



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Islamitisch bankieren in Nederland

Berger, M.S.

Citation

Berger, M. S. (2011). Islamitisch bankieren in Nederland. *Rechtstreeks*, 2011(4), 79-86. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20540>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20540>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Rechtstreeks is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland.

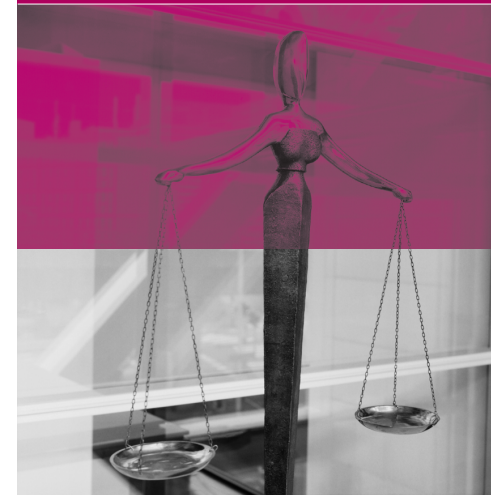
Sommige mensen beweren dat er niet één sharia bestaat, maar vele sharia's. Wat denkt u? Welke van de volgende beweringen is juist?

- Alle moslims leven in onafhankelijke staten die door middel van wetgeving in feite zelf bepalen welke interpretatie van 'de sharia' daar geldt;
- Er zijn verschillende islamitische 'rechtsscholen' en tussen en binnen deze scholen bestaan verschillende interpretaties;
- Er bestaat een groot en principiële verschil tussen gematigden en puriteinen, ten aanzien van de relatie tot God, het gebruik van de rede en de regels van het goddelijk recht.

Recent verschenen

- 2011 – nr 3 Blind vertrouwen:
de norm van rechterlijke integriteit
- 2011 – nr 2 Doe-het-zelf rechtspraak:
steun voor eigenrichting
- 2011 – nr 1 Rechtspraak in het nieuws:
het jaar 2010

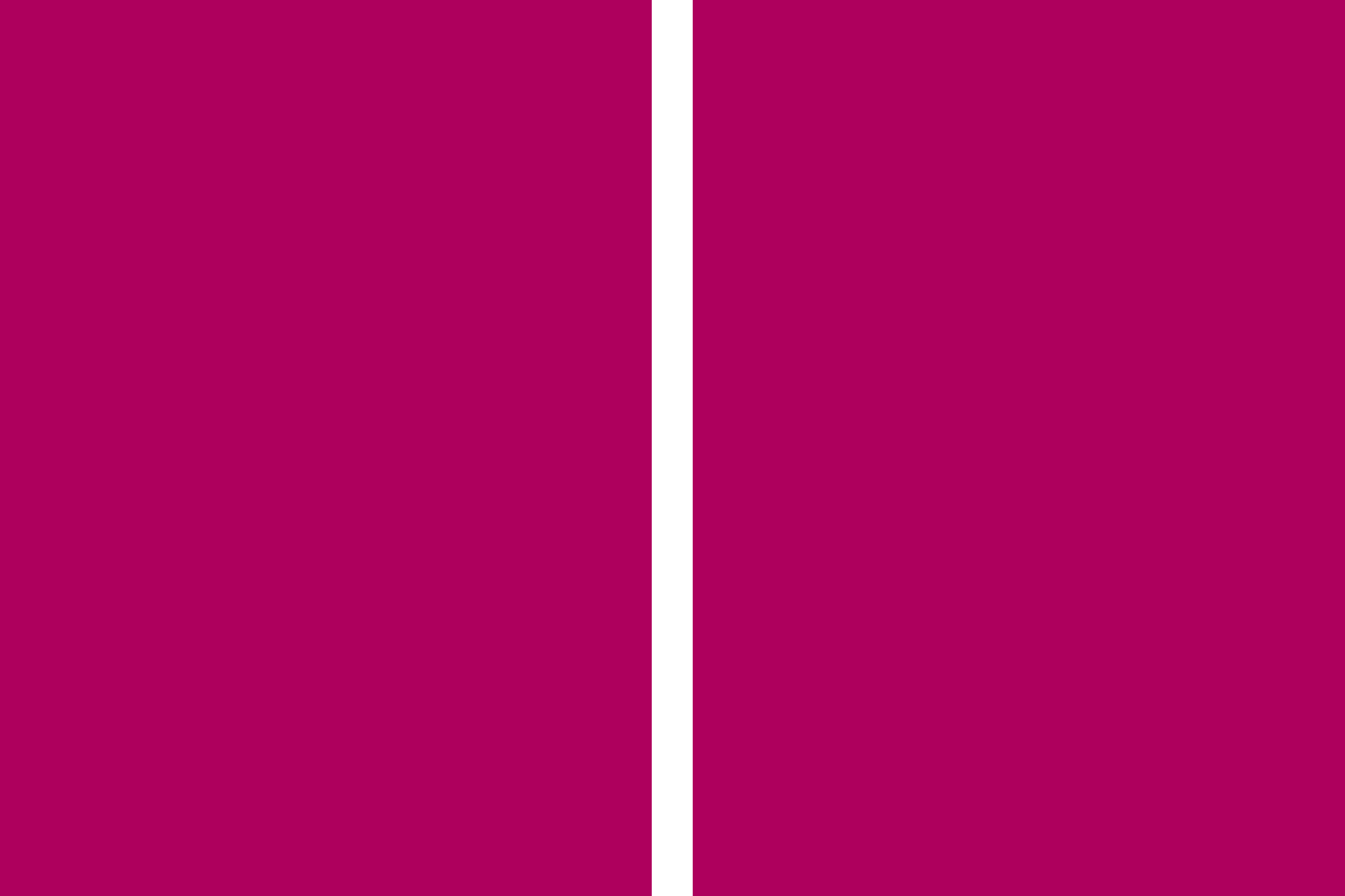
rechtstreeks 2011 nr 4



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Sharia(&)rechtspraak:
rechtsontwikkelingen in
de moslimwereld & Nederland



Sharia(&)rechtspraak:
rechtsontwikkelingen in
de moslimwereld & Nederland

Colofon

Rechtstreeks is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Het blad stelt zich ten doel wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over de rechtspraak ter kennis te brengen van allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn. Opname in *Rechtstreeks* betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

Redactie

Dr. A. Klijn (hoofdredacteur)
Publicist

Mr. dr. R.P. Mulder (eindredacteur)
Reinjan Mulder Research & Editing

Dr. F.P. van Tulder
Adviseur wetenschappelijk onderzoek
Raad voor de rechtspraak

Redactieadres

Redactie Rechtstreeks
Raad voor de rechtspraak
Afd. Ontwikkeling
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
E-mail: rechtstreeks@rechtspraak.nl

Uitgever

Sdu Uitgevers bv, Den Haag

Oplage

4650 exemplaren

ISSN 1573-5322

Abonnementen

Rechtstreeks wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat van *Rechtstreeks* (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

Adresmutaties

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
tel. 070-3789880
of via: www.sdu.nl/service

Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retournering aan te geven.

© Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)

Niets uit deze uitgave mag worden veeleenvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het veeleenvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.



Maurits S. Berger

Maurits Berger is jurist en arabist. Hij heeft zeven jaar in het Midden-Oosten gewoond, waar hij werkte als journalist en als onderzoeker op het gebied van islamitisch recht. Hij was van 2003 tot 2008 senior research fellow aan Instituut Clingendael en is thans hoogleraar Islam in het hedendaagse westen aan de Universiteit Leiden, met als specialisaties politieke islam en islamitisch recht.

Wat is toegestaan onder het contracten- en handelsrecht van de klassieke sharia?

- a. winst maken uit onderneming;
- b. rente heffen op geldlening;
- c. een hypotheek afsluiten;
- d. een verzekering afsluiten;
- e. op de beurs in aandelen speculeren.

Islamitisch bankieren in Nederland

Maurits S. Berger

1 De 'islamisering' van het contract- en handelsrecht

Zou de Nederlandse rechter ooit geconfronteerd kunnen worden met islamitische regels – lees: sharia – betreffende bankieren en financiële transacties? We weten dat deze tak van financiële sport het wereldwijd enorm goed doet. Zo goed dat ook westerse banken, financiële instellingen en zelfs de advocatuur zich erop hebben gestort en er specialistische afdelingen voor hebben opgericht.¹ Met als gemakkelijk gevolg dat keurige dames en heren in merkpakken uit Amsterdam en Londen zich nu buigen over de nieuwste *fatwa's* van bebaarde geleerden uit verre islamitische landen betreffende rente of aandelen. In een tijd dat sharia als geheel zo verguisd wordt, is het opmerkelijk dat dit onderdeel van sharia zo populair en geaccepteerd is geworden in de westerse wereld.

Elders in dit nummer geeft Jan Michiel Otto al een overzicht gegeven van wat sharia is en wat de huidige invloed daarvan is op de rechtsstelsels van moslimlanden. Daar is al te lezen in hoeverre het recht in de verschillende moslimlanden de laatste decennia is 'geïslamiseerd'. Naast de codificering van rechtsgebieden die behoren tot het klassieke islamitisch recht, zoals familie- en strafrecht, is er echter ook sprake van een islamisering van rechtsgebieden die traditioneel minder aandacht of aanzien genoten in het klassieke islamitisch recht. Daar toe behoort het financieel contractenrecht.

Het bijzondere van deze specifieke vorm van islamisering is dat het grotendeels buiten de wetgeving plaatsvindt en door de private sector wordt ontwikkeld. Elders heb ik dit de 'informele sharia' genoemd, een vorm van sharia die wordt gekenmerkt door de toepassing van islamitisch recht op vrijwillige basis, 'van onderaf'.²

In een aantal moslimlanden worden deze regels echter ook van staatswege toegepast. De Organisatie van Islamitische Landen heeft in de jaren zeventig van de vorige eeuw een belangrijke aanzet gegeven tot het opstellen en harmoniseren van regels daarvoor.³ Vervolgens was Pakistan in 1979 het eerste land dat overging tot islamisering van de gehele banksector

1 Zie bijvoorbeeld R.P.J.L. Tjittes, 'Islamitisch financieren in Nederland', in: *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, 2008 (4), p. 136-144.

2 M.S. Berger, *Sharia. Islam tussen recht en politiek*, Den Haag 2006, Hoofdstuk 15.

3 Nicholas D. Ray, *Arab Islamic Banking and the Renewal of Islamic Law*, London 1995, p. 6-7.

– wat later door de rechter deels werd stilgezet – en in 1983 volgden Iran en Soedan. Ook in Indonesië heeft de centrale bank inmiddels regelgeving voor sharia-banken afgekondigd. Dit verschaft ons al een antwoord op de vraag of ook de Nederlandse rechter wellicht te maken kan krijgen met regels van islamitisch bankieren, en wel omdat het Nederlands internationaal privaatrecht ernaar kan verwijzen. Toch is de kans dat dit gebeurt klein, omdat de meeste ondernemers hun transacties liever laten beheersen door regels van arbitrage dan door formeel recht.

Maar nu de belangrijkste rol bij de toenemende populariteit van het islamitisch bankieren niet door staatsbanken of (inter)gouvernementele initiatieven wordt gespeeld, maar door particuliere financiële instellingen, zijn er in de moslimlanden wel verschillende ondernemers geweest die zowel om religieuze als om commerciële redenen een gat in de markt hebben ontdekt en zelfstandig het islamitische bankieren hebben ontwikkeld. Hun concept is daarna door bestaande banken overgenomen, en zelfs door banken in het westen. Zo ontvingen in Engeland de banken in 2002 het verzoek van de Britse overheid om te bezien of hun hypotheek, levensverzekeringen en spaarleningen ook dusdanig geconstrueerd konden worden dat ze zouden voldoen aan de eisen van de sharia. Daarmee zou tegemoetgekomen worden aan de behoeften van de moslimgemeenschap in Engeland, zo luidde een van de argumenten.⁴ Waarbij natuurlijk ook een vooruitziende blik een niet te veronachtzamen rol speelde: Londen zou een belangrijk financieel centrum van de wereld moeten worden.⁵ Er werd in Fleetstreet dan ook met *gusto* gevolg aan het verzoek gegeven.

Islamitisch bankieren is daarmee om allerlei redenen een unicum: het is nieuw, het is actueel, het is islamitisch, en: het is een groeiemarkt.

Vanwaar dan die populariteit?

Hiervoor moeten wij terug naar de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw, toen in bijna alle moslimlanden de economische rechtsregels op westers recht waren gebaseerd. Volgens de islamisten⁶ had noch het kapitalisme noch het staatsgeleide socialisme toen geleid tot de beloofde verdeling van de welvaart. Daarom wilde men daarvoor terug naar het authentieke, 'eigene': de islam. Er werd een islamitische economie ontwikkeld die door de islamisten gepresenteerd werd als een systeem dat sociale en economische rechtvaardigheid zou brengen.⁷

4 Dar H.A., *Demand for Islamic Financial Services in the UK: Chasing a Mirage?*, Loughborough Institutional Repository, Loughborough University 2004.

5 HM Treasury, *The development of Islamic finance in the UK: the government's perspective*, Richmond 2008. Voor achtergronden zie: R. Wilson 'Islamic banking in the West', in: Kabir Hasan, M. & M.K. Lewis (ed.), *Handbook of Islamic Banking*, Cheltenham 2007.

6 Fundamentalisten die maatschappelijke hervormingen voorstaan op religieuze grondslag.

7 Mahmoud El-Gamal, 'Interest and the Paradox of Contemporary Islamic Law and Finance', *Fordham International Law Journal*, December 2003, p. 7; Timur Kuran, *Islam and Mammon: The Economic Predicaments of Islamism*, Princeton (Princeton University Press) 2004, p. 15

2 Twee centrale begrippen: riba & gharar

De boodschap van rechtvaardigheid in de islamitische economie is duidelijk geformuleerd. De Koran en de Profeet verkondigen eerlijke handel, waarbij woeker en misbruik van marktposities scherp worden veroordeeld. De Profeet, die zelf een geslaagd koopman was, had zich destijds bij zijn medekooplui ook niet geliefd gemaakt met zijn scherpe verwijten over hun oneerlijke handelspraktijken, met name de woekerrentes en het misbruik van monopolieposities. De Koran verkondigt zelfs een boodschap die bijna socialistisch is te noemen: de Koran geeft bedelaars en armen het recht op een aandeel in het vermogen van de rijken, roept op tot de bescherming van de zwakkeren en behoeftigen en eist billijkheid en eerlijkheid in handel.

Deze algemene boodschap heeft een expliciete uitwerking gekregen in het later ontwikkelde contracten- en handelsrecht van de sharia. Hierin staan twee verboden centraal:

- *riba* (rente, woeker of ongerechtvaardigde verrijking);
- *gharar* (onzekerheid of speculatie).

Uitgangspunt van de sharia in het geval van handelstransacties wordt zo dat risico's en inspanningen evenredig verdeeld moeten zijn tussen de betrokken partijen. Het kan niet zo zijn dat slechts één partij alle risico's loopt, of als enige al het werk doet.

Hier past echter wel enige nuancering.

De Koran maakt nadrukkelijk onderscheid tussen winst uit onderneming en winst uit geldlening. Rente vragen voor een geldlening (*riba*, ofwel 'woeker') is verboden, want de geldlener loopt geen enkel risico en verricht geen enkele inspanning. Winst uit onderneming, daarentegen, is wel toegestaan.

Het tweede verbod, het verbod op *gharar* ofwel speculatie, heeft ten doel te voorkomen dat er enige onduidelijkheid of onzekerheid bestaat in een handelstransactie. Dit heeft in de islamitische rechtsleer geleid tot strikt formele eisen aan contracten, zoals het vastleggen van het moment van betaling en levering, van de koopsom en valuta, en een omschrijving van de koopwaar. Zo is bijvoorbeeld een hypotheek of een verzekering volgens de sharia verboden, omdat daarbij sprake is van een onzekere toekomstige gebeurtenis. Bovendien is in het geval van de verzekering nog onbekend hoeveel er uitgekeerd moet worden, en is er in het geval van de hypotheek onbekend hoeveel het huis zal opbrengen wanneer dat verkocht wordt. Ook speculatie in aandelen is om die reden verboden.

De gedachte achter islamitisch bankieren vertoont daardoor veel gelijkenissen met wat in het westerse bankwezen bekend is geworden als 'groen' of 'maatschappelijk verantwoord' investeren en bankieren.

Om zowel *riba* als *gharar* te vermijden, dienen financieringstransacties volgens de islam nu de vorm aan te nemen van een partnerschap tussen geldschieder en geldlener, waarbij beide partijen samen delen in de winsten, maar ook in de verliezen. Deze winst- en verliesdeling moet daarbij ook nog procentueel zijn, en niet in vastgestelde aandelen. Zo wordt degene die geld inlegt bij de bank een commanditaire vennoot van die bank en daarmee wordt hij gerechtigd tot een uitkering van een aandeel in de winst die de bank maakt.

Op soortgelijke wijze formuleerde de islamitische rechtsgeleerdheid nog een aantal andere contractsvormen die samen het basismateriaal vormen voor het hedendaagse islamitische bankieren, met als producten de 'islamitische' hypotheek, de islamitische verzekering, de islamitische creditcard en zelfs islamitische *turn-key*-projecten.

3 De Islamitische praktijk: preciezen en rekkelijken

Dit islamitische bankieren is inmiddels redelijk succesvol geworden. Dat is vooral te danken aan een samenloop van factoren, waarvan de belangrijkste zijn: de toenemende religiositeit in de moslimwereld, de rijkdom die was verkregen door oliedollars, en de slechte financiële infrastructuur in vele moslimlanden.

In landen als Egypte en Pakistan hadden de nieuwe islamitische financiële instellingen al snel een enorme aantrekkingskracht bij het grote publiek dat vanwege gastarbeiderschap in de Golfstaten beschikte over meer spaargeld dan voorheen, maar tevens een diep wantrouwen koesterde tegen de nationale staatsbanken die zich vooral toelegden op de financiering van grote staatsprojecten. De nieuwe islamitische financiële instellingen waren gericht op de consument en verschaften spaarregelingen en consumentenkrediet, zaken waar de staatsbanken in die landen niet in voorzagen.

Dat enkele van deze instellingen zich schuldig hebben gemaakt aan frauduleuze praktijken, heeft het publiek niet kunnen afschrikken. Alleen al het gebruik van de term ‘islamitisch’ bankieren betekende voor hen vaak zoveel als ‘goed’ bankieren. Niemand dwong de banken dat te doen, maar nu het om ethische en morele redenen aanslaat bij het publiek, wordt het ook commercieel interessant.

Door dit succes van de kleine particuliere instellingen zijn inmiddels ook veel staatsbanken in de moslimlanden ertoe overgegaan om islamitische transacties aan te bieden aan hun klanten, in het kielzog gevolgd door westerse banken die zich vooral willen profileren als aantrekkelijke investeerder in moslimlanden, en ook hopen een moslimclientèle in eigen land aan te trekken.

Ondanks het succes van het islamitische bankieren zijn er ook kritische geluiden. Deze zijn vooral van principiële aard en komen erop neer dat het islamitische bankieren in zijn huidige vorm niet zoveel verschilt van het ‘gewone’ bankieren. Uiteindelijk is het internationale monetaire verkeer bepalend, zo menen de critici, en de islamitische banken plooiën zich daarnaar, hetzij door zich niet strikt aan de islamitische voorschriften te houden, hetzij door ingewikkelde ‘islamitische’ juridische constructies toe te passen, die tot dezelfde uitkomst moeten leiden als het gewone bankieren.⁸ Wat maakt een creditcard, hypotheek of aandelenhandeling op de beurs nu zoveel anders als die alleen maar het predikaat ‘islamitisch’ draagt, zo vragen deze critici zich af.

Andere critici wijzen erop dat de economieën van de landen die het islamitisch bankieren van staatswege hebben ingevoerd, er niet beter op zijn geworden.⁹

8 Mahmoud El-Gamal, *idem*; Ahmed Al-Suwaisi, *Finance of International Trade in the Gulf*, London 1994, p. 147; Nicholas D. Ray, *Arab Islamic Banking and the Renewal of Islamic Law*, London: 1995, p. 82-83.

9 Timur Kuran, *idem*.

Deze kritiek lijkt vooral doel te treffen als het gaat om het renteverbod. De discussie onder de islamitische economen en schriftgeleerden heeft zich toegespitst op de vraag of er nu onderscheid gemaakt moet worden tussen rente enerzijds en woeker in de betekenis van excessieve rente anderzijds. De ‘letterlijken’ menen dat beide hetzelfde zijn. Anderen maken echter een duidelijk onderscheid tussen de twee. Zo heeft de hoogste religieuze autoriteit in Egypte, de grootmoefiti, in 2002 middels een religieus-juridische verklaring (*fatwa*) zich uitgesproken ten faveure van een liberale benadering van het renteverbod.¹⁰ Deze opvatting werd door de banken toegejuicht, maar heeft de meerderheid van de islamisten niet kunnen overtuigen.

In Iran is een andere oplossing bedacht voor het renteverbod. Daar wordt het vaste percentage dat in rekening wordt gebracht bij leningen tussen overheidsinstellingen, simpelweg geen rente genoemd. En dus is het toegestaan. Het is van een bedrieglijke eenvoud: handeling X is verboden, maar als we diezelfde handeling Y noemen, geldt het verbod niet.

10 Zie voor de fatwa van de grootmoefiti Tantawi in 2002: El-Gamal, *idem*, en Miriam Netzer, *Riba in Islamic jurisprudence: the role of ‘interest’ in discourse on law and state*, master thesis, The Fletcher School, 2004 (online publicatie).

4 Wat staat de Nederlandse rechter/rechtspraak te wachten?

Hoe omstreden veel van deze kwesties ook mogen zijn, het islamitische economische recht ligt in moslimlanden politiek veel minder gevoelig dan het islamitische straf- en familie-recht. Dit komt doordat de economie geen nauw omschreven rechtsgebied is in de sharia, waardoor het minder heftige religieuze gevoelens oproept dan de andere gebieden.

Maar nu terug naar de Nederlandse rechter: wat kan hij van al deze ontwikkelingen merken? Er zijn drie mogelijkheden voorstelbaar:

1. De Nederlandse rechter zou middels het internationaal privaatrecht buitenlands islamitisch financieel recht moeten toepassen. Deze kans hebben wij hierboven al omschreven als klein, omdat weinig landen het islamitisch financieel recht hebben opgenomen in hun nationale recht, en ook omdat de zakenwereld een voorkeur heeft voor arbitrage.
2. Die arbitrage is dan meteen ook de tweede mogelijkheid waarbij een Nederlandse rechter – maar hier dan in zijn hoedanigheid van arbiter – geconfronteerd zou kunnen worden met islamitisch financieel recht. Maar ook deze mogelijkheid is vooralsnog hypothetisch, omdat moslimlanden waar islamitische financiering gangbaar is hun eigen arbitragetribunalen hebben die gespecialiseerd zijn in dit onderwerp. Voor zover mij bekend heeft het Nederlands Arbitrage Instituut geen gevallen voorgelegd gekregen inzake islamitische financiering.
3. De derde mogelijkheid is het Nederlands recht zelf, wanneer zodanig gebruik wordt gemaakt van de contractsvrijheid uit het Nederlands burgerlijk recht dat er constructies worden gevonden die beantwoorden aan de eisen van het islamitisch financiële recht. Hiertoe zijn al wel pogingen ondernomen, en wel door diverse organisaties zoals Bila Riba (Zonder Rente) en bancaire instellingen als de Rabobank. Tot op heden hebben die nog niet tot een succesvolle formule geleid, omdat met name de fiscus nog een belangrijk obstakel vormt. Anders dan in Engeland heeft de Nederlandse fiscus nog geen reden of mogelijkheid gezien om het belastingrecht te wijzigen, teneinde islamitisch financiële constructies tegemoet te komen.

Niettemin meent Tjittes dat bij de laatste optie goede kansen liggen. Partijen kunnen volgens hem expliciet overeenkomen dat hun rechtsverhouding wordt beheerst door de civielrechtelijke regels van ‘de sharia’.¹¹

Mij lijkt dit bijzonder optimistisch. Terecht wijst Tjittes erop dat allerlei islamitische contractsvormen ‘met gemak’ passen in het Nederlandse juridische systeem. Maar deze contractsvormen dienen dan wel nader omschreven te worden, bij voorkeur in Nederlands juridische termen. Een simpele verwijzing naar ‘de sharia’ is niet alleen te vaag, maar miskent ook dat er binnen de islamitische rechtsgeleerdheid veel meningsverschillen bestaan. Aangezien de

11 Tjittes, *idem*, p. 144.

sharia als zodanig geen kant-en-klaar wetboek is, zou de Nederlandse rechter zich dan door partijen of derden moeten laten voorlichten wat in casu de sharia is.

Los van de vraag hoe (on)mogelijk de financiële ‘sharia’-constructies volgens het Nederlands burgerlijk recht zijn, zouden islamitische financiële transacties in Nederland eerst aan populariteit moeten winnen. Dat is vooralsnog niet het geval. Dat is bevreemdend, als we kijken naar de ongekeerde populariteit hiervan in Engeland. Maar ook in Duitsland en Frankrijk wil islamitisch bankieren niet van de grond komen, zodat we de verklaring moeten zoeken in de bijzondere omstandigheden in Engeland: de bereidheid van de overheid om wetgeving aan te passen, een lange traditie van kennis van het islamitisch recht, islamitische kennisinstituten en de aanwezigheid van moslimgemeenschappen die, naast Engels, ook Urdu en Arabisch spreken, bij uitstek de drie talen waarvan het islamitisch bankieren zich bedient.¹² Allemaal kenmerken die Nederland vooralsnog ontbeert.

Tot die tijd zullen Nederlandse rechters weinig met deze vorm van sharia te maken hebben. En wanneer dat wel gebeurt, is het van belang dat zij zich niet in eerste instantie laten afschrikken door de term ‘sharia’ als zodanig, maar zich laten leiden door de inhoud van de overeenkomst die hun wordt voorgelegd. Vage terminologie – zoals een simpele verwijzing naar ‘sharia’ – zal niet acceptabel zijn, niet zozeer omdat het om ‘sharia’ gaat maar omdat de term als zodanig te vaag is.

En vervolgens zal de overeenkomst op zijn burgerrechtelijke merites beoordeeld moeten worden. Het zou een rechter dan niet kunnen – niet *mogen* – uitmaken wat de achterliggende religieuze of andere overwegingen zijn, want de enige toetsing is die op grond van de criteria zoals gesteld in de wet.

Het islamitisch financieel contractenrecht is, zoals gezegd, in veel opzichten niet afwijkend van het Nederlands contractenrecht, en vertoont juist veel overeenkomsten met wat in het westen als duurzaam of maatschappelijk verantwoord ondernemen bekendstaat.

12 Kilian Bälz, ‘Islamic Finance for European Muslims: The Diversity Management of Shari’ah-Compliant Transactions’ in: *Chicago Journal of International Law*, Vol. 7, Nr. 2, 2007, pp. 551-567.

