepakatan untuk mengadakan kerjasama di dalam mengelola Bungalows yang akan diusahakan di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, dan berhubung dengan itu dibuatlah suatu perjanjian pendahuluan tertanggal 28 Juni 1993 yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- akan didirikan suatu perseroan terbatas menurut Undang-Undang Penanaman Modal Asing di dalam mana Tergugat adalah sebagai pemegang saham mayoritas;
- akan dibuat suatu perjanjian pinjaman uang (pengakuan hutng) untuk melindungi (meng-cover) para Penggugat yang telah memberikan kepada dan diterima oleh Tergugat 485.000 Franc Swiss untuk membeli atau menyewa tanah (atas nama Tergugat) dan membangun Bungalows (-s) di atas tanah tersebut yang disebut dengan "Batu Kurung" dan juga untuk biaya pemeliharaan Bungalows (-s) sebesar 13.000 Franc Swiss;
- akan dibuat surat kuasa kepada para Penggugat untuk memindahkan saham-saham Tergugat pada perseroan terbatas tersebut;

Bahwa sesuai dengan kesepakatan tersebut di atas, Tergugat telah membeli tanah-tanah sebagai berikut:

a. sebidang tanah hak milik No. 223, terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, luasnya 6050 m², dengan batas-batas sebagaimana diuraikan dalam Gambar Situasi No. 385/Red/G/1975 tanggal 21 Agustus 1975:

- Utara : tanah milik;
- Timur : tanah milik;
- Selatan : tanah milik;
- Barat : tanah milik;

b. sebidang tanah hak milik No. 1391, terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, luasnya 1200 m², dengan batas-batas sebagaimana diuraikan dalam Gambar Situasi No. 229/1989 tanggal 27 Februari 1989:

- Utara : tanah milik;
- Timur : pengkung;
- Selatan : tanah milik dan sungai;
- Barat : tanah milik;

Hal. 2 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dan juga menyewa kepada I DARI:

c. sebagian dari sebidang tanah hak milik No. 237, terletak di Desa Kedewatan, Kecamatan Ubud, Kabupaten Gianyar, luasnya 3000 m², dari luas keseluruhan 6.600 m², dengan batas-batas sebagaimana diuraikan dalam Gambar Situasi No. 390/Red/G/1975 tanggal 21 Agustus 1975:

Utara : tanah milik;

Timur : tanah milik;

Selatan : tanah milik;

Barat : tanah milik;

Bahwa selanjutnya di atas tanah-tanah tersebut juga telah dibangun bangunan-bangunan yaitu dua buah Bungalow, satu buah bangunan untuk menempatkan pembangkit listrik, dan bangunan-bangunan kecil lainnya;

Bahwa namun demikian Tergugat tidak memenuhi janjinya yaitu tidak mau memproses pembentukan perseroan terbatas juga tidak mau menandatangani perjanjian oemijaman uang maupun surat kuasa sebagaimana yang dimaksudkan di dalam perjanjian terdahulu;

Bahwa oleh karena perbuatan Tergugat seperti tersebut di atas, para Penggugat telah dirugikan berupa:

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------|------|
| a. Jumlah uang yang telah dikeluarkan untuk proyek "Batu Kurung" (1988-1994) | SFr. |
| 528.727,70 | |
| b. Ongkos perawatan/perbaikan bangunan | SFr. |
| 21.800,00 | |
| c. Premi Asuransi | SFr. |
| 3.406,00 | |
| d. Biaya publikasi dan pemasaran | SFr. |
| 52.880,00 | |
| e. Biaya perencanaan, termasuk honorarium perencana | SFr. |
| 110.025,75 | |
| g. Bunga Bank | SFr. |
| 32.637,85 | |
| h. Biaya perjalanan/transportasi | SFr. |
| 56.283,40 | |
| i. Ongkos Pengacara dan konsultan | |

Hal. 3 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hukum (Swiss, Jakarta, Denpasar)	SFr.
53.596,80	
j. Pengeluaran lain-lain	SFr.
5.585,75	
k. Perkiraan kehilangan keuntungan	SFr.
48.000,00	
Jumlah keseluruhan kerugian (a s/d k)	SFr.
912.943,25	

Bahwa para Penggugat mempunyai dugaan kuat bahwa Tergugat akan menjual atau mengalihkan secara lain tanah-tanah dan bangunan tersebut di atas sebab para Penggugat telah mendengar berita di luar bahwa Tergugat menawarkan tanah-tanah dan bangunan tersebut, yang dapat berakibat tidak terbayarnya jumlah ganti kerugian yang dituntut oleh para Penggugat tersebut di atas, maka para Penggugat mohon agar Pengadilan Negeri Denpasar berkenan untuk terlebih dahulu menaruh sita jaminan (conservatoir beslag) atas tanah-tanah dan bangunan tersebut di atas;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Penggugat mohon kepada Pengadilan Negeri Denpasar agar terlebih dahulu meletakkan sita jaminan atas tanah-tanah dan bangunan tersebut di atas, selanjutnya menuntut kepada Pengadilan Negeri tersebut supaya memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan para Penggugat;
2. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan yang diletakkan atas tanah-tanah dan bangunan seperti tersebut di atas;
3. Menyatakan Tergugat bersalah melakukan perbuatan yang melanggar hukum (onrechtmatige daad) dan/atau wanprestasi;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian kepada para Penggugat sebesar SFr. 912.943,25 (sembilan ratus dua belas ribu sembilan ratus empat puluh tiga dua puluh perseratus Swiss Franc) atau dalam rupiah menurut kurs yang berlaku pada saat pembayaran;
5. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan tersebut Tergugat mengajukan eksepsi dan gugatan balik (rekonvensi) pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI:

- Bahwa Tergugat menaruh keberatan dalam hal ini para

Hal. 4 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Penggugat menyatukan gugatannya dalam satu gugatan karena Tergugat mengenal para Peggugat adalah orang perorang dan Tergugat mempunyai hubungan hutang piutang terhadap Peggugat I, Peggugat II, Peggugat III dan Peggugat IV masing-masing adalah berdiri sendiri;

- Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka seharusnya para Peggugat masing-masing atau berdiri sendiri-sendiri mengajukan gugatan terhadap Tergugat;

DALAM REKONVENSI:

- Bahwa perbuatan para Tergugat Rekonvensi untuk menggiring dan memojokkan Peggugat Rekonvensi agar supaya para Tergugat Rekonvensi masuk ke dalam penyertaan modal usaha Bungalow "Batu Kurung" milik Peggugat Rekonvensi dengan cara sebagai-mana telah diuraikan pada point No. 8, 9 dan 10 jawaban Peggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi adalah merupakan perbuatan yang tidak beritikad baik dan merupakan perbuatan melawan hukum dari para Tergugat Rekonvensi;
- Bahwa karena perbuatan melawan hukum dari para Tergugat Rekonvensi tersebut pada point 2 di atas Peggugat Rekonvensi menderita kerugian sebesar Rp 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah);
- Bahwa Peggugat Rekonvensi mengenal Tergugat IV Rekonvensi tahun 1976 sebagai fotografer, kemudian tahun 1980 Tergugat IV Rekonvensi sebagai pemilik Travel Agent Inter Treck yang berkedudukan di Appenzell Swiss dan Peggugat Rekonvensi yang juga bekerja sebagai Guide Free Leans sering melayani (menghandle) tamu wisman berkebangsaan Swiss yang dikirim oleh Tergugat IV Rekonvensi;
- Bahwa dari bulan Mei 1992 sampai dengan 28 Desember 1993 Tergugat IV Rekonvensi mengirim tamu wisman berkebangsaan Swiss ke Bali melalui Trael Agent Inter Track milik Tergugat IV Rekonvensi sebanyak 48 orang dan dilayani oleh Peggugat Rekonvensi di Bungalow Batu Kurung milik Peggugat Rekonvensi dengan perhitungan 66 (enam puluh enam) malam nginap dengan perjanjian satu malam nginap 500 US dollar dan belum dibayar oleh Tergugat IV Rekonvensi kepada Peggugat Rekonvensi, jadi Tergugat IV Rekonvensi berhutang kepada

Hal. 5 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Penggugat Rekonvensi sejumlah 66 x 500 US dollar = 33.000 US dollar;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Penggugat Rekonvensi menuntut kepada Pengadilan Negeri Denpasar agar memberikan putusan sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI:

- Menerima eksepsi dari Tergugat;

DALAM REKONVENSI:

1. Menyatakan perjanjian pendahuluan tertanggal 28 Juni 1993 (Agreement on Project Batu Kurung) batal demi hukum, atau membatalkan atau setidaknya menyatakan tidak mempunyai akibat hukum;
2. Menyatakan perbuatan pata Tergugat Rekonvensi dengan jalan memaksakan kehendaknya memasukkan penyertaan modalnya ke dalam usaha Bungalow "Batu Kurung" milik Penggugat Rekonvensi adalah merupakan perbuatan melawan hukum;
3. Menghukum para Tergugat Rekonvensi secara tanggung menanggung membayar ganti rugi kepada Penggugat Rekonvensi sejumlah Rp 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah);
4. Menyatakan Tergugat IV Rekonvensi berhutang kepada Penggugat Rekonvensi sejumlah 33.000 (tiga puluh tiga ribu) US dollar;
5. Menghukum Tergugat IV Rekonvensi membayar hutangnya kepada Penggugat Rekonvensi sejumlah 33.000 (tiga puluh tiga ribu) US dollar;

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI:

- Menghukum para Penggugat Konvensi/para Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini;

A t a u :

- Mohon putusan yang seadil-adilnya;

Menimbang, bahwa amar putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 201/Pdt.G/1995/PN.Dps. tanggal 22 April 1996 adalah sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI:

- Menolak Eksepsi Tergugat untuk seluruhnya;

DALAM POKOK PERKARA:

DALAM KONVENSI:

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya

Hal. 6 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara;

DALAM REKONVENSI:

- Menyatakan gugatan rekonvensi tidak dapat diterima (niet onvankelijk verklaard);

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI:

- Menghukum Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar segala biaya perkara yang hingga sekarang dianggarkan sebesar Rp 98.000,- (sembilan puluh delapan ribu rupiah);

Menimbang, bahwa amar putusan Pengadilan Tinggi Denpasar No. 87/PDT/1996/PT.DPS. tanggal 5 September 1996 adalah sebagai berikut:

- Menerima permohonan banding dari para Penggugat dalam Konvensi/para Tergugat dalam Rekonvensi-Pembanding;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 22 April 1996 No. 201/Pdt.G/1995/PN.Dps. yang dimohonkan banding;
- Menghukum para Penggugat dalam Konvensi/para Tergugat dalam Rekonvensi-Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding ditetapkan sebesar Rp 30.000,- (tiga puluh ribu rupiah);

Menimbang, bahwa amar putusan Mahkamah Agung RI No. 2008 K/Pdt/1997 tanggal 28 September 1999 yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut adalah sebagai berikut:

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: 1. **THOMAS WEHRLE**, 2. **SEPP FASSLER**, 3. **HANS PFISTER**, 4. **HANSJURG HINRICHS** melalui kuasanya: SURYATIN LIJAYA, SH. tersebut;

Menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp 50.000,- (lima puluh ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung RI No. 2008 K/Pdt/1997 tanggal 28 September 1999 diberitahukan kepada para Pemohon Kasasi/para Penggugat/Pembanding pada tanggal 2 Februari 2001 kemudian terhadapnya para Pemohon Kasasi/para Penggugat/Pembanding dengan perantara kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 22 Juli 2001 diajukan permohonan peninjauan

Hal. 7 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



kembali secara lisan pada tanggal 31 Juli 2001 sebagaimana ternyata dari akte permohonan peninjauan kembali No. 201/Pdt.G/1995/PN.DPS. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Denpasar, permohonan mana disertai dengan memori peninjauan kembali yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 31 Juli 2001 hari itu juga ;

Bahwa setelah itu oleh Termohon Kasasi/Tergugat/ Terbanding yang pada tanggal 21 September 2001 telah diberitahu tentang memori peninjauan kembali dari para Pemohon Kasasi/para Penggugat/Pembanding diajukan jawaban memori peninjauan kembali yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Denpasar pada tanggal 19 Oktober 2001;

Menimbang, bahwa oleh karena itu sesuai dengan Pasal 68, 69, 71 dan 72 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua Undang-Undang No. 3 Tahun permohonan peninjauan kembali a quo beserta alasan-alasannya yang diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh para Pemohon Peninjauan Kembali/para Penggugat dalam memori peninjauan kembali tersebut pada pokoknya ialah:

1. Judex facti salah di dalam menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya di dalam memberikan nilai pembuktian terhadap P.1 (Agreement On Project Batu Kurung tertanggal 28 Juni 1993, yaitu Perjanjian Pendahuluan tersebut);

- Menurut judex facti pembuatan agreement tersebut tidak memenuhi prosedural menurut hukum yaitu tidak dibuat di atas kertas bermeterai, dan tidak dibuat oleh Notaris atau dilegalisasi (halaman 23 alinea kedua dan kelima putusan Pengadilan Negeri a quo);

Padahal menurut hukum perjanjian pada umumnya adalah bersifat bebas (forum vrij), kecuali di dalam undang-undang ditentukan harus dalam bentuk tertulis atau dengan Akte Notaris, maka dibuatnya perjanjian a quo sebagai surat di bawah tangan (onderhaandsche geschrijften) haruslah dinilai berdasarkan Pasal 286 RBg.

Menurut Pasal 287 ayat (1) RBg. maka surat di bawah tangan itu



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bilamana dikehendaki oleh yang berkepentingan dapat di waarmedt; dalam pasal ini dipakai kata “kan” bukan “moet” jadi bukan merupakan keharusan surat di bawan tangan gewaarmedt; Perihal bea meterai atau surat dapat dilunasi dengan pemeteraian kemudian (nazege) in casu terhadap perjanjian tersebut (bukti P.1) telah dimeterai pada tanggal 8 Januari 1996, jadi tidak terhutang bea meterai;

2. Judex facti telah salah menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, yaitu:

Bahwa sebagai alat bukti surat di bawah tangan (P.1) menurut Pasal 289 RBg. kepada siapa diperlihatkan surat di bawah tangan tersebut haruslah dengan sungguh mengakui atau menyangkal tanda tangannya pada surat tersebut;

In casu Tergugat mengakui tanda tangannya pada bukti P.1 sehingga bukti P.1 adalah merupakan bukti yang sempurna (volledig bewijs);

3. Judex facti telah salah menerapkan hukum atau tidak melaksanakan hukum sebagaimana mestinya:

- Sebagai bukti yang sempurna (volledig bewijs) maka beban pembuktian dalam hal apakah benar telah terjadi “paksaan” sehingga meniadakan kebebasan kehendak di dalam perjanjian tersebut (P.1) haruslah diturut Pasal 283 RBg. yaitu Tergugat yang mendalilkan maka ia-lah yang harus membuktikannya;

- Dalam membuktikan adanya “paksaan” Hakim hanya mendasarkan pada rasionya berdasarkan keterangan satu orang saksi yaitu I WAYAN BUDIANA; Padahal kesaksian yang bersangkutan telah dianulir dengan Pernyataan (Affidafit) yang diajukan sebagai bukti P.18;

Hakim melanggar ketentuan Pasal 1324 dan 1326 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa “kesulitan keuangan untuk membayar pinjaman kepada Penggugat” bukanlah merupakan “paksaan”, tanpa disertai kekerasan tidak cukup untuk membatalkan persetujuan;

4. Judex facti telah melanggar hukum:

- Bahwa judex facti memberikan pertimbangan hukum yang kontradiktif, yaitu di bagian Konvensi berpendapat bahwa Perjanjian Pendahuluan (P.1) dibuat karena adanya “paksaan” karena mengandung cacat hukum sehingga batal demi hukum

Hal. 9 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



(halaman 23 putusan Pengadilan Negeri a quo); namun sebaliknya di bagian Rekonvensi mempertimbangkan: “bahwa perbuatan melawan hukum tidak terbukti yang didasarkan pada kebenaran Agreement On Project Batu Kurung tanggal 28 Juni 1993” (halaman 26 putusan Pengadilan Negeri a quo) yang berarti tidak terbukti adanya “paksaan” dalam pembuatan P.1;

Namun demikian Mahkamah Agung dalam kasasi mempertimbangkan bahwa alasan-alasan tersebut adalah mengenai penilaian atas hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan yang tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan tingkat kasasi; Dan bahwa judex facti tidak salah menerapkan hukum; Padahal menurut yurisprudensi:

“Penilaian alat bukti yang merupakan penilaian yuridis, bukan penilaian fakta semata-mata, tunduk pada kasasi” (putusan Mahkamah Agung tanggal 2 November 1976 No. 178 K/Sip/1976);

Dan lagi pula menurut yurisprudensi:

“Masalah ada tidaknya paksaan sebagai termaksud dalam Pasal 1321 jo 1323 BW adalah suatu persolan hukum yang menjadi wewenang Mahkamah Agung untuk mempertimbangkannya” (putusan Mahkamah Agung tanggal 12 April 1972 No. 1180 K/Sip/1971);

Dan lagi pula bagaimana dikatakan tidak salah menerapkan hukum, bilamana putusan judex facti didasarkan atas pertimbangan yang kontradiktif satu terhadap yang lainnya;

Maka, nyata putusan Mahkamah Agung dalam kasasi tersebut terdapat kekhilafan atau kekeliruan yang nyata;

5. Bahwa oleh karenanya para Pemohon Peninjauan Kembali mohon agar Mahkamah Agung memeriksa dan memutus sendiri perkara ini terutama berdasarkan atas alasan-alasan sebagaimana yang telah dikemukakan dalam memori kasasi, sebab ternyata bahwa keberatan-keberatan tersebut tidak dipertimbangkan secara benar berdasarkan hukum;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan peninjauan kembali tentang adanya kekhilafan Hakim/kekeliruan yang nyata tidak dapat dibenarkan, sebab hanya merupakan perbedaan pendapat antara Pemohon Peninjauan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kembali dengan *judex facti*-Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Tinggi serta *judex juris* Mahkamah Agung, hal mana bukan merupakan alasan-alasan untuk mengajukan peninjauan kembali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 huruf f Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka permohonan peninjauan kembali yang diajukan oleh para Pemohon Peninjauan Kembali: **THOMAS WEHRLE** dan kawan-kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan peninjauan kembali dari para Pemohon Peninjauan Kembali ditolak, maka para Pemohon Peninjauan Kembali harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, terakhir dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan peninjauan kembali dari para Pemohon Peninjauan Kembali: 1. **THOMAS WEHRLE**, 2. **SEPP FASSLER**, 3. **HANS PFISTER**, 4. **HANSJURG HINRICHS** tersebut;

Menghukum para Pemohon Peninjauan Kembali/para Penggugat untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu, tanggal 14 Januari 2009** oleh **H. Abdul Kadir Mappong, SH.** Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **Dr. Mohammad Saleh, SH.MH. dan Dr. Artidjo Alkostar, SH.LLM.** Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum **pada hari itu juga** oleh Ketua Majelis tersebut dengan dihadiri oleh Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Ninin Murnindrarti, SH.** Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak;

Hakim-Hakim Anggota :

K e t u a :

Hal. 11 dari 12 hal.Put.No. 33 PK/Pdt/2003



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

ttd/Dr. Mohammad Saleh, SH.MH.
ttd/Dr. Artijo Alkostar, SH.LLM.

ttd/H. Abdul Kadir Mappong, SH.

Biaya-biaya :

1. Meterai Rp 6.000,-
 2. Redaksi Rp 1.000,-
 3. Adminstrasi PK Rp 493.000,-
- Jumlah = Rp 500.000,-
=====

Panitera Pengganti :
ttd/Ninin Murnindrarti, SH.

Untuk Salinan:
Mahkamah Agung RI
a.n. Panitera
Panitera Muda Perdata,

MUH. DAMING SUNUSI, SH.MH.

Nip. 040030169



RANK OF FOREIGN DIRECT INVESTMENT REALIZATION BASED ON BASED ON CAPITAL INVESTMENT ACTIVITY REPORT BY COUNTRY
Peringkat Realisasi Investasi PMA Berdasarkan Laporan Kegiatan Penanaman Modal Menurut Negara

NO.	COUNTRY / Negara	2011	
		Jan - Mar	
		Project	Investment
1	SINGAPORE / Singapura	142	1,138.8
2	UNITED STATES OF AMERICA / Amerika Serikat	24	359.1
3	JAPAN / Jepang	78	345.2
4	BRITISH VIRGIN ISLANDS / British Virgin Islands	30	198.3
5	UNITED KINGDOM / Inggris	36	163.1
6	SOUTH KOREA / Korea Selatan	109	139.3
7	GERMANY / Jerman	13	134.7
8	MALAYSIA / Malaysia	60	128.4
9	NETHERLANDS / Belanda	24	93.3
10	PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA / R.R. China	32	28.4
11	THAILAND / Muangthai	8	21.4
12	AUSTRALIA / Australia	34	17.6
13	SEYCHELLES / Seychel	4	17.6
14	INDIA / India	15	17.3
15	BRUNEI DARRUSSALAM / Brunei Darrussalam	2	10.5
16	WESTERN SAMOA / Samoa Barat	3	8.1
17	HONG KONG (SAR) / Hong Kong	12	6.1
18	TURKEY / Turki	2	5.7
19	UNITED ARAB EMIRATES / Uni Emirat Arab	3	5.7
20	MAURITANIA / Mauritania	2	5.3
21	TAIWAN / Taiwan	11	5.1
22	MAURITIUS / Mauritius	4	4.4
23	CAYMAN ISLAND / Cayman Island	9	2.9
24	BELGIUM / Belgia	4	2.9
25	SWITZERLAND / Swiss	6	2.3
26	FRANCE / Prancis	14	2.2
27	ITALY / Italia	7	0.9
28	IRAQ / Irak	3	0.5
29	SOUTH AFRICA/ Afrika Selatan	1	0.4
30	JORDAN / Yordania	1	0.4
31	LIBERIA / Liberia	1	0.4
32	SPAIN / Spanyol	3	0.4
33	BULGARIA / Bulgaria	1	0.3
34	SWEDEN / Swedia	1	0.3
35	DENMARK / Denmark	2	0.1
36	EGYPT / Mesir	1	0.1
37	MALI / Mali	1	0.1
38	THE PHILLIPINES / Filipina	1	0.1
39	PANAMA / Panama	3	0.1
40	SUDAN / Sudan	1	0.0
41	SLOVAKIA / Slovakia	2	0.0
42	AUSTRIA / Austria	3	-
43	NEW ZEALAND / Selandia Baru	1	-
44	TANZANIA / Tanzania	1	-
45	JOINT COUNTRIES / Gabungan Negara	187	1,528.1
TOTAL / Jumlah		902	4,395.7

Investment Value in US\$. Million / Nilai Investasi Dalam US\$. Juta

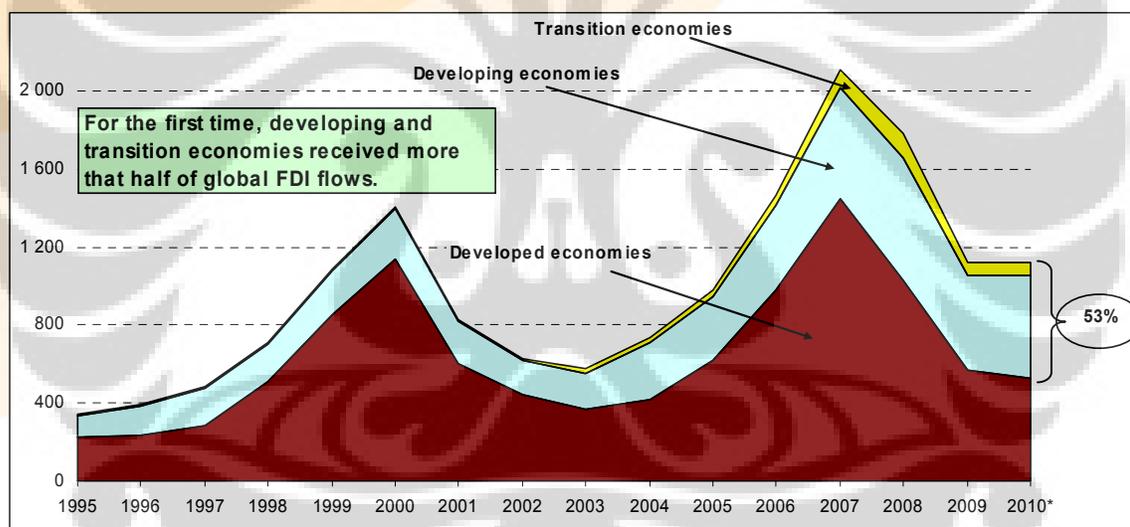
Global and Regional FDI Trends in 2010

HIGHLIGHTS

Developing and transition economies, for the first time, absorbed more than half of global FDI flows.

- Global inflows of foreign direct investment (FDI) rose marginally by 1%, from \$1,114 billion in 2009 to almost \$1,122 billion in 2010, based on UNCTAD estimates.

Figure 1. FDI inflows, global and by group of economies, 1995-2010
(Billions of dollars)



Source: UNCTAD.

* Preliminary estimates.

- A strong rebound in FDI flows to developing Asia and Latin America offset a further decline in inflows to developed countries (figure 1).
- Stagnant global flows in 2010 were accompanied by diverging trends in the components of FDI. While the increased profits of foreign affiliates, especially in developing countries, boosted reinvested earnings, the uncertainties surrounding global currency markets and European sovereign debt, resulted in negative intra-company loans and lower equity investments.

- Cross-border mergers and acquisitions (M&As) increased by 37% in 2010, while international greenfield projects, fell both in number and in value. Nevertheless, the total project value of greenfield investments has been much higher than that of cross-border M&As since the crisis, which was the opposite case before the crisis.
- The year was characterized by an unexpected drop in flows during the second quarter and a rebound in the third quarter. UNCTAD's Global FDI Quarterly Index dropped from 107.7 to 82.5 and then rose to 121 (see table 1 below). Projections for the fourth quarter – based on available data on M&As and greenfield investments – show a continuing flat trend. Cross-border M&As were down in the fourth quarter, compared to the third. Greenfield investments in the fourth quarter showed some improvements, but remained nearly at the same level as that of the previous year's fourth quarter.

Table 1. UNCTAD's Global FDI Quarterly Index

2009:Q1	62.1
2009:Q2	105.8
2009:Q3	125.7
2009:Q4	119.9
2010:Q1	107.7
2010:Q2	82.5
2010:Q3	121.0
2010:Q4	105.3*

**Preliminary estimates.*

Global FDI flows stagnant in 2010

Global FDI inflows remained stagnant in 2010 at an estimated \$1,122 billion (table 2), compared to \$1,114 billion in the previous year. However, they showed an uneven pattern among regions, components and modes of FDI. While FDI inflows to developed countries contracted further in 2010, those to developing and transition economies recovered, surpassing the 50% mark of global FDI flows. The improvement of economic conditions in 2010 drove up reinvested earnings, while equity capital and intra-company loans remained relatively subdued. Cross-border M&A volume rebounded in 2010, whereas greenfield investments continued to decline.

The quarterly fluctuations during 2010, as reported in previous Global Trends Monitors, indicate that the worldwide FDI recovery is still hesitant, although after an unexpectedly weak second quarter, global FDI flows registered an increase in the third quarter of 2010 (figure 2). UNCTAD's FDI Global Quarterly Index jumped upwards, reaching 121 for the quarter, its highest reading in 2010. Preliminary data for the fourth quarter suggests that global FDI flows continue to struggle to establish a sustainable growth path. FDI flows in the quarter are likely to be flat, or slightly down, compared to the third quarter. While reinvested earnings will be helped by higher corporate profits, weak equity capital flows – from cross-border M&As and greenfield investments – will continue to keep FDI flows in a holding pattern during the quarter. In particular, cross-border M&As registered a fall in value and in number during the fourth quarter. The high level of announced deals in the latter half of 2010, however, indicates that the fourth quarter's lull may be temporary and that M&A volumes are likely to improve in early 2011.

Table 2. FDI inflows and cross-border M&As, by region and major economy, 2009–2010

(Billions of dollars)

Region / economy	FDI inflows			Net cross-border M&As ^b		
	2009	2010 ^a	Growth rate (%)	2009	2010	Growth rate (%)
World	1 114.1	1 122.0	0.7	249.7	341.4	36.7
Developed economies	565.9	526.6	-6.9	203.5	252.1	23.9
Europe	378.4	295.4	-21.9	133.9	125.0	-6.6
European Union	361.9	289.8	-19.9	116.2	115.3	-0.8
Austria	7.1	12.6	78.8	1.8	4.9	174.2
Belgium	33.8	50.5	49.5	12.1	9.4	-22.3
Czech Republic	2.7	8.2	199.6	2.7	-0.5	..
Denmark	7.8	6.3	-19.2	1.7	1.4	-12.6
Finland	2.6	2.6	3.1	0.5	0.3	-36.3
France	59.6	57.4	-3.7	0.7	4.3	500.3
Germany	35.6	34.4	-3.5	12.8	10.8	-15.2
Greece	3.4	2.1	-38.3	0.5	-1.2	..
Ireland	25.0	8.4	-66.3	1.7	2.3	31.8
Italy	30.5	19.7	-35.5	1.1	7.7	590.2
Luxembourg	27.3	12.1	-55.7	0.4	2.1	368.9
Netherlands	26.9	-24.7	..	18.0	3.5	-80.8
Poland	11.4	10.4	-8.9	0.8	1.0	32.5
Portugal	2.9	3.4	17.8	0.5	2.2	338.1
Spain	15.0	15.7	4.3	32.2	8.5	-73.4
Sweden	10.9	12.1	11.6	1.1	0.8	-23.0
United Kingdom	45.7	46.2	1.2	25.2	56.3	123.5
United States	129.9	186.1	43.3	40.1	79.6	98.6
Japan	11.9	2.0	-83.4	-5.8	7.1	..
Developing economies	478.3	524.8	9.7	39.1	85.1	117.6
Africa	58.6	50.1	-14.4	5.1	7.7	49.3
Egypt	6.7	6.8	1.7	1.0	0.2	-80.4
Nigeria	5.9	2.3	-60.4	-0.2	0.4	..
South Africa	5.7	1.3	-77.9	4.2	3.9	-6.5
Latin America and the Caribbean	116.6	141.1	21.1	-4.4	32.0	..
Argentina	4.9	5.1	4.0	0.1	3.5	3001.5
Brazil	25.9	30.2	16.3	-1.4	9.4	..
Chile	12.7	18.2	43.4	0.8	1.8	121.0
Colombia	7.2	8.7	20.8	-1.6	0.6	..
Mexico	12.5	19.1	52.9	0.1	8.0	7616.1
Peru	4.8	6.9	44.7	0.0	0.7	1689.7
Asia and Oceania	303.2	333.6	10.0	38.3	45.3	18.4
West Asia	68.3	57.2	-16.2	3.5	4.8	34.5
Turkey	7.6	7.0	-8.0	2.8	2.1	-28.0
South, East and South-East Asia	233.0	274.6	17.8	34.7	31.5	-9.2
China	95.0	101.0 ^c	6.3	10.9	6.0	-44.6
Hong Kong, China	48.4	62.6	29.2	3.0	12.2	301.5
India	34.6	23.7	-31.5	6.0	5.2	-14.3
Indonesia	4.9	12.8	162.7	1.3	0.9	-33.1
Malaysia	1.4	7.0	409.7	0.4	3.7	939.0
Singapore	16.8	37.4	122.7	9.7	4.7	-51.1
Thailand	5.9	6.8	14.2	0.3	0.5	32.0
South-East Europe and the CIS	69.9	70.5	0.8	7.1	4.3	-39.8
Russian Federation	38.7	39.7	2.5	5.1	2.9	-43.6

Source: UNCTAD.

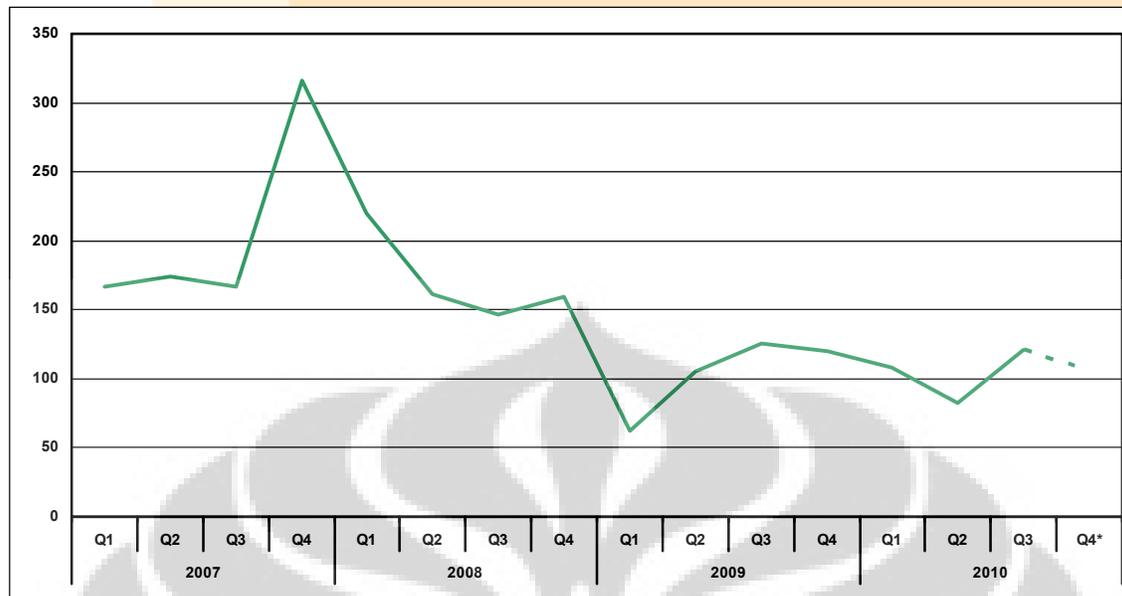
^a Preliminary estimates by UNCTAD.

^b Net cross-border M&As are sales of companies in the host economy to foreign transnational corporations (TNCs) excluding sales of foreign affiliates in the host economy, while table 3 includes all cross-border M&A deals.

^c Not including the financial sector.

Note: World FDI inflows are projected on the basis of 153 economies for which data are available for part of 2009 or full year estimate, as of 7 January 2011. Data are estimated by annualizing their available data, in most cases the first two or three quarters of 2010. The proportion of inflows to these economies in total inflows to their respective region or subregion in 2009 is used to extrapolate the 2010 regional data.

Figure 2. UNCTAD's Global FDI Quarterly Index^a 2007 Q1–2010 Q4
(Base 100: quarterly average of 2005)



Source: UNCTAD.

* Preliminary estimate.

^a The Global FDI Quarterly Index is based on quarterly data of FDI inflows for 67 countries, which together account for roughly 90% of global flows. The index has been calibrated such that the average of quarterly flows in 2005 is equivalent to 100.

Developed countries: a further contraction

Developed countries did not return to FDI growth in 2010. UNCTAD's latest estimates show that FDI flows to this group of economies fell some 7% to \$527 billion, despite the robust recovery in some countries. Most notably, FDI in the United States surged by more than 40% over 2009 levels, an increase worth \$56 billion, the single biggest increase in FDI among the major economic regions. This rise is largely due to a significant recovery in reinvested earnings of foreign affiliates.

Europe stood out as the subregion where flows fell most sharply, explained largely by two groups of countries. First, the Netherlands and Luxembourg saw significant declines. Negative FDI flows in the former country were caused by more volatile flows related to transactions of financial affiliates. Second, uncertainties about sovereign debts caused drops in FDI, with the largest impacts seen in Ireland and Italy (Greece and Spain are less significant FDI recipients). FDI in the region's major economies (France and Germany) fell only slightly.

Within the group of developed countries, declining FDI flows were also registered in Japan due to a number of large divestments (e.g. Liberty Group, Ford).

Developing countries: the recovery has started

FDI flows to developing economies rose some 10% to \$525 billion in 2010, thanks to a relatively fast economic recovery and increasing South–South flows. The value of cross-border M&As doubled – an increasingly important mode of FDI entry into developing countries. Behind this general increase lie significant differences: while Latin America and South, East and South-East Asia experienced strong growth in FDI inflows, West Asia and Africa continued to see declines (table 2).

Inflows to **Africa**, which peaked in 2008 driven by the resource boom, appear to continue the downward trend of the previous year. For the region as a whole, UNCTAD estimates show that FDI inflows fell by 14% to \$50 billion in 2010, although there are significant regional variations. While the downward trends of inflows to North Africa appear to have stabilized, in sub-Saharan Africa, inflows to South Africa declined to barely a quarter of the 2009 level, contributing to the large fall of FDI inflows in the subregion. Cross-border M&As,

mainly in extractive industries, registered an increase of 49%,¹ while the number and value of greenfield projects – normally the main mode of FDI in Africa – suffered a decline of about 10% in 2010. The rise of FDI from developing Asia and Latin America to Africa was not yet enough to compensate for the decline of FDI from developed countries which still account for the lion's share of inward FDI flows to many African countries.

Thanks to its position as a leader of the global economic recovery, FDI flows to **South, East and South-East Asia** have picked up markedly, outperforming other developing regions. After a 17% decline in 2009, inflows to the region rose by about 18% in 2010, reaching \$275 billion, due to booming inflows in Singapore, Hong Kong (China), China, Indonesia, Malaysia and Viet Nam, in that order. FDI flows (in the non-financial sector) to China, for example, reached more than \$100 billion. Breaking this general upward trend, South Asia experienced a 14% drop in FDI, mainly due to declines in flows to India.

FDI flows to **West Asia**, at \$57 billion, continued to be affected by the global economic crisis, despite the steady economic recovery registered by the economies of the region. Sizeable increases in government spending by oil-rich countries helped push their economies forward, but conditions in the private sector remained subdued. The picture varies by country, with inflows to the United Arab Emirates rebounding modestly from the relatively low values of 2009, to little change in performance for Lebanon, to a drop in Saudi Arabia due in part to foreign investors pulling out of or freezing large refinery projects (ConocoPhillips, Dow Chemicals).

A surge in cross-border M&As is the main factor explaining the significant increase in FDI flows to **Latin America and the Caribbean**, which attained the level of \$141 billion. Compared with negative values in 2009, M&As reached \$32 billion in 2010, nearly reaching the high values registered in the region during the 1990s. The targets of these deals were mainly in the oil and gas, metal mining and food and beverages industries. Strong economic growth, spurred by robust domestic and external demand, good macroeconomic fundamentals and higher commodity prices, explain the quick recovery of FDI flows to the region. Nearly all the big recipient countries saw inward flows increase, with Brazil remaining the largest destination for the fourth consecutive year.

Transition economies: a halt to the decline

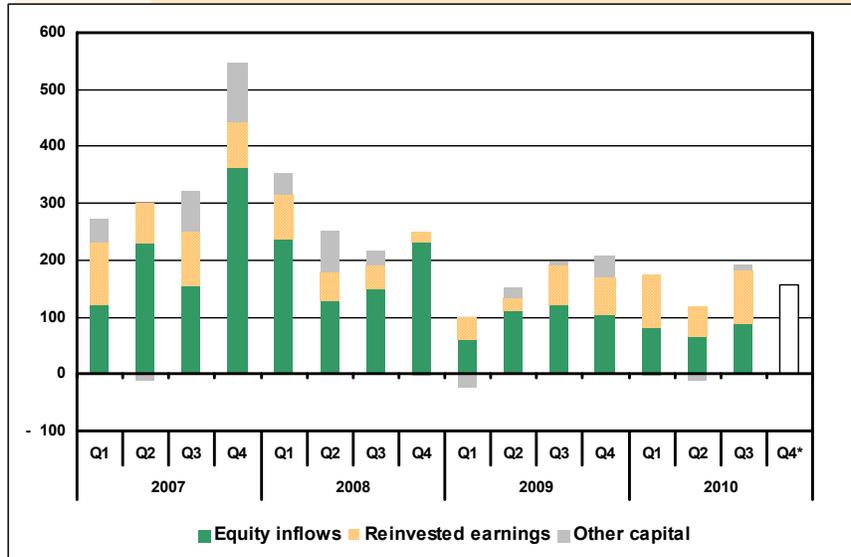
The transition economies of South-East Europe and the Commonwealth of Independent States (CIS) registered a marginal increase in FDI inflows, of roughly 1%, in 2010 to \$71 billion, after falling more than 40% in the previous year. FDI flows to South-East Europe continued their decline with a further negative 31% due to sluggish investments from European Union countries (traditionally the dominant source of FDI in the subregion). In contrast, the CIS economies saw flows increase by 5% on the back of stronger commodity prices, a faster economic recovery and improving stock markets. Foreign investors in the Russian Federation are increasingly targeting the fast growing local consumer market (the deal agreed by PepsiCo to buy Russian juice and dairy company Wimm-Bill-Dann for \$3.8 billion is emblematic).

Diverging patterns in FDI components and modes of entry

Stagnant FDI flows in 2010 were accompanied by diverging trends in the components of FDI flows (equity, intra-company loans and reinvested earnings) and by modes of entry (M&A and greenfield investments). Improved economic performance in many parts of the world and increased profits of foreign affiliates, especially in developing countries, lifted reinvested earnings to nearly double their 2009 level (figure 3). This increase compensated for the decline in equity capital flows (down slightly despite an up-tick in cross-border M&As) and in other capital flows (mainly intra-company loans) which saw a significant drop.

¹ India's Bharti Airtel acquisition of the African mobile phone networks of Kuwait's Zain for \$10.7 billion (table 3) is not reported as an addition to FDI flows to Africa since it is only a change of foreign ownership.
Perjanjian nominee...,Miggi Sahabati,FHUI,2011

Figure 3. Quarterly FDI inflows by components for 37 selected economies, 2007 Q1- 2010 Q4
(Billions of dollars)



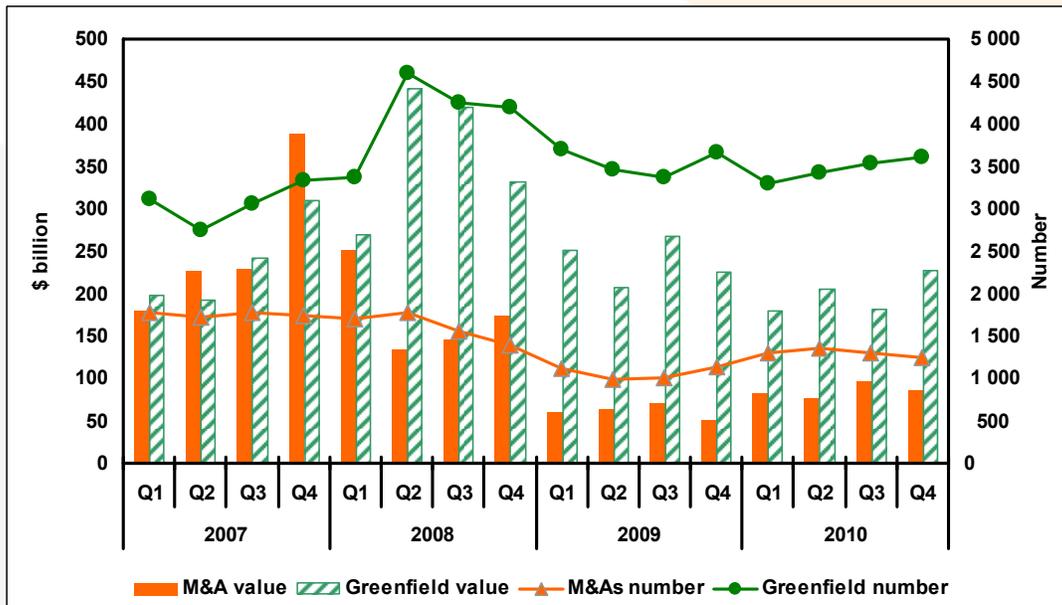
Source: UNCTAD.

* Preliminary estimate.

Note: Economies included are: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Bulgaria, Canada, Chile, Denmark, Estonia, France, Germany, Hong Kong (China), Hungary, India, Ireland, Israel, Japan, Kazakhstan, Latvia, Lithuania, Mexico, Republic of Moldova, Netherlands, New Zealand, Norway, Panama, Philippines, Poland, Portugal, Slovakia, Sweden, Switzerland, Taiwan Province of China, United Kingdom, United States and the Bolivarian Republic of Venezuela.

Cross-border M&As, which typically react more quickly to changing economic conditions, jumped 37% in 2010 (figure 4), reflecting both the growing value of assets on the stock market and the increased financial capability of potential buyers to carry out such operations. International greenfield investments, however, still registered a drop in both value and number during the year (figure 4).

Figure 4. Value and number of cross-border M&As and greenfield FDI projects, 2007 Q1 - 2010 Q4
(Billion of dollars and number of deals)



Source: UNCTAD.

Note: Data for value of greenfield FDI projects refer to estimated amounts of capital investment.

Project value of greenfield investments has held up better since the crisis than that of cross-border M&As. While the value of M&As equalled or exceeded greenfield investment before the crisis, it is now significantly lower.

Improving FDI prospects for 2011

For 2011, UNCTAD estimates FDI flows to be between \$1.3 trillion and \$1.5 trillion. Improved macroeconomic conditions in 2010 strengthened TNCs' corporate profits and boosted stock market valuations. These favourable conditions coupled with rising business confidence in 2011 will help translate TNCs' record levels of cash holdings (in the order of four to five trillion dollars among developed country firms alone) into new investments. TNCs will also face increasing pressure to make strategic investments to cement their business plans for the post-crisis period. Worldwide M&A activity (domestic and cross-border M&As combined) is also expected to rise further in 2011. The current overall favourable policy climate for foreign investors further supports the positive prospects for FDI flows in 2011. Clearly, a number of risks to this positive scenario persist. Worldwide GDP growth, after the "recovery-boost" in 2010, will slow down. In addition, risks related to currency volatility, sovereign debt and investment protectionism could still derail the expected FDI upturn. A strong global FDI recovery depends much on the steady economic and FDI recovery of the developed economies.

Table 3. Cross-border M&A deals with a value of over 3 billion in 2010

Value (\$ million)	Acquired company	Industry of the acquired company	Host economy	(Ultimate) acquiring company	Ultimate acquiring nation
First quarter					
7 603	Solvay Pharmaceuticals SA	Pharmaceutical preparations	Belgium	Abbott Laboratories	United States
5 195	Unity Media GmbH	Cable and other pay television services	Germany	Liberty Media Corp	United States
4 469	Egyptian Co for Mobile Services	Radiotelephone communications	Egypt	France Telecom SA	France
4 000	Liberty Global Inc- Subsidiaries	Cable and other pay television services	United States	KDDI Corp	Japan
3 700	Kraft Foods Inc-North American Pizza Business	Frozen specialties, nec	United States	Nestle SA	Switzerland
3 363	Springer Science+Business Media Deutschland GmbH	Books: publishing, or publishing & printing	Germany	Group of Investors	Guernsey
Second quarter					
18 769	Cadbury PLC	Candy and other confectionery products	United Kingdom	Kraft Foods Inc	United States
10 700	Zain Africa BV	Radiotelephone communications	Nigeria	Bharti Airtel Ltd	India
8 496	T-Mobile(UK)Ltd	Radiotelephone communications	United Kingdom	France Telecom SA	France
7 325	Fomento Economico Mexicano SAB de CV-Beer Operations	Malt beverages	Mexico	Group of Investors	Netherlands
5 516	ZAO Kyivstar GSM	Radiotelephone communications	Ukraine	Vimpelkom	Russian Federation
4 848	Republic of Venezuela-Carabobo Block	Crude petroleum and natural gas	Venezuela	Group of Investors	India
4 031	OSI Pharmaceuticals Inc	Pharmaceutical preparations	United States	Astellas Pharma Inc	Japan
3 800	Bunge Participacoes e Investimentos SA	Soybean oil mills	Brazil	Vale SA	Brazil
3 426	Tandberg ASA	Radio & TV broadcasting & communications equipment	Norway	Cisco Systems Inc	United States
3 160	Tommy Hilfiger Corp	Men's shirts and nightwear	Netherlands	Phillips-Van Heusen Corp	United States
3 100	Bridas Corp	Crude petroleum and natural gas	Argentina	CNOOC	China
Third quarter					
9 743	Brasilcel NV	Radiotelephone communications	Brazil	Telefonica SA	Spain
9 018	Lihir Gold Ltd	Gold ores	Papua New Guinea	Newcrest Mining Ltd	Australia
6 127	Millipore Corp	Laboratory analytical instruments	United States	Merck KGaA	Germany
5 959	Sybase Inc	Prepackaged Software	United States	SAP AG	Germany
4 931	Ratiopharm International GmbH	Pharmaceutical preparations	Germany	Teva Pharm Inds Ltd	Israel
4 380	Tomkins PLC	Mechanical power transmission equipment, nec	United Kingdom	Onex Corp	Canada
4 110	Denway Motors Ltd	Motor vehicle parts and accessories	Hong Kong, China	GAIG	China
4 052	AXA SA-Life Assurance Business UK	Life insurance	United Kingdom	Resolution Ltd	Guernsey
3 717	Valeant Pharmaceuticals International Inc	Pharmaceutical preparations	United States	Valeant Pharmaceuticals	Canada
3 713	Piramal Healthcare Ltd- Healthcare Solutions Business	Pharmaceutical preparations	India	Abbott Laboratories	United States
3 679	Abertis Infraestructuras SA	Highway and street construction	Spain	CVC Capital Partners Ltd	United Kingdom
3 330	Interactive Data Corp	Information retrieval services	United States	Interactive Data Corp SPV	United States
3 164	Arrow Energy Ltd	Crude petroleum and natural gas	Australia	Royal Dutch Shell PLC	Netherlands
3 100	BP PLC-Permian Basin Assets	Crude petroleum and natural gas	United States	Apache Corp	United States
Fourth quarter					
9 056	EDF Energy PLC-UK Power Distribution Business	Electric services	United Kingdom	Group of Investors	Hong Kong, China
7 625	E.ON US LLC	Natural gas distribution	United States	PPL Corp	United States
7 111	Repsol YPF Brasil SA	Crude petroleum and natural gas	Brazil	Sinopec Group	China
4 540	Porsche Holding GmbH	Automobiles and other motor vehicles	Austria	Porsche Automobil Holding SE	Germany
4 517	Pactiv Corp	Plastics foam products	United States	Rank Group Ltd	New Zealand
3 397	HS1 Ltd	Railroads, line-haul operating	United Kingdom	Group of Investors	Canada
3 374	Andean Resources Ltd	Gold ores	United States	Goldcorp Inc	Canada
3 270	General Growth Properties Inc	Real estate investment trusts	United States	Brookfield Asset Mgmt Inc	Canada
3 269	Sunrise Communications AG	Radiotelephone communications	Switzerland	CVC Capital Partners Ltd	Luxembourg
3 250	BP PLC-Western Canadian Upstream Gas Assets	Crude petroleum and natural gas	Canada	Apache Corp	United States
3 119	Dimension Data Holdings PLC	Computer integrated systems design	South Africa	Nippon Telegraph & Telephone	Japan
3 090	Intoll Group	Investment offices, nec	Australia	Canada Pension Plan	Canada
3 019	RBS WorldPay	Functions related to depository banking, nec	United Kingdom	Group of Investors	United States

Source: UNCTAD.

Perjanjian nominee...,Miggi Sahabati,FHUI,2011

The next issue of UNCTAD's *Global Investment Trends Monitor* will be released in mid-April 2011.

The next issue of UNCTAD's *Investment Policy Monitor* will be released in the last week of January 2011.

