



**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENGGUNAAN SAHAM PINJAM
NAMA (*NOMINEE ARRANGEMENT*) DITINJAU DARI PERATURAN
PERUNDANG – UNDANGAN DI INDONESIA**

Kevin Pahlevi*, Paramita Prananingtyas, Sartika Nanda Lestari
Program Studi S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
E-mail : kevinphlv@hotmail.com

ABSTRAK

Di Indonesia karena adanya kriteria serta persyaratan untuk penanaman modal pada bidang usaha tertentu, terutama syarat kepemilikan saham, menyebabkan penanam modal asing tidak dapat menguasai secara penuh akan kontrol dan manajemen akan perusahaannya. Hal inilah yang umumnya mendorong penanam modal asing melakukan praktik kepemilikan saham perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain, yang dikenal dengan istilah *nominee*. Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah yuridis normatif atau penelitian hukum normatif. Spesifikasi penelitian yang akan digunakan dalam penulisan hukum ini adalah deskriptif analitis. Hasil analisis data yang telah terkumpul tersebut, kemudian diuraikan dan dihubungkan antara data yang satu dengan data yang lainnya secara sistematis, pada akhirnya disusun atau disajikan dalam bentuk penulisan hukum. Hasil penelitian menemukan bahwa praktek *nominee* saham ini timbul di Indonesia karena dilandaskan oleh faktor regulasi dan juga faktor lainnya yaitu alasan yang bersifat pribadi dari pihak *beneficiary* itu sendiri, Faktor regulasinya ialah pembatasan kepemilikan saham yang diatur dalam regulasi yaitu Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Dalam rangka melaksanakan praktek *nominee* saham di Indonesia, tidak dibuat perjanjian *nominee* saham yang hanya terdiri dari satu perjanjian saja, melainkan terdiri dari beberapa perjanjian yang apabila dihubungkan satu sama lain akan menghasilkan *nominee* saham inilah yang dapat dikatakan sebagai *nominee arrangement*, Hal ini dapat dikatakan sebagai penyelundupan hukum pada perjanjian *nominee* saham dalam prakteknya di Indonesia.

Kata kunci : *Nominee, Beneficiary, Nominee Arrangement.*

ABSTRACT

In Indonesia there are requirements for share investment in specific sector, particularly in the requirements for shareholding, causing foreign share investor could not have full control in their company. Full control and management towards their company is an important aspect for foreign investor to gain benefit from it. This requirement causing foreign investor to conduct Nominee shareholding which is registered owner who holds shares on behalf of the actual owner. The method used on this research is normative juridical approach, and the research specification used is descriptive analytical. The result of the collected data will then be described and connected systematically and then presented in the form of legal writing. The research found that nominee practice conducted in indonesia because of certain factors, mainly in provision factor which is Presidentially decree 2016, Number 44 about list of business sector and private reasons from the beneficiary. Beneficiary is a natural person or other legal entity who give orders to nominee parties and receives money or other benefits from a benefactor. To perform nominee practice it needs other agreements beside the nominee agreement itself, which will be called nominee arrangement, therefore this practice will be considered as evasion of law.

Keywords : Nominee, Beneficiary, Nominee Arrangement.

I. PENDAHULUAN

Alinea ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa tujuan pembangunan nasional adalah “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”. Tujuan pendirian itu tercantum pada alinea keempat Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dan dipertegas kembali pada pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Guna mewujudkan kesejahteraan umum tersebut maka Indonesia melakukan pembangunan pada berbagai sektor yang tentunya membutuhkan dana pembangunan yang sangat besar. Pembangunan nasional merupakan cerminan kehendak terus-menerus untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia secara adil dan merata. Ada juga yang disebut sebagai pembangunan menyeluruh¹ yaitu merupakan suatu proses perubahan yang dilakukan berdasarkan rencana, dengan sengaja dan dikehendaki oleh suatu Negara.

Pembangunan Indonesia dalam pelaksanaannya diarahkan untuk berlandaskan kepada kemampuan sendiri, mulai dari ekonomi, politik, sosial, dan budaya. Fokus pada perkembangan dibidang ekonomi, perekonomian merupakan hal yang sangat fundamental bagi sebuah negara karena perekonomian menjadi salah satu tolak ukur tingkat kesejahteraan masyarakat dalam sebuah Negara. Namun dalam kenyataannya, Indonesia belum mampu melakukan pembangunan nasional secara optimal karena tidak memiliki ketersediaan dana yang cukup. Permodalan yang dibutuhkan Negara ini adalah permodalan yang berasal

dari proyek-proyek produktif. Proyek-proyek yang produktif itu merupakan usaha untuk mengelola potensi yang dimiliki oleh negara agar dapat menghasilkan pendapatan bagi negara yang selanjutnya dapat dimanfaatkan untuk pembangunan dan juga menjalankan proyek-proyek produktif maka dibutuhkan dana. Dana yang dibutuhkan tersebut dapat diperoleh salah satunya dengan cara investasi, yaitu dengan melakukan pemupukan dan pemanfaatan modal yang didapatkan dari dalam maupun luar negeri secara maksimal.

Investasi atau penanaman modal adalah suatu kegiatan atau proses yang dilakukan dalam rangka meningkatkan nilai modal yang dimiliki seseorang atau korporasi, yang dapat berbentuk uang tunai, peralatan, *asset* tak bergerak, kekayaan intelektual, atau dengan kata lain, sebagai proses untuk “menghabiskan” atau “menggunakan” sejumlah modal saat ini untuk dapat menghasilkan keuntungan yang lebih besar dimasa mendatang². Investasi dapat berasal dari dalam maupun luar negeri. Investasi dari dalam negeri terdiri dari pinjaman pemerintah, pinjaman swasta, maupun investasi asing. Investasi memang memiliki dampak negatif namun investasi juga sangat diperlukan bagi pembangunan perekonomian suatu negara, tidak saja menyangkut jangka yang pendek tapi juga jangka panjang.

Pada masa orde baru, pemerintah mendapatkan sebagian besar modal pembangunan melalui dana bantuan maupun investasi baik dari dalam maupun luar negeri. Hal itu dilakukan dengan cara Indonesia membuka diri terhadap usaha penanaman modal asing pada tahun 1967 dengan mengeluarkan Undang-Undang

¹Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta 2007

²Dr. I Gede AB Wiranata, *Kebijakan Penanaman Modal Menurut Undang-undang No.25 Tahun 2007*, Universitas Lampung, Bandar Lampung 2007, hal 35

Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman modal asing.³

Meningkatnya penanaman modal asing pada periode 1967-1974, yang tidak diikuti oleh keikutsertaan peran pihak nasional pada akhirnya menimbulkan beberapa masalah, seperti bangkrutnya perusahaan-perusahaan kecil nasional, semakin lebarnya perbedaan antara orang yang kaya dan miskin, serta membuka peluang semakin bertambahnya korupsi. Akhirnya pada tahun 1974, pemerintah Indonesia mengeluarkan kebijakan yang mengharuskan perusahaan penanam modal asing untuk membentuk perusahaan dengan modal nasional minimal 20% pada saat pendirian dan dalam jangka waktu 10 tahun dari sejak produksi komersial harus terus meningkat hingga minimal 51%.⁴ Kebijakan tersebut dikeluarkan oleh pemerintah guna melindungi perekonomian dan industri nasional dari dominasi pihak asing. Saat mengatasi kontrol terhadap manajemen perusahaan, maka penanam modal asing menggunakan beberapa cara untuk melindungi kepentingannya, salah satunya adalah dengan menggunakan surat kuasa yang tidak dapat dicabut.

Hal ini menyebabkan adanya perbedaan pada kepemilikan saham, karena mayoritas kepemilikan saham perusahaan dimiliki oleh penanam modal nasional, namun kenyataannya penanam modal asinglah yang secara substansial memiliki saham perusahaan. Perusahaan yang menggunakan surat kuasa tersebut dikenal dengan istilah “Perusahaan Ali Baba” dan merupakan praktek umum pada masa itu.⁵

³Salim H.S dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008), Hlm.1

⁴Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, *Naskah Akademik peraturan Perundang-Undangan tentang Perubahan/Penyempurnaan Undang-Undang Penanaman Nasional*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997), hlm. 36-37.

⁵Charles Himawan, *The Foreign Investment Process in Indonesia*, (Singapura: Gunung Agung, 1980), hlm. 230.

Melihat hal tersebut maka pada Undang-Undang Penanaman Modal yang baru, yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman modal (“UU Penanaman Modal”), pemerintah memasukan larangan mengenai perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain pada pasal 33 ayat (1) UU Penanaman Modal. Larangan tersebut memiliki tujuan untuk menghindari terjadinya kepemilikan perseroan yang berbeda.

Hal ini juga diletarbelakangi oleh pemodal asing tertarik melakukan investasi di Indonesia karena terdapat beberapa keuntungan yang diperoleh, antara lain kekayaan alam yang melimpah dan upah buruh yang relatif murah, namun tidak semua sektor bidang usaha bagi pemodal asing untuk bisa berinvestasi secara maksimal sebagaimana tercantum aturan-aturan dalam *negative investment list* yang ditetapkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal di Indonesia.

Adanya ketentuan penanam modal asing untuk melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dan adanya kriteria serta persyaratan untuk penanaman modal pada bidang usaha tertentu, terutama syarat kepemilikan saham, menyebabkan penanam modal asing tidak dapat menguasai secara penuh akan kontrol dan manajemen akan perusahaannya. Sebenarnya penguasaan penuh terhadap kontrol dan manajemen terhadap aktivitas-aktivitas perusahaannya merupakan hal penting bagi penanam modal asing untuk mendapatkan keuntungan tersebut. Hal inilah yang umumnya mendorong penanam modal asing untuk tetap melakukan proses kepemilikan saham perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain, yaitu nama warga Indonesia, yang dikenal dengan istilah *nominee*.⁶ Pemodal asing tertarik

⁶Amrie Hakim, “Hukum Praktik Saham Pinjam Nama (*Nominee Arrangement*)”, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d4fe6>

melakukan investasi di Indonesia karena beberapa keuntungan yang diperoleh, antara lain kekayaan alam yang melimpah dan upah buruh yang relatif murah. Pemodal asing pada umumnya memilih Perseroan Terbatas (atau biasa disebut "PT") sebagai bentuk dari badan hukum untuk menjalankan kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (direct investment). Pendirian PT menurut Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pasal 7 ayat 1, dapat dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih. Pada bagian penjelasan dari UUPT pasal 7 ayat 1, yang dimaksud orang adalah perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Syarat mendirikan PT melalui perjanjian yang menyebabkan pendirian PT harus dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagai pemegang saham, karena tidak mungkin satu orang mengadakan perjanjian dengan dirinya sendiri. Syarat pendirian PT dengan 2 (dua) orang atau lebih ini juga memicu timbulnya *nominee*, dimana pada umumnya pemodal asing ingin menguasai PT secara tidak terbatas.

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan yang dapat disusun antara lain:

- A. Apa sajakah faktor-faktor yang membuat terjadinya praktik perjanjian saham pinjam nama (*Nominee arrangement*) di Indonesia ?
- B. Bagaimana akibat hukum yang terjadi terhadap praktik saham pinjam nama (*Nominee arrangement*) ?

II. METODE PENELITIAN

Metode yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif, Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori,

konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pemilihan metode ini karena penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁷ Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat Deskriptif Analitis, yaitu metode Deskriptif Analitis merupakan pengembangan dari metode deskriptif, yaitu metode yang mendeskripsikan gagasan manusia tanpa suatu analitis yang bersifat kritis. Sedangkan penelitian deskriptif analitis menggambarkan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktik pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan yang dihadapi.⁸ Metode pengumpulan data yang dipergunakan dalam penulisan hukum ini adalah menggunakan teknik penelitian kepustakaan (*library research methode*), yaitu kegiatan mempelajari dan mengumpulkan data tertulis untuk menunjang penelitian. Data yang dikumpulkan berupa literatur yang berhubungan dengan topik permasalahan penelitian. Sumber data yang dibutuhkan dalam pelaksanaan penelitian ini menggunakan sumber data primer, data sekunder dan data-data tersier. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian, bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, adalah hasil karya ilmiah para sarjana; hasil-hasil penelitian;

⁷ Muhammad, Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal 52.

⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hal.98.

buku; makalah; artikel yang berkaitan dengan memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, yaitu kamus hukum; Kamus Besar Bahasa Indonesia; ensklopedia; majalah; surat kabar; dan sebagainya.

Setelah mereduksi data dengan cara memilih hal-hal yang yang berhubungan dengan penelitian sehingga dapat memberikan gambaran yang lebih jelas dalam proses pengumpulan data, maka langkah selanjutnya adalah menyajikan data. Penyajian hasil penelitian merupakan presentasi deskripsi data yang dikumpulkan, setelah melalui suatu analisis seperti proses penyederhanaan (dari data yang banyak di edit sehingga lebih mudah dipahami dan sistematis). Hal ini dimaksudkan untuk memperkuat hasil reduksi data untuk diolah lebih lanjut sehingga pada akhirnya akan menghasilkan suatu kesimpulan. Setelah data diperoleh berupa tulisan baik dari catatan maupun rekaman yang sudah direduksi, kemudian disajikan dalam bentuk deskripsi. Kemudian kata-kata tersebut dikelompokkan sehingga terbentuk kelompok-kelompok data yang selanjutnya akan disimpulkan. Data-data yang dianalisis, diolah menjadi suatu laporan penelitian yang berisi secara lengkap mengenai keseluruhan kegiatan penelitian, mulai dari permasalahan sampai hasil kesimpulan akhir untuk kemudian disajikan dalam bentuk skripsi, yang berupa uraian tertulis yang tersusun rapi dan sistematis.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Faktor-faktor terjadinya praktik perjanjian saham pinjam nama (*Nominee arrangement*) di Indonesia.

Nominee adalah sebuah perjanjian *innominaat*, yang mana perjanjian *Innominaat* adalah perjanjian yang tumbuh dan berkembang di dalam praktek dan belum dikenal saat KUH perdata

diundangkan Di Indonesia. *Nominee* adalah satu contoh dari perjanjian *Innominaat*. Praktek *nominee* saham ini timbul di Indonesia karena dilandaskan oleh faktor regulasi dan juga faktor lainnya yaitu alasan yang bersifat pribadi dari pihak *beneficiary* itu sendiri, alasan pribadi ini sebenarnya merupakan rahasia maupun kepentingan pribadi dari pihak *beneficiary* itu sendiri. Faktor regulasi inilah yang akan diuraikan dibawah ini.

1. Pembatasan kepemilikan saham di Indonesia

Selain dimiliki langsung oleh pemegang saham, kepemilikan saham dalam perseroan juga sering dilakukan dalam bentuk *nominee* (orang atau badan hukum yang dipinjam dan dipakai namanya sebagai pemegang saham oleh *Beneficiary*), biasanya karena *Beneficiary* mempunyai keinginan untuk memperoleh saham melebihi pembatasan pemilikan saham di Indonesia. Terlebih lagi *Beneficiary* dalam hal ini juga melingkupi investor asing dimana dalam regulasi pembatasan pemilikan saham juga mengatur pembatasan pemilikan saham yang boleh dimiliki investor asing. Regulasi pembatasan ini dikenal dengan Daftar Negatif Investasi yang diatur dalam Peraturan Presiden No. 44 Tahun 2016 Tentang Daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal.

1.1 Latar belakang lahirnya Daftar Negatif Investasi dalam penanaman modal asing di Indonesia

Daftar bidang usaha yang tertutup dan daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan merupakan rujukan penanam modal dalam melakukan pilihan bidang usaha kegiatan penanam modal yang diatur dalam Peraturan Presiden No. 44 Tahun 2016.

Penentuan kriteria dan persyaratan penyusunan bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan bertujuan untuk:⁹

1. Meletakkan landasan hukum yang pasti bagi penyusunan peraturan yang terkait dengan penanaman modal;
2. Menjamin transparansi dalam proses penyusunan daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan;
3. Memberikan pedoman dalam menyusun dan menetapkan bidang usaha tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan;
4. Memberikan pedoman dalam melakukan pengkajian ulang atas daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan;
5. Memberikan pedoman apabila terjadi perbedaan penafsiran atas daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.

Berkaitan dengan itu, hal-hal yang menjadi latar belakang dibentuknya Daftar Negatif Investasi yang merupakan peraturan pelaksana yang bersifat delegasi kewenangan dari Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal antara lain:

1. Mekanisme pasar tidak efektif dalam mencapai tujuan
2. Kepentingan nasional tidak dapat dilindungi dengan lebih baik melalui instrumen kebijakan lain
3. Mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan adalah konsisten dengan keperluan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi pengusaha nasional dalam kaitan dengan penanaman

modal asing dan/atau masalah yang dihadapi pengusaha kecil dalam kaitan dengan penanaman modal besar secara umum

4. Manfaat pelaksanaan mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan melebihi biaya yang ditimbulkan bagi ekonomi Indonesia.

Berikut akan dibahas lebih lanjut beberapa diantaranya.

1.1.1. Perlindungan terhadap sektor tertentu

Terdapat banyak alasan yang membuat suatu negara mengambil kebijakan untuk mengundang modal asing. Alasan tersebut antara lain untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, untuk memperluas lapangan kerja, mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, mendorong ekspor nonmigas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana, dan mengembangkan daerah tertinggal. Namun terdapat pula batasan-batasan yang dikonstruksi dalam rangka membatasi masuknya investasi asing. Seperti yang disebutkan dalam Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014, penyusunan kriteria Daftar Negatif Investasi diantaranya kepentingan nasional tidak dapat dilindungi dengan lebih baik melalui instrumen kebijakan lain, serta mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan adalah hal yang efektif untuk melindungi kepentingan nasional.

Pengaturan jelas mengenai bidang usaha dalam penanaman modal tersebut diatur dalam pasal 12 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dimana disebutkan:

1. Semua Bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang

⁹ Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2000

- dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan;
2. Bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing adalah:
 - a. Produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
 - b. Bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan Undang-undang
 3. Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya.
 4. Kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden.
 5. Pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah.

Hal-hal yang dapat disimpulkan jika membaca seluruh ketentuan pasal 12 di atas antara lain:¹⁰

1. Pada dasarnya, semua jenis usaha adalah terbuka bagi penanaman modal;

2. Akan tetapi, terdapat bidang-bidang usaha yang tertutup bagi modal asing Bidang usaha yang tertutup bagi modal asing tersebut ditetapkan dengan undang-undang atau berdasarkan undang-undang. Dalam ketentuan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal disebutkan:
 - a. Bidang usaha yang dinyatakan tertutup oleh Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yaitu produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang;
 - b. Bidang-bidang usaha lainnya yang dinyatakan tertutup secara eksplisit berdasarkan undang-undang lain.
3. Di samping bidang-bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing, terdapat pula bidang-bidang usaha yang tertutup baik bagi penanaman modal asing maupun penanam modal dalam negeri yang ditetapkan dengan Peraturan Presiden yang kriterianya adalah kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya;
4. Di samping bidang usaha yang terbuka yang dimaksud pada pasal 12 ayat 1, terdapat pula bidang-bidang usaha yang terbuka tetapi dengan persyaratan yang kriterianya adalah kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk pemerintah;
5. Bentuk pengaturan perundang-undangan yang digunakan untuk

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007, *op. Cit.*

mengatur penjelasan angka 3 dan angka 4 diatas adalah dengan Peraturan Presiden.

Melihat kesimpulan diatas, maka dapat disimpulkan pula bahwa dengan Peraturan presiden masih dimungkinkan untuk menambah bidang-bidang usaha yang dinyatakan tertutup bukan saja bagi penanam modal asing tetapi juga penanam modal dalam negeri. Namun sebaliknya, peraturan presiden tidak dapat mengurangi atau mengubah suatu bidang usaha menjadi terbuka bagi penanaman modal asing untuk bidang bidang usaha yang oleh atau berdasarkan undang-undang secara eksplisit dinyatakan sebagai bidang usaha yang tertutup. Dengan kata lain terhadap bidang usaha yang dimaksud hanya dapat dilakukan perubahan dengan undang-undang, bukan dengan Peraturan Presiden. Yang dapat dilakukan dengan menggunakan instrumen hukum Peraturan Presiden hanya pengubahan suatu bidang usaha yang dinyatakan tertutup oleh Peraturan Presiden menjadi terbuka, bukan yang dinyatakan tertutup oleh undang-undang.¹¹

Dalam pasal 39 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinyatakan:

“Semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan secara langsung dengan penanaman modal wajib mendasarkan dan menyesuaikan pengaturannya dengan Undang-undang ini”.

Ketentuan “peraturan perundang-undangan yang wajib mendasarkan dan menyesuaikan pengaturannya” ini ditafsirkan sebagai berikut:¹²

1. Sepanjang substansi atau materi muatan yang diatur dalam undang-undang lain itu, baik undang-undang yang ada maupun undang-undang yang akan dibentuk pada masa yang akan datang, tidak mengatur substansi atau materi

muatan yang dimaksud oleh Pasal 12 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;

2. Sepanjang substansi atau materi muatan yang diatur dalam undang-undang lain, baik undang-undang yang ada maupun undang-undang yang akan dibentuk pada masa yang akan datang, tidak mengatur substansi atau materi muatan yang mengharuskan adanya hak penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang tersebut bukan merupakan *lex specialis* dari Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

1.1.2 Membuka Peluang Bagi Investor Domestik Untuk Berusaha Dalam Rangka Memperkuat Diri

Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya aliran modal, *skill* dan teknologi dari negara maju ke negara berkembang, pada dasarnya dipengaruhi oleh lima faktor utama, meliputi:

- a. Adanya iklim penanaman modal di negara penerima modal itu sendiri yang mendukung keamanan berusaha, yang ditunjukkan oleh stabilitas politik serta tingkat perkembangan ekonomi di negara peneriman modal;
- b. Prospek perkembangan usaha di negara peneriman modal;
- c. Tersedianya prasarana dan sarana yang diperlukan;
- d. Tersedianya bahan baku dan tenaga kerja yang relatif murah serta potensi pasar dalam negara penerima modal;
- e. Aliran modal pada umumnya cenderung mengalir kepada

¹¹ *Ibid*,

¹² *Ibid*,

negara-negara yang tingkat pendapatan nasionalnya perkapita relatif tinggi.

Salah satu manfaat penanaman modal asing adalah membuka peluang bagi investor lokal untuk memperkuat diri, salah satunya dengan adanya kewajiban yang terkait dengan transfer teknologi atau alih teknologi. Teknologi yang berarti penerapan ilmu dan pengetahuan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia merupakan salah satu modal penting dalam perkembangan suatu negara. Bersama sama dengan bahan baku, modal dan tenaga kerja yang merupakan faktor-faktor produksi, teknologi memiliki peran penting dalam pertumbuhan ekonomi. Hal ini sejalan dengan yang tertera dalam kebijakan pembangunan ekonomi nasional khususnya yang berkaitan dengan penanaman modal asing yaitu:¹³

“Sumber dana dari luar negeri dimanfaatkan sebaik-baiknya bagi pembangunan nasional sebagai sumber pelengkap pembiayaan pembangunan dan sebagai wahana alih teknologi yang efektif. Penanaman modal khususnya penanaman modal asing terus didorong bagi kegiatan pembangunan yang belum mampu ditanggulangi dengan modal dan kemampuan iklim yang menarik, prosedur yang sederhana, pelayanan yang lancar, sarana dan prasarana ekonomi yang menunjang, serta peraturan yang konsisten sehingga memberi jaminan kepastian berusaha dan keamanan investasi.”

Terdapatnya kesenjangan dalam penguasaan teknologi pada negara berkembang dan negara maju menyebabkan negara berkembang seperti Indonesia memanfaatkan potensi modal asing dengan tujuan menyerap teknologi baru sepanjang tidak merugikan kepentingan nasional. Proses pemanfaatan teknologi oleh negara berkembang inilah

disebut sedang terjadi alih teknologi.¹⁴ Salah satu faktor penting dalam pengalihan teknologi adalah pemilihan teknologi yang tepat guna, artinya teknologi yang sesuai dengan potensi sumber daya alam yang dimiliki Indonesia. Dengan penguasaan teknologi tepat guna ini diharapkan dapat meningkatkan produktivitas tenaga kerja Indonesia dalam rangka mempercepat pembangunan. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal mewajibkan penanaman modal asing untuk melaksanakan alih teknologi.

Selain alih teknologi, pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal mewajibkan penanam modal asing untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja dengan mengutamakan tenaga kerja warga negara Indonesia. Pembatasannya disini yaitu tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-undangan. Terdapat juga kewajiban perusahaan dalam rangka penanaman modal asing untuk meningkatkan kompetensi tenaga kerja warga negara Indonesia melalui pelatihan kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kewajiban lain perusahaan penanaman modal yang memperkerjakan tenaga kerja asing adalah menyelenggarakan pelatihan dan melakukan alih teknologi kepada tenaga kerja warga negara Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal ini tentu saja dimaksudkan untuk meningkatkan kompetensi serta keterampilan pekerja warga negara Indonesia untuk kemudian dapat menggunakan keterampilan tersebut dalam rangka memperkuat diri.

2. Hubungan Pembatasan kepemilikan saham di Indonesia dengan *nomine*

Dalam Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha

¹³ Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007) hal.188.

¹⁴ Erman Rajagukguk, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2016)

yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, yang ditandatangani Presiden Joko Widodo pada tanggal 12 Mei 2016. Peraturan baru menggantikan peraturan lama, Perpres No. 39 Tahun 2014. Perpres ini membagi tiga kelompok bidang usaha, yaitu :

- a. Bidang usaha yang tertutup;
- b. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan, bidang usaha yang dicadangkan atau kemitraan dengan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah serta Koperasi;
- c. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu.

Dalam pengertiannya sesuai dengan Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016, Bidang Usaha Yang Tertutup adalah Bidang Usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan Penanaman Modal, dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan adalah Bidang Usaha tertentu yang dapat diusahakan untuk kegiatan Penanaman Modal dengan persyaratan, yaitu dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta Koperasi, Kemitraan, kepemilikan modal, lokasi tertentu, perizinan khusus, dan penanam modal dari negara *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN). Dalam Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, Bidang-bidang yang dibuka dengan persyaratan pun membatasi saham maksimal yang dibatasi oleh pihak asing.

Melihat peraturan Daftar Negatif Investasi yang berlaku yaitu Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, sudah sangat jelas membatasi kepemilikan saham bagi pemegang saham asing untuk bidang-bidang tertentu atau sama sekali tertutup bagi asing, akan tetapi

untuk tetap dapat berusaha dalam bidang yang tertutup tersebut dan/atau untuk dapat memegang saham lebih dari yang ditentukan oleh peraturan yang berlaku, biasanya para pemegang saham asing ini menggunakan pihak ketiga/nominee yang berupa individu/badan hukum Indonesia untuk menjadi pemegang saham dalam salah satu bidang perusahaan tersebut.

Jika pemegang saham asing tersebut menggunakan nama atau meminjam nama individu/badan hukum Indonesia tentunya pembatasan tersebut menjadi tidak masalah karena nama dari pihak asing tersebut tidak diketahui, dan akhirnya bisa memiliki saham lebih dari apa yang sudah diatur dalam Peraturan Presiden No 44 tahun 2016 tersebut.

Dapat dikatakan faktor utama yang melatar belakangi timbulnya praktek dari nominee saham itu sendiri adalah regulasi pembatasan kepemilikan saham ini.

B. Akibat hukum yang terjadi terhadap praktik saham pinjam nama (Nominee arrangement)

Unsur pemegang saham dalam perseroan merupakan salah satu syarat utama dalam mendirikan dan menjalankan suatu perseroan terbatas. Komposisi pemegang saham di jelaskan dalam Undang-undang No.40 Tahun 2007 di pasal tentang modal pada anggaran dasar perseroan.

Selain dimiliki langsung oleh pemegang saham, kepemilikan saham dalam perseroan juga sering dilakukan dalam bentuk *nominee*.

Banyak alasan mengapa *beneficiary* mempergunakan *nominee* sebagai perpanjangan tangan mereka dalam perseroan, salah satunya ingin menguasai kepemilikan saham lebih dari apa yang sudah diatur dalam Daftar Negatif Investasi, Lalu ketentuan pemilikan saham dengan cara *nominee* tidak diatur dalam UUPU.

Dalam prakteknya, pemakaian *nominee* ini sering dijumpai, tidak jarang juga sengketa yang diakibatkan oleh adanya praktek *nominee* tersebut. Hal tersebut dapat terjadi juga jika pihak *nominee* tidak mau mengembalikan saham-saham yang telah dimilikinya tersebut kepada *beneficiary*. Kesulitan-kesulitan lain yang akan dihadapi adalah masalah pembuktian kepemilikan saham serta mengenai tanggung jawab secara hukum kepada pihak ketiga. Secara de Jure saham *nominee* tersebut adalah mutlak milik *nominee*, sebab nama mereka lah yang akan tercatat dalam buku daftar pemegang saham perseroan disamping adanya bukti sertifikat saham, namun sebaliknya secara de Facto saham tersebut adalah kepunyaan pihak *beneficiary*. Sebelum kita mengetahui efek atau dampak hukum apa saja yang terjadi kita harus tahu dulu mengenai ketentuan, konsep dan struktur *nominee* itu sendiri.

1. Ketentuan *nominee* dalam Perundang-undangan di Indonesia

Konsep *nominee* dalam beberapa transaksi bisnis antara lain dalam kepemilikan saham (*nominee Shareholder*) oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh warga negara asing (WNA) dengan status hak milik di Indonesia, serta penunjukan seseorang untuk menjabat sebagai direktur dari perusahaan / direktur *nominee*. Pihak asing yang menunjuk pihak Indonesia sebagai *nominee* bertujuan untuk mengatasi pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia dalam hal kepemilikan saham ataupun asset oleh warga Negara asing. *nominee* secara garis besar bertujuan agar kepemilikan saham oleh pihak asing, nama dan identitas dari pihak *Beneficiary* tidak diketahui oleh khalayak umum dan pemerintah.

Hal ini dapat dikatakan bahwa praktek *nominee* ini sangatlah merugikan dan mempunyai dampak negatif dari segi

perekonomian nasional. Apakah sebenarnya hal tersebut sudah diatur oleh peraturan Perundang-undangan nasional, hal ini akan dijelaskan sebagai berikut

1.1 Ketentuan *nominee* dalam Undang – Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Secara jelas sebenarnya tidak ada pengaturan mengenai ketentuan *nominee* dalam saham di Undang-undang Perseroan Terbatas. Namun terkait dengan keberadaan *Nominee Shareholder* atau pemegang saham *nominee* tersebut dapat dikaitkan dalam pasal 48 ayat (1) Undang-undang Perseroan Terbatas mengatur bahwa kepemilikan saham Perseroan Terbatas atas nama pemiliknya. Dengan demikian, saham tersebut harus atas nama pemegang saham yang sebenarnya, dan tidak bisa nama pemegang saham yang berbeda seperti sebagaimana pemahaman mengenai praktek *nominee* ini.

Pengaturan mengenai kepemilikan saham oleh lebih dari satu orang memang diperbolehkan menurut Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT), dimana diatur dalam pasal 52 ayat (5) bahwa beberapa orang yang memiliki saham tersebut harus menunjuk 1 (satu) orang sebagai wakil bersama. Tetapi praktek pasal ini berbeda dengan praktek *nominee*, dimana dalam pasal ini apabila saham dimiliki oleh lebih dari satu orang, maka orang-orang tersebut tetap harus dicatatkan namanya sebagai menunjuk satu orang wakil untuk menggunakan hak yang timbul dari saham tersebut. Dalam kasus ini seperti yang telah dijelaskan bahwa pihak *Beneficiary* tidak tercatat namanya, dimana hanya pihak *nominee* saja yang tercatat.

1.2 Ketentuan *nominee* dalam Undang – Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Adapun di sistem hukum Indonesia telah terdapat ketentuan Perundang-undangan yang melarang adanya praktek *nominee* di Indonesia, yaitu pada pasal 33 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dimana diatur dalam ayat (1) disebutkan 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 ayat (2) disebutkan bahwa dalam hal penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing membuat perjanjian dan / atau pernyataan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian dan / atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.

Dalam pasal ini dijelaskan bahwa para penanam modal yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Larangan adanya praktek *nominee* pada Undang-undang Penanaman Modal diperjelas oleh penjelasan pasal 33 ayat (1) Undang-undang Penanaman Modal yang menyatakan bahwa tujuan pengaturan pasal tersebut adalah menghindari terjadinya perseroan yang secara normatif dimiliki seseorang, tetapi secara material pemilik perseroan tersebut adalah orang lain. Isi ketentuan pasal 33 ayat (1) Undang-undang Penanaman Modal ini tidak memberikan batasan akan jenis perjanjian yang dapat dikenakan pasal tersebut, sehingga segala jenis perjanjian selama terdapat ketentuan mengenai *nominee* berupa penegasan akan kepemilikan saham dalam perseroan

terbatas untuk dan atas nama orang lain sehingga pada akhirnya menyebabkan adanya perbedaan kepemilikan saham *nominee* dan kepemilikan *Beneficiary* dapat dikenakan pasal angka (1) Undang-undang Penanaman Modal.

2. Konsep dan Struktur *Nominee*

Hal pokok atau karakteristik yang terdapat dalam penggunaan konsep *nominee* adalah terdapatnya *nominee agreement* antara *beneficiary* dan *nominee*. *Nominee agreement* pada dasarnya merupakan suatu *trust* yang lahir dari perjanjian dan merupakan suatu bentuk perjanjian dan merupakan suatu bentuk perjanjian tidak bernama yang lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak, asas kekuatan mengikat dan itikad baik yang terdapat dalam buku II KUHper. Berdasarkan *nominee agreement*, dapat dilihat bahwa unsur-unsur atau ciri-ciri dalam penggunaan *nominee* memperlihatkan terdapatnya 2 pihak, yaitu pihak yang diakui secara hukum dan pihak yang berada di belakang pihak yang diakui secara hukum tersebut, dimana 2 pihak tersebut dalam kepemilikan saham ataupun kepemilikan tanah melahirkan pemisahan kepemilikan atas suatu benda yaitu pemilik yang diakui secara hukum (pihak *nominee*) dan pemilik yang sebenarnya atas benda (pihak *beneficiary*).

Setelah terjadi kesepakatan antara *nominee* dan *beneficiary*, maka akan terdapat *nominee agreement* yang ditandatangani oleh *nominee* dan *beneficiary* dalam kepemilikan saham dengan konsep *nominee* akan menjadi pihak yang terdaftar sebagai pemilik secara hukum dalam perseroan namun seluruh keuntungan yang timbul dari saham yang bersangkutan termasuk dividen yang dibagikan akan menjadi hak dari *beneficiary* dan karenanya pemegang saham *nominee* hanya bertindak selaku kuasa dari pihak *beneficiary*.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan diatas, karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep *nominee* antara lain:

1. Terdapatnya 2 jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum dan secara tidak langsung.
2. Nama dan identitas *nominee* akan didaftarkan sebagai pemilik dari saham di Daftar Pemegang Saham perusahaan dalam kepemilikan saham oleh *nominee*.
3. Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara *nominee* dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep *nominee*.
4. Pihak *nominee* menerima fee dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

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

Dalam rangka melaksanakan praktek *nominee* saham di Indonesia, tidak dibuat perjanjian *nominee* saham yang hanya terdiri dari satu perjanjian saja, melainkan terdiri dari beberapa perjanjian yang apabila dihubungkan satu sama lain akan menghasilkan *nominee* saham inilah yang dapat dikatakan sebagai *nominee arrangement*, tetapi biasanya *Nominee Arrangement* ini dapat dibuat tanpa *nominee agreement*. Hal ini dapat dikatakan sebagai penyelundupan hukum pada perjanjian *nominee* saham dalam prakteknya di Indonesia. Komponen pendukung lain yang umum yang dapat ditemukan dalam penelitian mengenai praktek *nominee* atau

dapat disebut dengan *nominee arrangement* dalam kepemilikan saham adalah sebagai berikut:

1. Akta Pengakuan Hutang (*Loan agreement*).

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

2. Perjanjian Gadai Saham (*Pledge of shares agreement*).

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

3. Surat Kuasa Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).

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

4. Surat Kuasa untuk menjual saham.

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

3. Akibat yang ditimbulkan *Nominee* dalam Penanaman Modal

Dapat dilihat bahwa Undang-undang Penanaman Modal telah mengatur secara tegas pelarangan praktek *nominee* saham pada perseroan yang berbentuk penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing. Akibat Hukum dari melanggar ketentuan pasal 33 ayat (1) Undang-undang Penanaman Modal diatur pada ayat berikutnya, yaitu pasal 33 ayat (2) Undang-undang Penanaman Modal. Pasal 33 ayat (2) Undang-undang Penanaman modal menyatakan bahwa bila penanam modal, baik dalam negeri

maupun asing, membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan kepemilikan saham perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain sehingga menyebabkan adanya perbedaan pada kepemilikan saham perseroan terbatas secara normatif (*nominee*) dan secara substansial (*beneficiary*) maka perjanjian dan/atau pernyataan tersebut akan batal demi hukum. Dengan demikian bila ada perjanjian yang melanggar ketentuan pasal 33 ayat (1) Undang-undang Penanaman Modal maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum. Dimana artinya, perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut dianggap tidak pernah ada.

Akibat hukum yang diatur pada pasal 33 angka (2) Undang-undang Penanaman Modal bahwa suatu perjanjian akan batal demi hukum karena telah terlanggarnya ketentuan pasal 33 angka (1) Undang-undang Penanaman Modal ini sesuai dengan ketentuan hukum diatur pada pasal 1320 KUHper. Berdasarkan pasal 1320 KUHper, terdapat perjanjian Indonesia. Dimana berdasarkan hukum perjanjian di Indonesia agar suatu perjanjian menjadi sah maka perlu untuk mentaati syarat sahnya perjanjian, dimana ada 4 (empat) syarat yang harus terpenuhi agar suatu perjanjian menjadi sah, dan salah satunya adalah “suatu sebab yang halal”. Syarat “suatu sebab yang halal” ini mensyaratkan bahwa isi suatu perjanjian harus tetap memperhatikan ketentuan selain perjanjian itu sendiri, seperti Undang-undang, kesusilaan, kepatutan, dan ketertiban umum. Menurut subekti, syarat “syarat sebab yang halal” ini termasuk dalam syarat obyektif¹⁵ dari suatu perjanjian dan akibat hukum dari pelanggaran adalah perjanjian tersebut batal demi hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1335 KUHper dimana bila sebuah perjanjian dibuat berdasarkan sebab yang terlarang maka tidak memiliki kekuatan hukum, dan

hal ini sesuai dengan ketentuan hukum perjanjian Indonesia bila perjanjian melanggar syarat obyektif “sebab yang halal” maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum.¹⁶

3.1 Akibat Hukum Terhadap Pemegang Saham *Nominee*

Berdasarkan ketentuan Undang-undang Perseroan Terbatas, terutama yang diatur dalam pasal 48 angka (1) bahwa saham perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya yang berarti bahwa kepemilikan saham sepenuhnya dimiliki oleh pihak *nominee*. Berdasarkan hukum di Indonesia, hak dan kewajiban *nominee shareholder* / atau pihak *nominee* adalah hak dan kewajiban selayaknya pemegang saham biasa, karena pemegang saham *nominee* merupakan pemilik saham yang terdaftar menurut hukum.

3.2 Akibat Hukum Terhadap Pihak *Beneficiary*

Karena pihak *nominee* diakui sebagai pemegang saham yang terdaftar, maka pihak *beneficiary* tidak diakui sebagai pemegang saham milik pihak *nominee* tersebut. Artinya pihak *beneficiary* ini tidak mempunyai hak dan kewajiban sebagai pemegang saham atas saham milik *nominee* tersebut. Hal ini juga didasarkan atas perjanjian.

3.3 Akibat Hukum Terhadap Perseroan Terbatas

Karena *nominee* dianggap seperti pemilik saham yang sesungguhnya, akibat hukum dari suatu perseroan terbatas yang menggunakan perjanjian *nominee* tersebut tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum jika memenuhi syarat-syarat normatif pendirian perseroan terbatas dan

¹⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian* cet. 20, PT Intermedia, Jakarta, 2008, hlm. 20.

¹⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2009, hlm. 363.

melakukan penanaman modal, akan tetapi dalam hal ini perseroan terbatas dapat dibubarkan berdasarkan penetapan pengadilan. Pembubaran ini pada umumnya sama seperti proses perkara perdata, yaitu adanya pihak yang mengajukan permohonan ke pengadilan terlebih dahulu. Di dalam Undang-undang Perseroan terbatas pada pasal 146 diatur bahwa suatu pengadilan negeri dapat membubarkan perseroan terbatas atas dasar:¹⁷

1. Permohonan kejaksaan berdasarkan alasan perseroan terbatas melanggar kepentingan umum atau perseroan terbatas melakukan perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan;
2. Permohonan pihak yang berkepentingan berdasarkan alasan adanya cacat hukum dalam akta pendirian;
3. Permohonan pemegang saham, direksi atau dewan komisaris berdasarkan alasan perseroan terbatas tidak mungkin dilanjutkan.

Berdasarkan alasan-alasan diatas bahwa pengadilan negeri dapat membubarkan suatu perseroan terbatas yang menerapkan praktek *nominee* karena suatu perseroan terbatas yang terdapat praktek *nominee* dalam saham adalah perseroan terbatas yang melakukan perbuatan melanggar hukum. Selain perbuatan yang melanggar hukum, suatu perseroan terbatas yang terdapat praktek *nominee* dalam saham mempunyai cacat hukum dalam akta pendirian karena terjadi pelanggaran dalam keterangan yang memuat keterangan mengenai nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah saham dan nilai nominal saham yang telah ditempatkan dan disetor sesuai dengan

pasal 8 angka (2) huruf c Undang-undang Perseroan Terbatas.

4. Analisis dan Efektivitas Penegakkan Hukum dalam Praktek *Nominee* Saham di Indonesia

Pelaksanaan *nominee* saham di Indonesia seperti yang telah dijelaskan memang banyak menemui kendala. Pelanggaran terhadap syarat obyektif dalam pasal 1320 KUHper mengenai sebab yang halal bahwa perjanjian *nominee* tidak boleh bertentangan dengan undang-undang menjadi alasan *nominee* saham di Indonesia tidak dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum. Hal ini dikarenakan *nominee* saham bertentangan dengan pasal 52 ayat (4) UUPT mengenai konsep hak kepemilikan saham yang tidak dapat dibagi. Serta salah satu syarat pendirian Perseroan Terbatas (PT) yang terdiri dari 2 orang atau lebih dalam arti terdapat 2 orang pemegang saham atau lebih pada pasal 7 ayat (1) UUPT menjadi bertentangan apabila prestasi yang diinginkan para pihak dalam perjanjian *nominee* saham untuk memiliki saham dalam perseroan sebesar 100%.

Pelaksanaan Gadai saham dalam rangka mendukung praktek *nominee arrangement* saham juga mengalami kendala dimana hal ini bertentangan dengan prinsip pengalihan manfaat pada dalam gadai, dimana dalam UUPT doktrin saham adalah sebagai suatu unitas yang mengajarkan bahwa saham dari suatu perseroan terbatas merupakan satu kesatuan yang utuh. Doktrin ini dengan tegas terdapat pada pasal 52 ayat 4 UUPT yang menyebutkan bahwa setiap saham memberikan hak kepada pemilik hak yang tidak dapat dibagi-bagi. Itulah sebabnya maka dalam gadai saham, dengan ditentukan hak suara tetap berada pada pemegang saham, bukan pada pihak penerima gadai (Pasal 60 ayat 4 UUPT).

¹⁷ Gatot Supramono, *Kedudukan Perusahaan sebagai subjek dalam gugatan perdata di pengadilan*, Cet 1, penerbit : Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 135.

Dengan demikian pelaksanaan *nominee arrangement* saham di Indonesia tidaklah dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum, hal ini dikarenakan yang dilanggar adalah syarat objektif, sehingga perjanjian tersebut hanyalah melahirkan perikatan alamiah, dimana baik *nominee* maupun *beneficiary* tidak dapat dipaksakan untuk melaksanakan perjanjian itu di hadapan hukum.

Perjanjian *nominee* saham sebagai perikatan alamiah menimbulkan masalah bagi pemenuhan prestasi para pihak dihadapan hukum. Dari sisi *nominee*, kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari keputusan yang dibuat oleh *beneficiary* dalam pengurusan saham maupun mengeluarkan suara dalam RUPS maupun akibat-akibat hukum lainnya yang timbul dari keputusan tersebut, dihadapan hukum *nominee* sebagai pihak yang bertanggung jawab. Hal ini dikarenakan *nominee* sebagai pemilik yang sah menurut hukum atas saham tersebut. Tanggung jawab *beneficiary* pun untuk menanggung kerugian yang diderita *nominee* tidak dapat dipaksakan dihadapan hukum. Pada pihak *Beneficiary* apabila *nominee* tidak mau menyerahkan saham yang dipegangnya kepada *beneficiary* atau tidak melakukan tindakan yang diinstruksikan *beneficiary* maka dihadapan hukum *nominee* tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi tersebut.

Dalam prakteknya, meski dengan konsekuensi tidak terdapat perlindungan hukum, *nominee* saham tetap terjadi di masyarakat. Karena pada dasarnya praktik ini bisa dikatakan mempunyai resiko yang besar, ketika dilaksanakan para pihak yang melakukan peradilan ini tidak mempunyai proteksi hukum dimana dasarnya praktik ini adalah *Trust* dan *Gambling*. Sehingga pengaturan mengenai pelarangan *nominee* saham ini menjadi tidak sejalan dengan

kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Dalam hal ini hukum telah gagal untuk merubah masyarakat, dan telah gagal untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Harapan-harapan yang timbul untuk melindungi perjanjian dalam *nominee* saham menjadi tidak terpenuhi, sehingga tujuan hukum untuk memberikan perlindungan menjadi tidak tercapai.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah ada maka dapat ditarik kesimpulan dari Penulisan Hukum ini, kesimpulan tersebut adalah:

1. *Nominee* adalah sebuah perjanjian *innominaat*, yang mana perjanjian *Innominaat* adalah perjanjian yang tumbuh dan berkembang di dalam praktek dan belum dikenal saat KUH perdata diundangkan Di Indonesia. *Nominee* adalah satu contoh dari perjanjian *Innominaat*. Praktek ini timbul di Indonesia karena dilandaskan oleh faktor regulasi dan juga faktor lainnya yaitu alasan pribadi dari pihak *beneficiary* itu sendiri, alasan pribadi ini merupakan rahasia maupun kepentingan pribadi dari pihak *beneficiary* itu sendiri. Faktor regulasinya adalah karena adanya Daftar Negatif Investasi yang mengatur dan membatasi kepemilikan saham maksimal dalam sektor usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan baik bagi pemodal dalam negeri maupun modal asing. Daftar Negatif Investasi tersebut dicantumkan dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016. Melihat peraturan Daftar Negatif Investasi yang berlaku yaitu Peraturan Presiden (Perpres) No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, sudah sangat jelas membatasi kepemilikan saham bagi

pemegang saham asing untuk bidang-bidang tertentu atau sama sekali tertutup bagi asing, akan tetapi untuk tetap dapat berusaha dalam bidang yang tertutup tersebut atau untuk dapat memegang saham lebih dari yang sudah ditentukan oleh peraturan yang berlaku, biasanya para pemegang saham asing ini menggunakan pihak ketiga/*nominee* yang berupa individu/badan hukum Indonesia untuk menjadi pemegang saham dalam salah satu bidang perusahaan tersebut.

2. Berdasarkan *nominee agreement*, dapat dilihat bahwa unsur-unsur atau ciri-ciri dalam penggunaan *nominee* memperlihatkan terdapatnya 2 pihak, yaitu pihak yang diakui secara hukum dan pihak yang berada di belakang pihak yang diakui secara hukum tersebut, dimana 2 pihak tersebut dalam kepemilikan saham ataupun kepemilikan tanah melahirkan pemisahan kepemilikan atas suatu benda yaitu pemilik yang diakui secara hukum (pihak *nominee*) dan pemilik yang sebenarnya atas benda (pihak *beneficiary*). Biasanya Selain *nominee agreement* terdapat beberapa perjanjian dan kuasa yang biasanya ditandatangani oleh pihak *nominee* dan pihak *beneficiary* sebagai komponen pendukung. Perjanjian dan kuasa-kuasa tersebut dibutuhkan untuk memberikan kepastian ataupun perlindungan kepada *beneficiary* sebagai pemilik sebenarnya atas benda yang dimiliki oleh *nominee* secara hukum. Regulasi sudah mengatur untuk pelarangan praktek *nominee* saham ini, yang diatur dalam pasal 33 ayat 1 dan 2 dalam Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Perjanjian *nominee* saham tetapi tidak yang hanya terdiri dari satu perjanjian saja, melainkan terdiri dari beberapa perjanjian yang apabila dihubungkan

satu sama lain akan menghasilkan *nominee* saham inilah yang dapat dikatakan sebagai *nominee arrangement*, Hal ini dapat dikatakan sebagai penyelundupan hukum pada perjanjian *nominee* saham dalam prakteknya di Indonesia. Komponen pendukung lain yang umum yang dapat ditemukan dalam penelitian mengenai praktek *nominee* atau dapat disebut dengan *nominee arrangement* dalam kepemilikan saham adalah seperti Akta pengakuan hutang, Perjanjian gadai saham, surat kuasa RUPS, dan surat kuasa untuk menjual saham. Dalam prakteknya, meski dengan konsekuensi tidak terdapat perlindungan hukum, *nominee* saham tetap terjadi di masyarakat. Sehingga pengaturan mengenai pelarangan *nominee* saham ini menjadi tidak sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Dalam hal ini hukum telah gagal untuk merubah masyarakat, dan telah gagal untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Harapan-harapan yang timbul untuk melindungi perjanjian dalam *nominee* saham menjadi tidak terpenuhi, sehingga tujuan hukum untuk memberikan perlindungan menjadi tidak tercapai.

V. DAFTAR PUSTAKA

Buku Literatur:

- Budiono, Herlien, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2009)
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, Pokok-pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, (Jakarta: Sun Printing, 1996)
- Hadi, Sutrisno, Metodologi Research Jilid 1, (Yogyakarta : Fakultas Psikologi UGM, 1993)



- Harahap, M. Yahya, Hukum Perseroan Terbatas, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2003)
- Harjono, Dhaniswara K, Hukum Penanaman Modal, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007)
- Hatta, Mohammad, Bung Hatta Berpidato Bung Hatta Menulis, (Jakarta: Mutiara, 1979)
- Himawan, Charles, The Foreign Investment Process in Indonesia, (Singapura: Gunung Agung, 1980)
- H.S, Salim, Perkembangan hukum kontrak Innominaat Di Indonesia. (Jakarta: Sinar grafika, 2004)
- H.S, Salim dan Budi Sutrisno, Hukum Investasi di Indonesia, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008)
- Idrus, Muhammad, Metode Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta 2007)
- Mardalis, Metode Penelitian: Suatu Pendekatan Proposal, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004)
- Purwaka, Tommy Hendra, Metodologi Penelitian Hukum, (Jakarta: Universitas Atma Jaya, 2007)
- Purwosutjipto, H.M.N, Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, (Jakarta: Djambatan, 2003)
- Rajagukguk, Erman, Hukum Ekonomi Indonesia, (Jakarta: Rineka Cipta, 2016)
- Rido, Ali, Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan Koperasi, Yayasan, Wakaf, (Bandung: Alumni, 2000)
- Satrio, J, Hukum Perjanjian, (Bandung: PT. Aditya Bhakti, 1992)
- Sembiring, sentosa, Hukum Perusahaan tentang Perseroan Terbatas, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2006)
- Sidabalok, janus, Hukum Perusahaan, (Bandung: Penerbit Nuansa Aulia, 2012)
- Soekanto, soerjono, Pengantar Penelitian Hukum , (Jakarta: UI Press, 1984)
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat), (Jakarta: Rajawali Pers, 2001)
- Soemitro, Ronny Hanitijo, Metodologi Penelitian Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982)
- Somantoro, Masalah Pengaturan Alih Teknologi, (Bandung: Alumni, 1993)
- Subekti, Hukum Perjanjian cet. 20, (Jakarta: PT Intermasa, 2008)
- Supramono, Gatot, Hukum Perseroan Terbatas, (Jakarta: Djambatan, 2009)
- Supramono, Gatot, Kedudukan Perusahaan sebagai subjek dalam gugatan perdata di pengadilan, Cet 1, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007)
- Widjaja, Gunawan, Hak Individu dan Kolektif Para Pemegang Saham, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008)
- Yani, Ahmad, dan Gunawan Widjaja, Seri Hukum Bisnis: Perseroan Terbatas, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2006)

Peraturan-peraturan:

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar bidang usaha yang tertutup dan daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan.

Putusan:

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terhadap undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945



Website:

[http://alpari-](http://alpari-forex.com/id/beginner/glossary/beneficiary/)

[forex.com/id/beginner/glossary/beneficiary/](http://alpari-forex.com/id/beginner/glossary/beneficiary/). Diakses 25 oktober 2016.

[http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4dafe64c121c5/hukum-praktik-saham-pinjam-nama-\(nominee-arrangement\)](http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4dafe64c121c5/hukum-praktik-saham-pinjam-nama-(nominee-arrangement)). Diakses 19 April 2016

Sumber Lain:

Widjaja, Gunawan, Nominee shareholders dalam perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru serta permasalahannya dalam praktik, jurnal hukum dan pasar modal III (Agustus-Desember,2008).