



Universiteit
Utrecht

De halalhypothek in Nederland: een mythe of een mogelijkheid?

Naam: Manal Talhi

Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht - RGBUPRV016

Eerste lezer: dr. mr. J.M. Milo

Tweede lezer: mr. H.B. Reehuis

Datum: 09-07-2023

Aantal woorden: 22.022

Inhoudsopgave

Lijst met definities en afkortingen.....	5
Hoofdstuk 1 – Inleiding.....	7
1.1 Introductie	7
1.2 Maatschappelijke relevantie	7
1.3 Probleemstelling.....	8
1.4 Onderzoeksvraag en deelvragen.....	9
1.5 Verantwoording.....	9
1.6 Onderzoeksmethode	9
1.7 Afbakening van het onderzoek.....	10
Hoofdstuk 2 – De halalhypothec en het verbod op rente	11
2.1 Introductie	11
2.2 De beginselen van islamitisch financieren	12
2.2.1 Inleiding.....	12
2.2.2 Riba	12
2.2.3 Gharar.....	16
2.2.4 Maysir en qimar.....	16
2.2.5 Verbod op handel in haram zaken	16
2.2.6 Het islamitische contractenrecht.....	16
2.2.7 De Sharia Raad.....	17
2.3 Verschillende soorten halalhypothec.....	18
2.3.1 Inleiding.....	18
2.3.2 Murabaha.....	18
2.3.3 Musharaka mutanaqissa.....	19
2.3.4 IJara wa-iqtina	20
2.4 Deelconclusie	22
Hoofdstuk 3 – De Nederlandse hypothec.....	23
3.1 Introductie	23
3.2 De Nederlandse hypothec en haar vereisten.....	24
3.2.1 Inleiding.....	24
3.2.2 De Nederlandse hypothec vroeger tot nu	24
3.2.3. De wettelijke vereisten	25
3.3 Vormen en soorten van hypothec.....	28
3.3.1 Drie vormen van hypothec	28
3.3.2 Akte van geldlening.....	28
3.3.3 Soorten hypothec.....	29
3.4 Deelconclusie	31

Hoofdstuk 4: De halalhypothec binnen de Nederlandse wet.....	32
4.1 Introductie	32
4.2. De halalhypothec versus de Nederlandse hypothec	33
4.3 Murabaha binnen de Nederlandse wet	35
4.3.1 Inleiding.....	35
4.3.2 Vergelijkbaar met de conventionele hypothec	35
4.3.3 Huurkoop als mogelijkheid	35
4.4 Musharaka mutanaqissa binnen de Nederlandse wet	37
4.4.1 Inleiding.....	37
4.4.2 Musharaka mutanaqissa als eenvoudige gemeenschap	37
4.4.3 Musharaka mutanaqissa als maatschap	39
4.5 Ijara wa-iqtina binnen de Nederlandse wet.....	40
4.5.1 Inleiding.....	40
4.5.2 Huurkoop.....	40
4.5.3 Het recht van erfpacht	40
4.6 Deelconclusie	42
Hoofdstuk 5 – De obstakels bij een halalhypothec in Nederland.....	43
5.1 Introductie	43
5.2 Pogingen tot een halalhypothec.....	44
5.2.1 Bilaa-Riba Islamic Finance	44
5.2.2 Rabobank.....	44
5.3 Wat mist er in de Nederlandse wet voor de halalhypothec?.....	45
5.3.1 Inleiding.....	45
5.3.2 Hypothecrenteaftrekregeling	45
5.3.3 Overdrachtsbelasting	46
5.3.4 De wettelijke bedenktijd.....	49
5.4 Deelconclusie	50
Hoofdstuk 6 – Halalhypothec in Europa	51
6.1 Introductie	51
6.2 Verenigd Koninkrijk en islamitisch financieren.....	52
6.2.1 Inleiding.....	52
6.2.2 De halalhypothec in het Verenigd Koninkrijk.....	52
6.3 Duitsland en islamitisch financieren	55
6.3.1 Inleiding.....	55
6.3.2 De halalhypothec in Duitsland	55
6.4 Frankrijk en islamitisch financieren	57
6.4.1 Inleiding.....	57

6.4.2 De halalhypothek in Frankrijk	57
6.5 Deelconclusie	59
Hoofdstuk 7 – Mogelijke oplossingen.....	60
7.1 Introductie	60
7.2 Kwalificatie halalhypothek	61
7.3 Hypotheekrenteafrekening	62
7.3.1 Inleiding.....	62
7.3.2 Winstopslag als kosten van de geldlening.....	62
7.3.3 Heffingskorting	62
7.4 Overdrachtsbelasting	63
7.4.1 Inleiding.....	63
7.4.2 Dubbele overdrachtsbelasting	63
7.4.3 Belaste winstopslag	64
7.4.4 Het hoge tarief	65
7.5 De wettelijke bedenktijd.....	66
7.6 Deelconclusie	67
Hoofdstuk 8 – Conclusie	68
Bronnenlijst	71
Literatuurlijst.....	71
Officiële bekendmakingen	75
Wetten	75
Arresten	75
Online bronnen	76

Lijst met definities en afkortingen

Ahadith: de overleveringen van de uitspraken, gedragingen en normatieve gebruiken van de profeet Mohammed (vrede zij met hem).

AOOIFI: Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions, een islamitische raad die accountancy standaarden ontwikkeld en toezicht houdt op de Sharia-raden.

Al-istina: een uitzondering op het bestaansvereiste van een zaak in een overeenkomst. Hierbij gaat het om een goed dat nog gefabriceerd dient te worden.

As-salâm: een uitzondering op het bestaansvereiste van een zaak in een overeenkomst. Hierbij gaat het om de levering van een registergoed bij voorbaat.

Bijbel: het heilige boek van de christenen.

EURIBOR: Euro Interbank Offered Rate. Het rentetarief waartegen Europese banken elkaar geld uitlenen.

Fatwa: een advies of opinie van islamitische rechtsgeleerden.

Gharar: de vermijdbare onzekerheid.

Halal: iets dat islamitisch gezien is toegestaan.

Halalhypotheek: een vorm van hypotheek waarbij de islamitische regels van financieren in acht zijn genomen.

Haram: iets dat islamitisch gezien is verboden.

Ijara wa-iqtina: een vorm van halalhypotheek dat overeenkomt met huurkoop.

Ijma: de consensus tussen verschillende geleerden over een bepaald leerstuk.

Ijtihad: het persoonlijk redeneren op basis van kennis van de islam en het gezonde verstand.

Koran: het heilige boek van de moslims.

Maysir en qimar: speculeren of gokken.

Murabaha: een vorm van halalhypotheek waarbij de verkoop geschiedt met een winstosp slag.

Musharaka mutanaqissa: een vorm van halalhypotheek waarbij er gebruik wordt gemaakt van een gemeenschap samen met de financier.

Qiyâs: de methode van analogie.

Riba al fadl: indien van een product een kleinere hoeveelheid wordt geruild voor hetzelfde product maar in een grotere hoeveelheid (of andersom).

Riba an-nasîa: een bedrag vragen voor het wachten op terugbetaling.

Riba: rente of woeker.

Sharia: de islamitische plichtenleer. Islamitische leefregels zijn hierop gebaseerd.

Soera of Surah: een hoofdstuk in de Koran.

Sunnah of Soenna: de uitspraken, gedragingen en normatieve gebruiken van de profeet Mohammed (vrede zij met hem).

Tenach: het heilige boek van de joden.

Woekerrente: de rente die onredelijk hoog is en wordt gevraagd van iemand die in een financiële noodtoestand verkeerd.

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 Introductie

Een hypotheeklening zonder rente, te goed om waar te zijn? De hedendaagse prijzen van de huizenmarkt zorgen ervoor dat het nauwelijks mogelijk is om een huis te kopen zonder hypotheeklening (in de volksmond: een hypotheek).¹ Een hypotheeklening kan worden verkregen bij de bank indien men een baan heeft met een stabiel inkomen. De hoogte van de hypotheeklening hangt vervolgens af van de hoogte van iemands inkomen, iemands eigen bijdrage en eventuele andere schulden.² Wat als het vanwege een geloofsovertuiging permanent geen optie is om een hypotheeklening af te sluiten? Voor de meeste moslims in Nederland is dit de werkelijkheid. Tot op heden is het vanwege de rente op hypotheekleningen niet mogelijk voor hen om in Nederland een hypotheeklening af te sluiten.³ Rente is namelijk verboden in de islam, waardoor een hypotheeklening aanvragen in het verlengde hiervan, geen mogelijkheid is.⁴ Hierdoor blijven de meeste moslims in huurhuizen wonen, ondanks dat ze genoeg verdienen. Zij zijn genoodzaakt om te huren in de particuliere sector, dat in vergelijking met een huis kopen, vaak met hogere maandelijkse kosten gemoeid gaat.⁵

Een constructie om een geldlening te krijgen zonder de bijbehorende rente, ook wel een halal hypotheek genoemd, is nog niet mogelijk in Nederland.⁶ Er zijn meerdere pogingen gedaan om een halal hypotheek op te zetten in Nederland, maar op dit moment is het opzetten te duur. Zo heeft de Rabobank in 2006 een poging gedaan en is er in 2008 een poging gedaan door Bilaa-Riba Islamic Finance bank. Bilaa-Riba Islamic Finance deed een aantal wetsvoorstellen aan de Belastingdienst om het opzetten van de halal hypotheek wel financieel haalbaar te maken. Deze werden afgekeurd door de Belastingdienst, omdat er geen sprake is van rente bij een halal hypotheek.⁷ Hierdoor kan er ook geen aanspraak worden gemaakt op de voordelen die wettelijk verbonden zijn aan rente. Dit leidde ertoe dat Bilaa-Riba Islamic Finance haar deuren moest sluiten.⁸

1.2 Maatschappelijke relevantie

De mogelijkheid van een hypotheeklening is belangrijk voor de economische ontwikkeling van een land.⁹ De overheid heeft dan ook als doelstelling om het bezit van een eigen woning te stimuleren.¹⁰ Een manier van de overheid om eigen woning bezit te stimuleren, is het introduceren van de hypotheekrenteaftrek. Hierdoor is het mogelijk om de verschuldigde rente af te trekken van de inkomstenbelasting. Dit maakte het fiscaal aantrekkelijker om een hypotheeklening af te sluiten.¹¹

Nederland is een multiculturele samenleving dat een integratiebeleid hanteert. Een belangrijk onderdeel om integratie te bevorderen, is gelijke kansen bieden aan iedereen binnen de samenleving.

¹ 'De woningmarkt', dnb.nl.

² 'Aan welke eisen moet je voldoen voor een hypotheek?', ikbenfrits.nl.

³ Van Rossum 2009.

⁴ Hooft & Muller 2008; Van Velten 2015.

⁵ 'Veel huurders in de vrije sector zouden liever kopen', rtlnieuws.nl; CBS 2022, p. 8.

⁶ Steijaert 2019; Hoekstra 2021.

⁷ Zuidervaart 2007.

⁸ 'Fiscus schiet voorstel halal-hypotheek af', trouw.nl.

⁹ Huijgen 2016, par I.3.

¹⁰ Bruijsten & Van Rij 2007, onderdeel 1.

¹¹ Huijgen 2016, par I.3.

Dit geldt voor scholing, de arbeidsmarkt, maar ook de mogelijkheid om een thuis te maken. Op dit moment wonen er bijna 1 miljoen moslims in Nederland.¹² Een deel hiervan wil geen hypotheeklening afsluiten zonder rente. Dit zijn potentiële huizenkopers, die door het ontbreken van de mogelijkheid om een hypotheeklening zonder rente te verkrijgen, geen eigen woning kopen, waardoor het eigenwoningbezit binnen deze groep laag is. Initiatiefnemers willen zonder aanpassing van de wet geen halalhypothek mogelijk maken, omdat dit financieel gezien veel duurder is dan een conventionele hypotheek.¹³ Zonder aanpassing van de wet zou het voor een bank namelijk niet rendabel genoeg zijn om de halalhypothek op te kunnen zetten.¹⁴

1.3 Probleemstelling

De vraag is waarom – ondanks de potentiële markt voor halalhypotheken – het nog niet mogelijk is om een halalhypothek te krijgen. Waarom is de halalhypothek nog niet gedefinieerd in de Nederlandse wet? In de literatuur wordt er gepleit voor wijziging van een aantal wettelijke regelingen om de halalhypothek te kunnen bewerkstelligen.¹⁵ Het eerstgenoemde probleem in de literatuur is het feit dat het in Nederland mogelijk is om de hypotheekrente af te trekken van de inkomstenbelasting.¹⁶ Dit volgt nadat de eigenwoningsschuld (ook wel eigenwoningforfait genoemd) is vastgesteld.¹⁷ Omdat er bij een halalhypothek geen sprake is van rente, kan er ook geen gebruik worden gemaakt van de hypotheekrenteaftrek. Een alternatieve invulling hiervoor mist op dit moment nog. Een genoemde oplossing is om de winsttopslag die betaald wordt, als rente te kwalificeren.¹⁸

Het tweede genoemde probleem is dat er overdrachtsbelasting wordt geheven bij een overdracht van een goed, hetgeen is geregeld in de Wet op belastingen van rechtsverkeer. In het geval van de halalhypothek wordt het goed twee keer overgedragen. Dit betekent dat er tweemaal overdrachtsbelasting over hetzelfde goed en eigenlijk dezelfde transactie wordt geheven. Op dit moment is het niet mogelijk om in het geval van zo een constructie eenmalig overdrachtsbelasting te betalen.¹⁹ Een oplossing kan bijvoorbeeld worden bewerkstelligd door een vrijstelling op te nemen in de Wet op belastingen van rechtsverkeer voor de halalhypothek. Een andere mogelijke oplossing is om het juridische eigendom binnen zes maanden over te dragen.²⁰ Niettemin, is er tot op heden ook hiervoor nog niks geregeld. In de literatuur wordt veel gesproken over dát de wet aangepast moet worden, maar niet hóe de wet aangepast moet worden.²¹

Maar is dit wel écht het probleem? Is het mogelijk om alsnog zonder de wet aan te passen, een halalhypothek te bewerkstelligen in Nederland? En indien het niet past binnen de wettelijke systematiek van Nederland, hoe kan het dan wél mogelijk gemaakt worden om een halalhypothek te kwalificeren binnen de Nederlandse wet? Dit onderzoek zal nagaan of het mogelijk is om een halalhypothek wettelijk te regelen zonder de wet aan te passen. Indien dit niet mogelijk is zal dit onderzoek nagaan hoe het wél mogelijk kan worden gemaakt om een halalhypothek in Nederland te

¹² CBS 2023.

¹³ Hoekstra 2021.

¹⁴ Steijaert 2019.

¹⁵ Zie in dit kader: Hooft & Muller 2008; Van Rossum 2009; Kranenburg & Sinke 2009; Sinke & Kranenburg 2009; Bruins Slot 2007.

¹⁶ ‘Heb ik recht op hypotheekrenteaftrek?’, rijksoverheid.nl.

¹⁷ ‘Eigen woning - welke kosten mag ik aftrekken?’, belastingdienst.nl.

¹⁸ Sinke & Kranenburg 2009.

¹⁹ Hoekstra 2021.

²⁰ Artikel 13 WBR.

²¹ Steijaert 2019.

bewerkstelligen, of dat de halalhypothek in Nederland de komende jaren – wettelijk gezien – nog een mythe zal blijven.

1.4 Onderzoeksvraag en deelvragen

De onderzoeksvraag die centraal zal staan in dit onderzoek is:

Hoe kan een halalhypothek in Nederland wettelijk worden bewerkstelligd, en in hoeverre kan hierbij een voorbeeld worden genomen aan andere Europese landen?

Om bovenstaande onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zal er gebruik worden gemaakt van onderstaande deelvragen, welke worden beantwoord in de genoemde hoofdstukken:

Hoofdstuk 2: *Wat is een halalhypothek en welke soorten halalhypothek zijn er?*

Hoofdstuk 3: *Wat is het verschil tussen een halalhypothek en een conventionele Nederlandse hypothek?*

Hoofdstuk 4: *Hoe kunnen de halalhypothekvormen binnen de Nederlandse wet vorm worden gegeven?*

Hoofdstuk 5: *Waarom is een halalhypothek nog niet bewerkstelligd in Nederland en wat mist hiervoor?*

Hoofdstuk 6: *Hoe hebben het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk de halalhypothek bewerkstelligd?*

Hoofdstuk 7: *Hoe kan de problematiek rondom het bewerkstelligen van een halalhypothek in Nederland worden opgelost?*

1.5 Verantwoording

De probleemstelling en de hoofdvraag is zo geformuleerd om te kunnen onderzoeken waarom er nog geen halalhypothek in Nederland mogelijk is. Er is gekozen om eerst te kijken of er wel echt een aanpassing nodig is van de wet of dat een halalhypothek ook bewerkstelligd zou kunnen worden in het huidige systeem der wetgeving. Daarnaast zullen de genoemde problemen in de literatuur worden besproken. Er zal worden gekeken hoe deze problemen opgelost kunnen worden. Hierbij zal ook het beleid omtrent de halalhypothek van enkele andere Europese landen worden geanalyseerd, met als doel om na te gaan hoe zij het mogelijk hebben gemaakt en of Nederland aspecten hiervan kan overnemen. Ten slotte zullen er mogelijke oplossingen worden aangedragen voor de problemen. Een ruimere probleemstelling zal én te groot zijn voor deze scriptie én in het vaarwater komen van andere gebieden dan het recht.

1.6 Onderzoeksmethode

De onderzoeksvraag zal beantwoord worden aan de hand van een klassiek juridisch dogmatisch literatuuronderzoek. Er zal worden gekeken naar Nederlandse en Engelse literatuur, Nederlandse wetgeving, jurisprudentie en de Nederlandse wetsgeschiedenis. Daarnaast zal voor het religieuze

gedeelte van dit onderzoek gebruik worden gemaakt van de Koran²², de Bijbel²³, de Tenach²⁴ en relevante islamitische wetgeving.

De onderzoeksvraag is een analytische vraag, omdat er nog geen oplossing is voor de hierboven genoemde problematiek. Hoofdstuk 2 bevat voornamelijk literatuur en de islamitische wetgeving en haar oorsprong. Hiervoor is gebruik gemaakt van religieuze teksten en de interpretatie vanuit de literatuur hiervan. Tevens is er gebruik gemaakt van zowel Nederlandse als Engelse literatuur om de halalhypotheekvormen uiteen te zetten. In hoofdstuk 3 is de Nederlandse wetgeving voor een hypotheeklening gebruikt en daarnaast de wetsgeschiedenis van de hypotheeklening in Nederland. Hoofdstuk 4 bevat een analyse van de inpassing van de halalhypotheekvormen binnen de Nederlandse wet. Hoofdstuk 5 zal aan de hand van de Nederlandse literatuur een antwoord vinden op de vijfde deelvraag. Hierbij zal worden gekeken naar de punten waarop pogingen tot het bewerkstelligen van een halalhypotheek niet zijn gelukt. Daarnaast zullen de in de literatuur genoemde obstakels uiteen worden gezet.

Voor het antwoord op de onderzoeksvraag is het van belang om ook een rechtsvergelijkend element toe te voegen. In hoofdstuk 6 is ten aanzien van de rechtsvergelijking gekozen voor drie Europese landen. Het Verenigd Koninkrijk is gekozen, omdat islamitisch financieren hier het grootste succes kent. Duitsland wordt behandeld, omdat het veel overeenkomsten met het Nederlandse wettelijke systeem kent en een halalhypotheek mogelijk is gemaakt ondanks dat de wetgeving nauwelijks daarvoor is aangepast. Frankrijk wordt belicht, omdat – desondanks de opzet van de halalhypotheek moeizaam ging – de mogelijkheid van een halalhypotheek er nu wel is. Er zal worden onderzocht hoe bovenstaande landen het bewerkstelligen van de halalhypotheek hebben geregeld, aan de hand van Engelse en Nederlandse literatuur.

Vervolgens zal aan de hand van de genoemde problemen in hoofdstuk 5 en de rechtsvergelijking in hoofdstuk 6, oplossingen worden aangedragen in hoofdstuk 7. Hoofdstuk 8 bevat een conclusie van het onderzoek.

1.7 Afbakening van het onderzoek

In dit onderzoek wordt louter gekeken naar de privaatrechtelijke en fiscale wetgeving. Toezichtrechtelijke wetgeving zoals de Wet financieel toezicht wordt in dit onderzoek niet besproken. Binnen deze wetgeving is al voldoende bekend over de mogelijkheid van islamitische financieringsproducten.²⁵

In dit onderzoek wordt het feit dat een hypotheeklening vaak eerder afgelost wordt dan de tijd waarvoor het is afgesloten en de bijkomende problemen hiervan, tevens niet behandeld. Ook hier is al voldoende over bekend.²⁶

Voor de vertaling van de Koran is er gebruik gemaakt van de vertaling door Conveying Islamic Message Society, *Interpretatie van de betekenis van de HEILIGE KORAN*, Egypt: Alexandria.

²² Het heilige boek van de moslims.

²³ Het heilige boek van de christenen.

²⁴ Het heilige boek van de joden.

²⁵ Zie bijvoorbeeld Hooft & Muller 2008; Sinke & Kranenborg 2009.

²⁶ Zie bijvoorbeeld Hooft & Muller 2008; Sinke & Kranenborg 2009.

Hoofdstuk 2 – De halalhypothek en het verbod op rente

2.1 Introductie

De halalhypothek is een hypotheeklening naar de maatstaven van de islam. Aan een conventionele hypotheeklening in Nederland is rente verbonden. In de islam is rente, ook wel *riba* genoemd, verboden.²⁷ Vanuit de islam is het financieren van schulden en daarmee ook een hypotheek gebonden aan een aantal beginselen.²⁸

In dit hoofdstuk zal worden uitgelegd wat de beginselen van het islamitisch financieren zijn en waarom deze beginselen er zijn. Vervolgens zullen de verschillende soorten halalhypothek worden uitgelegd.

Dit hoofdstuk zal dan ook een antwoord op de eerste deelvraag formuleren: “Wat is een halalhypothek en welke soorten halalhypothek zijn er?”.

²⁷ Koran, 2:275; Koran, 2:278; Koran, 2:280 (vertaling: Conveying Islamic Message Society).

²⁸ Salah 2011, p. 5-10.

2.2 De beginselen van islamitisch financieren

2.2.1 Inleiding

De islam geeft geboden en verboden over het financieren van leningen. Het islamitisch financieren is gebaseerd op de *Sharia*: de islamitische plichtenleer. De *Sharia* (letterlijk: ‘de weg naar de bron’) bestaat uit de Koran en de *Sunnah* of *Soennah*.²⁹ De *Sunnah* zijn de uitspraken, het gedrag en de normatieve gebruiken van de profeet Mohammed (vrede zij met hem). Mohammed wordt in de islam gezien als de laatste boodschapper van God. Zijn gedragingen en uitspraken geven een nadere invulling over de aspecten van het leven op basis van de islam.³⁰ Deze normatieve gedragingen en uitspraken zijn samen gebundeld in de *ahadith* en vormen de *Sunnah*. De *Sunnah* is dan ook de tweede primaire bron van het islamitische recht.³¹

Daarnaast zijn er twee secundaire bronnen die worden gebruikt voor de fundatie van het islamitische recht. Deze worden de *Ijma* genoemd. *Ijma* is de consensus tussen verschillende geleerden over een bepaald leerstuk. Indien deze consensus aanwezig is, wordt de rechtsregel erkend.³² *Qiyâs* is de methode van analogie. Een rechtsregel op basis hiervan wordt doorgaans geaccepteerd mits het op basis van een primaire bron van islamitisch recht is gebaseerd.³³ Ten slotte wordt door enkele geleerden *Ijtihad* als derde secundaire bron gezien. Dit komt neer op het persoonlijk redeneren op basis van kennis van de islam en het gezonde verstand. Enkel en alleen de daartoe gekwalificeerde personen mogen *Ijtihad* uitvoeren.³⁴ Opgemerkt dient te worden dat alle kwesties waarbij al een duidelijke regel in de Koran of *Sunnah* is gegeven, zich niet verlenen voor *Ijma*, *Qiyâs* en *Ijtihad*.³⁵

In bovenstaande bronnen kunnen vier belangrijke verboden binnen het islamitisch financieren worden gevonden:

1. het verbod op *riba*;
2. het verbod op *gharar*;
3. het verbod op *maysir* en *qimar*; en
4. het verbod op het financieren van ondernemingen die zich met *haram* activiteiten bezighouden.³⁶

In de navolgende sub paragrafen zullen alle verboden (beknopt) aan bod komen. Vervolgens zullen de eisen van het islamitisch overeenkomstenrecht uiteen worden gezet. Tot slot zal de *Sharia Raad* kort worden besproken.

2.2.2 Riba

Het belangrijkste verbod is het verbod op *riba*. *Riba*, ook wel woeker of interest genoemd kan via twee manieren geïnterpreteerd worden. De traditionele leer gaat uit van iedere vorm van

²⁹ Tjittes 2008, p. 136.

³⁰ Ahmad 2010, p. 1766; Salah 2011, p. 5.

³¹ Pearl 1979, p. 5.

³² Salah 2011, p. 5; vgl. consensus in het natuurrecht, zie bijvoorbeeld: Oosterhuis 2021, p. 1015.

³³ Abdullah ibn Baz 2010, p. 71; vgl. HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600 (*Quint/Te Poel*); Scholten, *Asser/Scholten Algemeen deel** 1974/15.

³⁴ Salah 2011, p. 5; vgl. de rede in het natuurrecht, zie bijvoorbeeld: Oosterhuis 2021, p. 1014-1015.

³⁵ Salah 2011, p. V.

³⁶ *Haram* is het Arabische woord voor verboden. Daartegenover staat: *halal*.

vermeerdering van de aanvankelijke som geleend geld of het goed zonder er wat voor terug te geven.³⁷ De modernere leer let juist op de sociale consequenties van het heffen van rente of woeker.³⁸ Binnen de verschillende leringen wordt er een onderscheid gemaakt tussen *riba al fadl* en *riba an-nasîa*. Er is sprake van *riba al fadl* indien er van een product een kleinere hoeveelheid wordt geruild voor hetzelfde product maar in een grotere hoeveelheid (of andersom).³⁹ Hier is bijvoorbeeld sprake van indien een kilo tarwegraan van goede kwaliteit wordt geruild tegen twee kilo tarwegraan van slechte kwaliteit.⁴⁰ *Riba an-nasîa* kan vergeleken worden met het hedendaagse interest. Het is namelijk het verbod om van te voren een bedrag te vragen voor het wachten op terugbetaling.⁴¹ Naast genoemde soorten *riba* bestaat er ook woekerrente. Woekerrente is de rente die onredelijk hoog is en wordt gevraagd van iemand die in een financiële noodtoestand verkeerd.⁴²

Riba in de Koran en ahadith

Riba is in verschillende delen van de Koran verboden verklaard. De Koran bestaat uit verschillende *soera's*. Een *soera of surah* is een hoofdstuk uit de Koran.

God verbiedt *riba* in de Koran en verklaart zelfs de oorlog met degene die *riba* consumeert. *Riba* wordt daarom gezien als één van de ergste zonden binnen de islam.⁴³ Zo staat in *soera Al Bakarah*:

“Degenen die rente verteren zullen op geen andere wijze [uit hun graven] herrijzen dan als iemand die door de duivel werd bezeten, die hen in waanzin leidt. Dat is omdat zij zeggen: “Handel is als rente,” maar Allah heeft de handel toegestaan en de rente verboden”.⁴⁴;

“O jullie die geloven. Vrees Allah en geef op wat er van [het vragen] van rente overblijft, als jullie gelovigen zijn!”⁴⁵;

“En als jullie dat niet doen, hoedt jullie dan voor de aankondiging van oorlog van Allah en Zijn Boodschapper, maar als jullie berouw hebben, zullen jullie je geldelijke som behouden. Handel niet onrechtmatig en jullie zullen niet onrechtvaardig behandeld worden”.⁴⁶

En in *soera Al-Imran*:

“O jullie die geloven! Neem geen rente, daar [deze] aanleiding geeft tot eindeloze vermeerdering [van bezit] en vrees Allah, hopelijk zullen jullie welslagen!”⁴⁷

Naast de verzen in de Koran zijn er ook meerdere *ahadith* waarin de profeet Mohammed (vrede zij met hem) zich uitlaat over het verbod op *riba*. Zo vervloekte Mohammed diegenen die *riba* nemen, degenen die het geven, degenen die het schrijven en degenen die er getuige van zijn.⁴⁸ Verder zei de profeet:

“Goud voor goud, zilver voor zilver, tarwegraan voor tarwegraan, gerst voor gerst, dadels voor dadels, zout voor zout: gelijk in gewicht, gelijk in hoeveelheid en van hand tot hand. Zij die

³⁷ Ahmad 2010, p. 1765.

³⁸ Sinke 2007, p. 8.

³⁹ Abdullah ibn Baz 2010, p. 43.

⁴⁰ Abdullah ibn Baz 2010, p. 13.

⁴¹ Uddin 2015, p. 3.

⁴² Sybesma 2015, p. 102.

⁴³ ‘De zeven grote zonden’, islam-uitleg.nl.

⁴⁴ Koran, 2:275.

⁴⁵ Koran, 2:278.

⁴⁶ Koran, 2:279.

⁴⁷ Koran, 3:130.

⁴⁸ Muslim 1598; Abdullah ibn Baz 2010, p. 68.

meer geven of om meer vragen en zij die toename nemen en zij die het geven, zijn dezelfde, en beiden zullen *riba* gepleegd hebben.”.⁴⁹

Deze vers wijst op de hiervoor besproken *riba al fadl*.

Ondanks deze overleveringen zijn er enkele islamitische geleerden die denken dat de betekenis van *riba* is veranderd in der loop der tijd. Zij gaan uit van de modernere leer en verbieden rente alleen indien er sociale consequenties aan vastzitten, zoals een arme die een geldlening bij een rijke afsluit.⁵⁰ Zo beroept Dr. Ibraâhim ibn ‘Abdullah an-Nâsir zich op het feit dat in de moderne wereld een hypotheek wederzijds voordeel toebrengt, dus er weinig tot geen sociale consequenties aan zitten.⁵¹

Dit wordt door de meeste islamitische geleerden weerlegd met verschillende redenen. Zo vindt dr. Abdullah ibn Baz dat indien *riba* dat wederzijds voordeel oplevert wel toegestaan zou zijn, dit wel in de Koran had gestaan of de profeet Mohammed dit had gezegd. Hij betoogt dat daarentegen er juist meerdere waarschuwingen zijn geweest over het verbod op alle soorten *riba*. Hieruit kan volgens hem worden geconcludeerd dat er geen verschil dient te worden gemaakt tussen rente waarbij er wel sprake is van een wederzijds voordeel en rente waarbij hier geen sprake van is.⁵² Er blijkt ook niet dat in de tijd van de profeet Mohammed alleen maar leningen werden aangegaan uit nood. Als er dus een uitzondering werd gemaakt indien het gebruik van *riba* een wederzijds voordeel tot gevolg had, was dit destijds ook gedaan, redeneert dr. Abdullah ibn Baz.⁵³

In dit onderzoek wordt uitgegaan van de traditionele leer, waarbij rente in elke vorm verboden is.

Rente in andere geloven en de oudheid

Het verbod op rente is al eeuwenoud en gaat zelfs verder terug dan het begin van de islam. Zo is het ook in het jodendom en het christendom verboden. Joden hebben een verbod op het nemen van rente van een ‘broeder’ en voor christenen is rente algeheel verboden in de Psalmen 15:5. Rente is hier verboden, omdat men niet dient te profiteren van de noodtoestand van een ander.⁵⁴

Ook in de oudheid werd rente al gezien als ruilmiddel. Zo zei de Griekse filosoof Aristoteles: “geld is bedoeld als ruilmiddel en niet bedoeld om te vermeerderen door middel van rente”. “Een geldstuk kan geen ander geldstuk voortbrengen.”.⁵⁵

Ribaverbod

Waarom is rente dan verboden? Een duidelijke aanwijzing kan in de Koran worden gevonden in de opvolgende vers van *soera al Bakarah* waarbij broederschap, liefdadigheid, begrip, empathie en collectieve welvaart wordt gepromoot⁵⁶:

“En als de schuldenaar in moeilijkheden verkeert, geeft hem dan uitstel van betaling totdat hij wél kan betalen. Maar als jullie het [verschuldigde] als liefdadigheid kwijtschelden is dat beter voor jullie, als jullie dat maar weten.”⁵⁷

⁴⁹ Muslim 1584; Abdullah ibn Baz 2010, p. 67.

⁵⁰ El-Gamal 2009, p. 53.

⁵¹ Abdullah ibn Baz 2010, p. 59.

⁵² Abdullah ibn Baz 2010, p. 47-49.

⁵³ Abdullah ibn Baz 2010, p. 48-49.

⁵⁴ Leviticus 25:36-37; Exodus 22:25. Zie ook: Cornell 2006, p. 13-24; Graeber 2011, p. 283-287.

⁵⁵ Aristoteles 1952-1963; Graeber 2011, p. 290.

⁵⁶ Ahmad e.a. 2010, p. 1766.

⁵⁷ Koran, 2:280.

Daarnaast kan de vers worden geïnterpreteerd als een herinnering aan dat dit leven slecht een middel is om tot het doel te geraken: het eeuwige leven. Puur welvaart najagen hoort hier niet bij.⁵⁸ Hierop aansluitend het feit dat barmhartigheid centraal staat in de islam.⁵⁹ Barmhartigheid wordt altijd aangespoord, maar voornamelijk tegenover gevangenen, weduwen, wezen en armen. Zo staat in de Koran: “Degenen die hun rijkdommen uitgeven voor Allah en hun giften niet laten opvolgen door de herinnering van hun vrijgevigheid of door kwetsen, hun beloning is bij hun Heer.”⁶⁰ Nog meer geld vragen over een lening, past niet in het straatje van barmhartigheid.⁶¹

De islam is gebaseerd op eerlijkheid en rechtvaardigheid. Zo komt in meerdere verzen aan bod dat een moslim eerlijk en rechtvaardig dient te zijn.⁶² Zo wordt er in de Koran vermeld dat: “Waarlijk, Allah beveelt rechtvaardigheid en het goede. En Hij [beveelt] hulp aan de verwanten (...)”.⁶³ Op grond van deze eerlijkheid en rechtvaardigheid verbiedt de islam elke vorm van exploitatie en stimuleert de islam de verdeling van inkomen en rijkdom.⁶⁴ Exploitatie kan vermeden worden door een bepaald commercieel risico te lopen. Hierdoor kan de opbrengst worden gerechtvaardigd. Rente, dat doorgaans de minste risico’s met zich meebrengt, valt hier niet onder. Rente zorgt er namelijk voor dat er op een passieve wijze geld kan worden verdiend waarbij een positieve opbrengst gegarandeerd is.⁶⁵ Winst, dat gemaakt wordt door handel en waarbij er sprake is van een reëel economische groei voldoet hier wel aan.⁶⁶ Winst rechtvaardigt het genomen commerciële risico en de opbrengst daarvan. Daarom is handel toegestaan, maar rente niet.⁶⁷ Dit kan ook terug worden gevonden in de Bijbel en Tenach, waarbij schuld als een gedeelde verantwoordelijkheid wordt gezien.⁶⁸ De gedeelde verantwoordelijkheid komt in de islam tot uitdrukking in dat beide partijen een commercieel risico dienen te hebben.⁶⁹

Ook kan een aanwijzing gevonden worden in de volgende vers: “O jullie die geloven! Eet niet onrechtmatig van elkaars eigendommen, behalve als het handel met wederzijdse overeenstemming onder jullie is.”⁷⁰ Eigendom is namelijk onschendbaar.⁷¹ Voor de rentebetalingen krijgt men in principe niets tastbaars terug, enkel het recht om geld te lenen. Dit kan dan ook gezien worden als op valse wijze van iemands eigendom nemen.

Een ander argument waarom rente verboden is, is in lijn met het argument van Aristoteles: geld is gemaakt als ruilmiddel en heeft dan ook geen intrinsieke waarde. Geld vragen over geld gaat dus in tegen de natuur van een ruilmiddel.⁷²

Rente gaat dus in tegen alle basisprincipes van “een goed mens” zijn volgens de islam. Uiteraard is dit een mooi beginsel, mits iedereen zich hieraan houdt. In de hedendaagse samenleving met veel

⁵⁸ Ahmad e.a. 2010, p. 1766.

⁵⁹ Dit staat ook centraal in het jodendom en het christendom.

⁶⁰ Koran, 2:262.

⁶¹ Dit kan ook terug worden gevonden in het Christendom, waarbij schuld als een gedeelde verantwoordelijkheid werd gezien. Zie hiervoor: Klamer e.a. 2020, p. 14.

⁶² Zie bijvoorbeeld Koran, 9:119; Koran, 4:135; Koran, 5:8.

⁶³ Koran, 16:90.

⁶⁴ Vgl. Leviticus 25:10 en 25:17; Deuteronomium 15:1-2. Zie ook: Klamer e.a. 2020, p. 12.

⁶⁵ Chapra 1984, p. 6 en 11.

⁶⁶ Olson & Zoubi 2008, p. 47.

⁶⁷ Koran, 2:275.

⁶⁸ Klamer e.a., p. 12, p. 20 en p. 41-44.

⁶⁹ Klamer e.a., p. 14.

⁷⁰ Koran, 4:29.

⁷¹ Vgl. Milo 2020, p. 255.

⁷² Sinke 2007, p. 24; Graeber 2011, p. 290; Wolters 2009, p. 78.

onpersoonlijke relaties, is het gevaar van moreel risico lopen groot. Hierdoor is de kans dat iemand een lening niet terugbetaald vanwege andere redenen dan het echt niet kunnen, groter.⁷³

2.2.3 *Gharar*

Het tweede verbod binnen islamitisch financieren is het verbod op *gharar*. *Gharar* is de vermijdbare onzekerheid. Hierbij gaat het om onzekerheid dat voortvloeit uit onvolledige informatie bij een transactie. Men kan denken aan essentiële informatie zoals product, prijs of datum van de levering. Kleine onzekerheden zijn wel toegestaan.⁷⁴ Een voorbeeld is de verkoop van nog niet gevangen vissen in het water. Van te voren is het niet bekend wat de kwaliteit van de vis is en ook niet of de vis ook daadwerkelijk gevangen wordt. Het product moet in elk geval reeds bestaan en in bezit zijn van de leverende partij op het moment dat de overeenkomst gesloten wordt, om de mogelijkheid van levering te kunnen waarborgen. Hierdoor zijn instrumenten zoals leveringen of vestigingen bij voorbaat islamitisch gezien ook niet toegestaan.⁷⁵

2.2.4 *Maysir en qimar*

Het derde verbod is het verbod op *maysir*. *Maysir* is speculeren of gokken. *Maysir* is verboden verklaard in de Koran.⁷⁶ Het verwijst naar toevallige rijkdom of rijkdom die makkelijk te verkrijgen is, eventueel ten koste van een ander. *Maysir* wordt vaak samen genoemd met *qimar*. *Qimar* is elke vorm van opbrengst die enkel verkregen is door geluk. Een voorbeeld hiervan is gokken, er wordt namelijk een voordeel verkregen met een geringe inspanning.⁷⁷ Ondernemersrisico valt hier niet onder vanwege de inspanning die ervoor moet worden gedaan om het een succes te laten worden. Hierom is dit risico wel toegestaan.⁷⁸

2.2.5 *Verbod op handel in haram zaken*

Verder is er een verbod op handel in zaken die niet zijn toegestaan in de islam. Zo is het verboden om te investeren in producten zoals alcohol, wapens, varkensvlees of handel te drijven met de gokindustrie. Verder mogen islamitische banken en beleggingsinstellingen met andere niet-islamitische sectoren handelen mits deze bedrijven niet te veel rentedragende activa en/of passiva hebben.⁷⁹

2.2.6 *Het islamitische contractenrecht*

Naast de bovengenoemde verbodsbepalingen zijn er ook een aantal specifieke kenmerken waaraan islamitische overeenkomsten moeten voldoen:⁸⁰

Allereerst dient men eerlijk te zijn, verplichtingen na te komen en is het verboden de tegenpartij te bedriegen.⁸¹ Daarnaast moet een islamitisch contract voldoen aan de volgende regels:

⁷³ Salah 2011, p. 21.

⁷⁴ El-Gamal, 2009, p. 58.

⁷⁵ Salah 2011, p. 17-19. Zie wel de in paragraaf 2.2.6 genoemde uitzondering van *Al-istina* en *As-salâm*.

⁷⁶ Koran, 2:219; Koran 5:90-91.

⁷⁷ Ayub 2007, p. 112.

⁷⁸ Sinke 2007, p. 24.

⁷⁹ Salah 2011, p. 19.

⁸⁰ Sinke 2007, p. 20.

⁸¹ Koran, 2:282; Koran, 5:1; Koran, 33:70-71.

1. De zaak dient een commerciële waarde te hebben. Geld heeft geen intrinsieke waarde in de islam en is daarom ook niet verhandelbaar.⁸²
2. De overeenkomst moet gaan om een bestaande zaak. Hierop zijn wel twee uitzonderingen: *Al-istina* en *As-salâm*. Bij *Al-istina* wordt een overeenkomst gesloten voor een goed dat nog gefabriceerd gaat worden.⁸³ Hierbij kan men denken aan registergoederen zoals een huis. *As-salâm* zijn contracten waarbij de koper direct een betaling doet voor een goed dat later geleverd gaat worden.⁸⁴
3. De verkoper moet het eigendom hebben over de te leveren goederen.⁸⁵
4. De overeenkomst kan maar één zaak bevatten.⁸⁶
5. Aanbod en aanvaarding dienen in dezelfde bijeenkomst te geschieden. Indien partijen uit elkaar gaan zonder overeenstemming, wordt geacht het bod te zijn vervallen.⁸⁷

2.2.7 De Sharia Raad

Om te waarborgen dat bovenstaande regels daadwerkelijk worden gehandhaafd binnen een bank, neemt er een Sharia Raad plaats in elke bank.⁸⁸ De Sharia Raad bestaat gewoonlijk uit drie of vijf islamitische geleerden. Zij zien erop toe dat de bank daadwerkelijk volgens de regels van de islam handelt.⁸⁹ De Sharia Raad is vergelijkbaar met de raad van toezicht in een conventionele bank.⁹⁰ De Raad geeft zijn goedkeuring in een *fatwa*.⁹¹ Een kanttekening bij de Sharia Raden is dat niet alle geleerden hetzelfde goedkeuren. Zo kan een meer liberale geleerde een constructie goedkeuren terwijl de conservatieve geleerde het afkeurt.⁹² Om uniformiteit van de raden te bevorderen is in 1990 de Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions (AOOIFI) opgericht. De AOOIFI doet dit door onder andere accountancy-standaarden te ontwikkelen.⁹³

⁸² Wolters 2009, p. 78.

⁸³ Vgl. absoluut toekomstig goed in het Nederlands recht, zie bijvoorbeeld: Schuijling 2016, p. 1.

⁸⁴ Abdullah ibn Baz 2010, p. 58-59. Vgl. relatief toekomstig goed in het Nederlands recht, zie ook: Schuijling 2016, p. 1.

⁸⁵ Vgl. beschikkingsbevoegdheid in de Nederlandse wet, zie bijvoorbeeld: Brahn/Reehuis 2015, p. 167.

⁸⁶ Sinke 2007, p. 20. Vgl. specialiteitsbeginsel in de Nederlandse wet, zie bijvoorbeeld: Van Hoof 2015, p. 96.

⁸⁷ Salah 2011, p. 20.

⁸⁸ Sinke 2007, p. 27; Hooft & Muller 2008, p. 625.

⁸⁹ Sinke 2007, p. 27. Zie verder: Ayub 2007, p. 387; Verhoef, Azahaf & Bijkerk 2008, p. 13.

⁹⁰ Verhoef, Azahaf & Bijkerk 2008, p. 13.

⁹¹ Een beoordeling aan de hand van de islamitische maatstaven, zie: Hooft & Muller 2008, p. 625.

⁹² Sinke 2007, p. 27.

⁹³ Salah 2011, p. 19; Wolters 2009, p. 88.

2.3 Verschillende soorten halalhypothek

2.3.1 Inleiding

Om aan alle genoemde vereisten van de vorige paragraaf te voldoen zijn er drie verschillende manieren uitgedacht om een halalhypothek te bewerkstelligen:

1. *Murabaha* (de verkoop met opslag)
2. *Musharaka mutanaqissa* (verminderd partnerschap)
3. *Ijra wa-iqtina* (huurkoop)

Naast de genoemde eisen waar een halalhypothek aan moet voldoen om te kunnen spreken van het financieren op een islamitisch verantwoorde manier, is het belangrijk dat de hypotheeknemer het huis zelf ook een tijd in eigendom moet hebben. Dit om te waarborgen dat de hypotheeknemer ook een commercieel risico loopt.⁹⁴ Het ideaal van het ondernemersrisico wordt dan ook het best gewaarborgd bij een *profit-and-loss sharing (PLS)* financieringsvorm.⁹⁵

Voor de duidelijkheid wordt in elk voorbeeld gebruik gemaakt van een bank en een particuliere koper van een huis. Tevens zijn er voor de begrijpelijkheid schematische weergaves van de halalhypothekvormen opgenomen.

2.3.2 Murabaha

Murabaha is de populairste manier van islamitisch financieren.⁹⁶ Bij *murabaha* wordt het huis eerst gekocht door de bank en daarna doorverkocht aan de koper. Hierbij is het belangrijk dat er sprake is van twee transacties en dus ook twee overeenkomsten. De bank koopt voor de koper een huis, om het vervolgens weer door te verkopen met een winstopslag aan de koper. De bank kan namelijk niet iets verkopen, mits het nog geen eigendom van de bank is. Dit is, zoals in de vorige paragraaf besproken, een vereiste van het islamitisch contractenrecht. De koper betaald vervolgens het goed in termijnen af. Vooraf wordt er een contract opgesteld waarbij de koper belooft het goed te kopen. Deze eenzijdige belofte wordt ook wel de *wa'd* genoemd. Ten slotte is het van belang dat partijen de prijs niet meer kunnen veranderen. Dit druist namelijk in tegen het verbod van *gharar*.

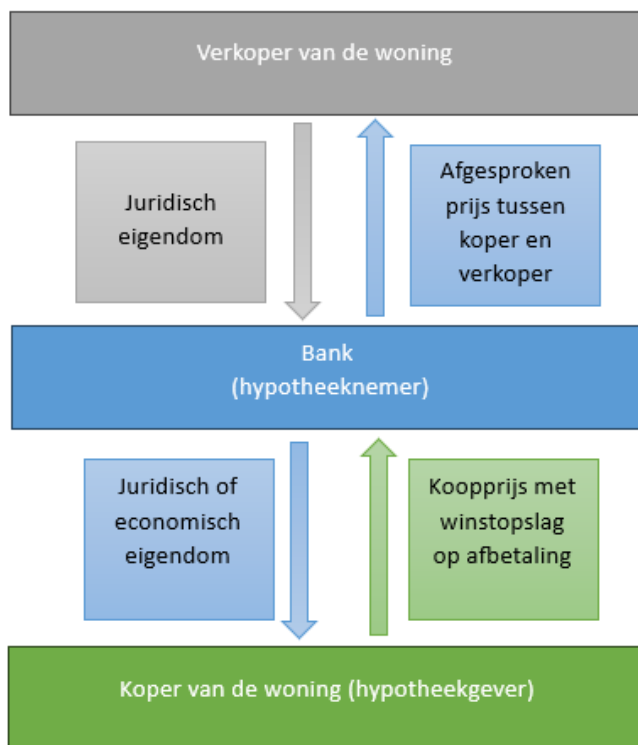
Sommige islamitische geleerden vinden dat *murabaha* een verkapte manier is van een renteopslag vragen. Vooral omdat voor het berekenen van de winstopslag vaak de rentepercentages zoals het Euro Interbank Offered Rate (EURIBOR) als maatstaf worden aangehouden. Dit wordt gedaan omdat het islamitisch recht geen eigen beloningssysteem kent. Een belangrijk verschil tussen de *murabaha* manier van financieren en een rentepercentage vragen is dat de bank bij *murabaha*, ondanks dat het maar kort is, een financieel risico loopt. Zo wordt het principe van het dragen van een commercieel risico gewaarborgd. Sceptici daarentegen zien dit meer als formaliteit en vinden deze constructie islamitisch gezien niet de meest ideale oplossing.⁹⁷

⁹⁴ Olson & Zoubi 2008, p. 47.

⁹⁵ Salah 2011, p. 22.

⁹⁶ Usmani 2002, p. xv.

⁹⁷ Usmani 2002, p. 22-23.



Afbeelding 1: Schematische weergave van de murabaha structuur.

2.3.3 Musharaka mutanaqissa

Musharaka is een vorm van samenwerken zoals wordt gedaan in een gemeenschapsvorm. Alle partners delen dan ook mee in de winsten en verliezen. Investeerders brengen allemaal kapitaal in, waarmee het project gefinancierd kan worden. Elke investeerder ontvangt dan een certificaat waarop zijn aandeel in het project wordt weergegeven. Aan de hand van een vooraf afgesproken verdeelsleutel worden de resultaten van het project verdeeld.

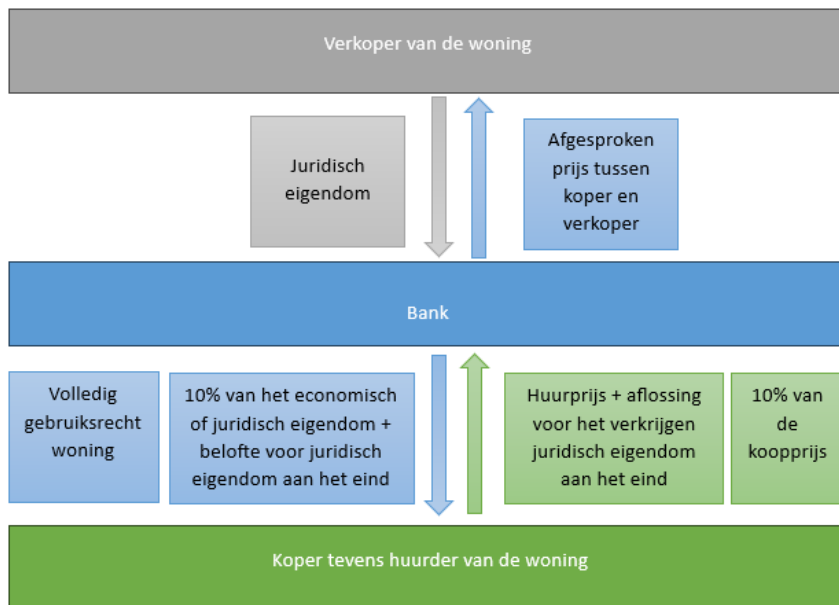
Een huis financieren wordt op een vergelijkbare manier gedaan. De bank en de koper gaan een partnerschap aan, waarbij ze beide het eigendom onder zich houden. Er wordt vaak gebruik gemaakt van de *musharaka mutanaqissa*.⁹⁸ *Musharaka mutanaqissa* is een vorm van groeiend eigendom. Groeiend eigendom is rond 1990 op de vastgoedmarkt geïntroduceerd in Nederland. Groeiend eigendom wordt gezien als de middenweg tussen koop en huur.⁹⁹ Het is bedacht om een oplossing te bieden aan personen die minder goed vermogensrisico's kunnen opvangen. Het doel was om op deze manier de stap te verkleinen voor starters om de woningmarkt te betreden. Groeiend eigendom werd vormgegeven door de woningcorporatie, die het volle juridische eigendom had van het huis, de helft van het economisch eigendom over te laten dragen aan de verkrijger. Tegelijkertijd werd er een huursom betaald voor de andere helft van de onroerende zaak. Daarnaast werd er gedurende de looptijd delen van het eigendom dat werd verhuurd aangekocht, totdat de volledige eigendom aan het einde werd verkregen. Vervolgens volgde de juridische levering die de verkrijger zo nodig kan afdwingen van de woningcorporatie.¹⁰⁰

⁹⁸ Mutanaqissa is letterlijk vertaald: afnemend.

⁹⁹ Albregtse & Cornelisse 1993, par. 3.2.

¹⁰⁰ Kranenborg & Sinke 2009, par. 1.

Musharaka mutanaqissa lijkt in grote mate op het model van groeiend eigendom. Allereerst wijst de koper het huis aan dat de bank na akkoord in juridisch eigendom zal verkrijgen. Ook hier wordt gebruik gemaakt van een winstopslagpercentage zoals bij *murabaha*. Vervolgens wordt een bedrag of verdeelpercentage afgesproken. Het islamitische model schrijft een minimumaandeel van 5% voor, het is namelijk niet mogelijk om zonder startkapitaal te beginnen gezien het gaat om ‘samenwerken’.¹⁰¹ De koper betaalt bijvoorbeeld 10% van het aankoopbedrag en de bank de overige 90%. Het bedrag dat de koper betaald vormt het aandeel dat economisch of juridisch wordt overgedragen.¹⁰² Voor de overige 90% betaalt de koper maandelijks een bedrag voor het gebruiksgenot van dat aandeel. Het kan dan ook vergeleken worden met het karakter van huurbetalingen. De koper zal vervolgens naast het bedrag voor het gebruiksgenot, periodiek een bedrag betalen aan de bank om een groter aandeel in het huis te kopen. Dit zal doorgaan totdat het huis volledig van de koper is geworden.¹⁰³ Op het moment dat het laatste aandeel van de koper is geworden, wordt het juridisch eigendom overgedragen.¹⁰⁴



Afbeelding 2: Schematische weergave van de *musharaka mutanaqissa* structuur.

2.3.4 *Ijara wa-iqtina*

Ijara wa-iqtina is een vorm van verhuur die eindigt in koop.¹⁰⁵ Bij deze constructie draagt de eigenaar van het goed (bij een hypotheek: de bank) het gebruiksrecht van het goed over aan de koper. Het eigendom blijft wel in handen van de eigenaar. Alle verplichtingen die op het goed drukken, zijn dan ook voor risico en rekening van de eigenaar.¹⁰⁶ De koper voldoet een vooraf vastgestelde periodieke betaling voor een bepaalde tijd voor het gebruiksrecht. Het voordeel van deze constructie is dat er – in tegenstelling tot *murabaha*-constructie – na een bepaalde tijd een nieuwe vergoeding gevraagd kan worden voor het gebruiksrecht. Waar bij *murabaha* van te voren één vastgesteld bedrag is bepaald, kan er bij *ijara wa-iqtina* voor bijvoorbeeld elke tien jaar een nieuwe vergoeding worden afgesproken.

¹⁰¹ Kranenborg & Sinke 2009, par. 3.

¹⁰² Het verschil tussen elk aandeel juridisch of economisch leveren zal in paragraaf 3.3.4 aan bod komen.

¹⁰³ Sinke 2007, p. 57.

¹⁰⁴ Kranenborg & Sinke 2009, par. 7.

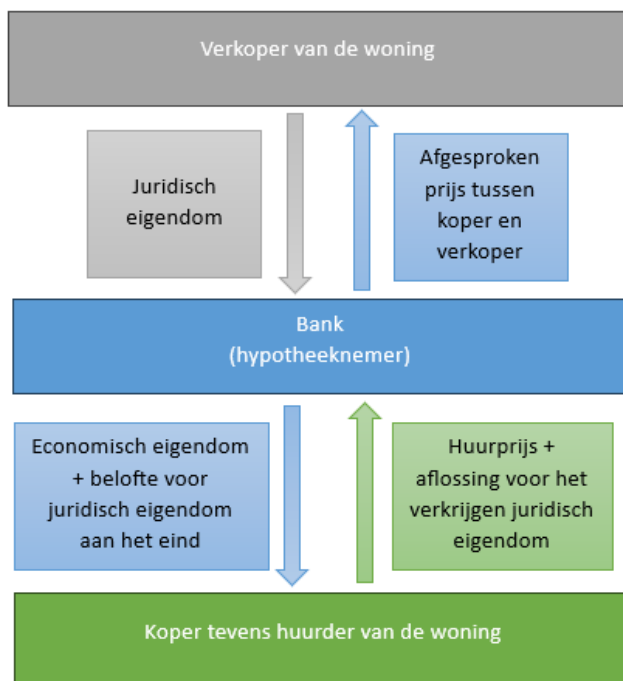
¹⁰⁵ Hooft & Muller 2008, p. 628-629.

¹⁰⁶ Sinke & Kranenborg 2009, p. 11; Hooft & Muller, p. 628.

Deze bedragen worden wel – net als bij *murabaha* – gebaseerd op de rente-indexen van de EURIBOR.¹⁰⁷

Naast de periodieke betalingen voor het gebruiksrecht, worden betalingen die betrekking hebben op de koopsom van het goed gedaan. Aan het einde van de looptijd zal de bank namelijk het huis overdragen. Hiertoe wordt al bij de aankoop een contract ondertekend. Hiervoor wordt een zogeheten intentieverklaring gebruikt, die vergelijkbaar is met de koopbelofte bij de *murabaha*-constructie.¹⁰⁸

De *ijara wa-iqtina* kan dus worden gezien als een huurcontract die gecombineerd wordt met een geleidelijke koop van het gehuurde goed. In de Nederlandse wet noemt men dit huurkoop. In de praktijk werkt het dan zo: de koper kiest een woning uit en onderhandelt zelf over de prijs. Vervolgens benadert de koper de bank. De bank verkrijgt, indien akkoord, de woning in eigendom. De bank en de koper gaan twee overeenkomsten aan: het huurcontract en het verkoopcontract. Op basis van het huurcontract wordt de maandelijkse vergoeding voor het gebruiksrecht betaald. Op basis van het verkoopcontract doet de koper betalingen binnen een afgesproken periode om het juridische eigendom van het huis aan het eind te kunnen verkrijgen.¹⁰⁹



Afbeelding 3: Schematische weergave van de *ijara wa-iqtina* structuur.

¹⁰⁷ Usmani 2002, p. 109.

¹⁰⁸ Hooft & Muller 2009, p. 629.

¹⁰⁹ Salah 2011; Usmani 2002, p. 109; Hooft & Muller 2008, p. 628-629.

2.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de deelvraag: “Wat is een halalhypothek en welke soorten halalhypothek zijn er?” beantwoord.

De halalhypothek is een vorm van hypothek die voldoet aan de normen van het islamitisch recht: de *Sharia*. Zo gelden er vier verboden:

1. het verbod op *riba* (rente of woeker);
2. het verbod op *gharar* (de vermijdbare onzekerheid);
3. het verbod op *maysir* en *qimar* (speculeren of gokken); en
4. het verbod op handel in *haram* zaken (verboden zaken zoals alcohol, varkensvlees, gokken).

Er zijn drie constructies bedacht waarbij er wordt voldaan aan alle eisen die vanuit de islam worden gesteld:

1. *Murabaha*: hierbij koopt de bank het huis voor de koper en verkoopt het huis weer met een winstonslag op periodieke afbetaling.
2. *Musharaka mutanaqissa*: hierbij wordt er een partnerschap aangegaan, waarbij de koper steeds een aandeel koopt in de gemeenschap. Dit gaat door tot het huis 100% van de koper is.
3. *Ijara wa-iqtina*: de huurovereenkomst die in koop eindigt. Bij deze constructie worden er twee contracten aangegaan: een huurcontract en een verkoopcontract. De koper verkrijgt het gebruiksgenot, waarvoor een periodieke vergoeding wordt betaald. Daarnaast betaalt de koper telkens een bedrag om uiteindelijk het gehele juridische eigendom van het huis te verkrijgen.

Belangrijk hierbij is dat, naast het voldoen aan de bovengenoemde vereisten, het eigendom en daarmee het commerciële risico van het huis kopen in elk geval even bij de bank is geweest.

Hoofdstuk 3 – De Nederlandse hypotheek

3.1 Introductie

Indien men een huis wil kopen in Nederland maar het geld er (nog niet) voor heeft, kan men een hypotheeklening afsluiten. In de volksmond wordt de hypotheeklening ook wel aangeduid als een hypotheek. Het afsluiten van een hypotheeklening wordt doorgaans bij een bank gedaan.¹¹⁰ Voor het verkrijgen van het geldbedrag vestigt de bank het recht van hypotheek op de aan te kopen onroerende zaak. Het vestigen van een hypotheekrecht gaat via de notaris. De notaris maakt een hypotheekakte op.¹¹¹ het hypotheekrecht zorgt ervoor dat indien de koper het geld niet meer kan terugbetalen, de bank het huis mag verkopen en de opbrengst kan gebruiken om zijn geldvordering terug te betalen.¹¹²

In dit hoofdstuk wordt de wetgeving rondom de Nederlandse hypotheek belicht. Allereerst wordt het hypotheekrecht uiteengezet. Vervolgens worden de wettelijke vereisten van het recht van hypotheek besproken. Daaropvolgend worden de soorten hypotheek toegelicht. Met behulp van het bovenstaande zal een antwoord worden geformuleerd op de tweede deelvraag: “Wat is het verschil tussen een halalhypotheek en een conventionele Nederlandse hypotheek?”.

¹¹⁰ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/307.

¹¹¹ Artikel 3:31 BW; artikel 1 Wna; artikel 40 Wna.

¹¹² Artikel 3:268 lid 1 BW.

3.2 De Nederlandse hypotheek en haar vereisten

3.2.1 Inleiding

Het recht van hypotheek is geregeld in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Een hypotheek is een beperkt recht gevestigd op een registergoed, strekkende tot een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen.¹¹³ Degene die zijn registergoed bezwaard met een hypotheekrecht wordt de hypotheekgever genoemd. Degene daartegenover – vaak een bank¹¹⁴ – wordt een hypotheeknemer of hypotheekhouder genoemd.¹¹⁵ Tegenover het vestigen van een hypotheekrecht staat een vordering. Deze vordering dient een vordering zijn tot voldoening van een geldsom.¹¹⁶ Het hypotheekrecht is afhankelijk van de vordering, zodra de vordering is voldaan gaat het hypotheekrecht dan ook teniet.¹¹⁷ Daarnaast is het recht van hypotheek ondeelbaar, dit betekent dat een aflossing van een deel van de vordering er niet voor zorgt dat ook de vordering deels teniet gaat. De vordering blijft bestaan tot de laatste aflossing.¹¹⁸ Het recht van hypotheek dient dus als zekerheid van de nakoming van de geldvordering.¹¹⁹

Het is niet noodzakelijk dat de vordering voor het hypotheekrecht al bestaat op het moment van de vestiging van het hypotheekrecht. Voor een toekomstige vordering kan ook een hypotheek gevestigd worden, mits de vordering voldoende bepaalbaar is.¹²⁰ Dit is een uitzondering op het hierboven genoemde afhankelijkheidsvereiste van artikel 3:7 BW. Het hypotheekrecht kan namelijk bestaan zonder dat de vordering al bestaat, wel moet de vordering bestaan op het moment dat het hypotheekrecht wordt uitgeoefend.¹²¹ Het uitoefenen van het hypotheekrecht is het moment dat de hypotheekgever de vordering niet meer kan terugbetalen en de hypotheekhouder het registergoed gaat executeren.¹²²

Om te waarborgen dat de verkoper van het registergoed in elk geval direct betaald kan worden en de hypotheeknemer absolute zekerheid kan worden verschaft van het te verkrijgen hypotheekrecht wordt in de praktijk gebruik gemaakt van een derdengeldenrekening. De hypotheeknemer stort het geld voor de hypotheeklening op de derdengeldenrekening van de notaris nog voor de notariële akte wordt verleden. De koopprijs wordt dan uitbetaald aan de verkoper op het moment dat de hypotheekakte ook daadwerkelijk is ingeschreven in de openbare registers. Zo worden de belangen van alle partijen gewaarborgd.¹²³

3.2.2 De Nederlandse hypotheek vroeger tot nu

De eerdere vormen van de hypotheek worden al gevonden in de tijd vóór de Romeinen, bij de Grieken en de Egyptenaren. In het Romeinse recht werd de hypotheek vormgegeven als een soort verpanding,

¹¹³ Artikel 3:227 BW; artikel 3:10 BW.

¹¹⁴ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/307.

¹¹⁵ Bartels e.a. 2018, p. 92.

¹¹⁶ Artikel 3:227 BW.

¹¹⁷ Artikel 3:7 BW.

¹¹⁸ Artikel 3:230 BW.

¹¹⁹ Bartels e.a. 2018, p. 95.

¹²⁰ Artikel 3:231 BW.

¹²¹ Bartels e.a. 2018, p. 94-95.

¹²² Executeren is het verkopen van het goed om uit de opbrengst de verleende vordering te kunnen voldoen. Zie artikel 3:268 lid 1 BW.

¹²³ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/298.

waarbij het eigendom noch het bezit van de zaak overging op de schuldeiser. De schuldeiser had een zakelijk recht ten opzichte van de schuldenaar, die het bezit van de zaak had.¹²⁴

In het oude BW lagen twee beginselen ten grondslag aan het recht van hypotheek: het specialiteitsbeginsel en het publiciteitsbeginsel. Deze beginselen zijn dan ook met elkaar verbonden. Om te voldoen aan de publiciteitseis is het immers noodzakelijk dat elk registergoed afzonderlijk kan worden aangeduid (het specialiteitsbeginsel).¹²⁵ Publiciteit geschiedde destijds door de vestiging te laten plaatsvinden ten overstaan van de rechter van de plaats van ligging van de onroerende zaak. Vervolgens werd de akte gepubliceerd door inschrijving bij het gerecht van de plaats waar de zaak was gelegen. Een niet ingeschreven akte had dan ook nietigheid tot gevolg.¹²⁶ Het is immers lastig om onaantastbare eigendomsrechten te creëren, indien openbare registers niet volledig functioneren of überhaupt ontbreken. Het niet goed functioneren of ontbreken van openbare registers kan er voor zorgen dat er geen goede zekerheid kan worden aangeboden aan de hypotheekhouder.¹²⁷ Aan specialiteit werd volgens artikel 1219 BW 1838 voldaan mits het *‘eene bijzondere opgave van het bezwaarde goed en van deszelfs aard en ligging, naar aanleiding der kadastrale indeeling’*. Daarnaast diende de vordering waarvoor het hypotheekrecht werd gevestigd “zeker en bij akte bepaald” te zijn.¹²⁸

Met de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 was enkel de conventionele hypotheek nog toegestaan (het zogeheten conventionaliteitsbeginsel). De conventionele hypotheek is de hypotheek die uitdrukkelijk is bedongen. Hypotheken op grond van de wet of de rechterlijke beslissing bestaan sindsdien niet meer.¹²⁹ Sedertdien is de regeling van het hypotheekrecht verbeterd en vereenvoudigd. De aard van het hypotheekrecht is echter niet veranderd.¹³⁰ Hedendaags kunnen er drie fasen worden onderscheiden bij het ontstaan van het recht van hypotheek. De eerste fase wordt gezien als de belofte; dit is de obligatoire overeenkomst waarbij de hypotheekgever zich jegens de hypotheeknemer verbindt tot het vestigen van het hypotheekrecht dienend tot zekerheid van nakoming van de verleende geldsom. De tweede fase is de verlening; deze wordt tot uitdrukking gebracht in de goederenrechtelijke of zakelijke overeenkomst. Deze overeenkomst bevat de wilsovereenstemming tot het vestigen van het hypotheekrecht tussen de hypotheeknemer en de hypotheekgever. Het hypotheekrecht wordt dan door middel van het vastleggen in de hypotheekakte verleend. De laatste fase; vestiging, vindt plaats door inschrijving in de openbare registers.¹³¹

3.2.3. De wettelijke vereisten

Zowel rechtszekerheid als rechtsbescherming spelen een belangrijke rol bij de hypotheekakte.¹³² In artikel 260 en verder van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is specifiek het recht van hypotheek geregeld.

In de wet zijn er verschillende eisen te vinden waar het recht van hypotheek aan moet voldoen, om rechtsgeldig gevestigd te worden. Zo moet het recht van hypotheek in elk geval overdraagbaar zijn in

¹²⁴ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/243.

¹²⁵ Van Hoof 2015, p. 96.

¹²⁶ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/244.

¹²⁷ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/245.

¹²⁸ Van Hoof 2015, p. 237.

¹²⁹ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/246.

¹³⁰ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/248.

¹³¹ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/297.

¹³² Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/328.

de zin van artikel 3:83 jo. 3:98 jo. 3:228 BW. Daarnaast dient het vestigen van het hypotheekrecht aan de vestigingsvereisten van Boek 3 te voldoen. Er dient sprake te zijn van¹³³:

1. een geldige titel;
2. beschikkingsbevoegdheid; en
3. een vestigingshandeling.

Geldige titel

Zoals hierboven gezegd, is er voor het vestigen van een recht van hypotheek in elk geval een geldige titel nodig. Een geldige titel is bijvoorbeeld de overeenkomst tot geldlening of de overeenkomst tot het verstrekken van zekerheid.¹³⁴ Het missen van een geldige titel of de vernietiging van een geldige titel achteraf, maakt de vestiging van het hypotheekrecht nietig.¹³⁵

Beschikkingsbevoegdheid

Naast een geldige titel dient iemand ook beschikkingsbevoegd te zijn.¹³⁶ Iemand is beschikkingsbevoegd indien hij bevoegd is om te beschikken over het registergoed en het desbetreffende registergoed te bezwaren met een hypotheekrecht.¹³⁷ Beschikkingsbevoegdheid is niet al vanaf het begin vereist. In het kader van de drie fasen die hierboven zijn uitgelegd, dient de hypotheekgever beschikkingsbevoegd te zijn op het moment dat de vestiging plaatsvindt.¹³⁸

In de praktijk is het vaak zo dat de levering geschiedt vlak voordat de hypotheek gevestigd wordt. Het is zelfs zo dat de hypotheekakte meteen na de leveringsakte wordt getekend, waarna de akten ook na elkaar worden ingeschreven. In principe is op het moment van inschrijving van de leveringsakte de hypotheekgever de eigenaar van het huis. Op het moment dat de hypotheekakte wordt ingeschreven is de hypotheekgever dan ook beschikkingsbevoegd.¹³⁹ Zelfs indien de hypotheekakte per abuis eerder wordt ingeschreven dan de leveringsakte kan de beschikkingsbevoegdheid nog hersteld worden door bekrachtiging.¹⁴⁰

De vestigingshandeling en de bijbehorende aktevereisten

Tot slot moet er sprake zijn van een vestigingshandeling. Hiervoor is een notariële akte nodig en inschrijving van deze notariële akte in de openbare registers.¹⁴¹ Dit geschiedt door een authentiek afschrift of uittreksel van de hypotheekakte in te schrijven.¹⁴²

De akte moet daarentegen wel aan meerdere eisen voldoen. Zo moet de akte in elk geval worden verleden door een Nederlandse notaris. Daarnaast moet de personalia van de notaris worden genoemd in de akte.¹⁴³ Tevens moet de akte de datum, tijd en plaats van het verlijden van de akte bevatten.¹⁴⁴ Ten tweede dient de akte in elk geval de personalia, de aanduiding en woonplaats van partijen te

¹³³ Artikel 3:98 jo. artikel 3:84 jo. artikel 3:260 BW.

¹³⁴ Huijgen 2016, par II.5.

¹³⁵ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, p. 80-81.

¹³⁶ Brahn/Reehuis 2015, p. 167.

¹³⁷ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/296.

¹³⁸ HR 28 oktober 1870, W 3265.

¹³⁹ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/296; Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/297.

¹⁴⁰ Artikel 3:58 lid 1 BW. Zie in dit kader voor nadere uitleg: Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/297.

¹⁴¹ Brahn/Reehuis 2015, p. 167.

¹⁴² Artikel 24 Kadw.

¹⁴³ Artikel 3:31 BW; artikel 1 Wna; artikel 40 Wna.

¹⁴⁴ Artikel 40 Wna.

bevatten.¹⁴⁵ De woonplaats van de hypotheeknemer moet in Nederland zijn.¹⁴⁶ De hypotheekgever mag een woonplaats kiezen in Nederland.¹⁴⁷

Als derde eis dient de akte vermelding van de titel op grond waarvan het hypotheekrecht is gevestigd en de wettelijke benaming ‘hypotheek’ te bevatten.¹⁴⁸ Als vierde eis dient de akte de aanduiding van de vordering waarvoor de hypotheek wordt gevestigd te bevatten.¹⁴⁹ Toekomstige vorderingen zijn ook mogelijk, mits het voldoende bepaalbaar is.¹⁵⁰ Een hypotheekrecht op een toekomstig registergoed is dan weer niet mogelijk.¹⁵¹

Ten vijfde dient het bedrag waarvoor de hypotheek wordt gevestigd te worden aangegeven in de akte. Indien het bedrag nog niet zeker is dient in het kader van de rechtszekerheid in elk geval het maximumbedrag te worden opgenomen in de akte.¹⁵² De bedongen rente dient ook te worden opgenomen, indien dit nog niet duidelijk is op het moment van passeren van de akte, moet ook hiervan in elk geval het maximumbedrag worden opgenomen in de akte.¹⁵³ Een hypotheek kan nimmer het in de akte genoemde maximumbedrag overschrijden. Indien het bedrag te gering is geweest, moet er dus een nieuw hypotheekrecht worden gevestigd voor het tekort.¹⁵⁴

Tot slot moet het registergoed of de registergoederen specifiek worden aangeduid. Dit is het bepaalbaarheidsvereiste. Hiervoor is het noodzakelijk om te weten wat de aard en ligging is van het registergoed inclusief de kadastrale aanduiding.¹⁵⁵ Indien een kadastrale aanduiding mist, dient de notaris het perceel gedeelte zo volledig mogelijk te omschrijven.¹⁵⁶

Zolang de hypotheekgever voldoet aan zijn betalingsverplichtingen jegens de hypotheekhouder, zal er weinig gemerkt worden van het gevestigde hypotheekrecht (buiten de betalingen). Het genots- en gebruiksrecht van de eigenaar blijft, behoudens het gevestigde hypotheekrecht, onaangetast.¹⁵⁷ Wel is de eigenaar verplicht om te waken tegen waardevermindering van het registergoed, mits dit redelijkerwijs mogelijk is.¹⁵⁸

¹⁴⁵ Artikel 40 lid 2 Wna; artikel 18 Kadw.

¹⁴⁶ Artikel 3:260 lid 1 BW; artikel 18 lid 4 Kadw.

¹⁴⁷ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/338.

¹⁴⁸ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/339.

¹⁴⁹ Artikel 3:260 lid 1 BW jo. artikel 24 lid 2 sub a 1° Kadw.

¹⁵⁰ Huijgen 2016, par II.7; artikel 3:231 BW.

¹⁵¹ Artikel 3:97 lid 1 BW; Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/276.

¹⁵² Artikel 3:260 lid 1 BW jo. artikel 24 lid 2, aanhef en onder a sub 2 Kadw.

¹⁵³ Artikel 3:263 lid 2 BW.

¹⁵⁴ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/341.

¹⁵⁵ Artikel 20 lid 1 Kadw.

¹⁵⁶ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/340.

¹⁵⁷ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/360.

¹⁵⁸ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/361.

3.3 Vormen en soorten van hypotheek

3.3.1 Drie vormen van hypotheek

Gewoonlijk worden hypotheeken ingedeeld in drie categorieën¹⁵⁹:

1. de vaste hypotheek (ook wel de gewone hypotheek genoemd);
2. de krediethypotheek; en
3. de bankhypotheek.

De vaste hypotheek is een hypotheek die enkel wordt gevestigd tot zekerheid voor het uitgeleende geld. De titel voor een vaste hypotheek is dan ook een geldlening.¹⁶⁰

De krediethypotheek heeft als titel een overeenkomst tot kredietverstrekking. De hypotheek wordt gevestigd tot zekerheid van de verplichtingen die voortvloeien uit de zogenoemde rekening-courantovereenkomst. Deze overeenkomst geeft iemand het recht om tot een afgesproken maximumbedrag geld op te nemen van de bank.¹⁶¹

Een bankhypotheek is hedendaags de meest gebruikte hypotheekvorm door banken. De bankhypotheek wordt gevestigd voor alles dat iemand vanaf het moment van de hypotheekverlening verschuldigd is of zal zijn. De titel voor deze hypotheekvorm kan zowel een geldlening als een kredietovereenkomst zijn. Het verschil is dat in dit geval het hypotheekrecht wordt gevestigd voor zowel huidige als toekomstige schulden. Zoals in de vorige paragrafen al genoemd, is het wel verplicht om een maximumbedrag op te nemen.¹⁶² Daarnaast is het wel essentieel om een boekenclausule op te nemen, om te voldoen aan het bepaalbaarheidsvereiste. De clausule bepaalt namelijk dat uit de administratie van de bank volgt wat iemand op een bepaald moment nog verschuldigd is. Een hypotheekrecht op toekomstige vorderingen is namelijk mogelijk, mits de vordering 'voldoende bepaalbaar is'.¹⁶³ Echter, wil deze hypotheekvorm executoriale kracht hebben, moet er ook nog worden voldaan aan een bestaande en omschreven rechtsverhouding op het moment van verlijden van de hypotheekakte.¹⁶⁴

3.3.2 Akte van geldlening

Daarnaast is het ook mogelijk om een notariële akte van geldlening in te schrijven. Een geldlening is een overeenkomst waarbij de ene partij zich verplicht een bepaald geldbedrag te verstrekken terwijl de andere partij zich verplicht om de geldsom terug te betalen.¹⁶⁵ Zoals al eerder genoemd, kan dit de titel voor het vestigen van het hypotheekrecht zijn. In de praktijk wordt dan in de akte van geldlening een hypotheek gevestigd tot zekerheid van de vordering. In de praktijk wordt door banken dan ook de term hypotheek gebruikt voor de soort geldlening en bijbehorende manier van aflossen. Zo wordt een geldlening met vaste aflossing ook wel een lineaire hypotheek genoemd.¹⁶⁶

¹⁵⁹ Gräler/Visser 2015/2016, p. 419.

¹⁶⁰ Gräler/Visser 2015/2016, p. 419.

¹⁶¹ Gräler/Visser 2015/2016, p. 419.

¹⁶² Artikel 3:260 BW; artikel 24 lid 2 onder a sub 2 Kadw.

¹⁶³ Artikel 3:231 BW.

¹⁶⁴ HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889 (*Rabobank/Donselaar*);

HR 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0646 (*Rabo/Visser*).

¹⁶⁵ Artikel 7:129 BW.

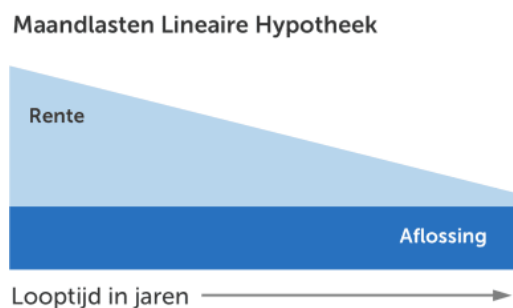
¹⁶⁶ Gräler/Visser 2015/2016, p. 425.

3.3.3 Soorten hypotheek

Hieronder zullen de soorten hypotheeken die op de markt worden aangeboden worden besproken. Omdat er veel mogelijke combinaties zijn gemaakt ook tussen hypotheekvormen en het bespreken van alle vormen het doel van deze scriptie voorbij schiet, worden hierna enkel de bekendste vormen van hypotheek beknopt besproken.

Lineaire hypotheek

Bij een lineaire hypotheek los je – zoals de naam al zegt – lineair af. Dit betekent dat het aflossingsbedrag elke maand het zelfde bedrag bedraagt. Door de aflossing wordt de schuld steeds minder, waardoor de verschuldigde rente ook afneemt. Dit betekent wel dat de maandlasten aan het begin van het afsluiten van de hypotheek hoger zijn dan aan het eind. Dit komt door de hoge rente aan het begin van de looptijd. Omdat de maandlasten aan het begin het hoogst zijn, is dit voor starters de minst aantrekkelijke hypotheekvorm. Verder kenmerkt de lineaire hypotheek zich doordat er een vaste einddatum wordt bedongen.¹⁶⁷



Afbeelding 4: Maandlasten bij een lineaire hypotheek worden naar mate de looptijd vordert minder.¹⁶⁸

Annuïteitenhypotheek

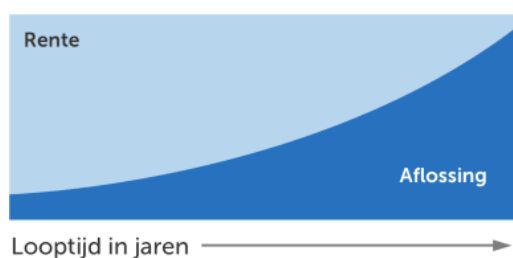
De annuïteitenhypotheek is een hypotheek waarbij het maandbedrag gedurende de gehele looptijd vaststaat. Er is dan ook een vaste einddatum afgesproken, vaak dertig jaar. Het bedrag dat betaald wordt bestaat voor een deel uit rente en het andere deel uit de aflossing. De samenstelling van deze twee factoren verandert wel gedurende de looptijd. Aan het begin betaal je veel rente en weinig aflossing, aan het eind van de looptijd juist andersom. Deze hypotheekvorm is dan ook het aantrekkelijkst voor personen die op dit moment nog niet het inkomen hebben dat ze wel verwachten te verkrijgen in de toekomst. Indien men verwacht in de toekomst juist minder te verdienen, is dit niet de meest geschikte vorm van hypotheek. Bij een annuïteitenhypotheek is de rente aan het begin van de looptijd het hoogst, waardoor er optimaal gebruik kan worden gemaakt van de hypotheekrenteaf trek.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Gräler/Visser 2015/2016, p. 425.

¹⁶⁸ Van der Est 2023.

¹⁶⁹ Gräler/Visser 2015/2016, p. 426.

Maandlasten Annuïteiten Hypotheek



Afbeelding 5: Maandlasten bij een annuïteitenhypothec blijven de gehele looptijd gelijk.¹⁷⁰

De lineaire hypotheek en de annuïteitenhypotheek zijn de enige twee hypotheekvormen waarbij het sinds 2013 mogelijk is om de hypotheekrente af te trekken. De hypotheekvormen die hierna worden besproken bieden deze mogelijkheid niet meer.¹⁷¹

Aflossingsvrije hypotheek

Een aflossingsvrije hypotheek is een hypotheek – zoals ook hier de naam al verraaft – waarbij tussendoor niet hoeft te worden afgelost. Het geleende bedrag wordt aan het eind in één keer afgelost. Tussendoor betaalt men alleen de rente over de hypotheekschuld. Dit is een vrij dure vorm, de rente blijft namelijk hoog omdat er gedurende de looptijd niks wordt afgelost.¹⁷²

Spaarhypotheek

Ook bij de spaarhypotheek wordt er gedurende de looptijd niet afgelost. Wel wordt er maandelijks een bedrag gespaard (de premie) in een kapitaalverzekering voor de aflossing van de hypotheek. Aan het einde van de looptijd betaalt men door middel van het opgebouwde bedrag van de kapitaalverzekering de gehele lening af. Over het geld dat wordt gestort op de kapitaalverzekering verkrijgt men rente. Deze is gelijk aan de te betalen hypotheekrente. Een voordeel van deze hypotheek is dat de uitkering in elk geval genoeg zal zijn om de schuld geheel af te lossen.¹⁷³

Beleggingshypotheek

Ook bij deze vorm van hypotheek wordt tussentijds niet afgelost. Er wordt wel maandelijks premie en rente betaald. De premies worden belegd op een beleggingsrekening. Het nadeel hiervan is dat het niet zeker is of de lening ook daadwerkelijk kan worden afgelost aan het einde van de looptijd. Dit hangt namelijk af van het behaalde rendement. Andersom kan het uiteraard ook zo zijn, dat er meer geld is opgehaald dan nodig is om de lening af te kunnen lossen. Verder is een voordeel aan deze hypotheekvorm dat de maandlasten lager zijn.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Van der Est 2023.

¹⁷¹ 'Heb ik recht op hypotheekrenteaftrek?', rijksoverheid.nl.

¹⁷² Gräler/Visser 2015/2016, p. 426.

¹⁷³ Gräler/Visser 2015/2016, p. 427.

¹⁷⁴ Gräler/Visser 2015/2016, p. 427.

3.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de Nederlandse hypotheek uiteengezet. Allereerst is er in paragraaf 3.2.2 een korte blik geworpen op de geschiedenis van de Nederlandse hypotheek. Vervolgens zijn in paragraaf 3.2.3 de wettelijke vereisten van de hypotheek uiteen gezet. Hierbij gaat het om:

1. overdraagbaarheid van het goed op grond van artikel 3:98 jo. 3:83 jo. 3:228 BW;
2. vestigingshandeling waarbij de vereisten van artikel 3:98 jo. 3:84 jo. 3:260 BW in acht zijn genomen:
 - a. een geldige titel;
 - b. beschikkingsbevoegdheid; en
 - c. een vestigingshandeling die bestaat uit het verlijden van de notariële akte en de inschrijving van deze notariële akte in de openbare registers.

Vervolgens zijn alle eisen waaraan de notariële akte moet voldoen besproken.

In paragraaf 3.3 zijn de meest voorkomende vormen van hypotheek kort besproken. Zo zijn er drie vormen van hypotheek: de vaste hypotheek, de krediethypotheek en de bankhypotheek. Daarnaast zijn er ook verschillende soorten hypotheek. Voor elke situatie kan een andere soort hypotheek beter uitpakken. Belangrijk is wel dat sinds 2013 louter de lineaire- en de annuïteitenhypotheek in aanmerking komen voor de hypotheekrenteaftrek.

Het antwoord op de deelvraag: “Wat is het verschil tussen een halalhypotheek en een conventionele Nederlandse hypotheek?”, luidt: het verschil zit voornamelijk in de manier waarop de financier een tussenstop is. Bij de Nederlandse hypotheek verkrijgt de bank het huis niet eerst in eigendom. De bank loopt dus ook nauwelijks commercieel risico. Dit is bij de halalhypotheekvormen wel zo, om te kunnen voldoen aan de islamitische manier van financieren. Daarnaast is er standaard sprake van rente bij een Nederlandse hypotheek. Dit is uiteraard niet zo bij de halalhypotheekvormen.

Hoofdstuk 4: De halalhypothek binnen de Nederlandse wet

4.1 Introductie

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de halalhypothek voldoet aan de vereisten van een Nederlandse hypothek. Dit zou betekenen dat de halalhypothek kan kwalificeren als een Nederlandse hypothek en hierdoor de wet niet aangepast hoeft te worden alsmede er geen begrip “halalhypothek” in de wet opgenomen dient te worden.

Zoals hiervoor genoemd in hoofdstuk 3 zijn voor het vestigen van een hypotheekrecht de volgende vereisten nodig:

1. een geldige titel;
2. beschikkingsbevoegdheid van de koper; en
3. een vestigingshandeling die aan de vereisten van de in paragraaf 3.2.3 moet voldoen.

In dit hoofdstuk wordt voor elke van de drie in hoofdstuk 2 genoemde vormen van halalhypothek; de *murabaha*, *musharaka mutanaqissa* en *ijara wa-iqtina*, gekeken of deze past binnen de wettelijke omschrijving van een hypotheekrecht.

Het grootste probleem bij de financiering op een conventionele manier is, zoals eerder genoemd, de rente. De vraag is nu: waar komt de rente om de hoek kijken? Wettelijk is bepaald in artikel 3:263 lid 1 BW: “Tenzij in de hypotheekakte anders is bepaald, strekt een hypothek tot zekerheid van een of meer bepaalde vorderingen tevens tot zekerheid voor drie jaren rente die daarover krachtens de wet verschuldigd is.” Hiermee wordt de wettelijke rente bedoeld.¹⁷⁵

Deze bepaling is van regeland recht, waardoor het mogelijk is om hiervan af te wijken. Indien er echter niks geregeld is, wijst de wet aan dat de hypothek tot zekerheid strekt van een of meer bepaalde vorderingen en voor drie jaren aan wettelijke rente. Gezien de zinsnede “tenzij in de hypotheekakte anders is bepaald”, kan worden verondersteld dat er in de hypotheekakte kan worden afgeweken van de wettelijke rente. Dit wijst er op dat men zelf een rentepercentage kan kiezen.¹⁷⁶

Rente is dus geen vereiste om een hypotheekrecht te kunnen vestigen. Derhalve kan, zoals eerder genoemd, geconcludeerd worden dat een rentevrije hypothek ook mogelijk is, mits er in de hypotheekakte is opgenomen dat er wordt afgeweken van de wettelijke rente en de rente derhalve 0% bedraagt.

Dit hoofdstuk beoogt een antwoord te formuleren op de vierde deelvraag: “Hoe kunnen de halalhypothekvormen binnen de Nederlandse wet vorm worden gegeven?”

¹⁷⁵ Huijgen 2016, par. III.21.

¹⁷⁶ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/341.

4.2. De halalhypothek versus de Nederlandse hypothek

De vraag is nu of de halalhypotheken kunnen kwalificeren als een Nederlandse hypothek. Kijkend naar de vereisten zoals genoemd in het vorige hoofdstuk dient de halalhypothek te voldoen aan de volgende vereisten om aangemerkt te worden als hypothek:

1. Overdraagbaarheid op grond van artikel 3:98 jo. 3:83 jo. 3:228 BW.
2. Vestiging van het hypothekrecht
 - a. een geldige titel;
 - b. beschikkingsbevoegdheid; en
 - c. een vestigingshandeling.

Bij alle besproken constructies van de halalhypothek is het goed dat wordt overgedragen een onroerende zaak, specifiek een huis. Een huis dat wordt verkocht door de verkoper die het in juridisch eigendom houdt voldoet dus aan het overdraagbaarheidsvereiste.¹⁷⁷

De geldige titel bij alle besproken soorten halalhypothek kan een overeenkomst tot geldlening zijn. Hierin spreekt de bank af dat een bepaald bedrag wordt uitgeleend aan de koper om het huis te kunnen bekostigen. Tot zekerheid van deze vordering wordt dan het hypothekrecht gevestigd.¹⁷⁸

De beschikkingsbevoegdheid werkt in het geval van een halalhypothek driemaal. Zo moeten de verkoper en de bank beschikkingsbevoegd zijn bij het juridisch leveren van het huis en dient de koper beschikkingsbevoegd zijn op het moment dat het hypothekrecht wordt gevestigd.¹⁷⁹ Van de beschikkingsbevoegdheid van de verkoper wordt in deze scriptie uitgegaan.

De bank wordt door de levering van het juridische eigendom van het huis beschikkingsbevoegd. De koper is pas beschikkingsbevoegd om een hypothekrecht te vestigen indien er sprake is van juridisch eigendom. Hiervan is in het geval van een halalhypothek vaak geen sprake, omdat in geval van *musharaka mutanaqissa* en *ijara wa-iqtina* het juridische eigendom bij de bank blijft en de koper enkel het economisch eigendom verkrijgt tot aan de laatste aflossing. Aan het vereiste van beschikkingsbevoegdheid kan dus louter voldaan worden in geval van *murabaha*, mits daarbij het eigendom ook meteen juridisch door wordt geleverd van de bank aan de koper. De koper is immers niet beschikkingsbevoegd om een hypothekrecht te vestigen op het huis aangezien het niet van hem is.

Ten slotte dient er om een geldig recht van hypothek te vestigen, een vestigingshandeling plaats te vinden. Om te voldoen aan de vestigingshandeling, dient er een notariële akte en inschrijving hiervan in de openbare registers te geschieden.¹⁸⁰ De vraag is of aan alle eisen van de akte kan worden voldaan. De eerste twee eisen genoemd in de vorige paragraaf (verleden door Nederlandse notaris, personalia en woonplaatskeuze) vormen geen struikelpunt. De derde eis van het noemen van de titel in de akte en de wettelijke benaming van hypothek noemen in de akte, kan ook aan worden voldaan mits de halalhypothek als hypothek kan worden gekwalificeerd.

De vierde eis en de vijfde eis, de aanduiding van de vordering en het (maximum)bedrag waarvoor hypothek wordt verleend, passen goed bij het islamitisch financieren. Er moet namelijk van te voren al duidelijk zijn voor welk bedrag de hypothek wordt verleend. Hier mag dan ook niet meer vanaf worden geweken, omdat dit onzekerheid (*gharar*) kan meebrengen. Dit is uiteraard, zoals eerder

¹⁷⁷ Artikel 3:83 BW.

¹⁷⁸ Huijgen 2016, par II.5.

¹⁷⁹ Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/296.

¹⁸⁰ Brahn/Reehuis 2015, p. 167.

genoemd ook verboden.¹⁸¹ Ook dient de bedongen rente te worden opgenomen, die is in het geval van een halalhypothek nul. Tot slot moet de onroerende zaak specifiek worden aangeduid. Dit is het bepaalbaarheidsvereiste, dat ook terugkomt als voorwaarde voor islamitische financiering.

Verondersteld kan worden, gelet op het bovenstaande, dat alleen de *murabaha* (mits er meteen door wordt geleverd door de bank aan de koper) aan alle vereisten voldoet om aangemerkt te worden als een hypothek in de zin van artikel 3:260 BW. Wel dient te worden nagegaan hoe elke constructie wettelijk kan worden vormgegeven. De volgende paragrafen zullen hieraan gewijd worden.

¹⁸¹ Sinke & Kranenborg 2009, p.7.

4.3 Murabaha binnen de Nederlandse wet

4.3.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 2 genoemd is *murabaha* een koop van het huis door de bank, die vervolgt wordt door een verkoop met een winstopslag aan de koper.¹⁸² Gezien de winstopslag berekend wordt op basis van de referentierente zoals de EURIBOR, kan *murabaha* economisch gezien vergeleken worden met een conventionele hypotheeklening. Echter, naast dat in plaats van rente, een winstopslag wordt berekend, wordt bij *murabaha* het huis van de verkoper door de bank gekocht in plaats van de koper. De bank verkrijgt derhalve kort het juridische eigendom in plaats van de koper. Dit zorgt ervoor dat de bank op enig moment het commerciële risico draagt van de onroerende zaak.¹⁸³ Zoals eerder genoemd, is dit een noodzakelijk vereiste om te voldoen aan islamitische financiering. Ten slotte mag de bank geen (boete)rente in rekening brengen indien de koper zijn betalingsverplichtingen niet nakomt.¹⁸⁴ De oplossing in de praktijk om de koper toch een prikkel te geven tot het betalen van een boete, is het betalen van een boetebedrag aan een goed doel.¹⁸⁵

4.3.2 Vergelijkbaar met de conventionele hypotheek

Letten op de vereisten zoals genoemd in de vorige paragraaf dient de *murabaha* structuur te voldoen aan de volgende vereisten om aangemerkt te worden als hypotheek:

1. Overdraagbaarheid op grond van artikel 3:98 jo. 3:83 jo. 3:228 BW.
2. Vestiging van het hypotheekrecht
 - a. een geldige titel;
 - b. beschikkingsbevoegdheid; en
 - c. een vestigingshandeling.

In theorie lijkt de *murabaha* op een conventionele hypotheek, zij het niet dat bij de *murabaha* het huis eerst in eigendom is van de bank en dit niet zo is in geval van een conventionele hypotheek. Deze manier van financieren is dan ook niet de lastigste manier om vorm te geven in de Nederlandse wet. Er kan namelijk gebruik worden gemaakt van tweemaal een levering op grond van een koopovereenkomst. Op het moment dat de bank het juridische eigendom heeft verkregen van de koper kan de bank het huis leveren (deze is nu beschikkingsbevoegd) aan de koper op grond van de tweede koopovereenkomst. Hier komt dan zoals eerder genoemd, in plaats van rente een winstopslag bij. De betaling van de koopprijs geschiedt dan op afbetaling. Vervolgens wordt het huis juridisch geleverd aan de koper, tegelijk hiermee vestigt de koper dan een hypotheekrecht op de onroerende zaak (zoals het ook gaat bij een conventionele hypotheek).¹⁸⁶

4.3.3 Huurkoop als mogelijkheid

Een andere mogelijkheid voor *murabaha* is om de juridische levering niet meteen te laten geschieden. In dit geval lijkt de *murabaha* structuur op huurkoop. Dit was tot 2017 wettelijk geregeld in de Tijdelijke Wet Huurkoop Onroerende Zaken (TWHOZ). Huurkoop is hedendaags geregeld in artikel 7:101 van Boek 7 BW en verder. De geldige titel bij *murabaha* is in dit geval dan ook de koopovereenkomst en een overeenkomst tot geldlening zoals beschreven in 7:101 lid 1 BW.

¹⁸² Salah 2011, p. 22.

¹⁸³ Usmani 2002, p. 43.

¹⁸⁴ Usmani 2002, p. 44; Sinke 2007, p. 37.

¹⁸⁵ Sinke & Kranenborg 2009, p. 7.

¹⁸⁶ Zie paragraaf 3.2 van deze scriptie.

Een genoemd probleem in de literatuur aan de huurkoopconstructie was artikel 12 lid 2 TWHOZ. Dit artikel bepaalde dat de koper te allen tijde bevoegd was tot terugbetaling en hiervoor recht had op een korting. Deze korting diende berekend te worden aan de hand van de wettelijke rente of de bedongen rente. Een korting afspreken van te voren is tegen de regels van de *Sharia*, omdat hierdoor tijd wordt verbonden met het bedrag aan geld.¹⁸⁷ Daarnaast is uiteraard rente ook verboden. Hierdoor was het destijds niet mogelijk om de wettelijke regelgeving van huurkoop in de zin van de TWHOZ te gebruiken.

Met de nieuwe regeling van huurkoop geregeld in boek 7, is deze bepaling komen te vervallen. Er kan nu dus wel degelijk gebruik worden gemaakt van de wettelijke regeling van huurkoop. Omdat *ijara wa-iqtina* zich het best vertaald naar huurkoop, zal de toepassing van huurkoop in die paragraaf worden besproken.

¹⁸⁷ Dit is vergelijkbaar met rente. Zie: Usmani 2002, p. 40.

4.4 Musharaka mutanaqissa binnen de Nederlandse wet

4.4.1 Inleiding

Musharaka mutanaqissa is het afnemende eigendom.¹⁸⁸ Beide partijen (de koper en de bank) brengen een geldbedrag in. Het ingebrachte bedrag bepaalt het percentage eigendom van beide partijen. Er moet in elk geval een beginkapitaal zijn van de koper, doorgaans geldt een minimumaandeel van vijf procent in het islamitisch recht.¹⁸⁹ Daarnaast wordt voor het eigendomspercentage van de bank maandelijks een bedrag betaald om gebruik te kunnen maken van het huis. Deze betalingen hebben het karakter van huurbetalingen. Ten slotte zal de koper periodiek een bedrag betalen om een aandeel in het huis te kopen, totdat het huis volledig eigendom is van de koper.¹⁹⁰ Winsten worden verdeeld aan de hand van een vooraf verdeeld percentage, terwijl verliezen naar rato van inbreng verdeeld worden.¹⁹¹

Zoals in paragraaf 3.3.2 besproken kan de *musharaka mutanaqissa* structuur niet kwalificeren voor het vestigen van een hypotheekrecht omdat de beschikkingsbevoegdheid mist van de koper. Ervan uitgaande dat de verkoper beschikkingsbevoegd is om het registergoed te verkopen, koopt de bank het huis en gaat dan een partnerschap aan met de koper. Men kan het kwalificeren als een samenwerking in de zin van een gemeenschap. Bij *musharaka mutanaqissa* is er sprake van een overeenkomst tussen de bank en de koper, die zich samen verbinden om een registergoed in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het mogelijk te maken voor de koper een huis te bekostigen. De bank is door de verkrijging van het juridische eigendom beschikkingsbevoegd om de onroerende zaak in de gemeenschap te brengen.

De vestiging van het hypotheekrecht in de akte, de inschrijving in de openbare registers en de daarbij behorende eisen zijn net zoals bij *murabaha* geen eisen waaraan *musharaka mutanaqissa* niet kan voldoen. Omdat een rentecomponent niet vereist is voor het vestigen van het hypotheekrecht, is ook bij deze constructie de vestiging van een hypotheekrecht mogelijk.

Hoe wordt *musharaka mutanaqissa* dan vormgegeven binnen de Nederlandse wet? Een gemeenschap vormen kan in verschillende vormen wettelijk worden bewerkstelligd. Zo kan er een vennootschap worden opgericht, waarbij de bank en de koper samen een onroerende zaak (het huis) houden. Het is ook mogelijk om een gewone gemeenschap te bewerkstelligen.

4.4.2 *Musharaka mutanaqissa als eenvoudige gemeenschap*

Gezien aan de eenvoudige gemeenschap wettelijk de minste vereisten worden gesteld, heeft deze vorm de voorkeur. De bank en de koper kunnen een overeenkomst afsluiten waarbij ze afspreken om een onroerende zaak aan te schaffen. Dit zorgt ervoor dat zowel de bank als de koper rechthebbende worden van de onroerende zaak.¹⁹² In de overeenkomst tot gemeenschap dienen afspraken te worden gemaakt over de rechten, verplichtingen, bevoegdheden en elk ander relevant detail voor de

¹⁸⁸ In Nederland in 1990 bekend als het groeiend eigendom. Zie voor meer informatie Albregtse 1999; Albregtse & Cornelisse 1993.

¹⁸⁹ Kranenborg & Sinke 2009, p. 1.

¹⁹⁰ Sinke 2007, p. 57.

¹⁹¹ Hooft & Muller, p. 631.

¹⁹² Artikel 3:166 BW.

gemeenschap.¹⁹³ Zo kan er ook in de overeenkomst worden afgeweken van het standaard gelijke aandeel in de gemeenschap.¹⁹⁴

Om *musharaka mutanaqissa* vorm te kunnen geven als eenvoudige maatschap dienen de volgende punten in aanmerking te worden genomen. Allereerst dient er in de overeenkomst te worden opgenomen dat enkel de koper gebruik mag maken van de onroerende zaak. In de overeenkomst dient tevens te worden opgenomen dat het aandeel in de gemeenschap wordt bepaald door de inbreng. Indien de koper dan een aflossing betaald (dus een aandeel overkoopt), moet er wel telkens een levering plaatsvinden bij notariële akte en inschrijving van die akte in de openbare registers.¹⁹⁵ Dit zal telkens gebeuren totdat de koper het laatste aandeel overkoopt. Het juridisch eigendom is dan volledig van de koper, waardoor de gemeenschap ophoudt met bestaan. Er is immers geen sprake meer van een goed dat toebehoort aan zowel de bank en de koper tezamen.¹⁹⁶

Een andere mogelijkheid is om niet bij elk aandeel het juridische eigendom, maar juist het economische eigendom over te dragen. Hiervoor hoeft geen levering te geschieden bij notariële akte. Wel dient dan aan het einde van de looptijd het gehele juridische eigendom over gedragen te worden.¹⁹⁷ Deze manier wordt vaker genoemd in de literatuur.¹⁹⁸

Om *musharaka mutanaqissa* als eenvoudige gemeenschap te laten werken dient er in de overeenkomst tevens afgeweken te worden van het feit dat deelgenoten te allen tijde kunnen beschikken over hun aandeel.¹⁹⁹ Indien dit namelijk het geval is zal dit de aard van de constructie, dat voornamelijk ook gebaseerd is op wederzijds vertrouwen, ondermijnen.²⁰⁰ Ook dient er afgeweken te worden van het feit dat partijen te allen tijde verdeling kunnen vorderen.²⁰¹ Dit kan maar vastgelegd worden voor vijf jaar, waardoor het telkens opnieuw overeen dient te worden gekomen.²⁰²

Als laatst dient in de overeenkomst te worden opgenomen dat verkoop van een aandeel van de onroerende zaak aan een derde niet zonder elkaanders toestemming mag geschieden.²⁰³ Indien de verkoop plaatsvindt, wordt het over te dragen aandeel van bijvoorbeeld de koper overgedragen, onder de last om aan de gemeenschap te vergoeden hetgeen de koper schuldig was. De derde kan zich onttrekken aan deze verplichting door zijn aandeel weer over te dragen aan de overige deelgenoten (de bank in dit geval). De bank is dan ook verplicht om mee te werken hieraan.²⁰⁴

Een nadeel van de eenvoudige gemeenschap is dat overige schuldeisers zich ook kunnen verhalen op het aandeel van de koper in de gemeenschap. Indien de koper dus flinke schulden maakt en privé bezittingen van de koper niet toereikend genoeg zijn, kunnen schuldeisers zich verhalen op het aandeel van de koper van de ingebrachte onroerende zaak.²⁰⁵

¹⁹³ Artikel 3:168 BW.

¹⁹⁴ Artikel 3:166 lid 2 BW.

¹⁹⁵ Artikel 3:186 jo. 3:89 BW.

¹⁹⁶ Artikel 3:166 BW.

¹⁹⁷ Kranenborg & Sinke 2009, p. 5.

¹⁹⁸ Zie Kranenborg & Sinke 2009; Hooft & Muller 2008.

¹⁹⁹ Artikel 3:175 lid 1 BW.

²⁰⁰ Usmani 2002, p. 40.

²⁰¹ Artikel 3:178 lid 1 BW.

²⁰² Artikel 3:178 lid 5 BW.

²⁰³ Artikel 3:175 lid 2 BW.

²⁰⁴ Artikel 3:176 lid 2 BW.

²⁰⁵ Artikel 3:175 lid 3 BW.

Naast de overeenkomst tot eenvoudige gemeenschap dient ook een huurovereenkomst te worden afgesloten voor het gebruiksgenot van het aandeel van de bank.²⁰⁶ De huur zal naar mate de looptijd vordert afnemen, omdat er een groter stuk (economisch) eigendom is verkregen door de koper.²⁰⁷

Het hypotheekrecht wordt dan gevestigd op het aandeel dat van de koper is. Het aandeel van de bank is immers als eigendom van de bank, en kan dan ook zonder tussenkomst van de koper worden verkocht indien de koper verzaakt te betalen.²⁰⁸

4.4.3 *Musharaka mutanaqissa als maatschap*

Een andere passende mogelijkheid is het oprichten van een maatschap.²⁰⁹ Een maatschap is gedefinieerd in artikel 7:1655 BW als: “Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.”. Gezien registergoederen in gemeenschap houden niet vallen onder een algehele maatschap²¹⁰, kan men spreken van een bijzondere maatschap waar wel de mogelijkheid bestaat om een maatschap te vormen met betrekking tot een goed.²¹¹

Een maatschap kan een openbare of een stille maatschap zijn. Indien men als eenheid (een openbare maatschap) naar buiten kenbaar wil zijn, dient men de maatschap in te schrijven in de Kamer van Koophandel. Inschrijving zorgt ervoor dat rechten en verplichtingen ook ten laste van de maatschap als geheel kunnen komen. Zo zijn beide maten aansprakelijk en geldt er een minimumvermogen. Indien er niet wordt voldaan aan bovengenoemde eisen, wordt er gesproken van een stille maatschap. Voor de *musharaka mutanaqissa* is een stille maatschap dan ook passender. De overeenkomst tot *musharaka mutanaqissa* kan dan dienen als overeenkomst tot maatschap. Hierin kunnen de inbreng, de winstverdeling, de rechten en de plichten van de maten worden opgenomen. Vanwege het feit dat het zal gaan om een stille maatschap, zal de bank in dit geval het huis zelf in juridisch eigendom verkrijgen. Vervolgens brengt de bank het huis in de maatschap. In de overeenkomst kan dan worden afgesproken dat het gebruiksrecht van de onroerende zaak aan de koper toekomt en de koper telkens een aandeel in de maatschap kan kopen. Het hypotheekrecht kan ook hier enkel op het aandeel van de koper worden gevestigd. Er kan een maximumbedrag worden bedongen zoals vereist in de wet, waardoor in elk geval het gehele geleende bedrag gecureerd is. Voor het overige is de bank al eigenaar, waardoor een hypotheekrecht om te kunnen executeren in geval van wanbetaling niet nodig is.

Een kanttekening aan deze constructie is dat een stille maatschap niet kenbaar is naar buiten toe. Dit betekent dat het lijkt alsof de bank het gehele eigendom van de onroerende zaak heeft. Dit is immers ingeschreven in de openbare registers. Wellicht dat dit punt tegen de rechtszekerheid indruist.

Geconcludeerd kan in elk geval worden dat ook de *musharaka mutanaqissa* constructie zich verleent voor het vestigen van een hypotheekrecht. Het kan worden vormgegeven door een eenvoudige gemeenschap met een overeenkomst waarbij bij overeenkomst afgeweken wordt van de standaardbepalingen in de wet. Een andere mogelijkheid is om het vorm te geven via een stille maatschap, waarbij de onroerende zaak in de maatschap wordt ingebracht. De koper koopt dan telkens een aandeel in de maatschap over van de bank, tot de koper in bezit is van de gehele maatschap.

²⁰⁶ Kranenborg & Sinke 2009, p. 3.

²⁰⁷ Kranenborg & Sinke 2009, p. 5.

²⁰⁸ Van Rossum 2009, p. 6.

²⁰⁹ Artikel 7A:1655 BW en verder.

²¹⁰ De wet kent alleen een maatschap van winst, zie artikel 7A:1658 jo. 7A:1659 BW.

²¹¹ Artikel 7A:1660 BW.

4.5 Ijara wa-iqtina binnen de Nederlandse wet

4.5.1 Inleiding

Bij *ijara wa-iqtina* is er sprake van een vorm van verhuur die uiteindelijk eindigt in koop van het eigendom.²¹² De koper verkrijgt dan het gebruiksrecht van het goed, terwijl het juridische eigendom bij de bank blijft. De koper betaalt voor dit gebruiksrecht een periodieke vergoeding. Daarnaast betaalt de koper ook periodiek een bedrag om uiteindelijk de gehele koopsom van het goed af te betalen. Na afloop van de bedongen looptijd zal de bank het juridische eigendom overdragen aan de koper. Zoals eerder gezegd kan *ijara wa-iqtina* worden gezien als een constructie gebaseerd op huurbetalingen die gecombineerd worden met een geleidelijke koop van de onroerende zaak. Er worden twee contracten afgesloten, het huur- en het verkoopcontract.

Gezien het bij *ijara wa-iqtina* ook gaat om de verkrijging van (het gebruiksrecht van) een registergoed, is er voldaan aan het overdraagbaarheidsvereiste. Van de beschikkingsbevoegdheid is net als bij de vorige twee structuren sprake, gezien er aangenomen kan worden dat de verkoper in elk geval beschikkingsbevoegd is en de bank na de levering van het juridische eigendom beschikkingsbevoegd is.

4.5.2 Huurkoop

Ijara wa-iqtina lijkt het meest op de in de Nederlandse wet geregelde huurkoop. Huurkoop is geregeld in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Zoals eerder genoemd belemmerde artikel 12 lid 2 van de TWHOZ de inpassing van *ijara wa-iqtina* en *murabaha* in de wettelijke regeling van huurkoop. Al sinds 2017 is dit niet meer het geval, waardoor er sindsdien al gebruik kon worden gemaakt van de huurkoopwetgeving. De tweede in de literatuur genoemde belemmering is dat de wet voorschreef in artikel 2 TWHOZ dat de notaris de verschuldigde rente in de notariële akte dient op te nemen. Dit artikel is wel mee overgegaan in boek 7 en is dan ook opgenomen in artikel 7:114 lid 4 sub b BW. Volgens Hooft en Muller hoeft dit geen belemmering te zijn, gezien er kan worden opgenomen dat de rente nihil is.²¹³ Daarentegen denken Sinke en Kranenburg dat dit wel degelijk een probleem oplevert.²¹⁴

Tevens vereist de *Sharia* bij *ijara wa-iqtina* dat de verkoper (in dit geval de bank) de verantwoordelijkheid voor onderhoud, verzekering en belastingen houdt. Daarnaast is het ook bij deze constructie enkel toegestaan om de eventuele koop vast te leggen door middel van de *wa'd* (de eenzijdige koopbelofte). Het risico van tenietgaan en schade is hierdoor een stuk groter voor de bank.

4.5.3 Het recht van erfpacht

Het is ook mogelijk om *ijara wa-iqtina* te bewerkstelligen in de vorm van het recht van erfpacht. Bij deze constructie zal de bank het huis in juridisch eigendom verkrijgen, om het vervolgens in erfpacht uit te geven aan de koper. Dit geeft het recht om gebruik te maken van de woning.²¹⁵ Voor het gebruik van het huis, zal de koper een vergoeding betalen, de canon.²¹⁶ Daarnaast dient er ook hier een eenzijdige koopbelofte in een schriftelijke verklaring tot verkrijging van het blote eigendom van de

²¹² Hooft & Muller 2008, p. 628-629.

²¹³ Hooft & Muller 2008, p. 629.

²¹⁴ Sinke & Kranenburg 2009, p. 11.

²¹⁵ Artikel 5:85 BW.

²¹⁶ Artikel 5:85 lid 2 BW.

zaak te worden gedaan. Zo kan aan het einde van de looptijd de onroerende zaak worden verkregen.²¹⁷ Omdat vanuit islamitisch perspectief elke overeenkomst maar één voorwerp mag bevatten, kan de erfpachtovereenkomst niet gecombineerd worden met de koopbelofte in één overeenkomst. Deze dienen dus los van elkaar te worden aangegaan. In principe blijft het risico van tenietgaan en schade bij de bank, dit zorgt ervoor dat er geen sprake is van economisch eigendom van de koper.²¹⁸

²¹⁷ Sinke & Kranenborg 2009, p. 10.

²¹⁸ Sinke & Kranenborg 2009, p. 11.

4.6 Deelconclusie

Dit hoofdstuk toetste de drie vormen van halalhypothek met de in hoofdstuk 3 genoemde wettelijke vereisten die worden gesteld aan het recht van hypothek. Er is beoogd een antwoord te vinden op de vraag: “Hoe kunnen de halalhypothekvormen binnen de Nederlandse wet vorm worden gegeven?”.

Uit de analyse blijkt dat de *murabaha* voldoet aan de vereisten om te kunnen kwalificeren als een Nederlandse hypothek. *Murabaha* kan worden vormgegeven door de constructie vorm te geven zoals bij een conventionele hypothek. Het verschil blijft wel dat het huis bij *murabaha* ook het eigendom van de bank is geweest. Een andere manier om *murabaha* vorm te geven is door gebruik te maken van de regeling rondom huurkoop.

Musharaka mutanaqissa verleent zich ook voor het vestigen van een hypothek in de zin van artikel 3:260 BW. *Musharaka mutanaqissa* kan het best vorm worden gegeven als een eenvoudige gemeenschap, aangezien hier de minste eisen aan zijn verbonden. Een andere mogelijkheid is om de constructie door middel van een stille maatschap vorm te geven.

Om de *ijara wa-iqtina* constructie te bewerkstelligen is de wettelijke regeling van huurkoop het meest voor de hand liggend. Tevens is het mogelijk om dit in de vorm van een recht van erfpacht te bewerkstelligen.

Bij elke vorm van financiering is er rekening gehouden met de islamitische regels van financiering zoals genoemd in hoofdstuk 2.

Hoofdstuk 5 – De obstakels bij een halalhypothek in Nederland

5.1 Introductie

Desondanks dat de halalhypothekvormen binnen de Nederlandse wet kunnen worden bewerkstelligd is het tot op heden nog niet mogelijk om een halalhypothek te verkrijgen in Nederland. Gezien het niet aan de wettelijke regeling rondom een hypotheekrecht zelf ligt, dient er een andere reden te zijn. In dit hoofdstuk zal aan de hand van het wetsvoorstel in 2008, de wet en onderzoeken uiteen worden gezet waarom de halalhypothek nog geen plek heeft gekregen in de Nederlandse maatschappij. Daarnaast zal aan de hand van de wet, de rechtstheorie en de rechtsgeschiedenis worden bekeken waar de problemen dan wel zitten.

In dit hoofdstuk zal een antwoord worden geformuleerd op de deelvraag: “Waarom is een halalhypothek nog niet bewerkstelligd in Nederland en wat mist hiervoor?”

5.2 Pogingen tot een halalhypothec

5.2.1 *Bilaa-Riba Islamic Finance*

Bilaa-Riba (letterlijk vertaald: zonder rente) Islamic Finance, was een Leids bedrijf dat halal-beleggingen²¹⁹ aanbood. Naast halal-beleggingen wilde Bilaa-Riba ook de halalhypothec aanbieden. Volgens de directeur Mohammed Dini is een halalhypothec alleen mogelijk mitsdien de halalhypothec wordt gezien als een conventionele hypothec. Zo is het, volgens hem, voornamelijk van belang dat de halalhypothec ook in aanmerking komt voor de hypothecrenteaftrek.²²⁰ Dit komt, omdat het te duur zou zijn om een halalhypothec neer te zetten zonder de hypothecrenteaftrek. De markt voor halalhypotheken is door de te hoge kosten gering.

Bilaa-Riba heeft dan ook in 2006 een voorstel aan de Minister van Financiën gedaan om de halalhypothec in aanmerking te laten komen voor de hypothecrenteaftrek.²²¹ Dit voorstel werd afgekeurd, waarna er door Bilaa-Riba een aangepast voorstel werd ingediend bij de destijds nieuwe Minister van Financiën. Tevergeefs werd ook dit voorstel afgekeurd door de Belastingdienst. Volgens de Belastingdienst dient om in aanmerking te komen op de hypothecrenteaftrek er ook daadwerkelijk sprake te zijn van hypothecrente. Volgens de belastingdienst dienen er initiatieven vanuit de markt te komen, terwijl de markt wacht op een aanpassing van de (fiscale) wetgeving.²²²

5.2.2 *Rabobank*

Rabobank kondigde in 2006 aan, onderzoek te willen doen naar de mogelijkheid van het financieren van een hypothec op islamitische wijze. Dit was dan ook een van de eerste momenten dat het begrip halalhypothec in Nederland werd geïntroduceerd. Ook de Rabobank voorzag dat het enkel mogelijk is om een halalhypothec in de vorm van *murabaha* te bewerkstelligen indien de winstopslag kon worden gezien als rente. Hierdoor zou er wel gebruik kunnen worden gemaakt van de hypothecrenteaftrek en het dus financieel haalbaar zijn om een halalhypothec aan te bieden.²²³

²¹⁹ Beleggingsvormen die voldoen aan de eisen van de *Sharia*.

²²⁰ 'Bilaa- Riba de nieuwe stunt van Bloemink', radar.avrotros.nl.

²²¹ 'Halalhypothec in Nederland afgeblazen', accountant.nl, september 2008.

²²² 'Minister Bos bepaalt lot halal-hypothec', nd.nl.

²²³ 'Minister Bos bepaalt lot halal-hypothec', nd.nl.

5.3 Wat mist er in de Nederlandse wet voor de halalhypotheek?

5.3.1 Inleiding

Het is duidelijk dat rente niet noodzakelijk is voor het vestigen van een hypotheekrecht. Het probleem zit dan ook voornamelijk in het feit dat de halalhypotheek een stuk duurder is dan een conventionele hypotheek. In de literatuur worden twee verklaringen gegeven hiervoor: de hypotheekaf trekregeling en de dubbele heffing van overdrachtsbelasting. In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op de wetgeving van deze regelingen en worden nagegaan waarom een halalhypotheek er niet aan voldoet?

5.3.2 Hypotheekrenteaftrekregeling

Bij de invoering van de Wet op de Inkomsten Belasting in 1914 (hierna: 'Wet IB 1914') werd het hebben van een eigen woning aangemerkt als inkomstenbron. Dit zorgde ervoor dat de inkomsten uit de eigen woning hetzelfde werden behandeld als de inkomsten uit andere bronnen, zoals een baan. De gedachte hierachter was dat de eigenaar van een woning een rendement, gelijk aan de huurwaarde van de woning, geniet. De eigenaar had dit bedrag kunnen genieten indien de woning werd verhuurd. Feitelijk wordt er dus belasting geheven over het feit dat de eigenaar huurkosten bespaard. Omdat de inkomstenbelasting uitgaat van de netto-inkomsten, kan de eigenaar de door hem gemaakte kosten in aftrek brengen.²²⁴ Gezien dit tot veelvuldige discussies leidde tussen eigenaren en de fiscus, is in 1971 de huurwaardeforfait ingevoerd. Hiermee werd de hoogte van het genoten rendement op een forfaitaire manier vastgesteld.²²⁵ De hypotheekrente en de financieringskosten bleven buiten kijf, waardoor deze kosten wel aftrekbaar bleven.²²⁶

Met de nieuwe Wet IB in 2001 (hierna: 'Wet IB 2001') zijn er een aantal regelingen aangescherpt. Zo is het nu alleen mogelijk om van een eigen woning te spreken voor zover de woning de belastingplichtige anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat.²²⁷ Daarnaast is het sinds de invoering van Wet IB 2001, niet meer onbeperkt mogelijk om de hypotheekrente af te trekken. Er is een maximum gesteld van dertig jaar. Tot slot is het sedertdien niet meer mogelijk om rente over rente af te trekken. Dit gebeurde voor de Wet IB 2001 door de verschuldigde rente af te trekken over de bijgeschreven hypotheekrente.²²⁸

Vervolgens werd vanaf 2004 de bijleenregeling geïntroduceerd. Dit zorgde ervoor dat de eigenwoningsschuld nimmer meer kon worden dan de kosten die nodig zijn ter verwerving van de woning minus de eigenwoningreserve.²²⁹ Voordat de bijleenregeling werd ingevoerd konden eigenaren de gehele waarde van de woning financieren, terwijl de rente aftrekbaar bleef.²³⁰

In 2013 is de aftrekbaarheid van de rente nog meer beperkt. Hierdoor is het alleen mogelijk om de rente af te trekken indien er gebruik wordt gemaakt van een lineaire- of annuïteitenhypotheek.²³¹

²²⁴ Bruijsten & Van Rij 2007, onderdeel 2.

²²⁵ Geppaart 1973, onderdeel 3.

²²⁶ Geppaart 1973, onderdeel 4.

²²⁷ Artikel 3.111 lid 1 Wet IB 2001.

²²⁸ Bruijsten & Van Rij 2007, onderdeel 2.

²²⁹ Artikel 3.119a jo. 3.119aa Wet IB 2001.

²³⁰ Bruijsten & Van Rij 2007, onderdeel 2.

²³¹ 'Heb ik recht op hypotheekrenteaftrek?', rijksoverheid.nl.

5.3.3 Overdrachtsbelasting

In de literatuur gaat het vaak over een probleem met de overdrachtsbelasting.²³² Er worden twee problemen genoemd: het feit dat er dubbele overdrachtsbelasting moet worden betaald en het feit dat er overdrachtsbelasting moet worden betaald over het winststopslagpercentage. Weinig tot niks valt echter te vinden over het probleem dat de overdrachtsbelasting hoger is indien de bank het huis aankoopt in plaats van de koper zelf. Hier zal ook aandacht aan besteed worden.

Dubbele overdrachtsbelasting

Het eerste probleem ontstaat door de dubbele overdracht van het huis, omdat de bank bij de vormen van halalhypotheek het huis eerst verkrijgt voor het wordt overgedragen aan de koper. Overdrachtsbelasting is verschuldigd op het moment dat er sprake is van een verkrijging van een onroerende zaak die in Nederland is gelegen of rechten waaraan de onroerende zaak is onderworpen.²³³ Hypotheek is hier een uitzondering van.²³⁴ Op het moment dat de onroerende zaak wordt gekocht door de bank, gaat het juridische eigendom over op de bank. Er is dan ook sprake van een belastbaar feit in de zin van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: 'WBR') en derhalve overdrachtsbelasting verschuldigd.²³⁵ Overdrachtsbelasting wordt geheven bij de verkrijger (de bank) en is verschuldigd over de waarde van de onroerende zaak.²³⁶ De waarde van de onroerende zaak is de waarde in het economisch verkeer en ten minste gelijk aan de tegenprestatie. Dit betekent de waarde die men onder normale omstandigheden kan verkrijgen voor de zaak.²³⁷ Normaal gesproken komt een particulier via deze weg ook niet toe aan een van de genoemde vrijstellingen in artikel 15 WBR. In deze scriptie wordt uitgegaan van het overgrote gedeelte dat hier geen aanspraak op zal maken en worden de uitzonderingsgevallen die wel aanspraak maken op een vrijstelling niet besproken. Tot zover is er dus geen probleem, de bank draagt namelijk de overdrachtsbelasting over die hij doorberekend aan de koper door middel van het winststopslagpercentage.²³⁸

Op het moment dat de bank het huis weer juridisch overdraagt aan de koper, is er weer sprake van een belastbaar feit in de zin van artikel 2 lid 1 WBR. Er is geen sprake van de uitzonderingen genoemd in artikel 3 WBR, waardoor er ook hier overdrachtsbelasting is verschuldigd. De koper betaalt dus twee keer overdrachtsbelasting voor de verkrijging van hetzelfde huis. Artikel 13 WBR geeft wel een uitzondering op de regel. In het geval dat er twee opvolgende verkrijgingen binnen zes maanden plaatsvinden van dezelfde goederen maar door een ander dan de eerste verkrijger, wordt de waarde van de tweede verkrijging verminderd met het bedrag dat was verschuldigd bij de eerste verkrijging. Voor de halalhypotheek is dit nauwelijks haalbaar. De *murabaha* zou hier wel aan kunnen voldoen, waardoor er bij deze constructie wel een beroep kan worden gedaan op artikel 13 WBR om in elk geval niet dubbel overdrachtsbelasting te hoeven betalen. Voor de andere twee halalhypotheekvormen is dit niet mogelijk, omdat het juridische eigendom pas aan het eind wordt overgedragen. Wel is er op grond van artikel 2 lid 2 WBR ook in het geval van het verkrijgen van het economisch eigendom, overdrachtsbelasting verschuldigd. Omdat het economisch eigendom vaak meteen al na de juridische eigendomsverkrijging van de bank (dus binnen zes maanden) overgaat, geldt hier wel de uitzondering

²³² HR 3 maart 1905, ECLI:NL:HR:1905:1 (*Blaauboer/Berlips*); HR 5 februari 1969, ECLI:NL:HR:1969:AX5888.

²³³ Artikel 2 lid 1 WBR.

²³⁴ Artikel 5 WBR.

²³⁵ Artikel 9 WBR.

²³⁶ Artikel 16 WBR; artikel 9 WBR.

²³⁷ Artikel 9 jo. 52 WBR. Zie ook: Van Straaten 2022, par. 6.3.5.

²³⁸ Sinke & Kranenborg 2009, p. 9.

van artikel 13 WBR.²³⁹ Er dient derhalve tweemaal overdrachtsbelasting te worden betaald: eerst door de bank bij de juridische verkrijging, daarna door de koper een aantal jaar later bij diens juridische verkrijging. De economische verkrijging, mits die geheel binnen zes maanden na de eerste verkrijging geschiedt, kan op grond van artikel 13 WBR worden afgetrokken. Op het moment dat na een aantal jaar het juridische eigendom wordt verkregen door de koper kan een beroep worden gedaan op artikel 9 lid 4 WBR. Hierdoor kan de belasting die betaald is over het economisch eigendom worden afgetrokken van het bedrag aan overdrachtsbelasting, dat betaald dient te worden over het juridische eigendom.

Belasting over de winstopslag

Een ander in de literatuur genoemd probleem is dat er overdrachtsbelasting dient te worden betaald over het gehele bedrag dat de koper aflost. De winstopslag die de bank vraagt van de koper wordt derhalve ook belast voor de overdrachtsbelasting. Dit in tegenstelling tot de rente bij een conventionele hypotheek, die niet meetelt voor de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting.

Zoals hiervoor genoemd is de maatstaf van heffing gelijk aan de waarde in het economisch verkeer en ten minste gelijk aan de tegenprestatie.²⁴⁰ De waarde wordt bepaald op het tijdstip van verkrijging.²⁴¹ Wat kan men dan verstaan onder de tegenprestatie? Het is in elk geval de waarde in het economisch verkeer.²⁴² Volgens de Hoge Raad is de tegenprestatie: *‘hetgeen bij de aan de overdracht ten grondslag liggende obligatoire overeenkomst of overeenkomsten door degene die overdraagt als vergoeding voor die overdracht van de verkrijger is bedongen of, met andere woorden, hetgeen door de verkrijger krachtens die obligatoire overeenkomst of overeenkomsten voor de prestatie van zijn wederpartij – de overdracht – is verschuldigd’*. Enkel hetgeen dat de verkrijger als vergoeding voor de verkregen zaak betaald, wordt belast voor de overdrachtsbelasting. Rente, de vergoeding voor de uitstel van betaling, valt hierom niet onder de tegenprestatie.²⁴³ Omdat de winstopslag wordt opgeteld bovenop de koopprijs van het verkochte, wordt dit als onderdeel van de tegenprestatie aangemerkt.²⁴⁴ Aan de halalhypotheek zit ook hierdoor ten opzichte van de conventionele hypotheek een nadeel.

Geen recht op het lagere belastingtarief

Het laatste probleem, dat overigens nauwelijks aan bod komt in de literatuur, is het feit dat de bank het huis verkrijgt voor het normale belastingtarief. De belasting bedraagt vanaf 2023 – uitzonderingen daargelaten – 10,4%.²⁴⁵ Indien het gaat om een woning die wordt verkregen door een natuurlijk persoon en deze persoon de woning gaat gebruiken anders dan tijdelijk als hoofdverblijf, bedraagt de belasting 2%.²⁴⁶ Indien zoals bij een conventionele hypotheek de koper het huis direct verkrijgt van de koper, is het lage belastingtarief van 2% van toepassing. Omdat bij de halalhypotheek de bank verkrijgt (geen natuurlijk persoon) en de bank het huis niet anders dan tijdelijk als hoofdverblijf gaat gebruiken, is er bij de halalhypotheek geen sprake van het verlaagde tarief en dient er 10,4% overdrachtsbelasting te worden betaald. Ook indien de koper enkel het economisch eigendom verkrijgt is het verlaagde tarief niet van toepassing.²⁴⁷ Hier is echter kort geleden een beleidsbesluit over

²³⁹ *Stcrt* 2017, 12449.

²⁴⁰ Artikel 9 jo. 52 WBR.

²⁴¹ Artikel 8 WBR

²⁴² Artikel 52 WBR.

²⁴³ Moltmaker 1997, par. 13.2.4.

²⁴⁴ Sinke & Kranenburg 2009, p. 10.

²⁴⁵ Artikel 14 lid 1 WBR.

²⁴⁶ Artikel 14 lid 2 WBR.

²⁴⁷ Artikel 14 lid 5 WBR.

geweest, waardoor het economisch eigendom nu wel tegen het lage tarief kan worden belast.²⁴⁸ Doch, omdat bij de verkrijging door de bank al een bedrag van 10,4% dient te worden betaald is de koper alsnog het hoge tarief verschuldigd. Zodra het economisch eigendom namelijk vrijwel direct na de verkrijging van het juridische eigendom door de bank overgaat, kan de koper op grond van artikel 13 lid 1 WBR de verschuldigde overdrachtsbelasting af trekken van de belasting die de bank betaald heeft. Indien de belasting van het economische eigendom 2% is, is dit uiteraard minder dan de belasting die bij de eerste verkrijging is betaald. Er zal dan ook geen overdrachtsbelasting meer verschuldigd zijn, maar er is dan wel 10,4% betaald, waar dit bij een conventionele hypotheek 2% had kunnen zijn.

²⁴⁸ *Stcr.* 2023, 5423.

5.3.4 De wettelijke bedenktijd

Een ander genoemd probleem in de literatuur is de wettelijke bedenktijd van artikel 2 lid 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Deze luidt: ‘*De tussen partijen opgemaakte akte of een afschrift daarvan moet aan de koper ter hand worden gesteld, desverlangd tegen afgifte aan de verkoper van een gedateerd ontvangstbewijs. Gedurende drie dagen na deze terhandstelling heeft de koper het recht de koop te ontbinden.*’. Er mag dan ook niet afgeweken worden van deze bedenktijd.²⁴⁹

Volgens Van Rossum zorgt de wettelijke bedenktijd er voor dat de bank extra risico moet nemen. De bank zal zekerheid willen hebben over het kunnen doorverkopen van het huis.²⁵⁰ Dit probleem speelt voornamelijk bij *murabaha*. In geval van *ijara wa-iqtina*, dat wordt vormgegeven aan de hand van de wettelijke regels van huurkoop, is de wettelijke bedenktijd niet van toepassing.²⁵¹

Niet alleen in het geval van de halalhypothek, maar algemeen klinkt er commentaar vanuit de literatuur op de wettelijke bedenktijd.²⁵² Zo vindt Roes dat het Burgerlijk Wetboek economisch neutraal dient te zijn. Een regeling zoals deze, voldoet hier niet aan.²⁵³

²⁴⁹ Van Rossum 2017, par. 2.

²⁵⁰ Van Rossum 2009, p. 5.

²⁵¹ Artikel 7:2 lid 5 BW. Zie ook: Castermans & Krans 2023, par. 6.

²⁵² Roes 2003; Van Rossum 2017; Breedveld – de Voogd 2022.

²⁵³ Roes 2003, p. 2.

5.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is een antwoord geformuleerd op de vraag: “Waarom is een halalhypothek nog niet bewerkstelligd in Nederland en wat mist hiervoor?”

In paragraaf 5.2 is aan bod gekomen welke grote pogingen er zijn geweest om een halalhypothek op te zetten in Nederland. Zowel Bilaa-Riba Islamic Finance als de Rabobank zijn uiteindelijk gestopt vanwege fiscale wetgeving die er voor zorgde dat de halalhypothek beduidend duurder is dan bij de conventionele hypothek. Gevolg hiervan is dat de vraag naar halalhypotheken niet rendabel genoeg is en daarmee ook alle pogingen tot het opzetten van een halalhypothek zijn beëindigd.

Paragraaf 5.3 gaat in op de wettelijke regelingen die een obstakel vormen voor het opzetten van de halalhypothek in Nederland. Zo zorgt het feit dat er geen vergelijkbare constructie is van de hypotheekrenteaftrek voor de halalhypothek, dat de conventionele hypothek voordeliger uitpakt.

Daarnaast zorgt het feit dat het eigendom twee keer wordt overgedragen (omdat het eigendom eerst in bezit is van de bank) voor dubbele heffing van de overdrachtsbelasting over hetzelfde goed. De andere twee genoemde problemen zijn het feit dat er ook overdrachtsbelasting betaald dient te worden over de winstopslag en het hoge tarief dat van toepassing is. Immers, als de koper het huis zelf had aangekocht, kon er een beroep worden gedaan op het verlaagde tarief van 2%.

Ten slotte is er een extra risico voor de bank in verband met de wettelijke bedenktijd van artikel 7:2 lid 2 BW. Normaal gesproken, als de koper ontbindt op grond hiervan, gaat het eigendom terug naar de verkoper. Omdat hier sprake is van een tussenpersoon (de bank), gaat het eigendom dan ook terug naar de bank. Hierdoor zit de bank met een huis, wat het niet nodig heeft.

Hoofdstuk 6 – Halalhypothek in Europa

6.1 Introductie

Na de Tweede Wereldoorlog was er tevens in andere Europese landen de behoefte van de overheid om het eigenwoning bezit te stimuleren. Door middel van verschillende wettelijke regels werd het aantrekkelijker gemaakt om een woning te kopen. Omdat een groep vanwege religieuze redenen achterbleef, werd in bepaalde landen een manier gezocht om het eigenwoningbezit voor deze groep te stimuleren.

Dit hoofdstuk zal drie van deze Europese landen, waar het wel mogelijk is om een halalhypothek te verkrijgen, uiteenzetten. Er zal onderzocht worden hoe het in deze landen wel mogelijk is en welke aspecten van hun proces kunnen worden overgenomen in Nederland.

Allereerst zal de situatie in het Verenigd Koninkrijk besproken worden. Hier is het sinds 2004 mogelijk om een halalhypothek te verkrijgen. Vervolgens zal de halalhypothek in Duitsland worden besproken. Duitsland biedt sinds 2015 de mogelijkheid om een halalhypothek te verkrijgen. Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland zullen respectievelijk in paragraaf 5.2 en 5.3 geanalyseerd worden. De vraag die centraal zal staan is: hoe hebben zij het daar weten te bewerkstelligen? Ten slotte zal het invoeren van de halalhypothek in Frankrijk aan bod komen. In Frankrijk ging de opzet van islamitisch financieren erg moeizaam. Waardoor komt dit en hoe heeft Frankrijk het nu geregeld? Deze vragen zullen in paragraaf 5.4 worden beantwoord.

Aan de hand hiervan zal de zesde deelvraag worden beantwoord: “Hoe hebben het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk de halalhypothek bewerkstelligd?”

6.2 Verenigd Koninkrijk en islamitisch financieren

6.2.1 Inleiding

Het Verenigd Koninkrijk wordt ook wel het hart van de Europese ontwikkeling op het gebied van islamitisch bankieren genoemd. Het aantal moslims is hier twee keer zo groot als in Nederland. In deze paragraaf zal onderzocht worden hoe het mogelijk was voor het Verenigd Koninkrijk om een hypotheeklening vorm te geven die voldoet aan de islamitische eisen van financieren. Vervolgens zal gekeken worden of een Nederlandse versie van islamitisch financieren bepaalde aspecten hiervan zou kunnen nabootsen.

6.2.2 De halalhypotheek in het Verenigd Koninkrijk

Islamitische banken

Om islamitisch financieren mogelijk te maken in het Verenigd Koninkrijk heeft de Britse overheid een essentiële rol gespeeld.²⁵⁴ Vanaf het jaar 2000 zijn er meerdere belastingtechnische wetwijzigingen geweest om islamitisch bankieren een veld te bieden. Het Verenigd Koninkrijk was hierdoor het eerste land dat wettelijke veranderingen heeft bewerkstelligd om een gelijke voet te bieden aan islamitisch financieren.²⁵⁵ Dit zorgde er dan ook voor dat in 2004 de eerste volledige islamitische bank van Europa kon worden opgericht: de Islamic Bank of Britain (IBB), die optimistisch startte. Er waren grote verwachtingen voor het islamitisch bankieren in het Verenigd Koninkrijk en de oprichting van IBB werd dan ook gezien als het startpunt van islamitisch bankieren in Europa. IBB bleek achteraf echter nooit winst te hebben gemaakt. Naast de IBB werden er in de tussentijd nog vier andere islamitische banken opgericht, die achteraf ook geen winst behaald bleken te hebben.²⁵⁶

Wetwijzigingen

Het Verenigd Koninkrijk heeft zoals eerder gezegd, verschillende wetwijzigingen doorgevoerd om islamitische financiering mogelijk te maken. De problemen waardoor islamitisch financieren eerder niet mogelijk was in het Verenigd Koninkrijk, lijken erg op de Nederlandse obstakels. Het Verenigd Koninkrijk werd geconfronteerd met vier obstakels.²⁵⁷ Het eerste obstakel was – net zoals in Nederland – het probleem van dubbele overdrachtsbelasting. Het tweede obstakel was het hogere risico van halalhypotheek.²⁵⁸ Ten derde was er sprake van een nadeel bij vormen zoals huurkoop, omdat daar gebruik wordt gemaakt van een tussenpersoon. Hierdoor kon geen beroep worden gedaan op de in de wet vastgestelde voordelen die er zijn in het geval van privé-eigendom.²⁵⁹ Het vierde obstakel ging om de nadelen van een halalhypotheek ten opzichte van een conventionele hypotheek, omdat er geen sprake was van een hypotheekrenteaftrek bij de vormen van halalhypotheek.²⁶⁰

Voor deze problemen werden verschillende oplossingen ingevoerd. In 2004 werd de dubbele overdrachtsbelasting afgeschaft. Daarnaast werd de belasting op winst die is behaald door een halalhypotheek ook afgeschaft.²⁶¹ Tevens is het probleem van de hypotheekrenteaftrek verholpen door

²⁵⁴ Di Mauro e.a. 2013, p. 28.

²⁵⁵ Belouafi & Chachi 2014, p. 50.

²⁵⁶ Gintzburger 2011, p. 330.

²⁵⁷ Belouafi & Chachi 2014, p. 67.

²⁵⁸ Vgl. de wettelijke bedenktijd bij de Nederlandse vormen van halalhypotheek.

²⁵⁹ Vgl. het hogere tarief van overdrachtsbelasting.

²⁶⁰ Belouafi & Chachi 2014, p. 67; vgl. de in hoofdstuk 5 genoemde obstakels in Nederland.

²⁶¹ Di Mauro e.a. 2013, p. 29.

de *mortgage interest tax relief* volledig af te schaffen.²⁶² De *mortgage interest tax relief* is vergelijkbaar met de hypotheekrenteaftrek in Nederland. Hierdoor werd een gelijke voet geboden aan de halal manier van financieren ten opzichte van de conventionele manier.

Na de wetwijzigingen zijn er dan ook meerdere islamitische banken opgericht en hebben meerdere conventionele banken een op de *Sharia* gebaseerde afdeling voor islamitisch financieren.²⁶³ Dit wordt bestempeld als een succesvolle manier van het bewerkstelligen van islamitisch financieren in Europa.²⁶⁴

Succesvol islamitisch financieren

Wat zit er dan achter dit succes? Volgens Belouafi en Chachi zijn er verschillende redenen aan te wijzen.²⁶⁵ Allereerst speelt de basis van het politieke systeem een grote rol. Het Verenigd Koninkrijk heeft vanaf een vroeg stadium al een ambitieus en ondersteund beleid gevoerd ten opzichte van islamitisch financieren. Dit heeft ze gedaan door als poort te dienen voor internationale islamitische financiering in Europa. Daarnaast door zorg te dragen dat iedereen, ondanks iemands religieuze overtuiging, toegang heeft tot financiering op een niet al te dure manier. Deze inclusie staat dan ook centraal in de ontwikkeling van islamitisch financieren in het Verenigd Koninkrijk.²⁶⁶

Belouafi en Chachi benoemen ook het feit dat het Verenigd Koninkrijk een bepaalde vorm van kapitalisme heeft geïmplementeerd. Zij menen dat in deze vorm privé-eigendom, liberale normen in het bedrijfsleven en deregulatie van het financiële systeem centraal staan. Dit zorgde ervoor dat buitenlandse investeerders al in een vroeg stadium werden aangetrokken.²⁶⁷

Een ander punt dat heeft geholpen bij de ontwikkeling van het islamitisch financieren in het Verenigd Koninkrijk is Londen als leidend financieel centrum. Londen heeft al sinds de 17^e eeuw een open houding tegenover innovatie en nieuwe ideeën ontwikkeld, wat zorgt voor een competitief voordeel tegenover concurrente financiële markten.²⁶⁸

Ten slotte was een belangrijke factor de flexibiliteit van de wetgever om het wettelijke systeem aan te passen. Hierdoor konden de wetgevers in het Verenigd Koninkrijk gemakkelijk schakelen en de wet aanpassen om de eigendomsproblematiek zoals dubbele overdrachtsbelasting te verhelpen. Dit heeft dan ook een grote rol gespeeld in de ontwikkeling van het islamitisch financieren in het Verenigd Koninkrijk.²⁶⁹

Ontwikkelingsgang

Het Verenigd Koninkrijk heeft de volgende stappen gezet om ervoor te zorgen dat het bewerkstelligen van islamitisch financieren in het Verenigd Koninkrijk een succes zou worden. Ten eerste is er een analyse gemaakt van het probleem. Hierbij is gekeken naar waar het probleem zich bevindt en hoe het probleem is ontstaan. Bij de tweede stap is gekeken naar de definitie en de economische uitleg ervan. De derde stap somde alle mogelijke scenario's op. Stap vier was om alle bestaande regels, waar

²⁶² Belouafi & Chachi 2014, p. 50.

²⁶³ Belouafi & Chachi 2014, p. 52-54.

²⁶⁴ Belouafi & Chachi 2014, p. 58.

²⁶⁵ Belouafi & Chachi 2014, p. 58-59.

²⁶⁶ Belouafi & Chachi 2014, p. 58-59.

²⁶⁷ Belouafi & Chachi 2014, p. 59.

²⁶⁸ Belouafi & Chachi 2014, p. 59-60.

²⁶⁹ Belouafi & Chachi 2014, p. 60-61.

mogelijk, toe te passen en de introductie van passende wetwijzigingen als laatste redmiddel te gebruiken.²⁷⁰

Vervolgens zijn er nog drie acties ondernomen door het Verenigd Koninkrijk. De eerste was om elke vorm van halalhypotheek apart te bekijken. De tweede was om elk mogelijk obstakel in kaart te brengen. Denk hierbij aan de dubbele overdrachtsbelasting, het risico van elke vorm etc. De laatste actie was om de juiste instantie te benaderen, zoals de Belastingdienst voor de fiscale wetgeving.²⁷¹

De hierboven besproken stappen zorgden ervoor dat het bewerkstelligen van islamitisch financieren in het Verenigd Koninkrijk een succes is geworden.

²⁷⁰ Belouafi & Chachi 2014, p. 67.

²⁷¹ Belouafi & Chachi 2014, p. 67.

6.3 Duitsland en islamitisch financieren

6.3.1 Inleiding

Ook in Duitsland is het sinds 2015 mogelijk om een hypotheek op de islamitische manier te verkrijgen. Duitsland was echter erg terughoudend in het aanpassen van de wet. Er dienden dus andere manieren te worden ontworpen die binnen de wet pasten. Dit resulteerde in een speciale vorm van *musharaka mutanaqissa*. In de volgende sub paragraaf zal deze speciale vorm van *musharaka mutanaqissa* uiteen worden gezet.

6.3.2 De halalhypothek in Duitsland

Enkele wetswijziging

De aanbieder van de halalhypothek is de KT Bank AG (hierna: “KT Bank”). De KT bank is een dochteronderneming van Kuvey Türk, het grootste islamitische instituut in Turkije. Dat een dochteronderneming van een Turks instituut zich vestigt in Duitsland komt, omdat het grootste gedeelte van de Duitse moslims een Turkse afkomst heeft.²⁷² Zij hebben meer vertrouwen in een islamitische bank dan een conventionele bank die een halalhypothek aanbiedt, wat bijdroeg aan het succes.²⁷³

Omdat Duitsland geen speciale aanpassingen heeft gedaan in de wet diende de KT Bank binnen de Duitse wetgeving oplossingen te bedenken voor de fiscale belemmeringen. Zo was ook in Duitsland (net als in Nederland) een van de belemmeringen, de dubbele overdrachtsbelasting. Een andere belemmering was dat er belasting dient te worden betaald over de winst die de verkoop van de onroerende zaak van de bank aan de koper voortbracht. Ook in Duitsland is de rente onbelast, wat een nadeel opleverde voor islamitisch financieren.

In 2014 is hier verandering in gekomen. De lokale belastingautoriteit in Frankfurt besloot toen dat de winst die behaald wordt met de verkoop van de onroerende zaak, aangemerkt kan worden als rente, waardoor de winstbelasting niet meer betaald hoeft te worden. Dit loste echter niet het probleem van dubbele overdrachtsbelasting op. Een *murabaha* structuur was dus niet mogelijk in Duitsland.²⁷⁴

GbR als vorm van halalhypothek

De KT Bank kwam daardoor met een andere vorm van halalhypothek; een mix van *musharaka mutanaqissa* en *murabaha*. Deze werd op een iets andere manier vormgegeven dan in deze scriptie is besproken. Allereerst werd een soort samenwerkingsvorm – vergelijkbaar met de Nederlandse maatschap – aangegaan. Van de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)* is namelijk sprake indien twee of meer natuurlijke en/of rechtspersonen onder een gemeenschappelijke naam samen willen werken, maar niet per sé handel willen drijven. De *GbR* is dan ook vormvrij en hoeft – net als een stille maatschap in Nederland – niet te worden ingeschreven in het handelsregister.²⁷⁵ Op het moment van oprichten van de *GbR* worden de aandelen verdeeld en wordt er afgesproken dat het aandeel in de *GbR* al van te voren overgaat. Het aandeel wordt op basis van *murabaha* met uitgestelde betaling vormgegeven. Dit betekent dat alle aandelen al overgaan op de koper en de koopprijs met winst en op afbetaling aan de bank worden voldaan. De *GbR* koopt de onroerende zaak dan aan, waarna de bank

²⁷² Farhoush & Schmidt 2011, p. 235.

²⁷³ Farhoush & Schmidt 2011, p. 260.

²⁷⁴ Hajjar 2019, p. 155.

²⁷⁵ Waals 2017, par. 6.4.1.1.

zijn deel van de aandelen volledig of deels overdraagt aan de koper. Er hoeft op deze manier geen overdrachtsbelasting betaald te worden, omdat het nog steeds de *GbR* is die de onroerende zaak in eigendom heeft.²⁷⁶ In principe wordt hier dus gebruik gemaakt van twee vormen van halalhypotheek: de *musharaka mutanaqissa*, om de dubbele overdrachtsbelasting te vermijden, en de *murabaha* om winsten te kunnen genereren. Doordat ook in Duitsland de halalhypotheekvorm een relatief duurdere vorm van financieren is, was de marktvraag kleiner dan verwacht. De bedachte constructie bleek mede hierdoor niet winstgevend genoeg te zijn.²⁷⁷

²⁷⁶ Hajjar 2019, p. 155.

²⁷⁷ Hajjar 2019, p. 156.

6.4 Frankrijk en islamitisch financieren

6.4.1 Inleiding

Het andere Europese land waar het mogelijk is om een halalhypotheek af te sluiten is Frankrijk. Gezien Frankrijk de grootste islamitische bevolking heeft van West-Europa, was het nodig om een halalhypotheek mogelijk te maken.²⁷⁸ Ondanks dat Frankrijk de grootste moslimpopulatie heeft, ging de ontwikkeling van de halalhypotheek moeizaam. Dit kwam vooral door de wettelijke beperkingen, die net als in Nederland, het aanbieden van een halalhypotheek te duur maakte.²⁷⁹

Het is sinds 2011 mogelijk om een halalhypotheek te verkrijgen in Frankrijk in de vormen *murabaha* en *ijara wa-igtina*. Om dit te mogelijk te maken heeft de Franse overheid een aantal wettelijke hervormingen moeten doorvoeren. De volgende paragraaf zal hier verder op ingaan.

6.4.2 De halalhypotheek in Frankrijk

Moeizame ontwikkeling

De moeizame ontwikkeling van de halalhypotheek kan worden verklaard aan de hand van een aantal redenen. Allereerst was het een uitdaging om een structuur te vinden die paste in de Franse wetgeving. De wet in Frankrijk verplicht in principe niet dat een lening gepaard dient te gaan met rente. In de wet is juist opgenomen dat een lening in beginsel niet gepaard gaat met een vergoeding voor het lenen, maar dat het wel is toegestaan om hier een vergoeding (rente) voor te vragen. Het is dus eerder de uitzondering in de Franse wet waar elke bank zich op beroept. Deze uitzondering is in het dagelijks leven de regel geworden.²⁸⁰ Het probleem ligt dus vooral bij de banken die een vergelijkbaar winstmodel van hypotheek willen behouden, ook zonder rentecomponent.²⁸¹

Ten tweede was het moeizaam introduceren van islamitisch financieren te danken aan het ontbreken van politieke steun, wat noodzakelijk is om wetgeving aan te kunnen passen zodat de halalhypotheek kon worden bewerkstelligd.²⁸²

Ten derde is islamitisch financieren een gevoelig punt in Frankrijk. In Frankrijk geldt een strikte scheiding van kerk en staat. Om dit principe te waarborgen was het niet mogelijk om in de wet een speciale regeling voor louter islamitische financiering op te nemen. De islamitische financieringsmethoden dienden derhalve binnen de Franse wetgeving te passen.²⁸³ Daarnaast zien veel Fransen de islam als een bedreiging voor de maatschappij. Deze maatschappelijke opvatting had tot gevolg dat het bewerkstelligen van islamitische financiering werd bemoeilijkt.²⁸⁴

Halalhypotheek in Frankrijk

De Franse overheid is eind 2007 begonnen met het overwegen om een halalhypotheek mogelijk te maken. Zo heeft onder andere de Autoriteit Financiële Markt een plan van aanpak gemaakt om islamitisch financieren in Frankrijk te introduceren en heeft daarbij groen licht gegeven voor de

²⁷⁸ Cekici & Weill 2011, p. 267.

²⁷⁹ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 66.

²⁸⁰ Cekici & Weill 2011, p. 272.

²⁸¹ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 75.

²⁸² Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 75.

²⁸³ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 76.

²⁸⁴ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 76.

murabaha structuur.²⁸⁵ In 2011 bracht een conventionele bank via een islamitische afdeling een *murabaha* contract op de markt. Dit contract werd aangegaan voor tien jaar.²⁸⁶ Vervolgens bracht de Chaabi Bank in 2012 ook de mogelijkheid om op basis van *murabaha* een hypotheek te verkrijgen. De Chaabi Bank is van origine een Marokkaanse bank, waardoor ook hier het consumentenvertrouwen hoger ligt.²⁸⁷ Op dit moment is dit de enige bank in Frankrijk die islamitische financieringsproducten aanbiedt.²⁸⁸

Wetswijzigingen

Om de halalhypotheek mogelijk te maken, diende een aantal wetswijzigingen doorgevoerd te worden. In 2009 zijn door wetswijzigingen alle belastingobstakels voor het opzetten van islamitisch financieren weggenomen.²⁸⁹ Zo is de winst die men verdient met islamitische obligaties gelijkgesteld aan rente en daarmee aftrekbaar gemaakt van het belastbaar inkomen.²⁹⁰ Daarnaast zijn ook hier de dubbele overdrachtsbelasting en de belasting die werd betaald over gemaakte winsten op onroerend goed afgeschaft.²⁹¹ De transactiekosten voor *murabaha* werden gelijkgesteld met de overdracht op een conventionele manier.²⁹² Tevens werden regelingen van makelaars aangepast.²⁹³

Door deze fiscale wetswijzigingen is er een gelijke voet geboden aan de *murabaha* en *ijara wa-iqtina* structuur ten opzichte van een conventionele hypotheek.²⁹⁴ Dit vormde dan ook de basis om de eerdergenoemde tienjarige *murabaha* structuur op de markt te kunnen brengen. Desondanks de wijzigingen is het islamitisch financieren nog steeds een relatief dure vorm van financieren.²⁹⁵

²⁸⁵ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 73.

²⁸⁶ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 74.

²⁸⁷ Marokko is een islamitisch land, consumenten hebben meer vertrouwen in de islamitische betrouwbaarheid als een bank uit een islamitisch land komt. Zie Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 75.

²⁸⁸ Alharbi 2016, p. 109; Hajjar 2019, p. 122.

²⁸⁹ Cekici & Weill 2011, p. 271.

²⁹⁰ Di Mauro e.a. 2013, p. 25.

²⁹¹ Hajjar 2019, p. 116; Di Mauro e.a. 2013, p. 25.

²⁹² Hajjar 2019, p. 116.

²⁹³ Di Mauro e.a. 2013, p. 25.

²⁹⁴ Cekici & Weill 2011, p. 268; Di Mauro e.a. 2013, p. 26.

²⁹⁵ Grassa & Kabir Hassan 2015, p. 75.

6.5 Deelconclusie

In andere Europese landen is het wel mogelijk om een halalhypotheek te bewerkstelligen. Dit hoofdstuk analyseerde de verschillende Europese landen waar een halalhypotheek kan worden verkregen en hoe dit is vormgegeven. Zo is in paragraaf 6.2 het Verenigd Koninkrijk besproken. Het Verenigd Koninkrijk is een van de weinige Europese landen die de halalhypotheek met succes heeft kunnen bewerkstelligen. Dit heeft vooral te maken door de open houding voor nieuwe manieren van financieren, inclusie van alle financieringsvormen en de flexibiliteit van de wetgever. De aanpassingen van de wet kunnen dan ook worden gezien als belangrijke factor die de basis heeft gelegd voor het mogelijk maken van islamitische financiering in het Verenigd Koninkrijk. Om dit waar te kunnen maken is de regeling rondom dubbele overdrachtsbelasting afgeschaft voor halalhypotheek. Ook de belasting op winst die werd behaald met de verkoop van de onroerende zaak door de financier, is afgeschaft. Daarnaast is de hypotheekrenteaf trek volledig afgeschaft waardoor ook de conventionele hypotheek dit voordeel niet meer heeft en beide hypotheekvormen op gelijke voet beginnen.

In paragraaf 6.3 kwam Duitsland aan bod. Duitsland heeft in eerste instantie net als Nederland geen wetgeving aangepast, banken en financiers moesten binnen de Duitse wettelijke kaders een constructie bedenken. Dit is de KT Bank AG uiteindelijk gelukt door een speciale vorm van *musharaka mutanaqissa* te ontwikkelen. Hierbij wordt een *Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)* (vergelijkbaar met de Nederlandse stille maatschap) opgericht, waarbij wordt afgesproken dat de aandelen meteen na de koop van de onroerende zaak overgaan op de koper. De prijs van de aandelen wordt verhoogd met een winsttopslag zoals bij *murabaha* en wordt dan op afbetaling voldaan. Hiermee kan dubbele overdrachtsbelasting worden vermeden omdat de onroerende zaak nog steeds bij de *GbR* blijft. Er wordt derhalve gebruik gemaakt van een combinatie van twee vormen van halalhypotheek: de *musharaka mutanaqissa* en de *murabaha*. Desondanks deze constructie is er weinig vraag naar halalhypotheek in Duitsland, omdat de halalhypotheek een relatief duurdere vorm is. Hieruit kan worden geconcludeerd dat, indien de halalhypotheek niet op gelijke voet staat met een conventionele hypotheek, de markt niet groot genoeg is om de opzet van een halalhypotheek rendabel te maken.

In paragraaf 6.4 werd de halalhypotheek in Frankrijk besproken. De mogelijkheid van een halalhypotheek in Frankrijk werd moeizaam vormgegeven. Toch is het na een aantal wijzigingen in de (fiscale) wetgeving mogelijk gemaakt om een *murabaha* structuur vorm te geven binnen de Franse wet. Hiervoor was het nodig om ten eerste de wetgeving rondom dubbele overdrachtsbelasting af te schaffen. Daarnaast werd ook de belasting die werd geheven over de winst die werd behaald met de verkoop van de onroerende zaak door de bank afgeschaft. Dit zorgde ervoor dat een halalhypotheek op gelijke voet kwam te staan met een conventionele hypotheek.

Er kan derhalve worden geconcludeerd dat zonder aanpassing van de wet, het succes van de halalhypotheek moeizaam gaat. Dit komt merendeel omdat de vormen van halalhypotheek een hoger risico hebben en er geen gebruik kan worden gemaakt van de voordelen die rente opbrengt bij een conventionele hypotheek. Ook kan geconcludeerd worden dat het eigenaarschap van de bank (wat islamitisch verplicht is) fiscale nadelen meebrengt, waardoor de kosten van een halalhypotheek te hoog worden.

Nederland kan dan ook leren van de pogingen om een halalhypotheek mogelijk te maken van het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk. Zonder wetswijzigingen is het niet rendabel genoeg om de halalhypotheek vorm te kunnen geven.

Hoofdstuk 7 – Mogelijke oplossingen

7.1 Introductie

In de vorige hoofdstukken zijn de problemen van de halalhypotheek zowel in Nederland als in andere Europese landen uiteengezet. Dit hoofdstuk zal oplossingen aandragen voor de genoemde problemen in hoofdstuk 5.

Het eerste probleem is de hypotheekrenteaftrekregeling. Indien men een conventionele hypotheek afsluit kan men de bedongen rente aftrekken van de inkomstenbelasting. Dit zorgt ervoor dat er een belastingvoordeel is ten opzichte van personen die een hypotheek zonder rente hebben. De winst die de bank vraagt ter vergoeding van de lening, wordt dan ook niet gelijkgesteld met het rentecomponent in de wet. Hierdoor lopen aanvragers van de halalhypotheek belastingvoordeel mis.

Het tweede probleem zit in het betalen van dubbele overdrachtsbelasting. Overdrachtsbelasting is verschuldigd bij de verkrijging van een huis. Omdat bij twee van de drie genoemde vormen van halalhypotheek niet binnen zes maanden wordt overgedragen, is er tweemaal overdrachtsbelasting verschuldigd. Dit terwijl het om dezelfde rechtsverhouding gaat.

Het derde probleem gaat ook over de overdrachtsbelasting. Omdat bij *murabaha* gebruik wordt gemaakt van een winstopslag in plaats van rente en de winstopslag als deel van de koopprijs wordt gezien, wordt ook hier overdrachtsbelasting over betaald. Daar waar rente juist niet wordt meegerekend bij de bepaling van de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting.

Het vierde probleem zit in de hoogte van de overdrachtsbelasting. In beginsel wordt een percentage van 10,4% gehanteerd voor de overdrachtsbelasting.²⁹⁶ Echter, indien de verkrijger van het huis een natuurlijk persoon is en het huis niet anders dan tijdelijk als hoofdverblijf gaat gebruiken, bedraagt de overdrachtsbelasting 2%.²⁹⁷ Doordat de bank eerst verkrijgt en dan pas de koper, kan er geen beroep op het verlaagde tarief van 2% worden gedaan.

Het laatst genoemde probleem is de wettelijke bedenktijd van artikel 7:2 lid 2 BW. Hierdoor kan de koper binnen drie dagen, zonder opgaaf van reden de koop ontbinden en zal de bank met het huis blijven zitten. Dit vormt een extra risico voor de bank.

Uit hoofdstuk 6 kan geconcludeerd worden dat het belangrijk is om wettelijke regelingen aan te passen om de halalhypotheek gelijke voet te bieden ten opzichte van een conventionele hypotheek. Het is immers niet zo zeer dat de halalhypotheek niet past binnen de wet, maar juist dat er wettelijk geregelde voordelen zijn bewerkstelligd rondom het rentecomponent van een conventionele hypotheek, waardoor de halal hypotheek een stuk duurdere vorm van financieren is. Daarnaast werkt het verkrijgen van het eigendom door de bank ook als groot nadeel. In de volgende paragrafen wordt getracht om te formuleren op welke manier deze wettelijke regelingen aangepast dienen te worden om wel gelijke voet te bieden aan de halalhypotheek.

²⁹⁶ Artikel 14 lid 1 WBR.

²⁹⁷ Artikel 14 lid 2 WBR.

7.2 Kwalificatie halalhypotheek

Zoals in hoofdstuk 4 aan bod kwam, is het niet noodzakelijk dat de halalhypotheek als begrip dient te worden opgenomen in de wet. De constructies kunnen binnen de wettelijke kaders worden ingepast. Wel is geconcludeerd in hoofdstuk 5 en 6 dat om de halalhypotheek gelijke voet te bieden aan de conventionele hypotheek, het noodzakelijk is om de wet aan te passen of nieuwe wettelijke regelingen toe te voegen.

Waarom is het noodzakelijk om onze wetgeving aan te passen en desnoods een kwalificatie van de halalhypotheek op te nemen? Volgens Scholten dient men te kijken naar de norm van het recht.²⁹⁸ In principe heeft iedereen recht om eigendom te kunnen verschaffen, ongeacht geloof. Zoals ook het uitgangspunt van de Verenigd Koninkrijk is: ieder persoon, ongeacht religieuze achtergrond, heeft recht op de mogelijkheid tot financiering op een niet al te dure wijze.

In dit kader kan het handig zijn om juist wel de halalhypotheek te kwalificeren in de Nederlandse wet. Door het begrip halalhypotheek op te nemen in de wet kan mijns inziens hier gemakkelijk naar verwezen worden en hoeven de regelingen niet uit te wijden over wat er allemaal onder zal vallen. Een mogelijkheid is om in de wet het begrip halalhypotheek op deze manier in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek op te nemen: “Een vorm van financiering, waarbij de islamitische regels van financieren in acht zijn genomen.”

²⁹⁸ Scholten, *Asser/Scholten Algemeen deel** 1974/3.

7.3 Hypotheekrenteaf trekregeling

7.3.1 Inleiding

De wet kent geen definitie van het begrip rente.²⁹⁹ De Hoge Raad heeft in 1980 geoordeeld dat van rente kan worden gesproken indien het bedrag als vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de koopprijs wordt aangemerkt.³⁰⁰ Om aanspraak te maken op de eigenwoningregeling dient minstens 50% van de waardeverandering de eigenaar aan te gaan en er sprake te zijn van (economisch) eigendom.³⁰¹ Dit is bij *murabaha* al meteen het geval. Toch wordt de winstonslag gerekend tot de tegenprestatie, in plaats van de kosten die behoren tot de eigenwoningschuld.

7.3.2 Winstonslag als kosten van de geldlening

Letten op de achtergrondgedachte van de winstonslag, kan worden geconcludeerd dat deze is bedoeld als vergoeding voor het ter beschikking stellen van de koopprijs. Sinke vindt op basis van de uitspraak van de Hoge Raad dat de winstonslag kan kwalificeren als kosten voor de geldlening in de zin van artikel 3.120 lid 1 sub b Wet IB 2001.³⁰² Kranenborg meent dat kwalificatie van de winstonslag als rente tegen de essentie van islamitisch financieren indruist. Hierom gaat hij mee met de mening van Sinke, dat de winstonslag wel kan kwalificeren als andere kosten van de geldlening.³⁰³

Hier sluit ik mij ook bij aan. Kwalificatie van de winstonslag als rente in de zin van artikel 3.120 lid 1 sub a Wet IB 2001, druist in tegen de essentie van het islamitisch financieren. Wel kan het vallen onder sub b van dit artikel. Er kan niet miskend worden dat de winstonslag is bedoeld om de kosten van de bank te dekken op een islamitisch toelaatbare (halal) manier. Mijns inziens kan het dan ook worden gekwalificeerd als kosten van de geldlening die behoort tot de eigenwoningschuld, waardoor aftrek mogelijk wordt gemaakt.

7.3.3 Heffingskorting

Een andere mogelijkheid is om het hele systeem van hypotheekrenteaf trek op de schop te nemen. Er luidt al jaren commentaar op de hypotheekrenteaf trek en er wordt dan ook afgebouwd met het percentage dat afgetrokken kan worden.³⁰⁴ Van den Berg kwam met de oplossing om een heffingskorting op de eigen woning te introduceren. In plaats van hypotheekrenteaf trek wordt dan een heffingskorting verleend over de betaalde rente.³⁰⁵ Uiteraard dient mijns inziens, in plaats van rente juist een heffingskorting te worden verleend op het bedrag dat tot de kosten voor de verkrijging van de financiering behoort.

²⁹⁹ Sinke & Kranenborg 2009, p. 9.

³⁰⁰ HR 15 juli 1980, ECLI:NL:HR:1980:AW9931.

³⁰¹ Artikel 3.111 lid 1 sub a Wet IB 2001.

³⁰² Sinke & Kranenborg 2009, p. 9.

³⁰³ Sinke & Kranenborg 2009, p. 9.

³⁰⁴ Zie Bruijsten & Van Rij 2007, onderdeel 6; Van den Berg 2006, p. 329-330.

³⁰⁵ Van den Berg 2006, p. 330.

7.4 Overdrachtsbelasting

7.4.1 Inleiding

Zoals hiervoor genoemd zijn er drie problemen met de overdrachtsbelasting die de bewerkstelling van een halalhypotheek in Nederland bemoeilijken. Er zijn drie aan te wijzen problemen in de fiscale wetgeving omtrent de overdrachtsbelasting. Allereerst is er sprake van dubbele overdrachtsbelasting omdat het eigendom naar de bank overgaat, alvorens het wordt geleverd aan de koper.

Het tweede probleem is de belasting over de winstopslag. De winstopslag wordt meegerekend omdat dit boven op de koopprijs komt en daardoor als deel van de tegenprestatie wordt gezien.

Het laatste probleem is dat het hoge tarief van toepassing is, omdat de bank in plaats van de koper de onroerende zaak verkrijgt.

7.4.2 Dubbele overdrachtsbelasting

Het eerste probleem zit in het betalen van dubbele overdrachtsbelasting. Overdrachtsbelasting is verschuldigd bij de verkrijging van een huis. Omdat bij twee van de drie genoemde vormen van halalhypotheek het eigendom tweemaal wordt overgedragen buiten de termijn van zes maanden, is er ook tweemaal overdrachtsbelasting verschuldigd, terwijl het om dezelfde rechtsverhouding gaat. Dit probleem kan worden weggenomen door binnen zes maanden de juridische eigendom door te leveren. Artikel 13 WBR geeft namelijk de mogelijkheid om, indien een verkrijging van dezelfde onroerende zaak binnen zes maanden weer wordt overgedragen aan een derde, de belasting die betaald is bij de vorige verkrijging af te trekken van de te betalen belasting. Vaak is de belasting binnen zes maanden hetzelfde, waardoor er geen overdrachtsbelasting verschuldigd is over de tweede verkrijging.³⁰⁶

In het geval van een huurkoopconstructie, zowel bij *murabaha* als bij *ijara wa-iqtina* geldt het volgende. Op het moment dat hier wel het economische eigendom van de onroerende zaak wordt verkregen, is er sprake van een belastbaar feit in de zin van artikel 2 lid 2 WBR. Op dit moment is de (huur)koper overdrachtsbelasting verschuldigd over de onroerende zaak. Hiervoor wordt de waarde in het economisch verkeer en ten minste de tegenprestatie gebruikt als maatstaf van heffing.³⁰⁷ Zodra de looptijd afgelopen is en het juridische eigendom wordt geleverd, is hier sprake van een belastbaar feit in de zin van artikel 2 lid 1 WBR. Er dient dus weer overdrachtsbelasting te worden betaald.

In geval van *murabaha* kan worden afgesproken om het juridische eigendom binnen zes maanden over te dragen om een beroep op artikel 13 WBR mogelijk te maken. Daarbij wel de kanttekening dat de bank ook in het geval van *murabaha* ervoor kan kiezen om toch het juridische eigendom onder zich te houden tot de koopprijs volledig is voldaan. Dan kan ook bij deze constructie geen beroep worden gedaan op artikel 13 WBR. Voor *ijara wa-iqtina* en *musharaka mutanaqissa* is zes maanden een te korte duur, waardoor de dubbele overdrachtsbelasting niet vermeden kan worden. Het juridische eigendom wordt immers pas aan het eind van de looptijd overgedragen.

Lettend op het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, waar ook het probleem van dubbele overdrachtsbelasting speelde, is de oplossing logischerwijs dubbele overdrachtsbelasting af te schaffen in geval van een halalhypotheek. Dit kan worden bewerkstelligd door een vrijstelling toe te voegen aan de andere vrijstellingen genoemd in artikel 15 WBR. Er zijn ontzettend veel uitzonderingen om

³⁰⁶ Van Straaten, par. 6.5.4.

³⁰⁷ Artikel 9 lid 1 jo. 52 WBR.

situaties waarbij dubbele belasting wordt geheven tegen te gaan,³⁰⁸ of bepaalde situaties omdat het maatschappelijk gewenst is,³⁰⁹ vrij te stellen. Het was ook mogelijk om de startersvrijstelling op te nemen. Dit werd onder andere gedaan om het eigenwoningbezit te bevorderen en de drempel voor starters lager te maken.³¹⁰ Differentiatie ten behoeve van het stimuleren van het eigenwoningbezit is derhalve een mogelijkheid.³¹¹

Mijns inziens kan daarom dezelfde redenering worden gebruikt om een vrijstelling op te nemen onder artikel 15 WBR voor de halalhypotheek. Ook hier kan de rechtvaardiging zitten in het bevorderen van het eigenwoningbezit. Zoals eerder genoemd zijn er voldoende moslims die op dit moment vanwege gewetensbezwaren in een huurhuis wonen, terwijl zij een eigen woning hadden kunnen bekostigen, mits de mogelijkheid tot een halalhypotheek er is. Een rechtvaardiging voor de aanpassing van de wet is derhalve het eigenwoningbezit onder deze groep bevorderen.

De vraag is dan: welke verkrijging dient te worden vrijgesteld? De verkrijging van de bank als tussenpersoon of juist de verkrijging door de koper? Zelf pleit ik voor het vrijstellen van de eerste verkrijging, omdat dit ook het probleem van het hoge tarief zal oplossen. De vrijstelling kan dan als sub z in artikel 15 WBR worden opgenomen en luiden: “van een woning of rechten waaraan deze is onderworpen, door een financier om een rentevrije financiering te bewerkstelligen”.

Nog een mogelijkheid is dat het begrip halalhypotheek wordt opgenomen door de wetgever. De vrijstelling kan dan luiden: “van een woning of rechten waaraan deze is onderworpen, gefinancierd door middel van een halalhypotheek”

De regel van artikel 15 lid 1 WBR wordt dan gelezen als:

Onder bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden is van belasting vrijgesteld de verkrijging *van een woning of rechten waaraan deze is onderworpen, door een financier om een rentevrije financiering te bewerkstelligen.*

7.4.3 Belaste winststopslag

Het volgende probleem dat te maken heeft met de overdrachtsbelasting is dat de winststopslag als deel van de koopprijs wordt gezien. Hierdoor is ook over dit gedeelte overdrachtsbelasting verschuldigd. De literatuur is verdeeld over de kwalificatie van de winststopslag. Zo vinden Hooft en Muller dat de winststopslag niet tot de tegenprestatie gerekend dient te worden. Zij baseren hun mening op een uitspraak van het Hof Leeuwarden uit 1974³¹² waar het “rente” element uit een renteloze schuld buiten beschouwing diende te worden gelaten.³¹³ Sinke en Kranenborg zijn het daar niet mee eens. Volgens hen wordt de uitspraak verkeerd gelezen.³¹⁴ Kranenborg betoogt dat het “niet logisch is om in een proces waarbij geen rente wordt onderkend te komen tot het opdelen van de tegenprestatie in koopsom annex rente”. Daarnaast betoogt hij dat de WBR in plaats van de materiële kenmerken let op de formele kenmerken van een contract. Hierdoor lijkt de winststopslag te behoren tot de hoofdsom in plaats van het ter beschikking stellen van de gelden, waardoor het wel belast wordt.³¹⁵

³⁰⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 15 lid 1 sub a WBR; artikel 15 lid 1 sub f WBR; artikel 15 lid 1 sub h WBR.

³⁰⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 15 lid 1 sub b WBR; artikel 15 lid 1 sub c WBR; artikel 15 lid 1 sub k WBR; artikel 15 lid 1 sub o WBR.

³¹⁰ Artikel 15 lid 1 sub p WBR.

³¹¹ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 576, nr. 3, p. 1-3 (MvT).

³¹² Hof Leeuwarden 23 september 1974, ECLI:NL:GHLEE:1974:AX3581.

³¹³ Hooft & Muller 2008, p. 628.

³¹⁴ Kranenborg & Sinke 2009, p. 12.

³¹⁵ Sinke & Kranenborg 2009, p. 10.

Sinke pleit om net als in het Verenigd Koninkrijk, een specifieke regeling voor de halahypotheek op te nemen waarbij de belasting op winstopslag is afgeschaft, omdat de twee verkopen alleen dienen om deze vorm van financiering mogelijk te maken. De winstopslag dient te worden gekwalificeerd als rente, zodat het niet meer onder de tegenprestatie zal vallen.³¹⁶ Hierbij lijkt ze wel aan te sluiten bij de redenering van Hooft en Muller, die om dezelfde reden menen dat de winstopslag niet valt onder de tegenprestatie en derhalve ook niet belast dient te worden met overdrachtsbelasting.³¹⁷ Kranenborg geeft onder andere als reden dat, door de winstopslag toe te voegen aan de kosten van het verkrijgen van de onroerende zaak, er een disproportie zal ontstaan tussen de waarde van de onroerende zaak en de hypothecaire inschrijving. De hypothecaire inschrijving zal altijd hoger zijn, waardoor de kans bestaat dat de schuld niet uit de opbrengst kan worden afgelost.³¹⁸

Welke opvatting ook wordt gevolgd, het is in elk geval duidelijk dat er nog een onopgelost probleem is. Een oplossing is om ook hier het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk te volgen en een specifieke regeling voor louter deze manier van financieren te verwezenlijken. Dit zou kunnen worden bewerkstelligd door onder artikel 9 WBR een uitzondering op te nemen als 8^e lid. Deze zou kunnen luiden: “In geval er gebruik wordt gemaakt van een halahypotheek, wordt de belasting berekend over de waarde van die zaak zonder de winstopslag”.

Een andere mogelijkheid is: “In geval er gebruik wordt gemaakt van een constructie gebaseerd op een islamitische manier van financieren (of: halahypotheek), wordt de winstopslag niet gerekend tot de tegenprestatie”.

7.4.4 Het hoge tarief

Zoals eerder genoemd zorgt de verkrijging van de bank voor de toepassing van het hoge tarief van 10,4%.³¹⁹ Dit is niet het geval indien de verkrijger van het huis een natuurlijk persoon is en het huis niet anders dan tijdelijk als hoofdverblijf gaat gebruiken. Dan geldt de uitzondering van artikel 14 lid 2 WBR en bedraagt de overdrachtsbelasting 2%.

Naar mijn mening kan dit probleem worden opgelost met de aangedragen zinsnede voor de dubbele overdrachtsbelasting. Er is namelijk ook geen sprake meer van het hoge tarief als er een vrijstelling bestaat voor de verkrijging van de bank/financier. De verkrijging die wel belast wordt, zal dan tegen het lage tarief van 2% worden belast.

³¹⁶ Sinke & Kranenborg 2009, p. 10.

³¹⁷ Hooft & Muller 2008, p. 628.

³¹⁸ Sinke & Kranenborg 2009, p. 9.

³¹⁹ Artikel 14 lid 1 WBR.

7.5 De wettelijke bedenktijd

Zoals genoemd in hoofdstuk 4 is de wettelijke bedenktijd het laatste probleem van een halalhypotheek. Doordat het eigendom bij de bank blijft in geval van een halalhypotheek, vormt dit een verhoogd risico.

De wettelijke bedenktijd is ingevoerd zodat de koper die een impulsieve beslissing maakt, beschermd kan worden. De wetgever heeft beoogd om eventueel nader onderzoek mogelijk te maken en overhaaste koopbeslissingen te herstellen.³²⁰ Van Roes vindt dat de bedenktijd beter vervangen kan worden door verplicht een deskundige te raadplegen in de obligatoire fase, zoals dat ook voor de invoering van de bedenktijd werd gedaan.³²¹ Mijns inziens is dit een goede oplossing om het risico van zowel koper als bank te verkleinen. De koper wordt immers bijgestaan door een deskundige, waardoor de koper een overwogen keuze kan maken en de bank loopt niet meer het risico dat er tijdens de juridische levering wordt ontbonden en het met een huis zit, dat het niet wil. Beide belangen worden hiermee gewaarborgd en bovendien wordt het doel van de wetgever bereikt.

³²⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1870. Zie ook: Breedveld- de Voogd, p. 266.

³²¹ Roes 2003, p. 2.

7.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is beoogd om oplossingen te vinden voor de problemen die bij het mogelijk maken van de halalhypotheek in Nederland worden ondervonden. Gesteld kan worden dat de wet op zichzelf geen probleem vormt: het is immers niet verplicht om rente te rekenen bij een financiering. Wel is de wijze van financiering een stuk duurder dan bij een conventionele financiering. Om dit op te lossen, zijn er wel een aantal wetswijzigingen of wetstoevoegingen nodig. De behoefte hieraan bleek al eerder uit verschillende voorstellen die zijn gedaan aan de wetgever, zoals die van de Bilaa Riba Islamic Bank. Ook indien wordt gekeken naar andere Europese landen waar het verkrijgen van een halalhypotheek mogelijk is gemaakt, dienden er wetswijzigingen en/of -toevoegingen gedaan te worden.

In Nederland zijn de volgende wetswijzigingen en/of -toevoegingen noodzakelijk om de halalhypotheek op gelijke grond te zetten als de conventionele hypotheek. Allereerst kan het helpen om het begrip “halalhypotheek” op te nemen, zodat hier makkelijk naar terug verwezen kan worden in andere regelingen.

Voor het probleem van de hypotheekrenteaftrekregeling kan een oplossing worden gevonden door de winststopslag te kwalificeren als kosten van de geldlening die behoren tot de eigenwoningschuld.³²² Een andere mogelijkheid is om een algemene heffingskorting toe te passen en de hypotheekrenteregeling af te schaffen, gezien er al langer commentaar is op de regeling.³²³

De wetgeving rondom overdrachtsbelasting vormt de meeste problemen. Dit komt, omdat bij elke vorm van halalhypotheek de bank het eigendom alvorens de koper verkrijgt, waardoor er sprake is van twee verkrijgingen en dus ook twee belastbare feiten,³²⁴ wat leidt tot dubbele overdrachtsbelasting. Daarnaast het feit dat het hoge tarief van toepassing is door de verkrijging van de bank. Deze twee problemen kunnen gemakkelijk worden opgelost door een vrijstelling op te nemen over de verkrijging door de financier. Doordat de eerste verkrijging wordt vrijgesteld, hoeft alleen belasting over de verkrijging van de koper betaald te worden en doordat de koper verkrijgt kan een beroep worden gedaan op het lage tarief.³²⁵

Het probleem dat de winststopslag wordt gezien als onderdeel van de tegenprestatie, kan worden opgelost door het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk te volgen en speciaal voor deze vorm van financieren een regeling te treffen waarbij de winststopslag niet tot de tegenprestatie wordt gerekend. Hierdoor zijn – net als bij de conventionele hypotheek – de kosten van de financiering niet belast voor de overdrachtsbelasting.

Tot slot kan de problematiek rondom de wettelijke bedenktijd opgelost worden door deze weer af te schaffen en de koper te verplichten een deskundige in te schakelen in geval van de koop van een onroerende zaak.

³²² Artikel 3.120 lid 1 sub b Wet IB 2001.

³²³ Van den Berg 2006, p. 329-334; Arends 2023, p. 2.

³²⁴ Artikel 2 lid 1 en 2 WBR.

³²⁵ Artikel 14 lid 2 WBR.

Hoofdstuk 8 – Conclusie

Nederland, als multiculturele samenleving, streeft naar inclusie en integratie. Dit kan worden bereikt door iedereen gelijke kansen te bieden op alle vlakken van de maatschappij. Zoals eerder genoemd heeft ieder persoon, ongeacht religieuze achtergrond, recht op de mogelijkheid tot financiering op een niet al te dure wijze. Gezien het in Nederland nog niet mogelijk is om een halalhypotheek te verkrijgen en hiermee te voldoen aan de behoefte van een deel van de maatschappij, is in deze scriptie beoogd om een antwoord te vinden op de onderzoeksvraag: *Hoe kan een halalhypotheek in Nederland wettelijk worden bewerkstelligd, en in hoeverre kan hierbij een voorbeeld worden genomen aan andere Europese landen?* Ter beantwoording van de onderzoeksvraag is er in elk hoofdstuk een deelvraag beantwoord.

In hoofdstuk 2 komt de vraag: *Wat is een halalhypotheek en welke soorten halalhypotheek zijn er?*, aan bod. De beginselen van islamitisch financieren vormen de basis voor elke vorm van halalhypotheek. Er geldt een verbod op *riba*³²⁶, *gharar*³²⁷, *maysir en qimar*³²⁸ en handel in *haram* zaken.³²⁹ Tevens dient er rekening te worden gehouden met de islamitische regels omtrent overeenkomsten. Lettend op deze regels zijn er een aantal halalhypotheekvormen ontwikkeld. Het gaat hierbij om *murabaha*³³⁰, *musharaka mutanaqissa*³³¹ en *ijara wa-iqtina*³³². Belangrijk is dat de bank het goed ook in eigendom verkrijgt. Dit is om te waarborgen dat de bank daadwerkelijk op enig moment een commercieel risico loopt.

Hoofdstuk 3 beantwoordt de vraag: *Wat is het verschil tussen een halalhypotheek en een conventionele Nederlandse hypotheek?* Om een hypotheekrecht rechtsgeldig te vestigen dient het goed overdraagbaar te zijn.³³³ Daarnaast dient er aan drie vereisten te worden voldaan: een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en een vestigingshandeling.³³⁴ In principe is het niet verplicht om gebruik te maken van rente om te kunnen spreken van een hypotheekrecht. Wel wordt er in geval van *musharaka mutanaqissa* en *ijara wa-iqtina* niet voldaan aan de eis van beschikkingsbevoegdheid, omdat het juridische eigendom bij de bank zit. Het verschil tussen de halalhypotheek en de conventionele hypotheek zit dan ook voornamelijk in het feit dat er geen rente wordt gebruikt en dat in geval van de halalhypotheek de bank het eigendom eerst verkrijgt.

Hoofdstuk 4 analyseert aan de hand van de vraag: *Hoe kunnen de halalhypotheekvormen binnen de Nederlandse wet vorm worden gegeven?*, of de halalhypotheek binnen de Nederlandse wet past. Enkel de *murabaha* voldoet aan de vereisten voor het kunnen kwalificeren als een Nederlandse hypotheek. *Murabaha* kan derhalve op dezelfde manier als de Nederlandse hypotheek worden vormgegeven. Het verschil blijft wel dat het huis bij *murabaha* ook het eigendom van de bank is geweest. Een andere manier om *murabaha* vorm te geven is de regeling rondom huurkoop. *Musharaka mutanaqissa* kan vorm worden gegeven als een eenvoudige gemeenschap of een stille maatschap. Om de *ijara wa-iqtina* constructie vorm te geven, is de wettelijke regeling van huurkoop het meest voor de hand liggend. Tevens is het mogelijk om dit in de vorm van een recht van erfpacht te bewerkstelligen.

³²⁶ Rente of woeker.

³²⁷ De vermijdbare onzekerheid.

³²⁸ Speculeren of gokken.

³²⁹ Zaken die zijn verboden binnen de islam.

³³⁰ Koop op afbetaling met een winstopslag.

³³¹ Een vorm waarbij een partnerschap tussen de bank en de koper wordt aangeaan.

³³² Huur dat eindigt in koop.

³³³ Artikel 3:98 jo. 3:83 jo. 3:228 BW.

³³⁴ Artikel 3:98 jo. 3:84 jo. 3:260 BW.

Hoofdstuk 5 behandelt de deelvraag: *Waarom is een halalhypotheek nog niet bewerkstelligd in Nederland en wat mist hiervoor?* Zowel de Rabobank als de Bilaa-Riba Islamic Finance bank hebben een poging gedaan om de halalhypotheek vorm te geven in Nederland. Omdat er in Nederland fiscale voordelen kleven aan het rentecomponent van een hypotheek, en hier bij een halalhypotheek geen sprake van is, is de halalhypotheek een duurder vorm van hypotheek. Het was en is hierdoor niet rendabel genoeg om de halalhypotheek op te zetten. In de literatuur worden vier obstakels aangewezen.³³⁵ Allereerst het feit dat de winststopslag niet aftrekbaar is van de inkomstenbelasting, waar rente dat wel is.³³⁶ Ten tweede dat de winststopslag meetelt in de maatstaf van heffing voor de overdrachtsbelasting. Hierdoor wordt er meer belasting betaald dan bij een conventionele hypotheek, waar de rente niet wordt meegerekend voor de overdrachtsbelasting. Het derde obstakel is dat er tweemaal overdrachtsbelasting geheven wordt, omdat het eigendom tweemaal overgaat. Het laatste fiscale nadeel is dat er sprake is van het hoge tarief aan overdrachtsbelasting, omdat de bank het eigendom als eerst verkrijgt. Hierdoor kan bij de eerste verkrijging geen beroep worden gedaan op het lage tarief. Ten slotte is er een extra risico voor de bank in verband met de wettelijke bedenktijd van artikel 7:2 lid 2 BW.

In hoofdstuk 6 wordt er een blik geworpen op andere Europese landen. Er wordt een antwoord gezocht op de deelvraag: *Hoe hebben het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk de halalhypotheek bewerkstelligd?* Het Verenigd Koninkrijk heeft met succes de halalhypotheek vorm kunnen geven door een open houding tegenover alternatieve manieren van financieren te hebben en inclusief te willen zijn. Om dit te bewerkstelligen heeft het Verenigd Koninkrijk een aantal wetwijzigingen doorgevoerd. Zo is de wet aangepast om dubbele overdrachtsbelasting en belasting van winsten op de verkoop van onroerende zaken in geval van een halalhypotheek af te schaffen. Tevens is de met in Nederland vergelijkbare hypotheekrenteaftrek volledig afgeschaft. Hierdoor werd er een gelijke voet geboden aan de halalhypotheek en de conventionele hypotheek. Ook in Frankrijk is de dubbele overdrachtsbelasting en winst op het verkopen van een onroerende zaak afgeschaft om veld te bieden aan de halalhypotheek. In Duitsland is er daarentegen nauwelijks wetgeving aangepast. In Frankfurt is wel door de lokale belastingautoriteit, de belasting over winst op een onroerende zaak afgeschaft, maar verder moesten de Duitse (islamitische) banken een constructie bedenken binnen de wettelijke kaders. Dit is privaat vormgegeven door de *Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)*³³⁷, waardoor de dubbele overdrachtsbelasting kon worden vermeden. Desondanks deze constructie bleek de markt in Duitsland niet groot genoeg te zijn, omdat door het ontbreken van dezelfde voordelen die een conventionele hypotheek geniet, de halalhypotheek aanzienlijk duurder is. Geconcludeerd kan worden dat zonder aanpassing van de wet, het mogelijk maken van de halalhypotheek in een land bemoeilijkt wordt. Dit komt merendeel omdat de vormen van halalhypotheek een hoger risico hebben en er geen gebruik kan worden gemaakt van de voordelen die rente opbrengt bij een conventionele hypotheek. Ook kan geconcludeerd worden dat het eigenaarschap van de bank fiscale nadelen meebrengt, waardoor de kosten van een halalhypotheek te hoog worden. Hierdoor is en blijft de markt te klein om een halalhypotheek rendabel op te zetten.

Tot slot wordt in hoofdstuk 7 een antwoord gegeven op de vraag: *Hoe kan de problematiek rondom het bewerkstelligen van een halalhypotheek in Nederland worden opgelost?* De wet op zichzelf is geen obstakel voor het vormgeven van de halalhypotheek. Er kan immers binnen de wet worden voldaan aan de islamitische vereisten van financiering. Het probleem zit, zoals eerder genoemd, voornamelijk in dat het vormgeven van de halalhypotheek beduidend duurder is dan een conventionele hypotheek,

³³⁵ Hooft & Muller 2008; Kranenborg & Sinke 2009; Sinke & Kranenborg 2009; Van Rossum 2009.

³³⁶ Rente is in bepaalde gevallen aftrekbaar van de inkomstenbelasting vanwege de hypotheekrenteaftrekregeling.

³³⁷ Vergelijkbaar met de Nederlandse stille maatschap.

omdat er wettelijke voordelen zitten aan het rentecomponent van een conventionele hypotheek. Zoals bleek uit de pogingen van Bilaa-Riba Islamic Finance, de Rabobank en de besproken Europese landen, kan er pas echt een veld worden geboden aan de halalhypotheek, indien de (fiscale) wet wordt aangepast. Mijns inziens kan het probleem van de hypotheekrenteafrekening opgelost worden door de winstopslag te kwalificeren als kosten van de geldlening die behoren tot de eigenwoningschuld. Wat betreft de wetgeving rondom de overdrachtsbelasting kan dit naar mijn mening opgelost worden door een vrijstelling voor de halalhypotheek op te nemen over de verkrijging door de financier. Doordat de eerste verkrijging wordt vrijgesteld, hoeft er alleen belasting over de verkrijging van de koper betaald te worden en doordat de koper verkrijgt kan er een beroep worden gedaan op het lage tarief. Hierdoor wordt zowel het probleem van dubbele overdrachtsbelasting als betaling van het hoge tarief opgelost. Het probleem dat de winstopslag wordt gezien als onderdeel van de tegenprestatie kan worden opgelost door het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk te volgen en speciaal voor deze vorm van financieren een regeling te treffen, waarbij de winstopslag niet tot de tegenprestatie wordt gerekend. Tot slot kan de problematiek rondom de bedenktijd opgelost worden door wettelijk de verplichting aan de koper op te leggen, om een deskundige in te schakelen in geval van de aankoop van een onroerende zaak.

Derhalve, luidt het antwoord op de onderzoeksvraag: *Hoe kan een halalhypotheek in Nederland wettelijk worden bewerkstelligd, en in hoeverre kan hierbij een voorbeeld worden genomen aan andere Europese landen?*, als volgt: de halalhypotheek kan in Nederland worden bewerkstelligd door bepaalde (fiscale) wetgeving aan te passen zoals in Frankrijk of Duitsland of door speciale vrijstellingen op te nemen zoals het Verenigd Koninkrijk. Hierdoor wordt er een gelijke voet geboden aan de halalhypotheek ten opzichte van de conventionele hypotheek. Daarmee kan de opzet van een halalhypotheek rendabel genoeg worden. De halalhypotheek in Nederland kan dan daadwerkelijk een mogelijke vorm van financiering worden, in plaats van een mythe blijven.

Bronnenlijst

Literatuurlijst

Albregtse & Cornelisse 1993

D.A. Albregtse & K.L.B. Cornelisse, 'Tussenvormen van Koop en Huur van Woningen Fiscaal Bezien', *WFR* 1993/500.

Albregtse 1999

D.A. Albregtse, 'Tussen koop en huur van woningen, een eindstand?', *WFR* 1999/54.

Alharbi 2016

A. Alharbi, 'Development of Islamic Finance in Europe and North America: Opportunities and Challenges', *International Journal Of Islamic Economics And Finance Studies* 2016, vol. 2, no. 3, p. 109-136.

Arends 2023

A.J.M. Arends, 'IB.3.6.0 Inleiding eigenwoningregeling', *Cursus Belastingrecht IB* 2023.

Aristoteles 1952-1963

Aristoteles, *The Works of Aristotle*, vert. W.D. Ross, Volume X, Oxford: Clarendon Press 1952- 1963, 1258b.

Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020

A.I.M. van Mierlo & K.J. Krzeminski, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Ayub 2007

M. Ayub, *Understanding Islamic Finance*, Hoboken, New Jersey: John Wiley and Sons 2007.

Bartels 2018

S.E. Bartels e.a., *Goederenrecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018 (tweede druk).

Belouafi & Chachi 2014

A. Belouafi & a. Chachi, 'Islamic Finance in the United Kingdom: Factors Behind its Development and Growth', *Islamic Economic Studies* 2014, vol. 22, no. 1, 37-78.

Brahn/Reehuis 2015

Brahn/Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 (tiende druk).

Breedveld- de Voogd 2022

C.G. Breedveld- de Voogd, 'De invloed van de onroerendgoedmarkt op het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2022, nummer 7 & 8.

Bruijsten & Van Rij 2007

C. Bruijsten & M.L.A. van Rij, 'Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst', *WFR* 2007/119.

Bruins Slot 2007

W. Bruins Slot, 'De Ja dààg-hypotheek', *WFR* 2007/775.

Castermans & Krans

A.G. Castermans & H.B. Krans, in: *T&C BW*, commentaar op art. 7:2 BW.

Cekici & Weill 2011

I.Z. Cekici & L. Weill, 'Islamic Finance in France: An Emerging Market?', in: M. Kabir Hassan & M. Malknecht (red.), *Islamic Capital Markets: Products and Strategies*, Chichester: John Wiley & Sons Ltd 2011, p. 267-277.

Chapra 1984

M.U. Chapra, 'The Nature of Riba in Islam', *Hamdard Islamicus* 7, p. 3-24.

Cornell 2006

V.J. Cornell, 'In the Shadow of Deuteronomy: approaches to interest and usury in Judaism and Christianity', in: A. Thomas (red.), *Interest in Islamic Economics*, London and New York: Taylor & Francis Group 2006.

Di Mauro 2013

F. di Mauro e.a., 'Islamic Finance In Europe', *European Central Bank: Occasional paper series* 2013, no. 146.

El-Gamal 2009

Mahmoud A. El-Gamal, *Islamic Finance: Law Economics and Practice*, Cambridge: University Press 2009, 53.

Farhoush & Schmidt 2011

A. Farhoush & N. Schmidt, 'Islamic Finance in Germany: Trends, Opportunities, and Potential', in: M. Kabir Hassan & M. Malknecht (red.), *Islamic Capital Markets: Products and Strategies*, Chichester: John Wiley & Sons Ltd 2011, p. 235-263.

Geppart 1973

Ch.P.A. Geppart, 'De hypotheekrente van het eigen huis in discussie', *WFR* 1973/701.

Gintzburger 2011

A.S. Gintzburger, 'An Analysis of Global Trends and Regional Pockets in the Application of Islamic Financial Contracts in Malaysia and the Gulf Cooperation Council', in: M. Kabir Hassan & M. Malknecht (red.), *Islamic Capital Markets: Products and Strategies*, Chichester: John Wiley & Sons Ltd 2011, p. 307-333.

Graeber 2011

D. Graeber, *Debt the first 5000 years*, Brooklyn, New York: First Melville House Printing 2011.

Gräler/Visser 2015/2016

Gräler/Visser, *Handboek Registergoederenrecht*, Zutphen: Walburg Pers 2015/2016.

Grassa & Kabir Hassan 2015

R. Grassa & M. Kabir Hassan, 'Islamic Finance In France: Current State, Challenges And Opportunities.', *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies* 2015, vol. 1, no. 1, p. 65-80.

Hajjar 2019

M. Hajjar, *Islamic Finance in Europe, A Cross Analysis of 10 European Countries*, Paris: Palgrave Studies in Islamic Banking, Finance, and Economics 2019.

Hooft & Muller 2008

C.P. Hooft en N.W. Muller, 'Shari'a-conforme woningfinanciering ontsluit', *WPNR* 2008/6765, met rectificatie *WPNR* 2008/6766.

Huijgen 2016

W.G. Huijgen, *Hypotheek (Monografieën BW, nr. B12b)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Klamer 2020

A. Klamer e.a., 'Schuld als een gedeelde verantwoordelijkheid: een hedendaagse uitwerking van het jubilee', *Socires en het Sustainable Finance Lab* 2020.

Kranenborg & Sinke 2009

R.P. Kranenborg & M. J. Sinke, 'The diminishing musharaka: groeiend eigendom als islamitisch perspectief?', *WFR* 2009/770.

Milo 2020

J.M. Milo, 'Over eigendom, personen en zaken. Een historisch vergelijkende beschouwing over de inhoud van eigendom', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2020, nummer 7/8, p. 253-260.

Moltmaker 2017

J.K. Moltmaker, *Belastingen van rechtsverkeer*, zesde druk, Deventer: Wolters Kluwer 1997, par. 13.2.4

Oosterhuis 2021

J. Oosterhuis, 'Al vier eeuwen ontsnapt aan de vergetelheid. Hugo de Groot, recht en religie.', *Ars Aequi maandblad*, november 2021.

Pearl 1979

D. Pearl, *A textbook on Muslim Law*, Londen: Croom Helm 1979.

Pitlo/Reehuis & Heijsterkamp 2012

W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012 (13^e druk).

Roes 2003

J.S.L.A.W.B. Roes, 'De bedenktijdregeling van art. 7:2 BW: een armzalig alternatief', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2003/10.

Salah 2011

O. Salah, red., *Islamitisch bankieren: Van religieuze principes naar financiële transactiestructuren*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2011.

Scholten, Asser/Scholten Algemeen deel* 1974

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel**, Deventer: Kluwer 1974.

Schuijling 2016

B.A. Schuijling, '3.2.4.1 Absoluut (of objectief) en relatief (of subjectief) toekomstige goederen', *Onderneming en Recht* 2016, nr. 90.

Sinke & Kranenborg 2009

M. Sinke & R.P. Kranenborg, 'Islamitisch Financiering- De Halal Hypotheek in Nederland?', *Vastgoed Fiscaal en Civiel* 2009, 4.

Sinke 2007

M.J. Sinke, *Halal mortgage, Islamic Banking and Finance*, Tilburg: Celsus Legal Publishers 2007.

Steijart 2019

M. Steijaert, 'Waar blijft de Nederlandse halalhypotheek?', Radboud Universiteit 2019.

Sybesma 2015

J. Sybesma, 'Wettelijke rente en woekerrente, Banklogica: geld vragen voor het feit dat je niet genoeg geld op je rekening hebt staan', *Caribisch Juristenblad* 2015.

Tjittes 2008

R.P.J.L. Tjittes, 'Islamitisch financieren in Nederland', *Themis* 2008-4, p. 136-145.

Usmani 2002

M.T. Usmani, *An introduction to Islamic Finance (Arab and Islamic Series)*, Den Haag: Kluwer Law International 2002.

Van den Berg 2006

R.S. van den Berg, 'Hypotheekrenteaf trek', *MBB* 2006, 9.

Van der Waals 2017

S.E. van der Waals, *De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak? (Serie Van der Heijden Instituut nr. 139) (diss. Utrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 6.4.1.1.

Van Hoof 2015

V.J.M. van Hoof, *Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Van Rossum 2009

S.A.J. van Rossum, 'Islamitisch financiering onder Nederlands civiel recht', *Ondernemingsrecht* 2009, 86.

Van Rossum 2017

M.M. van Rossum, 'Consumenten en de koop van onroerende zaken', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017-2.

Van Straaten 2022

Van Straaten e.a., *Wegwijs in de Overdrachtsbelasting*, SDU 2022, zeventwintigste druk.

Van Velten 2015

A.A. van Velten, '17.3.2 Halal-financiering', *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, AN nr. 120, 2015/17.3.2.

Verhoef, Azahaf & Bijkerk 2008

B. Verhoef, S. Azahaf en W. Bijkerk, *Islamitisch financieren en toezicht: een verkennende analyse*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank 2008, Occasional Studies 6:3.

Wattel 2009

P. Wattel, 'Rente', *NJB* 2009, 1479.

Wibier & Salah 2010

R. Wibier & O. Salah, 'De kredietcrisis en islamitisch financieren Shari'a-conforme financieringen in het licht van de kredietcrisis', *NJB* 2010, 1397.

Wolters 2009

W.G. Wolters, *Islamitisch financieren, tussen principes en realiteit*, Sonsbeek Publishers 2009.

Officiële bekendmakingen

Hoekstra 2021

Brief van de Minister van Financiën van 7 december 2021 (*Kamerstuk 32, 545, nr. 155*).

Stcrt. 2023, 5423

Besluit Overdrachtsbelasting. Startersvrijstelling en 2%-tarief. Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 2 maart 2023 (*Stcrt. 2023, 5423*).

Stcrt 2017, 12449

Besluit Overdrachtsbelasting. Maatstaf van heffing. Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017 (*Stcrt. 2017, 12449*).

Kamerstukken II 2020/21, 35 576, nr. 3, p. 1-3 (MvT).

Wetten

BW: Burgerlijk Wetboek.

Kadw: Kadasterwet.

WBR: Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970.

Wna: Wet op het Notarisambt.

Wet IB 2001: Wet Inkomstenbelasting 2001.

Arresten

Hoge Raad

HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889 (*Rabobank/Donselaar*).

HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AU8565, m.nt. E.J.W. Heithuis.

HR 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0646 (*Rabo/Visser*).

HR 15 juli 1980, ECLI:NL:HR:1980:AW9931.

HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600 (*Quint/Te Poel*).

HR 03 maart 1905, ECLI:NL:HR:1905:1 (*Blaauboer/Berlips*).

HR 28 oktober 1870, W 3265.

Gerechtshof

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9804.

Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020: 1870.

Hof Leeuwarden 23 september 1974, ECLI:NL:GHLEE:1974:AX3581.

Online bronnen

Belastingdienst

‘Eigen woning - welke kosten mag ik aftrekken?’, belastingdienst.nl, geraadpleegd via: <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/koopwoning/content/eigen-woning-aftrekbare-kosten>.

CBS 2022

CBS, ‘Integratie en samenleven’, cbs.nl, 2022. Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2022/46/rapportage-integratie-en-samenleven-2022>.

CBS 2023

CBS, ‘Bevolkingsteller’, cbs.nl, 2023. Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/visualisaties/dashboard-bevolking/bevolkingsteller>.

De woningmarkt

‘De woningmarkt’, dnb.nl. Geraadpleegd via: <https://www.dnb.nl/actuele-economische-vraagstukken/woningmarkt/#:~:text=De%20afgelopen%205%20jaar%20stegen,Verwijst%20naar%20een%20externe%20site>.

Rijksoverheid

‘Heb ik recht op hypotheekrenteaftrek?’, rijksoverheid.nl, geraadpleegd via: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huis-kopen/vraag-en-antwoord/hypotheekrenteaftrek>.

Van der Est 2023

B. van der Est, ‘Starters: annuïteiten- of lineaire hypotheek?’, consumentenbond.nl, 1 mei 2023. Geraadpleegd via: <https://www.consumentenbond.nl/hypotheek/starter/hypotheek-voor-starters-annuïteiten-of-lineaire-hypotheek>.