

Metode Nominee Agreement Saham Pada Bidang Usaha Bersyarat di Indonesia

Ivana

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Indonesia, Ivana23@office.ui.ac.id

ABSTRACT

Legally, the concept of the nominee is recorded in the articles of association of a company as the actual owner before the law while the principal investor is the controller of the nominee so it is difficult to deny that this method is one way for principal investors to circumvent the provisions and restrictions given by the government for them to control a number of shares. So that in its existence this type of agreement still exists and develops in the legal ecosystem in Indonesia. This article aims to analyze the practice of investment using nominee agreement shares, especially in the field of conditional open business in Indonesia. Data is collected from literature sources and legal documentation. This research uses normative legal research methods to find the truth based on the logic of legal science from the normative side. The results of this study indicate that the restrictions imposed by the Indonesian government on investment by foreign parties are one of the backgrounds for the emergence of the Nominee concept in share ownership, which is widely known as nominee shareholders. This can be done and differentiated into two, namely nominee share arrangement and nominee agreement, but in Indonesia more use the practice of nominee share arrangement where the proof of this action can be said to be difficult.

Keywords	<i>Conditional Open Business; Foreign Investment; Nominee Agreement</i>
Cite This Paper	Ivana. (2023). Metode Nominee Agreement Saham Pada Bidang Usaha Bersyarat di Indonesia. Legal Spirit, 7(2).

PENDAHULUAN

Dalam interaksi antar individu, terdapat norma-norma hukum yang bertujuan untuk mengatur setiap individu dalam berinteraksi dengan individu lainnya dalam kehidupan bermasyarakat agar tercipta masyarakat yang tertib dan tentram.¹ Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah menciptakan norma-norma yang mengatur interaksi antar individu tersebut, baik dalam hal jual beli, sewa-menyewa, utang-piutang, perjanjian bagi hasil dan lain sebagainya.

Dengan adanya batasan-batasan yang telah ditetapkan oleh pemerintah yang tertuang dalam suatu ketentuan perundang-undangan, tentunya menyebabkan individu-individu tertentu yang sangat teguh pendiriannya mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-konsep baru, salah satunya adalah konsep Nominee.² Konsep ini merupakan salah satu alasan yang mendasari penggunaan konsep nominee dalam sistem hukum di Indonesia. Konsep nominee belum dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental yang saat ini

¹ Wiwik Utami. (2019). Hukum Sebagai Agen Pengendali Sosial Dalam Masyarakat Ditinjau Dari Segi Sosiologi Hukum. *Maksigama Journal of Law*. 12 (2). 97-104

² Theresia Ngutra. (2016). Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum. *Jurnal Supremasi*. 10 (2). 193-211

berlaku di Indonesia. Pengertian nominee menurut Black's Law Dictionary adalah sebagai berikut:³

- a. Seseorang yang mengajukan diri untuk suatu jabatan, keanggotaan, penghargaan atau gelar, atau status. Seseorang yang mencari pencalonan, pemilihan, atau pengangkatan adalah seorang kandidat. Seorang kandidat untuk pemilihan menjadi calon setelah dicalonkan secara resmi.
- b. Seseorang yang ditunjuk untuk menggantikan orang lain, biasanya dengan cara yang sangat terbatas
- c. Pihak yang memegang hak hukum kosong untuk kepentingan orang lain atau yang menerima dan mendistribusikan dana untuk kepentingan orang lain.

Definisi nominee trust adalah: ⁴

- a. Perwalian yang penerima manfaatnya memiliki kuasa untuk mengarahkan tindakan wali amanat terkait properti perwalian.
- b. Pengaturan untuk memegang hak milik atas properti nyata di mana satu atau lebih orang atau perusahaan, di bawah pernyataan tertulis tentang kepercayaan, menyatakan bahwa mereka akan memegang properti apa pun yang mereka peroleh sebagai wali amanat untuk satu atau lebih penerima yang dirahasiakan. Juga disebut sebagai perwalian real estat.

Penjelasan mengenai nominee di atas, secara harfiah, memiliki dua arti yang berbeda. Pertama, nominee merujuk pada usulan, atau pencalonan seorang calon atau kandidat untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk mendapatkan suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis pencalonan lainnya. Kedua, nominee memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain.

Pengertian kedua ini membedakan nominee dengan kuasa, dalam keadaan dimana nominee menjadi pemilik suatu benda, termasuk kepentingan atau hak-hak yang lahir dari suatu perikatan, yang berada di bawah pengurusannya, sedangkan kuasa tidak pernah menjadi pemilik benda, termasuk yang diurus oleh nominee tersebut. Dalam konsep penjelasan nominee di atas, secara harfiah memiliki dua pengertian yang berbeda. Pertama, nominee adalah usulan, atau pencalonan calon atau kandidat untuk menduduki suatu jabatan tertentu atau untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau jenis pencalonan lainnya. Kedua nominee memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. Dalam hal ini membedakan nominee dengan kuasa, dengan keadaan dimana nominee menjadi pemilik suatu Trust Corpus/suatu benda, dampak dari hak atau kepentingan yang dilahirkan dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh Trustee atau orang yang meminjamkan namanya untuk suatu hal tertentu.

Terdapat dua jenis kepemilikan nominee, yaitu nominee yang terdaftar dan diakui secara hukum sebagai pemilik/pemilik dan investor asing sebagai pemilik/settler yang sebenarnya, yaitu pihak yang menikmati keuntungan maupun kerugian yang timbul dari benda/barang/trust corpus yang dimiliki Nominee.⁵ Secara De Jure Nominee adalah pemegang hak secara hukum atas suatu benda tertentu, yang tentunya berhak untuk dapat mengalihkan, menjual, membebankan, menjaminkan dan melakukan tindakan apapun terhadap benda yang dimaksud, sedangkan secara De Facto investor tidak diakui sebagai

³ Bryan A. Garner. (1999). *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul: West group. hlm 19

⁴ *Ibid.* hlm. 21

⁵ Muhammad Daffa Fakhri. (2022). Keabsahan Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Saham Pada Perseroan Terbatas. *Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan (JISIP)*. 6 (4). 2525-31, DOI: 10.36312/jisip.v6i4.3851/http://ejournal.mandalanursa.org/index.php/JISIP/index

pemilik hak atas benda tersebut. objek tersebut secara hukum, dan pembentukan nominee dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

1. Nominee Secara Langsung (*Direct Nominee*)

Pembentukan nominee secara langsung dilakukan dengan cara membuat dan menandatangani Perjanjian Nominee antara investor asing dengan nominee dalam suatu perjanjian. Dalam perjanjian tersebut secara tegas dan jelas diatur mengenai pemberian kepercayaan, wewenang dan kewajiban dari penanam modal/investor kepada nominee untuk melakukan kegiatan usaha atau bisnis tertentu atas perintah dan kepentingan penanam modal/investor. Akibat dari penggunaan nama dan identitas nominee sebagai pihak yang mewakili Settlor dapat memberikan kompensasi atas perjanjian pinjam nama tersebut, kompensasi yang diberikan oleh investor/penanam modal berbeda-beda dan besarnya kompensasi tersebut tergantung dari kesepakatan/perjanjian yang dibuat oleh Pihak Settlor dengan nominee, dan besarnya kompensasi tersebut.⁶ Perjanjian nominee tersebut kemudian dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh pihak Nominee dengan pihak penitip/penyimpan dana sebagai bentuk kesepakatan, dan dalam perjanjian nominee tersebut juga diatur ketentuan-ketentuan yang mewajibkan dan/atau melarang pihak Nominee untuk melakukan sesuatu yang berkaitan dengan penggunaan konsep nominee.

2. Nominee Tidak Langsung (*Indirect Nominee*)

Nominee jenis ini tidak dibentuk dari Perjanjian Nominee yang secara tegas dan jelas memberikan kepercayaan dan kewenangan kepada nominee dari investor/pemilik modal. Ada beberapa perjanjian dan kuasa, selain perjanjian nominee, yang biasanya ditandatangani oleh nominee dengan penitip modal/investor sebagai komponen pendukung perjanjian dan surat kuasa tersebut diperlukan untuk menjamin, melindungi dan memberikan kepastian kepada Investor/penitip modal sebagai pemilik sebenarnya dari saham yang dimiliki nominee secara sah/legal.

Perjanjian inilah yang apabila dihubungkan satu sama lain akan menghasilkan nominee saham, yang kemudian disebut dengan nominee share arrangement. Dimana penanam modal/investor dapat mengendalikan nominee untuk melakukan tindakan atau kegiatan usaha tertentu atas perintah dan kepentingan penitip modal dengan menggunakan akta yang dibuat secara notariil maupun di bawah tangan, seperti: Akta Perjanjian Kredit (Loan Agreement), Akta Gadai Saham, Akta Cessie atas Dividen, Surat Kuasa Mutlak untuk RUPS, Surat Kuasa Mutlak untuk Menjual Saham atas nama Nominee.

Perjanjian nominee di Indonesia biasanya menggunakan metode Nominee share arrangement yang dilakukan dengan seperangkat dokumen dan perjanjian yang dikenal dari asas kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia yang diperkuat oleh ketentuan KUHP.⁷ Perjanjian Nominee merupakan perjanjian dimana pihak yang menitipkan dana atau yang bisa disebut sebagai Beneficiary Owner. Menitipkan benda (Trust Corpus) yang dimiliki oleh Beneficiary Owner untuk dikuasai dan dimiliki secara semu dihadapan hukum oleh Trustee/Nominee/pemilik sah. Trustee/Nominee/pemilik sah adalah pemilik secara hukum dan atas kesepakatan dan persetujuan para pihak antara para pihak.

⁶ Dinda Eva, et.al. (2021). Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Nominee yang Diberikan Secara Lisan. *Lex Suprema*, 3 (2). 19-31

⁷ I Made Yonathan. (2022). Praktek Perikatan Dengan Struktur Nominee Oleh Warga Negara Asing Dalam Perspektif Freedom of Contract. *Jurnal Kertha Semaya*, 10 (6), 1378-1388

Perjanjian yang digunakan adalah perjanjian Nominee dimana jenis perjanjian ini merupakan jenis perjanjian berlapis, hal ini kita akui yang mana terdapat asas kebebasan para pihak untuk berkontrak (Pihak Otonom) yang memiliki 3 asas, yaitu: perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya; perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditetapkan oleh undang-undang; persetujuan itu harus dengan itikad baik.⁸ Sehingga dengan argumentasi di atas, perjanjian nominee share arrangement seharusnya dibuat dan bukan merupakan tindakan penyelundupan hukum karena tidak ada aturan yang mengatur mengenai hal tersebut.

Pembentukan perjanjian nominee dalam praktiknya dapat dikategorikan ke dalam pembentukan perjanjian nominee secara langsung, yaitu dengan langsung membuat perjanjian antara yang menegaskan bahwa kepemilikan saham pada suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain dan pembentukan nominee secara tidak langsung, yaitu dengan cara membuat beberapa lapis perjanjian dengan tujuan agar penerima manfaat dapat menguasai, menerima manfaat dan secara tidak langsung memiliki saham tersebut. Kedua, kedudukan perjanjian nominee dalam aturan hukum di Indonesia sebenarnya telah dilarang keberadaannya dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007. Tidak adanya larangan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 mengenai larangan nominee pemegang saham membuat praktik perjanjian nominee berkembang dengan membentuk nominee dengan nominee tidak langsung atau perjanjian simulasi yang membuat nominee sulit untuk diidentifikasi dan dibuktikan. Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut dan menuangkannya dalam bentuk karya tulis ilmiah dengan judul "Praktik Penanaman Modal Asing Menggunakan Metode Nominee Agreement Saham Pada Bidang Usaha Terbuka Bersyarat di Indonesia"

METODE

Berdasarkan permasalahan peneliti, Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis adalah metode penelitian hukum normatif atau doktrinal. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara mengumpulkan dan menganalisis data sekunder. Dalam penelitian hukum normatif hanya digunakan sumber data sekunder, yaitu buku-buku, catatan harian, peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.⁹

Penelitian ini menggunakan sumber data sekunder dimana data yang diperoleh dari data normatif. Sehingga sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal.

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan untuk memecahkan masalah yang ada sehingga bahan yang digunakan harus benar-benar dapat dipercaya dan akurat. Metode yang digunakan penulis untuk mengumpulkan data primer dan sekunder adalah studi literatur. Studi literatur ini dilakukan penulis secara langsung dan online. Data yang terkumpul kemudian dianalisis secara sistematis dan diklasifikasikan ke dalam pola dan tema, kemudian dikategorikan dan diklasifikasikan antara data yang satu dengan data yang lain yang selanjutnya akan diinterpretasikan untuk memahami makna data dalam situasi

⁸ Muhammad Reza Syarifuddin. et.al. (2022). *Hukum Investasi, Multimoda, dan Perdagangan Internasional di Era Pandemi Covid-19*. Jakarta: Publica Institute Jakarta. hlm. 142

⁹ Peter Mahmud Marzuki. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, hlm. 22

sosial, dan interpretasi dilakukan dengan perspektif peneliti setelah memahami kualitas data secara keseluruhan.¹⁰

HASIL DAN PEMBAHASAN

Keberadaan Perjanjian Nominee dalam Hukum Positif di Indonesia

Dari hasil penelitian yang penulis lakukan mengenai keberadaan perjanjian nominee, ternyata hidup dan berkembang dalam hukum positif di Indonesia. Memang tidak ada larangan yang tegas dan jelas yang termaktub dalam undang-undang, baik Undang-Undang Penanaman Modal yang dalam hal ini jenis penanaman modal adalah jenis penanaman modal asing, maupun undang-undang Perseroan Terbatas. Sebagaimana perjanjian merupakan awal dari adanya suatu perbuatan hukum, dalam hal ini adalah perikatan, yang mana didalamnya terdapat dua pihak atau lebih dan selanjutnya melahirkan hak dan kewajiban atau dapat disebut dengan prestasi diantara para pihak yang tertuang dan menyepakati perjanjian tersebut. Ada beberapa unsur perjanjian yang tidak dapat diabaikan atau tidak dapat dikesampingkan, antara lain:

1. Adanya suatu aturan perjanjian, baik yang tertulis (Perjanjian tertulis) maupun yang tidak tertulis (Perjanjian tidak tertulis)
2. Adanya subjek yang menjadi pendukung timbulnya pertukaran hak dan kewajiban
3. Ada jenis prestasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUHPerdata, yaitu: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu
4. Adanya kesepakatan antara para pihak dalam perjanjian
5. Adanya akibat hukum yang timbul dari perbuatan hukum perjanjian berupa hak dan kewajiban. Hak merupakan kenikmatan yang dapat diperoleh oleh para pihak, sedangkan kewajiban merupakan imbalan atas hak bagi para pihak. Dalam rangka memenuhi syarat-syarat perjanjian.

Perbedaan jenis perjanjian ini muncul dari asas kebebasan berkontrak yang difasilitasi oleh kitab undang-undang hukum perdata sebagaimana diatur dalam pasal 1319 kitab undang-undang hukum perdata yang memfasilitasi dua jenis perjanjian, yaitu: perjanjian yang memiliki nama khusus dan perjanjian yang tidak bernama atau tidak diberi nama tertentu. Perjanjian yang memiliki nama khusus dikenal dengan perjanjian Nominaat, sedangkan perjanjian yang tidak bernama dikenal dengan perjanjian Innominaat.

Dalam sistem hukum kontinental Eropa yang diadopsi sebagai sistem hukum Indonesia, perjanjian nominee merupakan salah satu bentuk dari perjanjian Innominaat yang difasilitasi oleh kitab undang-undang hukum perdata dan perjanjian Innominaat ini tidak diatur secara eksplisit dan/atau spesifik, namun dalam prakteknya banyak pihak yang menggunakan metode Nominee dalam melakukan investasi di Indonesia.¹¹ Dengan kata lain, Nominee adalah orang atau badan hukum yang meminjamkan namanya dan bertindak atas namanya sendiri untuk kepentingan Pemilik Manfaat (Beneficiary Owner) dalam arti terbatas sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pada hakikatnya, perjanjian Nominee yang terdapat di Indonesia bukanlah suatu bentuk perjanjian yang melanggar ketentuan hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata, meskipun belum diatur secara tegas dan jelas. Namun demikian, apabila terdapat materi atau objek yang diperjanjikan oleh para pihak yang tidak

¹⁰ I Made Pasek Diantha. (2016). *Metode Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Kencana- Prenada Media Group. hlm. 6

¹¹ Hukum Expert. 2021. Kontrak Nominat dan Innominat. diambil pada 22 Sptember 2023, dari <https://hukumexpert.com/kontrak-nominat-dan-innominat-2/>

sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka hal ini dapat menimbulkan permasalahan hukum di kemudian hari. Apalagi jika salah satu pihak melakukan wanprestasi terhadap kesepakatan bersama yang tertuang dalam perjanjian yang bersangkutan. Secara implisit, perjanjian nominee memiliki unsur-unsur sebagai berikut:¹²

1. Terdapat perjanjian perwalian dari Pemilik Penerima Manfaat kepada Penerima Manfaat.
2. Perjanjian ini bersifat spesifik dan dengan jenis tindakan hukum yang terbatas
3. Nominee bertindak seolah-olah (seolah-olah) sebagai wakil dari beneficiary owner di hadapan hukum.

Sepintas lalu, perjanjian Nominee mirip tetapi tidak sama dengan pemberian kuasa baik secara umum maupun secara khusus, hal ini baru tampak apabila kita cermati, keduanya memiliki perbedaan dalam sifatnya, perjanjian nominee merupakan perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk saling memenuhi prestasi. - masing-masing pihak yang namanya tercantum dalam perjanjian ini. Hal ini dikarenakan kuasa yang terdapat dalam perjanjian Nominee lebih bersifat last-ditch, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan pada pemberian beban perintah kepada penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Sedangkan surat kuasa pada umumnya dibuat berdasarkan perjanjian sepihak yang bersifat volmacht karena hanya memberikan kewenangan kepada penerima kuasa untuk mewakili pemberi kuasa.

Larangan menggunakan Nominee untuk tujuan investasi di bidang usaha tertentu

Dari hasil penelitian yang penulis lalui mengenai investasi dengan menggunakan metode Nominee shareholder Dalam menyikapi perkembangan dunia investasi di Indonesia, pada tahun 2007 diterbitkanlah Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) yang menggantikan Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Undang-Undang ini dilandasi oleh empat nilai/alasan penting, yaitu:¹³

1. Legal Certainty atau kepastian hukum merupakan salah satu keharusan untuk menciptakan iklim investasi yang baik dan kondusif, disamping faktor Economy Opportunity dan stabilitas politik.
2. Sistem hukum terdiri dari substansi, aparatur dan budaya hukum. Ketiga elemen ini memiliki peran yang sama dalam menciptakan prediktabilitas, stabilitas, dan keadilan.
3. Keanggotaan Indonesia dalam World Trade Organization (WTO) telah mendorong pembaharuan hukum investasi Indonesia.
4. Substansi UU Pasar Modal dan implementasinya harus dapat dibandingkan dengan undang-undang penanaman modal di negara-negara pesaing Indonesia dalam hal menarik dana untuk menciptakan minat dan situasi yang kondusif bagi investor asing.

Keberadaan undang-undang penanaman modal saat ini lebih baik dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya karena terdapat beberapa substansi baru yang diatur di dalamnya, yang meliputi perlakuan yang sama bagi para penanam modal, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing, tanggung jawab penanam modal, dan sanksi bagi penanam modal seperti yang diatur dalam pasal 6 ayat (1) UU Penanaman Modal yang menyatakan bahwa pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua

¹² Andina Damayanti. (2015). Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/Pdt/2014/PT.Dps). *Jurnal Repertorium*, 2 (2), 96-105

¹³ Suparji. (2008). *Penanaman Modal asing di Indonesiainsentif vs. Pembatasan*, Cet.1, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia. Hlm. 15

penanam modal dari negara manapun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dalam pasal 6 ayat (2) yang menyatakan bahwa perlakuan tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak-hak khusus berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Ketentuan tersebut diadopsi dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang dianut oleh Trade Related Investment Measures (TRIMs) WTO. Substansi dari undang-undang penanaman modal ini sejalan dengan prinsip WTO, yaitu *the most favoured nations*, yaitu bahwa suatu ketentuan yang diberlakukan oleh suatu negara harus diberlakukan juga untuk semua negara anggota WTO. Ketentuan ini untuk menjunjung tinggi prinsip non-diskriminasi yang dianut oleh WTO [9].

Selain batasan-batasan yang diberikan oleh pemerintah tentunya harus ada sanksi yang mengikuti, ketentuan sanksi dalam undang-undang penanaman modal mengatur sanksi yang terdapat pada pasal 33 dan pasal 34 undang-undang penanaman modal, dimana pada pasal 33 ayat (1) menyatakan bahwa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menyatakan bahwa kepemilikan saham pada perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.

Kemudian pada pasal 33 ayat (2) yang menyatakan 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 tersebut dinyatakan batal demi hukum. Konsep nominee pada dasarnya merupakan perjanjian yang tidak dikenal oleh sistem hukum Eropa kontinental yang berlaku di Indonesia. Hukum di Indonesia baru mengenal konsep nominee dan sudah sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak meningkatnya jumlah penanaman modal asing di tahun 90-an. Para investor asing tertarik menanamkan modalnya di Indonesia atas dasar pertimbangan beberapa keunggulan, antara lain sumber daya alam yang melimpah dan sumber daya manusia yang relatif murah

Pembatasan yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia terhadap investasi oleh pihak asing menjadi salah satu latar belakang munculnya konsep Nominee dalam kepemilikan saham, yang secara luas dikenal dengan sebutan pemegang saham nominee. Hal ini dapat dilakukan dan dibedakan menjadi dua, yaitu nominee share arrangement dan nominee agreement, namun di Indonesia lebih banyak menggunakan praktik nominee share arrangement dimana pembuktian atas tindakan ini dapat dikatakan sulit untuk menghilangkan afiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lain yang telah ada atau telah berdiri sebelumnya.¹⁴ Hal ini dikarenakan investor asing pada umumnya memilih perseroan terbatas sebagai bentuk badan hukum yang menjadi wadah bagi kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (Foreign Direct Investment).

Adapun pendirian perseroan terbatas menurut undang-undang nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas hanya dapat didirikan oleh dua orang atau lebih, dengan akta notaris yang dibuat dengan menggunakan bahasa Indonesia, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing. dengan kondisi inilah yang menjadi pemicu atau salah satu penyebab lahirnya konsep perjanjian nominee. Namun bagaimana jika kita tinjau berdasarkan pasal 1 ayat (4) peraturan pemerintah republik Indonesia nomor 24 tahun 2018 tentang pelayanan perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik, yang berbunyi:

"Perizinan Berusaha adalah pendaftaran yang diberikan kepada Pelaku Usaha untuk memulai dan menjalankan usaha dan/atau kegiatan dan diberikan dalam bentuk persetujuan yang dituangkan dalam bentuk surat/keputusan atau pemenuhan persyaratan dan/atau komitmen."

¹⁴ Irma Devita. 2018. Konsekwensi Penggunaan Nama Orang Lain (Nominee Arrangement) untuk PT maupun Property. Diambil pada 22 September 2023, dari <https://irmadevita.com/2011/konsekwensi-penggunaan-nama-orang-lain-nominee-arrangement-untuk-pt-ataupun-property-di-indonesia/>

Dalam pasal tersebut dapat kita lihat bahwa perizinan usaha adalah izin yang diberikan kepada pelaku usaha, untuk memulai dan menjalankan usahanya, dapat kita garis bawahi bahwa izin tersebut diberikan kepada pelaku usaha, pelaku usaha adalah orang perseorangan atau bukan perseorangan yang menjalankan usaha dan/atau kegiatan di bidang tertentu. Pasal 1 ayat (6) peraturan pemerintah republik Indonesia nomor 24 tahun 2018 tentang pelayanan perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik, yang berbunyi: "Pelaku usaha adalah orang perseorangan atau bukan orang perseorangan yang melakukan usaha dan/atau kegiatan di bidang tertentu."

Dalam pasal tersebut, dapat kita pahami bahwa pelaku usaha adalah orang perorangan atau orang perseorangan dan/atau bukan orang perseorangan, baik yang berbentuk perseroan terbatas, perseroan komanditer, perseroan lainnya, badan hukum lainnya. Jadi kalau kita mengacu pada pasal ini izin/perizinan usaha diberikan kepada pelaku usaha, baik yang berbadan hukum maupun perorangan. Sebenarnya terdapat berbagai macam badan hukum, namun kita hanya fokus pada perseroan terbatas dengan penanaman modal asing yang menggunakan metode penanaman modal asing langsung dan metode Nominee share arrangement.¹⁵

Pada jenis perusahaan penanaman modal asing ini, terdapat batasan-batasan yang diberikan untuk menjaga stabilitas ekonomi dalam negeri dan melindungi pengusaha dalam negeri. Keberadaan perjanjian ini tentunya tidak mudah untuk dibuktikan karena dan keberadaan perjanjian ini sah menurut KUHPerdata, selain itu ada beberapa strategi yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan menggunakan perjanjian gadai saham atau surat kuasa mutlak atas saham. Sehingga dalam Kapasitas Hukumnya, Beneficiary owner merupakan pihak yang memiliki kendali atas saham yang telah dikuasakan kepada Nominee dan merupakan pihak yang membatasi tindakan Nominee. Pada kenyataannya, masih dimungkinkan dan masih terdapat praktek penggunaan nominee untuk melakukan investasi pada bidang usaha tertentu yang dibatasi oleh peraturan presiden tersebut. Secara hukum perjanjian atau perbuatan hukum tersebut tidak dilarang oleh kitab undang-undang hukum perdata dan dapat dikatakan sah karena tidak ada larangan yang tegas dan jelas terhadap perbuatan tersebut.

PENUTUP

Perjanjian nominee yang dilarang adalah yang berbentuk direct nominee agreement atau nominee langsung, namun masih dimungkinkan untuk melakukan praktik indirect nominee agreement dengan nominee tidak langsung seperti yang telah disebutkan di atas. Hal ini dimungkinkan karena sulitnya pembuktian atas perbuatan tersebut dan perbuatan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan penyelundupan hukum, hal ini dikarenakan tidak adanya larangan secara tegas dan jelas terhadap indirect nominee.

Oleh karena itu, apabila perbuatan tersebut tidak dilarang dalam hal ini adalah proses lahirnya perjanjian ini, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan sah, seperti yang telah disebutkan di atas bahwa syarat sahnya perjanjian ada empat dan apabila syarat sahnya suatu perjanjian terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dinyatakan sah dan lahir. Jika kita lihat dalam prakteknya, pemerintah masih kesulitan untuk melacak hal tersebut, hal ini dikarenakan pemerintah dalam mengeluarkan izin hanya melihat kapasitas badan hukum yaitu pemegang saham atau dengan kata lain hanya melihat dari faktor formilnya saja, seperti yang tertera pada anggaran dasar perseroan terbatas dan tidak melihat atau meneliti lebih dalam mengenai sumber dana apakah benar dari dalam negeri atau dari luar negeri.

¹⁵ Sara Tomu Paulin. (2021). Perkembangan Joint Venture Company Dalam Pembangunan Infrastruktur Ketenagalistrikan. *Jurnal Hukum Tora*. 7(2), 267-282

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Diantha, I Made Pasek. (2016). *Metode Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Kencana- Prenada Media Group.
- Garner, Bryan A. (1999). *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul: West group.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana
- Suparji. (2008). *Penanaman Modal asing di Indonesiainsentif vs. Pembatasan*, Cet.1, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia.
- Syarifuddin, Muhammad Reza. et.al. (2022). *Hukum Investasi, Multimoda, dan Perdagangan Internasional di Era Pandemi Covid-19*. Jakarta: Publica Institute Jakarta

Artikel Jurnal

- Utami, Wiwik. (2019). Hukum Sebagai Agen Pengendali Sosial Dalam Masyarakat Ditinjau Dari Segi Sosiologi Hukum. *Maksigama Journal of Law*. 12 (2). 97-104
- Ngutra, Theresia. (2016). Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum. *Jurnal Supremasi*. 10 (2). 193-211
- Fakhri, Muhammad Daffa. (2022). Keabsahan Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Saham Pada Perseroan Terbatas. *Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan (JISIP)*. 6 (4). 2525-31, DOI: 10.36312/jisip.v6i4.3851/http://ejournal.mandalanursa.org/index.php/JISIP/index
- Eva, Dinda. Et.al. (2021). Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Nominee yang Diberikan Secara Lisan. *Lex Suprema*, 3 (2). 19-31
- Yonathan, I Made (2022). Praktek Perikatan Dengan Struktur Nominee Oleh Warga Negara Asing Dalam Perspektif Freedom of Contract. *Jurnal Kertha Semaya*, 10 (6), 1378-1388
- Damayanti, Andina. (2015). Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/Pdt/2014/PT.Dps). *Jurnal Repertorium*, 2 (2), 96-105
- Paulin, Sara Tomu. (2021). Perkembangan Joint Venture Company Dalam Pembangunan Infrastruktur Ketenagalistrikan. *Jurnal Hukum Tora*. 7(2), 267-282

Website

- Devita, Irma. 2018. Konsekwensi Penggunaan Nama Orang Lain (Nominee Arrangement) untuk PT maupun Property. Diambil pada 22 September 2023, dari <https://irmadevita.com/2011/konsekwensi-penggunaan-nama-orang-lain-nominee-arrangement-untuk-pt-ataupun-property-di-indonesia/>
- Hukum Expert. 2021. Kontrak Nominat dan Innominat. diambil pada 22 Spetember 2023, dari <https://hukumexpert.com/kontrak-nominat-dan-innominat-2/>

