

## De islamitische financieringsvorm Murabaha

### Inleiding

Islamitisch financieren heeft sinds de oprichting van de eerste islamitische bank in 1963, de Egyptische bank Mit Ghamr,<sup>1</sup> een explosieve groei doorgemaakt. Zo is deze markt volgens schattingen sinds de eeuwwisseling met gemiddeld 15% per jaar gegroeid. Islamitisch financieren heeft zich nu verspreid over meer dan zeventig landen en er zijn wereldwijd meer dan driehonderd islamitische financiële instellingen actief.<sup>2</sup> Ook in Europa en de Verenigde Staten bestaan islamitische financiële instellingen. Westerse banken zoals Citigroup, HSBC, UBS, BNP Paribas, ABN AMRO en Deutsche Bank doen mee in deze markt, zowel in islamitische landen als daarbuiten, door het opzetten van zogenoemde *Islamic windows* (onafhankelijke businessunits die zich primair bezighouden met islamitisch financieren).<sup>3</sup> De jaarlijkse groeipotentie van deze markt wordt geschat op USD 300 miljard.<sup>4</sup>

De meest voorkomende islamitische financieringsvorm is *Murabaha*. Van alle islamitische financieringen vindt meer dan 80% plaats door middel van *Murabaha*.<sup>5</sup> *Murabaha* is een financieringsovereenkomst waarbij opslag wordt berekend. In dit artikel zal eerst een algemene inleiding worden gegeven van de *Sharia* (islamitische plichtenleer) en een aantal islamitische financieringsvormen. Vervolgens zal dieper worden ingegaan op de *Murabaha*-overeenkomst, waarna met enkele slotopmerkingen wordt afgesloten.

### Islamitische plichtenleer

Bij islamitische financieringsvormen gaat het om financieringsvormen die voldoen aan de principes uit de islamitische plichtenleer. Deze principes houden onder meer in het verbod op:

1. rente (*Riba*);
2. exploitatie van onzekerheid (*Gharar*);
3. gokken en speculatie (*Maysir*);
4. beleggingen in bepaalde activiteiten zoals de varkens-, drank-, tabak-, casino-, muziek- en wapenindustrie (*Haram*).

- 
1. M. Valibeigi, Islamic economics and economic policy formation in post-revolutionary Iran: a critique, *Journal of Economic Issues* 1993, p. 794 en W.S. Hegazy, Contemporary Islamic finance: from socio-economic idealism to pure legalism, *Chicago Journal of International Law*, Winter 2007.
  2. United Kingdom Debt Management Office, Government sterling sukuk issuance: a consultation, november 2007, p. 6.
  3. G. Bilal, Islamic finance: alternatives to the Western model, Fletcher F. World, 1999, p. 148.
  4. Loan Market Association, User guide to Islamic documents, Dubai 2007, p. 2.
  5. S. Rafi-uddin, Corporate Islamic finance: the good news and the bad news, 2005, [www.dinarstandaard.com/finance/corporateIF071505.htm](http://www.dinarstandaard.com/finance/corporateIF071505.htm) en F.E. Vogel & S.L. Hages, Islamic law and finance: religion, rules, and return, 1998, p. 198.

Bovendien moet iedere financiële transactie een link hebben met reële activa (*asset-backed*).<sup>6</sup>

De islamitische plichtenleer leidt er niet toe dat kredietverstrekking onmogelijk is. De leer schrijft voor dat bij financiering de vermogensverschaffer mede het ondernemingsrisico dient te dragen. *Riba* is weliswaar verboden, maar handeldrijven is dat niet. Handeldrijven betekent risico nemen, en zolang dat risico nemen niet ontaardt in onverantwoordelijk speculeren, vervult degene die het risico neemt, volgens de islamitische plichtenleer, een zinvolle rol in de samenleving.<sup>7</sup>

Het verbod op *Riba* en *Gharar* conflicteert met de westerse financieringsvormen. Financieren zonder rente is immers vrijwel ondenkbaar in de westerse samenleving. Bovendien schrijft het *Gharar*-verbod voor dat alle partijen bij het aangaan van het contract op de hoogte dienen te zijn van de exacte waarde van de tegenprestatie c.q. transactie.<sup>8</sup> Echter, bij veel contracten en transacties, zowel in het Westen als in de islamitische landen, zijn de tegenprestaties niet exact bepaald of staat de prijs niet van tevoren vast. Het *Gharar*-verbod is niet absoluut. Zo zijn afnemerskredieten waarbij handelaren (*Salam*) en de verwerkende industrie (*Istisna*) de boeren al betalen vóór de oogst toegestaan, omdat anders de agrarische sector te veel schade zou leiden.<sup>9</sup>

### Islamitische financieringsvormen

In de loop der tijd zijn verschillende islamitische financieringsvormen ontwikkeld die kredietverstrekking mogelijk maken. De voornaamste zijn *Murabaha*, *Ijara* (een vorm van leasing) en *Musharaka* en *Mudaraba* (partnerschapcontracten waarbij winst en/of verlies wordt verdeeld tussen enerzijds de klant en anderzijds de vermogensverschaffer).<sup>10</sup> De kredietverstrekking vindt plaats onder toezicht van geestelijken die een *Sharia*-raad vormen. Deze raad ziet erop toe dat de islamitische plichtenleer wordt nageleefd.

6. J.M. Taylor, *Islamic commercial banking: moving into the mainstream?*, Translational, 2005 en Loan Market Association 2007, p. 2-4.
7. H.M. Sharawy, *Understanding the Islamic prohibition of interest: a guide to aid economic cooperation between the Islamic and Western worlds*, Georgia Journal of International and Comparative law, Fall 2000, p. 161-164.
8. M.A. El-Gamal, *A basic guide to contemporary Islamic banking and finance*, 2000, p. 6-8.
9. H.A. Hamoudi, *Muhammad's social justice or Muslim cant? Langdellianism and the failures of Islamic finance*, Cornell International Law Journal, Winter 2007, p. 111; M.T. Usmani, *An introduction to Islamic finance*, Den Haag, Kluwer Law International 2002, p. 96; U.F. Moghul & A.A. Ahmed, *Contractual forms in Islamic finance law and Islamic inv. co. of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems N.V. & ORS: a first impression of Islamic finance*, Fordham International Law Journal, December 2003; M.A. El-Gamal, *An economic explication of the prohibition of Gharar in classical Islamic Jurisprudence*, 2001, p. 5; M.A. El-Gamal, *Islamic finance*, New York: Cambridge University Press, 2006, p. 58; en H. Visser, *Islamic finance*, Amsterdam: NIBESVV, 2004 p. 28.
10. K.J. Tracy, *Islamic finance: a growing industry in the United States*, North Carolina Banking Institute, 2006.

Een islamitische financieringsvorm die de laatste jaren zeer populair is geworden, is de *Sukuk* ('islamitische obligaties'). Nadat de eerste *Sukuk*-uitgifte van USD 30 miljoen plaatsvond in 1990, is het relatief lang stil gebleven rondom de *Sukuk*-uitgiftes. Aan deze stilte is in 2000 een einde gekomen. In dat jaar vonden er voor USD 336 miljoen *Sukuk*-uitgiftes plaats. In 2007 was dit bedrag gestegen tot USD 47,1 miljard.<sup>11</sup> Volgens schattingen groeit de *Sukuk*-markt alleen al in de Golfstaten sinds de eeuwwisseling met gemiddeld 45% per jaar en de verwachting is dat deze groei de komende drie tot vijf jaar zal aanhouden.<sup>12</sup>

### Murabaha

#### *Algemeen*

*Murabaha* is een contract van koop en verkoop dat het mogelijk maakt om aankopen te doen zonder een lening en zonder rente te betalen. De vermogensverschaffer doet de aankoop zelf en verkoopt deze later door aan de koper tegen een van tevoren afgesproken hogere prijs. Dat kan ineens of in termijnen. Naar zijn aard is dit contract een handelsovereenkomst. Het is een 'opslag'-contract waarbij de vermogensverschaffer ten gunste van de koper, maar voor eigen rekening, de aankoop en betaling van de goederen verricht.

Ondanks dat *Murabaha* de meest voorkomende islamitische financieringsvorm is, zijn de meeste islamitische rechtsgeleerden het er over eens dat dit niet de meest ideale islamitische financieringsvorm is.<sup>13</sup> Een reden hiervoor is dat sommige islamitische rechtsgeleerden van mening zijn dat de in rekening gebrachte opslag hetzelfde is als rente.<sup>14</sup> Deze groep vormt echter wel een minderheid.<sup>15</sup> Een andere belangrijkere reden hiervoor is het feit dat de vermogensverschaffer slechts een korte tijd zelf risico loopt, aangezien hij de eigendom van de goederen kort na de aankoop overdraagt. De ideale financieringsvormen zijn dan ook *Musharaka* en *Mudaraba*. Omdat deze financieringsvormen echter niet in elke situatie toepasbaar zijn, is de toepassing van *Murabaha*, indien aan alle vereisten wordt voldaan, algemeen geaccepteerd.<sup>16</sup>

Een essentieel vereiste voor een geldige *Murabaha*-overeenkomst is het bestaan van een 'echte verkoop' en de daadwerkelijke levering van het goed. Dit betekent volgens de islamitische plichtenleer dat de vermogensverschaffer de

11. Database Islamic Finance Information Service, [www.securities.com/ifis/fm.html?year=2007&bond](http://www.securities.com/ifis/fm.html?year=2007&bond); database alleen toegankelijk voor abonnees; en Islamic Finance Information Service, *Sukuk in 2007: Key trends and market highlights*, London, 2008.
12. Financial Services Authority, *Islamic finance in the UK: regulator and challenges*, 2007, p. 3 en United Kingdom Debt Management Office 2007, p. 6.
13. Usmani 2002, p. 41.
14. Rofi-Uddin 2005.
15. Usmani 2002, p. 41 en El-Gamal 2006, p. 67-68.
16. Usmani 2002, p. 47 en El-Gamal 2006, 67.

goederen die hij verkoopt ook daadwerkelijk in zijn eigendom moet hebben.<sup>17</sup> Het eigendom van de goederen wordt pas kort na de aankoop door de vermogensverschaffer overgedragen aan de koper.

Het *Murabaha*-contract heeft de volgende structuur. Persoon A wil een bepaald goed aanschaffen en vraagt de vermogensverschaffer om een 'lening'. De vermogensverschaffer is bereid te bemiddelen in de transactie en vraagt van A de belofte het goed van hem te kopen zodra hij het goed heeft gekocht van B. Op deze manier is de vermogensverschaffer ervan verzekerd dat zodra hij het goed van B koopt, hij het direct aan A kan doorverkopen. De vermogensverschaffer gaat ermee akkoord dat A pas na verloop van een bepaalde tijd betaalt. Voor deze bemiddeling betaalt A een vergoeding – opslag – aan de vermogensverschaffer. Vervolgens koopt de vermogensverschaffer het goed van B en verkoopt het direct daarna door aan A tegen een hogere prijs – inkoopprijs plus opslag – die, al dan niet in termijnen, betaald moet worden.

#### *Opslag is niet hetzelfde als Riba*

Veelal wordt verondersteld dat de in rekening gebrachte opslag bij een *Murabaha*-overeenkomst hetzelfde is als rente. Als verklaring wordt dan gegeven dat alhoewel formeel het *Riba*-verbod wordt gevolgd, de facto de opslag die de vermogensverschaffer voor de vermogensverschaffing vraagt vanuit economisch perspectief bezien erg dicht tegen een rentevergoeding aan ligt. Bovendien wordt gesteld dat het bij een *Murabaha*-overeenkomst gemakkelijk is om de opslag te laten variëren met de omvang van het verstrekte bedrag, de duur van de periode waarvoor het verstrekt is en het debiteurenrisico. Toch zien veel islamitische rechtsgeleerden de gebruikte opslag bij *Murabaha* niet als *Riba*.<sup>18</sup>

Volgens de islamitische plichtenleer hebben geld en andere goederen verschillende eigenschappen en worden daarom verschillend behandeld. Zo heeft geld in deze leer geen intrinsieke waarde. Geld kan niet de bron zijn voor het creëren van geld. Een goed kan dat wel. De opslag die gevraagd wordt zal alleen als *Riba* worden beschouwd wanneer geld het object is bij beide partijen, oftewel wanneer er sprake is van een lening.<sup>19</sup> Bij een *Murabaha*-overeenkomst wordt geen geld maar een goed ter beschikking gesteld dat vervolgens moet worden betaald. Om die reden kwalificeert de *Murabaha*-overeenkomst volgens de islamitische rechtsgeleerden niet als een lening.

De rechtvaardiging van de in rekening gebrachte opslag heeft te maken met het feit dat:

1. de vermogensverschaffer risico loopt – zoals diefstal en beschadiging – omdat hij de goederen korte tijd in eigendom heeft;
2. de vermogensverschaffer bemiddelt bij de handelskoop;
3. het object van de handelskoop geen geld maar een goed betreft.

#### *Wijzigen van de Murabaha-overeenkomst is niet toegestaan*

Een belangrijk vereiste bij een *Murabaha*-contract of -transactie is dat zodra de prijs vastgesteld is, deze niet meer gewijzigd mag worden. Ongeacht of de koper op tijd betaalt of in gebreke raakt.<sup>20</sup> Gebeurt dit wel, dan wordt er gehandeld in strijd met het *Gharar*-verbod. Het *Gharar*-verbod schrijft voor dat bij elk contract of elke transactie duidelijk dient te zijn om welk object en prijs het gaat. Dit verbod brengt ook met zich mee dat een *Murabaha*-overeenkomst niet verlengd mag worden.<sup>21</sup> Dientengevolge bevatten *Murabaha*-overeenkomsten in de meeste gevallen een bepaling die tussentijdse wijziging van de prijs en de looptijd verbiedt.

In beginsel mag ook, aangezien een *Murabaha*-overeenkomst een verkoop van een specifiek goed met een vastgestelde prijs betreft, geen korting worden verleend op vrijwillige vroegtijdige aflossingen door de koper. Indien de korting echter geen voorwaarde is van vroegtijdige betaling, is het volgens islamitische rechtsgeleerden toegestaan dat de vermogensverschaffer een vrijwillige korting verstrekt. Van belang is wel dat de koper dit niet als zijn recht kan claimen.<sup>22</sup>

#### *Het opleggen van een boete is onder voorwaarde toegestaan*

Bij een *Murabaha*-overeenkomst is het toegestaan de koper een boete te laten betalen als deze niet op tijd betaalt (*Yamin*).<sup>23</sup> Dit dient dan wel te worden afgesproken bij het aangaan van de *Murabaha*-overeenkomst. De boete mag bovendien niet ten goede komen aan de vermogensverschaffer. Gebeurt dit wel, dan wordt dit volgens de islamitische plichtenleer gezien als *Riba*. De boete dient te worden afgestaan aan charitatieve instellingen.

#### *Eenzijdige belofte tot koop is toegestaan*

Zoals al eerder aangegeven, is het volgens de islamitische plichtenleer verboden om goederen bij voorbaat te verkopen, dat wil zeggen goederen te verkopen die de vermogensverschaffer nog niet in eigendom heeft. Dit betekent dat een vermogensverschaffer geen *Murabaha*-overeenkomst kan aangaan op het moment dat de koper een *Murabaha*-financiering zoekt. In die fase heeft de vermogensverschaffer de gewenste goederen immers, normaal gesproken, nog niet in eigendom.<sup>24</sup>

17. J.M. Taylor, Islamic banking: the feasibility of establishing an Islamic bank in the United States, *American Business Law Journal*, Winter 2003 en Bilal 1999, p. 148.

18. Usmani 2002, p. 47.

19. Usmani 2002, p. 44-45.

20. Bilal 1999, p. 153.

21. Usmani 2002, p. 40.

22. Usmani 2002, p. 40.

23. A. Banaya, External audit and corporate governance in Islamic banks: a joint practitioner-academic research study, 1994, p. 13-14 en Usmani 2002, p. 59.

24. Usmani 2002, p. 43.

---

Het is dan ook noodzakelijk de koper op een andere manier te binden. Dit kan door het verkrijgen van een koopbelofte van de koper (*Wa'd*) op het moment dat men de *Murabaha*-transactie aangaat.<sup>25</sup> Op deze manier worden de belangen van de vermogensverschaffer beschermd. De belofte om te kopen is geen bilateraal contract, zoals vereist bij termijnverkoop bij conventioneel financieren. Het is slechts een eenzijdige belofte van de koper, zodat de koper en niet de vermogensverschaffer gebonden wordt (met andere woorden: de vermogensverschaffer doet geen belofte om te verkopen). Deze eenzijdige belofte kan, omdat het een commerciële transactie betreft, echter wel volgens de islamitische plichtenleer in rechte worden afgedwongen door de vermogensverschaffer.<sup>26</sup>

*Het verstrekken van zekerheden en garanties is toegestaan*

Volgens de islamitische plichtenleer mag alleen de koper zekerheid verstrekken en dit mag alleen nadat de koper eigenaar is geworden.<sup>27</sup> De zekerheidsverstrekking kan bijvoorbeeld door middel van het verlenen van hypotheekrecht of pandrecht aan de vermogensverschaffer. Derden mogen ook garanties verlenen. Van belang is wel dat de garantiegiver geen vergoeding mag vragen van de koper voor de verleende garantie. Hierover zijn de islamitische rechtsgeleerden het unaniem eens. Wel mag de garantiegiver gecompenseerd worden voor de door hem gemaakte kosten in verband met de garantieverstrekking. De reden voor dit verbod heeft te maken met het object van de prestatie. Bij garantie is het object van de prestatie geld en zoals eerder besproken wordt de vergoeding die gevraagd wordt voor het ter beschikking stellen van geld als *Riba* aangemerkt.<sup>28</sup>

### Slotopmerkingen

Wereldwijd is islamitisch financieren een sterk opkomende markt. Ook in Nederland groeit de belangstelling voor deze vorm van financieren. De potentiële vraag naar islamitische financieringsvormen zal naar verwachting de komende jaren stijgen als gevolg van een toename in de bevolkingsomvang, het opleidings- en het inkomensniveau van Nederlandse moslims. Daarnaast lijkt de belangstelling voor islamitische financieringsvormen binnen de Nederlandse moslimgemeenschap te zijn gegroeid. Diverse Nederlandse financiële instellingen hebben interesse in het aanbieden van islamitische financieringsvormen. Concrete financieringsproducten zijn echter daaruit nog niet voortgekomen. Het lijkt er echter wel op dat zodra er meer bekendheid is met islamitisch financieren en meer initiatieven op dit gebied worden ontplooid, islamitisch financieren ook in Nederland toekomst heeft.

*Mr. M. El Idrissi*  
*NautaDutilh*

---

25. Usmani 2002, p. 49.

26. Usmani 2002, p. 52-54.

27. Banaya 1994, p. 13-14.

28. Usmani 2002, p. 52.