

### **BAB III**

## **AKIBAT HUKUM BAGI NOTARIS DALAM MEMBUAT PERJANJIAN NOMINEE YANG MENGANDUNG PENYELUNDUPAN PAJAK**

### **3.1 Implikasi Hukum Dari Perjanjian Nominee**

Sebagai suatu perjanjian, perjanjian nominee adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya ditinjau dari aspek kebebasan untuk membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian. Ketiga aspek tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara juncto Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

Ketentuan yang mendasari kekuatan mengikat dan kebebasan berkontrak perjanjian nominee dalam KUHPerdara terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Sehingga menurut rumusan ketentuan di atas, setiap orang atau pihak yang membuat perjanjian nominee dengan sah akan mengikat dan berlaku bagi mereka sebagai undang-undang. Ketentuan tersebut sekaligus mengandung unsur atau elemen dari kebebasan berkontrak, kekuatan mengikat dan kepastian hukum.

Kekuatan mengikat perjanjian nominee yang hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya tercermin dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara di bawah ini, yaitu:

a. Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdara

“Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.”

b. Pasal 1315 KUHPerdara

“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri.”

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas, dapat ditarik suatu pengertian bahwa setiap perjanjian yang dibuat dimaksudkan hanya untuk dan mengikat para pihak yang membuatnya saja.

Pada dasarnya Perbuatan hukum dibatasi akibat hukumnya oleh tiga hal, yaitu jika dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum.<sup>57</sup> Serta harus memiliki itikad baik dalam pembuatan perjanjian tersebut, pembatasan kebebasan berkontrak dalam perjanjian nominee dibatasi oleh Undang-Undang yang tegas melarang perjanjian nominee terdapat dalam ketentuan Pasal 33 ayat (1) UUPM ditegaskan bahwa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Dan implikasi hukum adanya perjanjian pinjam nama saham tersebut berdasarkan ketentuan pasal 33 ayat (2) UUPM adalah perjanjian yang dibuat akan batal demi hukum.

---

<sup>57</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2008, hlm. 148

Selanjutnya untuk menganalisis unsur itikad baik dalam pembuatan perjanjian nominee perlu diketahui dahulu maksud dan tujuan penggunaan nominee itu sendiri, seperti yang telah dipaparkan dalam bab sebelumnya mengenai maksud dan tujuan penggunaan nominee, maksud dan tujuan penggunaan nominee adalah untuk menghindari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menghindari pembatasan-pembatasan hukum di Indonesia dengan cara membentuk perjanjian nominee pada akhirnya akan menciptakan penyelundupan hukum sedemikian rupa, seperti misalnya penyelundupan pajak dimana penanam modal asing (investor asing) meminjam nama orang lokal untuk menghindari pajak yang besar, sehingga secara logika umum maksud dan tujuan penggunaan nominee telah melanggar unsur itikad baik dalam pembuatan perjanjian, karena memiliki maksud tersembunyi yang sengaja melanggar ketentuan hukum di Indonesia.

Selanjutnya Pasal 1320 KUHPerduta menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat diantaranya syarat adanya kausa yang halal, kausa yang halal lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPerduta. Pasal 1335 KUHPerduta, berbunyi: "Suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan." Pasal 1337 KUHPerduta, berbunyi: "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan atau ketertiban umum".

Kausa halal yang dimaksudkan dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdara pada prinsipnya adalah sama yaitu melarang suatu perjanjian dibuat apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan atau ketertiban umum, Dan akibat hukum adanya perjanjian pinjam nama saham tersebut perjanjian yang dibuat akan batal demi hukum.

Perlu diketahui, dalam struktur *nominee*, terdapat resiko-resiko yang mengakibatkan terjadinya peristiwa-peristiwa berikut:

1. *Nominee* dapat sewaktu-waktu mengakui secara penuh terhadap hak kepemilikan atas “saham” tersebut dan meninggalkan investor asing tersebut tanpa memberikan kesempatan kepada investor asing untuk melakukan tindakan hukum kepada pihak *nominee* itu. Hal ini dapat terjadi karena investor asing tidak tercatat sebagai pemegang saham, maka pemegang saham tersebut tidak memiliki suatu perlindungan hukum sehubungan dengan “saham” yang dimiliki melalui *nominee*.
2. Dalam suatu perselisihan antara investor asing dengan *nominee*, maka struktur transaksi *nominee* yang tadinya diharapkan untuk tidak diketahui publik (dengan maksud mengelak atau menghindari pembatasan atau larangan), menjadi muncul kepermukaan dan menjadi perhatian pemerintah.

### **3.2 Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Penyelundupan Pajak**

Penyelundupan pajak mengandung arti sebagai usaha yang dilakukan oleh Wajib Pajak apakah berhasil atau tidak untuk mengurangi atau sama sekali

menghapus hutang pajak yang berdasarkan ketentuan yang berlaku sebagai pelanggaran terhadap perundang-undangan perpajakan.

Pengaturan secara tegas dan jelas mengenai keabsahan suatu struktur *nominee* pemegang saham tidak dapat ditemukan dalam Peraturan Perpajakan. Meskipun demikian, pada dasarnya suatu struktur *nominee* saham dibentuk dengan menggunakan perjanjian, oleh karena itu keabsahan dari suatu struktur *nominee* saham dapat dilihat dari keabsahan dari perjanjian yang mendasari pembentukannya.

Mengenai perjanjian *nominee* yang terindikasi penyelundupan pajak, keberadaannya telah mencederai prinsip keadilan dalam sistem pajak sekaligus menggerus basis penerimaan pajak, baik untuk Pajak Daerah maupun Pajak Pusat, khususnya Pajak Penghasilan (PPH). Karena, beban pajak atas penghasilan yang diperoleh BO (*beneficial owner*) dari harta yang disamarkan tersebut dapat dielakkan.

*Nominee* ini dimaksudkan oleh bidang Perpajakan adalah dengan adanya surat pernyataan pinjam nama tersebut sebagai dasar bukti bahwa harta tersebut memang benar milik pemilik sebenarnya dan akan dibalik nama kepada pemilik yang sebenarnya. Diakui dan dimasukkan kedalam laporan pajak pemilik yang sebenarnya sehingga tidak ada lagi pengingkaran kewajiban perpajakan semua Wajib Pajak.

Praktik *nominee* ini merupakan isu yang belum banyak mendapat perhatian terkait dengan penegakan hukum di bidang pajak. Lantaran praktik *nominee* atau 'perjokian investasi' melanggar aturan investasi di

Indonesia, pemerintah perlu mempertimbangkan dampak kerugian ekonomi akibat praktik ini, seperti penerimaan negara yang berkurang maupun kesempatan berusaha bagi pelaku domestik yang menjadi semakin terpinggirkan.

### **3.3 Akibat Hukum Bagi Notaris Yang Membuat Perjanjian Nominee Yang Mengandung Penyelundupan Pajak**

Pada sub bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa adanya perjanjian nominee adalah untuk menghindari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dari hal tersebut, timbulah upaya untuk menghindari pembatasan-pembatasan hukum di Indonesia dengan cara membentuk perjanjian nominee pada akhirnya akan menciptakan penyelundupan hukum, seperti penyelundupan pajak, dimana investor asing meminjam nama orang lokal guna menghindari besarnya pajak. Maka terdapat unsur melanggar itikad tidak baik dalam pembuatan perjanjian tersebut.

Selain itu, dalam hal saham dari penanaman modal asing, perjanjian *nominee* dilarang oleh Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal, karena dampak dari dibuatnya perjanjian *nominee* tersebut, penanam modal asing (investor asing) dapat menyasati besarnya pajak yang dikenakan bagi mereka, itulah yang nanti akan muncul upaya penyelundupan pajak.

Perjanjian *nominee* itu sendiri dibuat oleh Notaris. Jika mengandung upaya penyelundupan pajak dalam pembuatan nominee tersebut, maka Notaris dituntut untuk bisa mempertanggungjawabkan bila nantinya dikemudian hari timbul

permasalahan-permasalahan dari adanya perjanjian tersebut. Bisa jadi terdapat pihak-pihak yang dikemudian hari merasa dirugikan, termasuk Pemerintah sendiri yang dirugikan, karena nantinya menyangkut pendapatan Negara karena terkait dengan penyelundupan pajak.

Akibat hukum bagi Notaris yang membuat perjanjian yang dilarang, khususnya dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM maka Notaris telah melanggar 2 (dua) peraturan, yaitu UUJN dan Kode Etik, sebagai berikut :

### **1. Pelanggaran terhadap UUJN**

- a. Pasal 4 ayat (2) yaitu sumpah/ janji jabatan notaris Notaris wajib mengucapkan sumpah/ janji di hadapan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebelum menjalankan jabatannya. Dalam sumpah/ janji jabatan notaris tersebut, ketika diambil sumpahnya notaris mengucapkan “bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Undang-undang tentang Jabatan notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya”.
- b. Pasal 15 ayat (2) huruf e yang menetapkan kewajiban untuk: “Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta”.
- c. Pasal 16 ayat (1) huruf a yaitu: “Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”.

d. Pasal 16 ayat (1) huruf e yaitu: “Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya”. Notaris bisa menolak para pihak yang datang kepadanya yang meminta dibuatkan akta dimana akta tersebut bertentangan dengan undang-undang. Dalam praktek juga ditemukan alasan-alasan lain sehingga notaris menolak memberikan jasanya. Salah satunya adalah apabila karena pemberian jasa tersebut, Notaris melanggar sumpahnya atau melakukan perbuatan melanggar hukum.<sup>58</sup>

## **2. Pelanggaran Terhadap Kode Etik Notaris**

Pasal yang dilanggar dalam Kode Etik adalah Pasal 3 angka 4 yaitu: “Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggung jawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan Notaris”.

Apabila notaris melakukan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut di atas maka Notaris dapat dikenakan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (11) UUJN.

Notaris sebagai pejabat pembuat akta otentik, jika terjadi kesalahan baik disengaja maupun karena kelalaiannya mengakibatkan orang lain (akibat dibuatnya akta) menderita kerugian, yang berarti Notaris telah melakukan perbuatan melanggar hukum. Jika suatu kesalahan yang dilakukan oleh Notaris dapat dibuktikan, maka Notaris dapat dikenakan sanksi berupa ancaman sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang.

---

<sup>58</sup> Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm. 98



Oleh karena itu, apabila Notaris tetap membuat akta *Nominee* tersebut, maka akibatnya adalah perjanjian dan/ atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum. Sehingga Notaris dapat dikenakan sanksi keperdataan, pidana maupun administratif.

1. Sanksi Notaris Secara perdata, Notaris dapat dimintakan pertanggungjawaban perdata berupa tuntutan ganti kerugian oleh para pihak yang merasa dirugikan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya.
2. Sanksi Notaris secara pidana, Notaris dapat dimintakan pertanggungjawaban dengan dituntut bahwa Notaris dianggap ikut serta melakukan perbuatan hukum tersebut.
3. Sanksi Notaris secara administratif, akibat dari pembuatan akta *nominee* yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum maka notaris dapat dikenai sanksi administratif sampai pada pemberhentian secara tidak hormat.

Sanksi secara Keperdataan, Notaris sebagai pejabat publik yang produk hukumnya berupa akta autentik, maka dengan sendirinya produk Notaris tersebut terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian. Dalam praktik sering terjadi Notaris didudukkan sebagai Tergugat oleh pihak lainnya, yang merasa bahwa tindakan hukum yang tersebut dalam akta dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum Notaris atau Notaris bersama-sama pihak lainnya yang juga tersebut dalam akta. Di sisi lain, dalam

kaitan ini Notaris boleh saja digugat dan gugatan ini langsung ditujukan kepada Notaris sendiri, tetapi dalam hal ini ada batasannya yaitu jika para pihak yang menghadap Notaris (para pihak/penghadap yang namanya tersebut/tercantum dalam akta) bahwa Notaris telah melakukan pelanggaran baik dari aspek lahiriah, formil maupun materil.

Gugatan yang diajukan pada Notaris tidak dilakukan secara serta merta atau secara langsung, namun harus melalui mekanisme yang sudah ditentukan yaitu dilakukan dengan cara menggugat Notaris menurut hukum acara perdata ke Pengadilan Negeri. Langkah-langkah yang harus ditempuh oleh pihak yang merasa dirugikan oleh Notaris dan menilai/menganggap atau mengetahui bahwa akta Notaris yang diterbitkan oleh Notaris telah melanggar baik dari sisi lahiriah, formil maupun materil dari akta otentik, maka pihak/para pihak yang memberikan penilaian seperti itu harus dapat membuktikannya melalui proses peradilan (gugatan) ke Pengadilan Negeri dan meminta penggantian biaya, ganti rugi dan bunga agar dapat membuktikan penilaiannya, dengan menunjuk ketentuan atau pasal mana yang dilanggar oleh Notaris.<sup>59</sup>

Sanksi secara administratif, instrumen penegakan hukum meliputi pengawasan dan langsung oleh instansi yang diberi wewenang untuk menjatuhkan sanksi tersebut. Dalam penjatuhan sanksi administratif terhadap Notaris, yang menjadi instrument pengawas yaitu Majelis Pengawas yang mengambil langkah-langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan dan untuk menerapkan sanksi yang represif.

---

<sup>59</sup> Habib Adjie, *Meneropong Khasanah Notaris dan PPAT Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, hlm. 153

Langkah-langkah preventif dilakukan dengan adanya pemeriksaan secara berkala 1 (satu) kali dalam setahun atau setiap waktu yang dianggap perlu untuk memeriksa ketaatan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya yang dilihat dari pemeriksaan protokolnya oleh Majelis Pengawas Daerah (MPD). Majelis Pengawas Wilayah (MPW) dapat melakukan langkah represif, yaitu menjatuhkan sanksi berupa teguran tertulis dan sanksi ini bersifat final dan mengusulkan pemberian sanksi terhadap Notaris kepada Majelis Pengawas Pusat (MPP) berupa: Pemberhentian sementara 3 (tiga) bulan sampai 6 (enam) bulan; atau pemberhentian dengan tidak hormat. MPP melakukan tindakan represif berupa penjatuhan sanksi pemberhentian sementara dan mengusulkan pemberian sanksi berupa pemberhentian dengan tidak hormat kepada Menteri.

Sanksi secara pidana, kewenangan yang dimiliki Notaris yang diberikan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris, berkaitan dengan kebenaran materiil atas akta otentiknya, jika dilakukan tanpa kehati-hatian sehingga menimbulkan kerugian, baik yang dilakukan secara sengaja maupun tidak dan apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur tindak pidana, maka terhadap Notaris dapat dijatuhi sanksi pidana. Konsep ini menunjukkan adanya kompromi antara hukum yang bersifat tertulis sebagai suatu kebutuhan masyarakat demi kepastian hukum dan *living law* sebagai wujud dari pembentukan pentingnya peranan masyarakat dan orientasi hukum.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Lili Rasjidi dan I.B.Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remadja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm.79

Tidak dijatuhkannya sanksi pidana terhadap Notaris yang melanggar kewajiban dan larangan Notaris, disebabkan dalam UUJN dan kode etik Notaris tidak mengaturnya. Selain itu Notaris yang dijatuhi pidana dianggap hanya melakukan pelanggaran kecil, sehingga hanya dijatuhi sanksi berupa sanksi perdata atau ganti rugi ataupun sanksi administrasi atau hanya berupa teguran. Dengan demikian, dalam profesi Notaris, alasan-alasan ketiadaan pengaturan tentang penjatuhan sanksi pidana tersebut cenderung menjadi dasar bagi Notaris untuk melakukan pelanggaran.

Berdasarkan ketentuan sanksi yang diatur dalam UUJN, dapat dikatakan bahwa pelanggaran kode etik Notaris dapat disamakan dengan pelanggaran undang-undang, sehingga dapat dikenakan sanksi yang berasal dari undang-undang. Dalam hal ini kode etik Notaris menganut penundukkan pada undang-undang. Penegakan kode etik adalah usaha melaksanakan kode etik sebagaimana mestinya, mengawasi agar tidak terjadi pelanggaran, karena kode etik adalah bagian dari hukum positif, maka norma-norma penegakan hukum undang-undang berlaku pada penegakan kode etik.<sup>61</sup>

Walaupun tidak dapat diadakan sebuah perubahan ketentuan sanksi pidana dalam UUJN, tetapi KUHP dapat diterapkan terhadap Notaris yang melakukan pelanggaran pidana, jika dapat dibuktikan di Pengadilan bahwa secara sengaja atau tidak sengaja Notaris bersama-sama dengan para pihak atau penghadap membuat akta dengan maksud dan tujuan untuk menguntungkan pihak atau penghadap tertentu saja atau merugikan penghadap yang lain. Bila hal ini terbukti,

---

<sup>61</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, Bandung, 1992, Alumni, hlm.89-95

Notaris wajib dihukum dan KUHP secara umum dapat diterapkan terhadap Notaris yang melakukan pelanggaran.

Dalam hal pemidanaan terhadap Notaris dapat saja dilakukan dengan batasan, jika:

- a. Ada tindakan hukum dari notaris terhadap aspek lahir, formal dan materil akta yang disengaja, penuh kesadaran dan keinsyafan serta direncanakan, bahwa akta yang dibuat di hadapan notaris atau oleh notaris bersama-sama (sepakat) para penghadap untuk dijadikan dasar untuk melakukan suatu tindak pidana;
- b. Ada tindakan hukum dari notaris dalam membuat akta di hadapan atau oleh notaris yang jika diukur berdasarkan UUJN tidak sesuai menurut instansi yang berwenang; dan
- c. Tindakan notaris tersebut juga tidak sesuai menurut instansi yang berwenang untuk menilai tindakan notaris, dalam hal ini Majelis Pengawas Notaris.