
PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEMILIK SAHAM ASLINYA (WNA) TERHADAP WANPRESTASI PEMEGANG SAHAM NOMINEE: Dikaji dari Aspek Perjanjian

Oleh

Abdul Bari Alkatiri¹, Nur Hakim², Achmad Fitriani³

^{1,2,3}Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jayabaya

Email: ¹abdulbari.nahla@gmail.com, ³fitriani.achmad@gmail.com

Article History:

Received: 13-06-2024

Revised: 23-06-2024

Accepted: 04-07-2024

Keywords:

Perlindungan Hukum,
Pemilik Saham Asli,
Wanprestasi,
Pemegang Saham
Nominee

Abstract: *Praktek perjanjian pinjam nama di Indonesia masih cukup marak terjadi di dalam ranah hukum bisnis, terutama perjanjian penanaman modal dan/ataupun perjanjian pinjam nama dalam kepemilikan saham perseroan terbatas. Secara prinsipal, praktek perjanjian pinjam nama ini dilatarbelakangi oleh ketertarikan yang begitu besar dari pemilik modal (investor asing) yang tertarik untuk menanamkan modalnya dalam bentuk saham ke suatu perseroan tertentu, dengan beberapa kemudahan yang ditawarkan oleh pemerintah Indonesia dan secara perorangan ketertarikan pemilik modal (beneficiary) tersebut dalam praktek perjanjian pinjam nama kepemilikan saham, karena saham yang diharapkan tersebut nilai jualnya akan melambung tinggi harga jualnya ataupun karena beberapa faktor lainnya. Pendekatan penelitian yang digunakan dalam tulisan jurnal ini adalah pendekatan Yuridis Normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa praktek perjanjian pinjam nama dalam kepemilikan saham perseroan di Indonesia, dilarang dan tidak diakui keabsahannya atau “batal demi hukum”, hal ini diatur dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal dan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas, ditinjau dari sifat perjanjiannya menurut Pasal 1320 jo Pasal 1337 KUHPdata, maka terhadap segala nominee agreement kepemilikan saham adalah batal demi hukum. Perihal perlindungan hukum terhadap pemilik saham sebenarnya (WNA) melalui praktek pinjam nama WNI, dalam prakteknya di Indonesia belum diatur secara jelas dan tegas, baik di dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas maupun Undang-Undang Penanaman Modal. Kondisi ini merupakan pihak beneficiary dan memicu timbulnya wanprestasi oleh pemilik saham nominee yang merupakan warga negara Indonesia*

PENDAHULUAN

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana

dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹ Adapun hubungan antara perikatan dan perjanjian yaitu di dalam suatu perjanjian akan menerbitkan perikatan. Perjanjian sendiri merupakan sumber dari perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perikatan kontrak lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.²

Pada umumnya perjanjian diatur didalam Pasal 1313 KUHPerdara yang menyatakan bahwa "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".³ Menurut Subekti "Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji pada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan satu hal",⁴ sedangkan menurut R. Setiawan "Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih",⁵ jadi pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap dua orang atau lebih lainnya.

Perjanjian sendiri memiliki banyak bentuk, sebagai contoh yang sangat mendasar kita sering menemui adanya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain sebagainya. Namun, dalam prakteknya di masyarakat, sering muncul perjanjian yang sebenarnya tidak secara khusus diatur dalam KUHPerdara. Adapun salah satu bentuk dari perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian pinjam nama, Perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement* adalah suatu perjanjian dimana 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.⁶

Pihak yang menunjuk *nominee* seringkali dikenal sebagai pihak *beneficiary*. *Nominee* mewakili kepentingan *beneficiary* dan karenanya *nominee* dalam melakukan tindakan-tindakan khusus harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*. Jadi, peran *nominee* mewakili direksi yang ada pada saat itu.⁷ Konsep *nominee* pada dasarnya tidak dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental yang berlaku di Indonesia. Konsep *nominee* pada awalnya hanya terdapat pada sistem hukum *Common Law*. Indonesia baru mengenal konsep *nominee* dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak derasnya arus investasi pihak asing pada tahun sekitar 90-an. Dalam sistem hukum di Indonesia, perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk dari perjanjian *innominaat* (tidak bernama) tidak diatur secara

¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, 2017), hlm.1.

² *Ibid.*,

³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1313.

⁴ R. Subekti, *Op.cit.*,

⁵ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 2017), hlm.49.

⁶ Aditya Perdana Putra, *Dunia Kian Tergantung pada Negara Berkembang*, Warta Ekonomi Edisi 03, 2017, hlm.66-67.

⁷ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5fb659347bf32/hukumnya-praktik-pinjam-nama-i-nominee-i-untuk-menghindari-pajak/>,

tegas dan khusus, namun dalam prakteknya beberapa pihak banyak yang menggunakan perjanjian *nominee* untuk membeli property atau berinvestasi di Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, 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. Berdasarkan pengertian di atas, terdapat dua macam kegiatan penanaman modal, yaitu Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing.

Permasalahan terjadi biasanya karena praktek “saham pinjam nama” sering juga dikenal sebagai *nominee arrangement*. Praktek *nominee arrangement* ini dilarang oleh Undang-Undang Penanaman Modal terutama Pasal 33 ayat (1) melarang penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing untuk membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Penanaman Modal selanjutnya mengatur bahwa perjanjian semacam itu dinyatakan “batal demi hukum”. Selain itu, di dalam Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas juga secara tegas diatur bahwa saham dikeluarkan atas nama pemilikinya. Jadi, *saham itu wajib atas nama si pemegang sahamnya, tidak bisa nama pemegang saham berbeda dengan pemilik sebenarnya*. Hal ini sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 33 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Penanaman Modal, penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa “kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Jika ada perjanjian semacam itu, maka perjanjian tersebut dinyatakan batal demi hukum”. Jadi, tidak ada cara yang sah untuk bisa menjamin si pemegang saham yang namanya dipinjam akan menjual kembali sahamnya kepada pemegang saham (penanam modal) yang sebenarnya. Hal ini karena struktur *nominee arrangement* dilarang dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Praktek perjanjian pinjam nama dalam kepemilikan saham dilatarbelakangi 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 dalam aturan-aturan dalam *negative investment list* yang ditetapkan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal di Indonesia.

Berdasarkan fenomena di atas, penulis lebih cenderung membahas masalah perjanjian pinjam nama (*nominee agreement*) dalam kepemilikan saham perseroan, dan perlindungan hukum bagi investor asing (pemilik saham sebenarnya).

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.⁸

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Hasil Penelitian

Di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, pada Pasal 1 angka 4 mengatur bahwa kegiatan penanaman modal baik PMDN ataupun PMA dilakukan oleh perseorangan atau badan usaha. Kemudian pada Pasal 5 ayat (2) di dalam Undang-undang yang sama bahwa kegiatan PMA wajib dilakukan dalam bentuk Perseroan Terbatas (“PT”) berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang. Adapun PT adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria usaha mikro dan kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai usaha mikro dan kecil.⁹

Selanjutnya, disahkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja mempermudah akses Warga Negara Asing (“WNA”) untuk memasuki sektor ekonomi di Indonesia. Secara historis, regulasi diperbolehkannya atau tidak diperbolehkannya pemilik saham mengalihkan seluruh sahamnya kepada WNA diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal yang menyatakan bahwa semua bidang usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang memang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Ketentuan tersebut telah diubah oleh Pasal 77 angka 2 Perppu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Cipta Kerja yang berbunyi “Semua bidang usaha terbuka bagi kegiatan Penanaman Modal, kecuali bidang usaha yang dinyatakan tertutup untuk Penanaman Modal atau kegiatan yang hanya dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat.”

Kemudian, bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal meliputi:¹⁰

1. Budi daya dan industri narkotika golongan I;
2. Segala bentuk kegiatan perjudian dan/atau kasino;
3. Penangkapan spesies ikan yang tercantum dalam *Appendix I Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (“CITES”);
4. Pemanfaatan atau pengambilan koral dan pemanfaatan atau pengambilan karang dari alam yang digunakan untuk bahan bangunan/kapur/kalsium, akuarium, dan *souvenir*/perhiasan, serta koral hidup atau koral mati (*recent death coral*) dari alam;
5. Industri pembuatan senjata kimia; dan
6. Industri bahan kimia industri dan industri bahan perusak lapisan ozon.

Sehingga, para pemegang saham Warga Negara Indonesia (WNI) yang hendak mengalihkan seluruh sahamnya kepada WNA perlu memperhatikan apakah bidang usaha dalam PT tersebut termasuk bidang usaha terbuka untuk penanaman modal atautakah

⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016), hlm.52.

⁹ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja mengubah Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pasal 109 angka 1.

¹⁰ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Cipta Kerja mengubah Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 77 angka 2.

tertutup sesuai prosedur penanaman modal yang berlaku.

Secara definisi menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Penanaman Modal, Penanaman Modal Asing (PMA) adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Selanjutnya, modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.¹¹ Sehingga melalui definisi hal-hal tersebut, apabila WNA mengambil alih saham milik WNI dalam suatu PMDN, maka perusahaan tersebut menjadi PT PMA.

Berdasarkan praktiknya, terdapat beberapa syarat pengalihan saham WNI kepada WNA, yaitu *syarat pertama* yang harus dipenuhi dalam hal pengalihan seluruh saham milik WNI kepada WNA adalah penyesuaian atas perubahan anggaran dasar yang diwujudkan melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Perubahan anggaran dasar tersebut harus mendapatkan persetujuan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Hukum dan HAM).¹² *Syarat kedua*, sebagaimana telah dijelaskan, perlu diperhatikan bahwa PMA wajib dalam bentuk PT berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. *Syarat ketiga*, perusahaan juga perlu memperhatikan perubahan data perusahaan dan data kepengurusan dalam perusahaan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Permendag Nomor 76 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Perusahaan. Dengan adanya perubahan status perusahaan PMDN menjadi PMA juga memungkinkan adanya perubahan dalam kepengurusan perusahaan, sehingga diperlukan penyesuaian data pengurus dan penanggung jawab setelah berubahnya status perusahaan.

Selanjutnya, penanam modal dan/atau investor asing selaku calon pengambil alih saham perusahaan tersebut perlu melaksanakan kewajiban berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Penanaman Modal sebagai berikut:

1. Menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik,
2. Melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan,
3. Membuat laporan tentang kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal,
4. Menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usaha penanaman modal; dan
5. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Pembahasan

a. Perjanjian Nominee Kepemilikan Saham

Di Indonesia sendiri, mengenai konsep *nominee agreement* kepemilikan saham dalam kegiatan Penanaman Modal pada dasarnya dilarang. Larangan tersebut diatur secara jelas yaitu di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sendiri telah menyebutkan adanya sanksi yang melarang dalam hal terjadinya Perjanjian Pinjam Nama (*nominee*

¹¹ Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 1 angka 8.

¹² Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pasal 21.

agreement) dalam keadaan tertentu. Di dalam Pasal 33 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 disebutkan:

- (1) 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) 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.

Dalam penjelasan Pasal 33 ayat (1) dinyatakan bahwa tujuan dari ketentuan tersebut adalah menghindari terjadinya perseroan yang secara normatif dimiliki seseorang, tetapi secara materi atau substansi pemilik perseroan tersebut adalah orang lain. Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa untuk kegiatan Penanaman Modal dalam bentuk perseroan terbatas, penanam modal yang menyatakan bahwa kepemilikan saham yang dia miliki adalah untuk dan atas nama orang lain yang namanya tidak tercantum sebagai pemegang saham di perseroan. Artinya pemegang saham tersebut hanya sebagai *nominee* dari seseorang yang sebenarnya memiliki modal dalam pendirian perseroan tersebut (*beneficial owner*), maka sesuai dengan ketentuan Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Penanaman Modal maka Perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Ketentuan Pasal 33 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan bahwa Saham Perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya (saham atas nama (*registered Stock*)). Adapun dalam penjelasan ketentuan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah Perseroan hanya diperkenankan mengeluarkan saham atas nama pemiliknya dan Perseroan tidak boleh mengeluarkan saham atas tunjuk (*bearer stock*). Atas kepemilikan saham tersebut, pemegang saham diberi bukti kepemilikan saham untuk saham yang dimilikinya. Artinya bahwa seorang pemegang saham dari suatu perseroan terbatas tidak mungkin menyatakan atau mengadakan perjanjian bahwa saham yang dia miliki adalah untuk dan atas nama orang lain atau pemegang saham tersebut hanya sebagai *nominee*. Begitupun sebaliknya, orang yang tidak tercantum atau tercatat sebagai pemegang saham pada perseroan terbatas tidak dimungkinkan untuk mengakui bahwa dengan adanya bukti perjanjian pinjam nama (*nominee agreement*) antara dia dengan pemegang saham, maka dia adalah pemilik sebenarnya dari saham pada perseroan terbatas.

Selanjutnya atas kepemilikan saham tersebut, seorang pemegang saham mempunyai hak yaitu untuk: menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS; menerima pembayaran dividen dan sisa kekayaan hasil likuidasi; dan menjalankan hak lainnya berdasarkan Undang-Undang ini. Artinya, jika suatu saham di atas namakan oleh *nominee*, maka yang memperoleh hak-hak tersebut *di atas kertas* adalah *nominee* tersebut. Padahal, dibalik itu, *nominee* bertindak atas nama *beneficiary*-nya. Sehingga apapun hak yang diperolehnya dimungkinkan untuk dikendalikan oleh *beneficiary* dari *nominee* tersebut.

Jika dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa salah satu syarat suatu perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1320 KUHPdata adalah 'sebab yang

halal'. Adapun dalam Pasal 1337 KUHPerduta dinyatakan bahwa yang menyebutkan “*suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu, diantaranya, dilarang oleh undang-undang*”, maka terhadap praktik pinjam nama (*nominee agreement*), dalam bentuk *nominee shareholders* yang dilarang berdasarkan Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal dan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas, menjadikan perjanjiannya batal demi hukum. Hal ini mengakibatkan *nominee agreement* dalam penanaman modal tidak diakui di Indonesia sehingga tidak boleh dilaksanakan di hadapan hukum.

Karenanya berdasarkan hukum, *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan pihak *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.

Bentuk struktur *nominee* pemegang saham (*nominee shareholders*) dalam prakteknya di Indonesia dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) jenis yaitu Struktur *nominee* langsung (*direct nominee structure*), dan Struktur *nominee* tidak langsung (*indirect nominee structure*).

1) Struktur *Nominee* Langsung (*Direct Nominee Structure*)

Struktur *nominee* langsung (*direct nominee structure*) adalah suatu struktur *nominee* yang dibentuk dengan secara langsung membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain. Struktur ini pada umumnya dibentuk dengan membuat perjanjian *nominee* (*nominee agreement*) atau pernyataan *nominee* (*nominee statement*).¹³

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 KUHPerduta, namun dalam prakteknya sering dijumpai di Indonesia. Dalam prakteknya tidak jarang juga ditemukan suatu struktur *nominee* pemegang saham yang dibentuk dengan menggunakan Pernyataan *nominee* (*nominee statement*).

Pada dasarnya materi dari suatu pernyataan *nominee* adalah pernyataan dari pemegang saham *nominee* yang menerangkan bahwa uang yang disetor pada perseroan adalah berasal dari *beneficiary* sehingga segala keuntungan dan kerugian termasuk beban pajak yang timbul sehubungan dengan kepemilikan saham oleh pemegang saham *nominee* pada perseroan merupakan hak dan tanggung jawab dari *beneficiary*.¹⁴

Bersamaan dengan pembuatan *nominee agreement* atau *nominee statement*, pada umumnya pembentukan struktur *nominee* pemegang saham turut dilengkapi dengan kuasa mutlak yang diberikan oleh *nominee* kepada *beneficiary* untuk melakukan segala tindakan yang berhubungan dengan saham-saham yang dipegang oleh *nominee* dalam perseroan

¹³ Syahrilal Syakur, *Urgensi Pengaturan Nominee Agreement Dalam Rangka Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang*, (Jakarta: PPAK), 2020, hlm.27.

¹⁴ Hadi Susanto, *Pemegang Saham Nominee dalam Perseroan Terbatas*, Tesis, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2018, hlm.88.

termasuk untuk menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham yang diadakan oleh Perseroan, menerima *dividen*, dan/atau mengalihkan hak atas saham.¹⁵

2) Struktur *nominee* tidak langsung (*indirect nominee structure*)

Struktur *nominee* tidak langsung (*indirect nominee structure*) adalah suatu struktur *nominee* yang dibentuk dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar *beneficiary* secara tidak langsung dapat mengendalikan serta menerima manfaat atas kepemilikan saham tersebut.

Dalam membuat struktur *nominee* tidak langsung, skema yang umumnya dilakukan di Indonesia adalah pinjam-meminjam dengan tahapan sebagai berikut:¹⁶

- a) Nantinya perusahaan asing dan/atau warga negara asing meminjamkan sejumlah dana kepada *nominee* yang notabene Warga Negara dan/atau badan hukum Indonesia;
- b) Perbuatan hukum pinjam-meminjam antara *beneficiary* dan *nominee* tersebut akan dilandasi dengan Akta Pengakuan Hutang atau Perjanjian Pinjaman sebagai perjanjian pokok;
- c) Selain Akta Pengakuan Hutang yang menjadi perjanjian pokok, terdapat pula beberapa dokumen lainnya yang menjadi perjanjian yang bersifat *accessoir* atau perjanjian turunan dari perjanjian pokok tersebut. Perjanjian yang bersifat *accessoir* tersebut terdiri atas perjanjian yang diperuntukkan bagi kepentingan *beneficiary* dan perjanjian yang diperuntukkan bagi kepentingan *nominee*;
- d) Keseluruhan dokumen tersebut nantinya akan menyamakan kepemilikan saham *beneficiary*, sekaligus memberikan seluruh manfaat atas kepemilikan saham *nominee* pada perseroan kepada *beneficiary* walaupun *beneficiary* tidak tercatat sebagai pemegang saham perseroan.

b. Perlindungan Hukum bagi Investor Asing terhadap Wanprestasi Pemegang Saham *Nominee*

Pada dasarnya, banyak faktor yang mempengaruhi minat para investor asing untuk menginvestasikan modalnya di suatu negara. Salah satu faktor penarik (*full factors*) yang ada di negara penerima modal, yaitu terkait dengan kebijakan pemberian insentif di bidang perpajakan, tersedianya infrastruktur yang memadai, serta tersedianya tenaga kerja yang terampil dan berdisiplin. Selain faktor tersebut, faktor utama yang dijadikan pertimbangan oleh para investor sebelum menanamkan modalnya adalah faktor kepastian hukum yang tentu saja terkait dengan stabilitas politik dan keamanan di negara penerima modal.

Daya tarik investor asing untuk melakukan investasi di Indonesia akan sangat bergantung pada sistem hukum yang diterapkan. Sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian, keadilan, dan efisiensi. Upaya-upaya yang dibangun untuk menarik investasi di Indonesia tidak diikuti dengan jaminan kepastian hukum bagi kegiatan investasi. Persoalan ini mengakibatkan para investor tidak tertarik untuk menanamkan modalnya di

¹⁵ *Ibid.*,

¹⁶ Syahril Syakur, *Op.Cit.*, hlm. 29.

Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari semakin banyak perusahaan industri yang menutup atau memindahkan usahanya ke negara lain, seperti ke Vietnam dan Tiongkok.¹⁷ Bahkan, ada kecenderungan mereka yang sudah melakukan investasi sejak lama di Indonesia meninggalkan Indonesia dan memindahkan investasinya ke negara lain. Bahkan dalam era globalisasi ekonomi sekarang ini, ketiga unsur tersebut menjadi semakin bertambah penting, antara lain dengan berkembangnya mekanisme pasar.¹⁸

Pada dasarnya, kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah adalah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Untuk menjamin kepastian, dan keamanan itu perlu diatur kewenangan pemerintah, provinsi, dan kabupaten/kota dalam penyelenggaraan penanaman modal.¹⁹ Kepastian hukum ini meliputi ketentuan peraturan perundang-undangan yang dalam banyak hal tidak jelas bahkan bertentangan dan juga mengenai pelaksanaan putusan pengadilan. Kesulitan-kesulitan tersebut dapat dikatakan merupakan kesulitan-kesulitan yang dihadapi oleh negara-negara berkembang yang mengundang penanaman modal asing untuk membantu pertumbuhan ekonominya.²⁰

Faktor kepastian hukum sangat berhubungan dengan masalah jaminan yang diberikan oleh pemerintah negara penerima modal kepada para investor asing sehingga para investor tersebut tidak merasa ragu untuk menanamkan modalnya. Terkait dengan hal tersebut, salah satu bentuk komitmen Pemerintah Indonesia untuk memberikan jaminan serta perlindungan kepada para investor asing adalah dengan menerbitkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam Undang-undang tersebut terdapat beberapa ketentuan yang terkait dengan perlindungan terhadap investor asing, antara lain ketentuan mengenai pemberian perlakuan yang sama kepada semua investor (Pasal 6), ketentuan mengenai nasionalisasi dan kompensasi (Pasal 7), dan ketentuan mengenai pengalihan aset serta transfer dan repatriasi dalam valuta asing (Pasal 8 dan Pasal 9).

Membahas pelaksanaan beberapa ketentuan Undang-Undang Penanaman Modal yang terkait dengan perlindungan terhadap investor asing atas risiko-risiko yang (mungkin) dihadapi investor asing, khususnya risiko-risiko nonkomersial. Pasal 4 ayat (2) Huruf a Undang-Undang Penanaman Modal menyatakan bahwa dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal, pemerintah memberi perlakuan yang sama bagi investor domestik dan investor asing. Selanjutnya, pada Huruf b dikatakan bahwa pemerintah menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi investor sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal.

Terkait dengan perlakuan yang sama bagi semua investor, Pasal 6 Undang-Undang Penanaman Modal menyatakan, pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor yang berasal dari negara manapun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perlakuan

¹⁷ Ridwan Khairandy, *Iklim Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah*, Jurnal Hukum Respublica Vol.5, No.2, 2017, hlm.148.

¹⁸ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Bandung: Bina Cipta, 2018), hlm.56.

¹⁹ Grandhaldo Yohanes Tindangen, *Perlindungan Hukum terhadap Investor Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, Lex Administratum, Vol.IV. No. 2, 2016, hlm.19

²⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Investasi di Indonesia dalam Kaitannya dengan Pelaksanaan Perjanjian Hasil Putaran Uruguay*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No.5, Vol.3, 2016, hlm.6

yang sama tersebut tidak berlaku bagi investor dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Hak istimewa yang dimaksud, antara lain hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama, kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis, dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal.²¹

Pasal 6 Undang-Undang Penanaman Modal tersebut adalah merupakan realisasi dari azas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (1) huruf (d) Undang-Undang Penanaman Modal. Pengaturan sudah tepat mengingat selama ini ada anggapan yang beredar dalam masyarakat bahwa terdapat perbedaan perlakuan yang signifikan untuk sesama investor baik antar investor dalam negeri dengan investor asing, terutama dengan adanya perlakuan bagi investor asing berupa *tax holiday* dan keringgaran serta keringanan-keringanan pajak yang diberikan sehubungan dengan penanaman modal asing yang dilakukannya.²²

Apa yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Penanaman Modal adalah berkaitan dengan adanya sejumlah perjanjian internasional yang bersifat bilateral antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Asing dalam bentuk perjanjian jaminan Investasi (*Investment Guarantee of Agreement, IGA*) berkaitan dengan penanaman modal asing yang dilakukan oleh negara dan/atau warga negaranya berdasarkan Undang-Undang Penanaman Modal yang mempunyai hak istimewa.²³

Selanjutnya, mengenai nasionalisasi dan kompensasi (Pasal 7 Undang-Undang Penanaman Modal). Dikatakan bahwa pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan investor kecuali dengan Undang-undang. Dalam hal pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan, pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Jika diantara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan tentang kompensasi atau ganti kerugian, maka penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase. Apabila ketentuan mengenai nasionalisasi dan kompensasi tersebut diperhatikan, terutama kalimat "tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan", terlihat bahwa pada dasarnya Indonesia sudah mengurangi salah satu haknya sebagai negara yang berdaulat yang diakui oleh hukum internasional. Sejarah mencatat bahwa Indonesia pernah melakukan tindakan nasionalisasi sebagai sikap yang diambil pemerintah untuk memperbaiki kerjasama dengan negara-negara lain di dunia serta memperbaiki keadaan ekonomi yang kacau. Karenanya nasionalisasi merupakan tindakan yang diakui secara sah oleh hukum internasional, maka pada dasarnya bukan merupakan suatu kesalahan apabila suatu negara melakukan tindakan nasionalisasi dengan syarat harus memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku, artinya harus sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Nasionalisasi harus dilakukan dengan dasar yang kuat, dalam arti bukan hanya merupakan keinginan pemerintah semata-mata, tetapi harus berdasarkan alasan yang kuat dan sesuai dengan

²¹ Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: Indo-Hill Co., 2018), hlm.81

²² Sjahril Effendy, *Perlindungan Hukum terhadap Investor Asing Perusahaan Joint Venture Sektor Air Bersih di Kabupaten Deli Serdang (Studi Pada PT. Tirta Lyonnaise Medan)*, Jurnal Mercatoria Vol 7/No 2, 2017, hlm.9

²³ *Ibid.*,

ketentuan-ketentuan yang sudah disepakati dalam kontrak penanaman modal. Selain itu, tindakan nasionalisasi yang dilakukan oleh satu negara harus sesuai dengan cara yang diakui oleh hukum internasional, antara lain tindakan nasionalisasi hanya dapat dilakukan oleh negara yang berdaulat serta tidak dilakukan secara diskriminatif terhadap orang asing saja atau orang asing dari negara tertentu saja.

Pengaturan masalah nasionalisasi dalam Undang-Undang Penanaman Modal lebih dimaksudkan sebagai bukti itikad baik Pemerintah Indonesia untuk bekerja sama dengan negara lain di dunia. Dengan adanya ketentuan mengenai nasionalisasi, Pemerintah Indonesia telah secara sukarela mengurangi haknya untuk menasionalisasikan perusahaan asing, yaitu dengan memperketat syarat-syarat untuk melakukan nasionalisasi yang sudah dianggap sebagai hak setiap negara yang berdaulat oleh hukum internasional. Selain itu, menyerahkan penentuan jumlah, macam, dan cara pembayaran kompensasi kepada keputusan yang tercapai dalam perundingan antara Pemerintah Indonesia dengan penanam modal asing. Apabila tidak tercapai kesepakatan, maka dapat diselesaikan melalui forum arbitrase.²⁴

KESIMPULAN

Di Indonesia perihal perjanjian pinjam nama dalam penanaman modal asing di Indonesia maupun dalam kepemilikan saham dilarang dan tidak diakui keabsahannya atau "batal demi hukum", hal ini mengacu pada Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal dan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas. Di sisi lain, berdasarkan Pasal 1320 *jo* Pasal 1337 KUHPERdata, maka terhadap segala *nominee agreement* kepemilikan saham dalam suatu kegiatan investasi di Indonesia, ditetapkan sebagai perjanjian yang batal demi hukum. Artinya, penanam modal yang menyatakan bahwa kepemilikan saham yang dia miliki adalah untuk dan atas nama orang lain yang namanya tidak tercantum sebagai pemegang saham di perseroan.

Perlindungan hukum terhadap pemilik saham sebenarnya (WNA) melalui praktek pinjam nama WNI, dalam prakteknya di Indonesia belum diatur secara jelas dan tegas, baik di dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas maupun Undang-Undang Penanaman Modal. Kondisi ini berdampak buruk bagi warga negara asing (WNA) yang memiliki saham sepenuhnya (beneficiary/seseorang yang memperoleh manfaat sebagian besar atau seluruhnya dari praktek pinjam nama kepemilikan saham).

Diharapkan perlu dilakukan peninjauan terhadap peraturan perundang-undangan di bidang investasi, perseroan terbatas, dan peraturan terkait lainnya, dan mengkoherensikannya satu sama lain. Koherensi dari aturan tersebut harus merupakan sebuah wujud konkret manifestasi dari Pasal 33 UUD Tahun 1945. Peninjauan terhadap peraturan perundang-undangan dimaksud di atas ialah dengan mentransformasi bentuk pengaturan *nominee shareholders*, termasuk apabila *beneficiarynya* adalah asing (diperjanjikan melalui *nominee agreement*) dalam konteks perusahaan *joint venture* penanaman modal asing.

²⁴ Hulman Panjaitan, *Op.cit.*, hlm.81.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] C.F.G. Sunaryati Hartono, 2018, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bandung: Bina Cipta.
- [2] Effendy, Sjahril, 2017, *Perlindungan Hukum terhadap Investor Asing Perusahaan Joint Venture Sektor Air Bersih di Kabupaten Deli Serdang (Studi Pada PT. Tirta Lyonnaise Medan)*, Jurnal Mercatoria Vol 7/No 2.
- [3] Grandnaldo Yohanes Tindangen, 2016, *Perlindungan Hukum terhadap Investor Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, Lex Administratum, Vol.IV. No.2.
- [4] Khairandy, Ridwan, 2017, *Iklim Investasi dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah*, Jurnal Hukum Respublica Vol.5, No.2.
- [5] Kusumaatmadja, Mochtar, 2016, *Investasi di Indonesia dalam Kaitannya dengan Pelaksanaan Perjanjian Hasil Putaran Uruguay*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No.5, Vol.3.
- [6] Muhammad, Abdulkadir, 2016, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [7] Panjaitan, Hulman, 2018, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Jakarta: Indo-Hill Co.
- [8] Perdana Putra, Aditya, 2017, *Dunia Kian Tergantung pada Negara Berkembang*, Warta Ekonomi Edisi 03.
- [9] R. Setiawan, 2017, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta.
- [10] R. Subekti, 2017, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa.
- [11] Susanto, Hadi, 2018, *Pemegang Saham Nominee dalam Perseroan Terbatas*, Tesis, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- [12] Syakur, Syahrijal, 2020, *Urgensi Pengaturan Nominee Agreement Dalam Rangka Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Jakarta: PPATK.
- [13] Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
- [14] Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- [15] Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja.
- [16] Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja yang telah ditetapkan sebagai Undang-undang melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023.
- [17] Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 76 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Perusahaan.
- [18] Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 22 Tahun 2023 tentang Visa dan Izin Tinggal.
- [19] <https://www.hukumonline.com/klinik/a/syarat-pengalihan-saham-pt-dari-wni-ke-wna-lt5293fbf2b2a38/>
- [20] <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5fb659347bf32/hukumnya-praktik-pinjam-nama-i-nominee-i-untuk-menghindari-pajak>