



DE HALALHYPOTHEEK EN DE EIGENWONINGREGELING

Is de ontzegging van de hypotheekrenteaftrek bij de halalhypotheek in strijd met het gelijkheidsbeginsel?



Kaoutar Es-Sabri

383290

Begeleider: M.T.E. Robben

Tweede beoordelaar: J.E. van den Berg

10 JULI 2017

ERASMUS UNIVERSITEIT
Erasmus School of Economics
Bachelorscriptie Fiscale Economie

Inhoud

Hoofdstuk 1	2
1.1. Aanleiding.....	2
1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen.....	2
1.3. Opzet	3
1.4. Afbakening.....	4
1.4.1. Halalhypothec of murabaha.....	4
1.4.2. Gelijkheidsbeginsel en toetsingskaders	5
1.4.3. Eigenwoningregeling	7
Hoofdstuk 2	8
2.1. Systeem en karakter hypothecrenteaf trek	8
2.2. Fiscale kwalificering lening en rente	10
2.3. De murabaha, winstopslag en kwalificatie.....	12
2.4. Deelconclusie.....	16
Hoofdstuk 3	17
3.1 Geloofsovertuiging in het belastingrecht.....	17
3.2 Gemoedsbezwaarden en premieplicht	19
3.3 Deelconclusie.....	21
Hoofdstuk 4	23
4.1 Gelijkheidsbeginsel.....	23
4.2 Toetsing van het gelijkheidsbeginsel.....	24
4.3 Deelconclusie.....	25
Hoofdstuk 5	27
Conclusie	27
Bibliografie	30

Hoofdstuk 1

1.1. Aanleiding

In 2006 werd in Nederland de Bilaa-Riba Islamic finance bank in Leiden geopend. Deze financiële instelling wilde voor het eerst in Nederland een Islamitisch toegestane woningfinanciering aanbieden aan mensen, die door gewetensbezwaren geen conventionele hypotheek wilden afsluiten. De halalhypotheek. In de Islam is elke vorm van rente verboden; er mag geen rente betaald of ontvangen worden. Voor menig moslim zal dit een reden zijn om geen eigenwoning te kopen, omdat hierbij een hypotheek met rente afgesloten zal moeten worden. Uit een onderzoek van de Rabobank is naar voren gekomen dat ruim 200.000 van de Nederlandse moslims interesse heeft in een financieringsproduct dat gebaseerd is op de Islamitische leer.¹ Ondanks de vraag naar de halalhypotheek heeft Bilaa-Riba Islamic Finance Leiden in 2008 de deuren moeten sluiten. De Belastingdienst heeft tot tweemaal toe een voorstel van Bilaa-Riba Islamic Finance Leiden over de constructie van de halalhypotheek afgewezen.² De halalhypotheek zou volgens de Belastingdienst niet kwalificeren voor de hypotheekrenteaftrek. Het standpunt dat de Belastingdienst kennelijk inneemt, is dat de halalhypotheek niet voldoet aan de eisen van de eigenwoningregeling. Volgens Bilaa-Riba bank zou de halalhypotheek hierdoor te duur worden en zou het daardoor financieel niet haalbaar zijn om de hypotheek aan te bieden; dit was voor de financiële instelling de reden om de stekker eruit te trekken.³

Bij een halalhypotheek wordt geen rente betaald, maar een winstopslag. De bank verkoopt de woning aan de klant met een winstopslag. De halalhypotheek lijkt (formeel) niet op een conventionele hypotheek of lening. Hierdoor rijst de vraag hoe er onder de eigenwoningregeling omgegaan moet worden met deze specifieke vorm van eigenwoningfinanciering. Is het kennelijke standpunt van de Belastingdienst, dat de halalhypotheek niet kwalificeert voor de eigenwoningregeling, correct?

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

In deze scriptie zal onderzocht worden in hoeverre de halalhypotheek kan kwalificeren voor de eigenwoningregeling. Verder zal onderzocht worden of het standpunt van de Belastingdienst, dat stelt dat hypotheekrenteaftrek niet toepasbaar is op de halalhypotheek, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en met doel en strekking van de eigenwoningregeling. De onderzoeksvraag luidt als volgt:

¹ Sinke, M. J. (2007). *Halal mortgage, Islamic banking and finance*. Tilburg, Nederland: Celsus legal publishers.

² Zuidervaart, B. (2007, 27 juli). Belastingdienst blokkeert eerste halal-hypotheek. *Trouw*. Geraadpleegd van <https://www.trouw.nl/home/belastingdienst-blokkeert-eerste-halal-hypotheek~aa67e82c/>.

³ NOVUM. (2008, 23 juli). Fiscus schiet voorstel halal-hypotheek af. *Trouw*. Geraadpleegd van <https://www.trouw.nl/home/fiscus-schiet-voorstel-halal-hypotheek-af~aed46ae4/>.

“Kan een halalhypothek kwalificeren voor de hypotheekrenteaftrek en is de ontzegging van de hypotheekrenteaftrek in strijd met het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving?”

Het beantwoorden van deze vraag kan interessant zijn voor mensen die willen weten hoe de halalhypothek in de fiscaliteit behandeld wordt. Het is echter ook interessant voor financiële instellingen die overwegen halalhypotheken aan te bieden. Als de hypotheekrenteaftrek ook zou gelden voor de halalhypothek heft dat een obstakel op waar potentiële klanten, die interesse hebben in een halalhypothek, tegen aan lopen. Aan de hand van de volgende deelvragen zal getracht worden de onderzoeksvraag te beantwoorden:

- ❖ *Hoe zit het systeem van de hypotheekrenteaftrek in elkaar?*
- ❖ *Hoe zit de halalhypothek of murabaha financiering in elkaar?*
- ❖ *Kan de murabaha financiering kwalificeren voor de eigenwoningregeling?*
- ❖ *Hoe wordt in het recht omgegaan met geloofsovertuiging?*
- ❖ *Wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden?*

1.3. Opzet

Allereerst zal in hoofdstuk 2 het systeem van de hypotheekrenteaftrek behandeld worden. De vereisten voor de toepassing van de hypotheekrenteaftrek zullen hier uiteengezet worden. Vervolgens zal de structuur van de murabaha financiering besproken worden. Ten slotte zal in dit hoofdstuk uitgebreid aandacht geschonken worden aan de kwalificering van de murabaha financiering onder de eigenwoningregeling. Hiertoe zal gebruik worden gemaakt van de wettelijke vereisten die neergelegd zijn in artikel 3.120 IB en van relevante jurisprudentie van de Hoge Raad.

Hoofdstuk 3 staat in het teken van de neutrale houding van de overheid. In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar hoe de overheid in het algemeen in het belastingrecht omgaat met geloof. Vervolgens zal de regeling voor gemoedsbezwaarden uitgebreid besproken worden.

In hoofdstuk 4 zal worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel. Hierbij zal onderscheid gemaakt worden tussen het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Aan de hand van nader te bespreken toetsingskaders zal vastgesteld worden of het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt.

Ten slotte zullen in hoofdstuk 5 de gevonden resultaten bestudeerd worden en zal de hoofdvraag beantwoord worden. In dit hoofdstuk zal de eindconclusie getrokken worden.

1.4. Afbakening

1.4.1. Halalhypotheek of murabaha

Een halalhypotheek is een renteloze hypotheek die men kan afsluiten bij een islamitische bank. Islamitische banken zijn banken die zich houden aan de islamitische leer. Een halalhypotheek is een optie voor mensen die om religieuze redenen geen rente willen betalen. De halalhypotheek is gebaseerd op de islamitische murabaha financiering. Volgens de islamitische leer is elke vorm van rente, of *riba* zoals het in de islamitische leer genoemd wordt, verboden.⁴ Volgens Siddiqi is de meerderheid van de islamgeleerden het eens dat *riba* het vastgestelde interestpercentage aan het begin van een contract is.⁵ Wanneer een schuldenaar niet aan zijn verplichting kan voldoen en hierdoor een afgedwongen betaling plaatsvindt, is er ook sprake van *riba*. Verder onderscheidt Siddiqi twee benaderingen ten aanzien van *riba*, de klassieke en de moderne. Het verschil tussen deze benadering zit vooral in de waarde die gegeven wordt aan het onrechtvaardige karakter van *riba*. Bij de klassieke benadering is er sprake van *riba* wanneer meer dan het nominaal bedrag betaald wordt, geld zou volgens deze gedachte geen geld kunnen scheppen. Bij de moderne benadering wordt er gesproken van *riba* wanneer de transactie onrechtvaardig is en/of de schuldenaar geëxploiteerd wordt.⁶ Rechtvaardigheid komt volgens de moderne benadering voort uit de gedachte dat alleen arme mensen de noodzaak hebben om te lenen en het de morele plicht van de rijken is om ze te helpen. Het zou onrechtvaardig zijn als armen rente aan de rijken moeten betalen. De rijken mogen niet rijker worden ten koste van de armen. Bij de murabaha financiering is formeel geen rente verschuldigd. In plaats daarvan wordt een winststopslag aan de bank betaald.⁷ De bank koopt het huis eerst en verkoopt deze vervolgens door aan de klant.⁸ Op deze manier betaalt de hypotheekgever formeel gezien geen rente maar een winststopslag aan de bank. Verder is een afgedwongen betaling of boete niet toegestaan⁹, wanneer de schuldenaar niet aan zijn verplichtingen kan voldoen.¹⁰ In paragraaf 2.3 zal dieper ingegaan worden op de murabaha financiering.

⁴ Dit staat in de Koran 3:130.

⁵ Siddiqi, M. N. (2004). *Riba, bank interest and the rationale of its prohibition*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, p. 37.

⁶ Sinke, M. J. (2007), p.8.

⁷ Moore, P. (1997). *Islamic Finance a Partnership for Growth*, London: Euromoney Publications Plc.

⁸ Moore, P. (1997). *Islamic Finance a Partnership for Growth*, London: Euromoney Publications Plc.

⁹ Een afgedwongen betaling is niet toegestaan, maar dat betekent niet dat de bank geen zekerheidsrecht kent. Wanneer de klant in gebreke blijft kan in het uiterste geval het huis door de bank verkocht worden.

¹⁰ Iqbal, M., & Llewellyn, D. T. (2002). *Islamic banking and finance: new perspectives on profit sharing and risk*. Edward Elgar Publishing.

1.4.2. Gelijkheidsbeginsel en toetsingskaders

Met het gelijkheidsbeginsel wordt in dit onderzoek bedoeld hetgeen dat in artikel 1 GW, artikel 14 EVRM en artikel 26 BUPO staat uitgewerkt, toegepast op de fiscaliteit. Het gelijkheidsbeginsel geeft alle burgers in Nederland gelijke rechten en het recht op een gelijke behandeling in gelijke gevallen. Fiscaal gezien houdt het in dat personen met dezelfde fiscale parameters ook hetzelfde behandeld moeten worden; dit wordt horizontale gelijkheid genoemd. Verticale gelijkheid is dat ongelijke gevallen ook evenredig ongelijk behandeld moeten worden.¹¹ Verticale gelijkheid houdt bijvoorbeeld in dat personen met ongelijke fiscale inkomens naar mate van hun ongelijkheid belast moeten worden. Personen met een hoger inkomen worden in de inkomstenbelasting hoger belast. Deze progressie in de belastingschijven is onder andere te rechtvaardigen door het draagkrachtbeginsel en is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Wanneer gelijke gevallen anders behandeld worden, is dat in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Van exact gelijke gevallen is in de realiteit meestal geen sprake. Volgens Happé moet gelijkheid gezien worden vanuit een bepaalde invalshoek.¹² Gelijke parameters moeten gebruikt worden om bepaalde situaties als gelijk te kunnen behandelen. Deze parameters worden aan de hand van de wet bepaald. Aan de doelstelling van een wettelijke bepaling zitten relevante parameters vast. Gelijkheid wordt afgemeten aan deze parameters. Om van gelijke gevallen te kunnen spreken moeten deze relevante parameters eerst bekeken en vergeleken worden. Het gebruiken van gelijke parameters resulteert echter niet altijd in een economisch gezien gelijkwaardige uitkomst. Dit komt doordat de gebruikte parameters gebrekkig kunnen zijn. De uitkomst is dan fiscaal gezien gelijk, maar het resultaat is economisch niet gelijkwaardig.

In deze scriptie zal er een onderscheid gemaakt worden tussen het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving enerzijds en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur anderzijds. Voor beiden beginselen zal afzonderlijk onderzocht worden of er strijdigheid is met het gelijkheidsbeginsel.

Toetsingskader gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving

Voor de inhoudelijke toets volgt de Hoge Raad bij claims over schending van artikel 14 EVRM en artikel 26 BUPO het toetsingskader dat wordt aangehouden in de jurisprudentie van het EHRM. De Hoge Raad gebruikt hetzelfde toetsingskader voor artikel 14 EVRM en artikel 26 BUPO, omdat deze twee

¹¹ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht)*, 5.3.1.B, 2013.

¹² Happé, R. H., & Pieterse, L. J. A. (2009). *Het gelijkheidsbeginsel: de rechtspraak van het EHRM biedt meer ruimte dan de Hoge Raad benut. Draaicirkels van formeel belastingrecht*, p.3.

verdragen op het gebied van belastingen dezelfde doelstelling en reikwijdte hebben.¹³ De toetsingskaders die gebruikt worden bij de toetsing aan artikel 14 EVRM en artikel 26 BUPO zijn in de loop van de jaren aan de hand van jurisprudentie van het EHRM tot stand gekomen. Om te kunnen oordelen of artikel 14 EVRM geschonden wordt, moeten volgens Poelmann vier criteria beoordeeld worden.¹⁴ De volgende vier criteria heeft hij afgeleid van jurisprudentie van het EHRM:

1) "het discriminatieverbod geldt slechts voor individuen die zich in gelijke situaties bevinden, hetgeen inhoudt dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk;

2) bij de beoordeling of sprake is van gelijke gevallen en of een bepaald onderscheid gerechtvaardigd is, komt de wetgever een zekere/ruime beoordelingsbevoegdheid toe;

3) van discriminatie is — ondanks het recht op gelijke behandeling — geen sprake als daarvoor een objectieve of redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat. Dit moet worden beoordeeld in relatie tot het doel en de effecten van de in het geding zijnde wettelijke regeling;

4) van een objectieve en redelijke rechtvaardiging is geen sprake als de regeling geen gelegitimeerd doel nastreeft of de genomen maatregel niet proportioneel is ten opzichte van het nagestreefde doel."

Toetsingskader gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur

Voor de toetsing van het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, moet als eerst voldoen worden aan twee criteria. Er moet sprake zijn van feitens én rechtens gelijke gevallen.¹⁵ Wanneer een ongelijke behandeling plaats vindt van feitens en rechtens gelijke vallen kan er strijdigheid zijn met het gelijkheidsbeginsel. Er is sprake van feitelijk gelijke gevallen wanneer de gevallen die met elkaar vergeleken worden, op grond van de wet, dezelfde relevante kenmerken hebben.¹⁶ Een rechtens gelijk geval betekent dat de belastingplichtigen onder dezelfde wettelijke bepalingen vallen¹⁷. Wanneer vastgesteld is dat er sprake is van feitens en rechtens gelijke gevallen, kan er worden getoetst of het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt. Er zijn vier voorwaarden die een beroep op het gelijkheidsbeginsel kunnen laten slagen. Deze voorwaarden zijn niet cumulatief. Als een van deze voorwaarden van toepassing is, is het beroep op het gelijkheidsbeginsel geslaagd. Poelmann

¹³ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 5.1.0., 2016.

¹⁴ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 5.1.1.A, 2016.

¹⁵ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 4.4.0.A, 2016

¹⁶ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 4.4.0.B, 2016.

¹⁷ Happé, R.H.(1996). *'Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming'*, FM nr. 77, Deventer: Kluwer.

onderscheid op grond van jurisprudentie vier voorwaarden.¹⁸ Wanneer er sprake is van de volgende gedragingen van de fiscus dan wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden:

- 1) *“begunstigend beleid*
- 2) *interpretatief beleid*
- 3) *oogmerk van begunstiging*
- 4) *feitelijke gunstiger behandeling in de meerderheid van de gevallen, de zogenoemde meerderheidsregel”*

Voor de eerste 3 voorwaarden geldt dat er een rechtvaardigingsgrond kan zijn, die ervoor zorgt dat er toch geen strijdigheid is met het gelijkheidsbeginsel. Verder geldt voor de eerste 3 voorwaarden dat er sprake moet zijn van beleid of een oogmerk van begunstiging door de inspecteur. Het standpunt van de belastingdienst ten aanzien van de murabaha is niet in een besluit opgenomen. Het is verder ook geen beleid. In deze scriptie zal alleen aan de laatste voorwaarde getoetst worden, omdat het daarbij niet van belang is dat er sprake is van beleid of een oogmerk van begunstiging door de inspecteur.¹⁹ Bij de meerderheidsregel gaat het erom dat in meer dan de helft van de vergelijkbare gevallen een juiste toepassing van de wet achterwege is gebleven.²⁰

1.4.3. Eigenwoningregeling

Met de eigenwoningregeling wordt bedoeld hetgeen in afdeling 3.6 van de Wet IB 2001 staat uitgewerkt. Hierbij zal de focus gelegd worden op de hypotheekrenteaftrek van artikel 3.120 van de Wet IB 2001. Het overgangsrecht en andere aspecten van de eigenwoningregeling zullen in deze scriptie buiten beschouwing gelaten worden.

¹⁸ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 4.4.0.C, 2016.

¹⁹ HR 27 juli 1999, nr. 34 548, BNB 1999/403 (noot R.H. Happé), FED 1999/585 (aant. R. den Ouden).

²⁰ Poelmann, E., *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, 4.4.0.C.e, 2016.

Hoofdstuk 2

2.1. Systeem en karakter hypotheekrenteaftrek

In de eigenwoningregeling is bepaald dat de rente die men betaalt over de eigenwoningschuld aftrekbaar is van het belastbaar inkomen in box 1. Het doel van de eigenwoningregeling is volgens de politiek om het eigen woningbezit te bevorderen.²¹ Dit doel is echter niet wat ten grondslag lag bij de invoering van de regeling. In de Wet IB 1914 werd de eigen woning als een bron van inkomen aangemerkt. De huurwaarde van de woning werd onder de Wet IB 1914 als inkomen aangemerkt. De eigen woning werd gezien als een inkomstenbron in natura.²² Dit heeft als gevolg gehad dat de inkomsten uit de eigen woning belast zijn en de kosten die verband houden met deze inkomsten in aftrek gebracht kunnen worden. De inkomsten uit eigen woning worden bepaald aan de hand van het eigenwoningforfait. Het eigenwoningforfait wordt berekend op basis van de WOZ-waarde van de woning.²³ Het belastbaar inkomen in box 1 neemt hierdoor toe. Het stimuleren van eigenwoningbezit speelde bij de invoering van de Wet IB 1914 geen rol. Het feit dat onder andere de hypotheekrente in aftrek gebracht mocht worden, had te maken met het systeem van de wet en niet met de ideologische doelstelling.²⁴ Na de Tweede Wereldoorlog wilde de regering het eigenwoningbezit stimuleren, omdat er een tekort aan woningen was en behoefte was aan eigenbezit omdat er geen fatsoenlijke pensioenvoorzieningen waren.²⁵ De eigenwoningregeling werd als middel gebruikt om het eigenwoningbezit te stimuleren. De huidige doelstelling van de eigenwoningregeling is pas na de Tweede Wereldoorlog ontstaan.

De eisen die gesteld worden aan de aftrekbare kosten van de eigen woning staan in artikel 3.120 van de Wet IB 2001 uitgewerkt. Onder de aftrekbare kosten vallen de rente en de kosten die behoren tot de eigenwoningschuld. Ook de periodieke betalingen op grond van rechten van erfpacht, opstal en beklemming die betrekking hebben op de eigen woning vallen hieronder. Leningen die bedoeld zijn om de rente van de eigenwoningschuld te financieren, kwalificeren niet voor de hypotheekrenteaftrek.

Wat betreft de aftrekbare kosten is de hypotheekrenteaftrek het meest interessant. In artikel 3.120 van de wet IB 2001 staat dat *“renten van schulden die behoren tot de eigenwoningschuld”* een aftrekpost vormen. De rente die in een jaar betaald wordt over de hypotheek van de eigenwoning kan

²¹ Bruijsten, C. & Rij, M.L.A. van. (2014). ‘Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst’, *WFR* 2007/119, par.3.

²² *Kamerstukken II* 1911/12, 144, nr.3, p.29.

²³ Zie art. 3.112 Wet IB 2001.

²⁴ Bruijsten, C. & Rij, M.L.A. van. (2014). ‘Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst’, *WFR* 2007/119, par. 2.

²⁵ Bruijsten, C. & Rij, M.L.A. van. (2014). ‘Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst’, *WFR* 2007/119, par.3.

in aftrek gebracht worden op het belastbaar inkomen in box 1. Voordat men echter in aanmerking komt voor hypotheekrenteaftrek moet eerst aan bepaalde voorwaarden en eisen voldaan worden. Allereerst moet vastgesteld worden of de desbetreffende schuld kwalificeert voor de eigenwoningregeling. In artikel 3.119a van de wet IB 2001 staat aan welke voorwaarden de schuld moet voldoen om als eigenwoningschuld voor de eigenwoningregeling te kwalificeren.

Ten eerste moet de schuld aangegaan zijn voor de financiering van een eigen woning. Onder eigen woning wordt in artikel 3.111 van de Wet IB 2001 verstaan: de woning die de belastingplichtige in eigendom heeft en die als hoofdverblijf gebruikt wordt door de belastingplichtige. Met eigendom wordt niet alleen het juridische eigendom bedoeld, maar ook het economisch eigendom.

Bij de invoering van de Wet IB 2001 zijn een aantal belangrijke beperkingen gesteld die voorheen niet bestonden. De rente op de hypotheek kon nu hoogstens voor 30 jaar in aanmerking genomen worden voor de hypotheekrenteaftrek. Verder werd in 2004 de bijleenregeling in het leven geroepen. De bijleenregeling stelt een grens aan de hoogte van de eigenwoningschuld. Deze regeling zorgt ervoor dat de eigenwoningschuld maximaal de koopprijs verminderd met de eigenwoningreserve bedraagt.²⁶ De eigenwoningreserve is het vervreemdingsvoordeel van het vorige huis verminderd met de eigenwoningschuld en de kosten die verband houden met deze vervreemding.²⁷

In 2013 werd de eigenwoningregeling verder aangescherpt door de aflossingseis.²⁸ Volgens de aflossingseis moet de lening gedurende de looptijd ten minste annuïtair en in hoogstens 30 jaar afgelost worden.²⁹ Een annuïtaire hypotheek is een hypotheek waarbij er per periode (maand/kwartaal/jaar) een vast bedrag aan de bank betaald wordt, dit bedrag bestaat uit zowel een aflossing als een rentebetaling.³⁰ In de eerste jaren wordt er zodoende relatief veel rente betaald, maar door de periodieke aflossing wordt de schuld steeds lager en daardoor wordt op den duur de rente die betaald wordt steeds minder. Voor de hypotheekrenteaftrek betekent het dat er in de beginjaren een hoge renteaftrek plaatsvindt, maar dat er tegen het einde van de looptijd nog maar weinig rente afgetrokken kan worden.

Lineaire hypotheek gaan nog verder dan de annuïtaire hypotheek. Bij de lineaire lening wordt per periode een vast bedrag afgelost en er wordt rente betaald.³¹ De rente die wordt betaald, neemt in de

²⁶ Zie art. 3.119a lid 3 Wet IB 2001.

²⁷ Zie art. 3.119aa Wet IB 2001.

²⁸ Zie art. 3.119a lid 1 (a) Wet IB 2001.

²⁹ Zie art. 3.119a lid 1 (b) Wet IB 2001.

³⁰ Hypotheker. Annuïteitenhypotheek. Geraadpleegd van <https://www.hypotheker.nl/begrippenlijst/hypotheek-afsluiten/annuïteitenhypotheek/>.

³¹ Hypotheker. Lineaire hypotheek. Geraadpleegd van <https://www.hypotheker.nl/begrippenlijst/hypotheek-afsluiten/lineaire-hypotheek/>.

loop van de jaren af, omdat de schuld ook (lineair) afneemt. Aan het eind van de looptijd van maximaal 30 jaar is de schuld normaal gesproken volledig afgelost. De lineaire hypotheek kwalificeert ook voor de eigenwoningregeling.

Hypotheekrenteaftrek, komen sinds 2013 niet in aanmerking voor de hypotheekrenteaftrek.³² Voor 2013 kwamen aflossingsvrije hypotheekrenteaftrek veel voor.³³ Omdat er niet werd afgelost, kon men gedurende de hele looptijd een groot bedrag aan rente aftrekken. Sinds 2013 komen nieuw afgesloten aflossingsvrije hypotheekrenteaftrek niet meer in aanmerking voor de hypotheekrenteaftrek. De mensen die voor 2013 een aflossingsvrije hypotheek hebben afgesloten vallen onder het overgangsrecht.

2.2. Fiscale kwalificering lening en rente

Alvorens gekeken kan worden naar de kwalificering van de murabaha financiering voor de eigenwoningregeling is het van belang om te kijken naar wat fiscaal als geldlening en rente wordt gedefinieerd. Een geldlening is een bijzondere vorm van een verbruiklening. In het Burgerlijk Wetboek is de definitie gegeven van een verbruiklening: *“Verbruiklening is een overeenkomst, waarbij de ene partij aan de andere een zekere hoeveelheid van verbruikbare goederen afgeeft, onder voorwaarde dat de laatstgemelde haar even zo veel, van gelijke soort en hoedanigheid, terug geeft.”*³⁴ Van Schaick stelt dat een geldlening een overeenkomst van verbruiklening is, waarbij in plaatst van verbruikbare goederen een geldsom verstrekt wordt.³⁵ Uit het voorgaande kan opgemaakt worden dat er sprake is van een civielrechtelijke geldlening wanneer een terugbetalingsovereenkomst is afgesloten. Er moet overeengekomen worden dat het uitgeleende geld ook daadwerkelijk weer terugbetaald wordt. De Hoge Raad heeft bevestigd dat er zonder een terugbetalingsverplichting geen sprake kan zijn van een civielrechtelijke lening.³⁶

Verder heeft de Hoge Raad in het Unilever-arrest besloten dat de civielrechtelijke vorm van een lening leidend is voor de kwalificering als fiscaalrechtelijke geldlening. Echter, in dit arrest worden een aantal uitzonderingen gemaakt.³⁷ De schijnlening, de deelnemerschapslening en de bodemlozeputlening. Deze leningen kwalificeren fiscaal niet als lening. Bij de schijnlening weten beide partijen dat er in

³² Met uitzondering van ‘aflossingsvrije’ hypotheekrenteaftrek die vóór 2013 zijn afgesloten.

³³ CBS. (2013, 05 juni). 60-plussers hebben vaker aflossingsvrije hypotheekrenteaftrek. Geraadpleegd van <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2013/23/60-plussers-hebben-vaker-aflossingsvrije-hypotheekrenteaftrek>

³⁴ Zie artikel 7a:1791 BW.

³⁵ Asser, C., & Schaick, A. C. van. (2004). Bijzondere overeenkomsten: Verbruikleen, alijdurende rente, bruikleen, bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, kansovereenkomst, spel en weddenschap. Deel 5-IV., Deel 4. Deventer, Nederland: Kluwer.

³⁶ HR 29 november 2002, nr. C01/011HR, NJ 2003, 50 en zie ook HR 8 september 2006, nr. 42/015, BNB 2007/104.

³⁷ HR 27 januari 1988, nr. 23/919, BNB 1988/217.

werkelijkheid geen sprake is van een lening, maar dat er feitelijk sprake is van een kapitaalverstrekking. Bij de bodemlozeputlening is het bij het verstrekken van de lening al duidelijk dat de schuld niet volledig terugbetaald kan worden en bij de deelnemerschapslening heeft de schuldeiser een (direct of indirect) aandeel in de schuldenaar. Om als deelnemerschapslening te kwalificeren, moet aan drie voorwaarden voldaan worden. Ten eerste moet de lening geen vaste looptijd hebben, dit is ook het geval wanneer de looptijd 50 jaar of meer betreft.³⁸ Verder moet de schuld achtergesteld zijn op andere leningen en ten slotte moet de rente afhankelijk zijn van de winst. Wanneer sprake is van één van de bovenstaande leningen is er fiscaal gezien geen sprake van een lening. Fiscaal gezien wordt dus niet altijd aangehaakt op de civielrechtelijke vorm van de lening. Echter, het kan ook zo zijn dat er fiscaal gezien wel sprake is van een geldlening maar dat er toch een renteaftrek beperking geldt. Dat is bijvoorbeeld het geval bij een onzakelijke lening.³⁹

Nu duidelijk is wat een geldlening is, zal naar het begrip rente gekeken worden. Wanneer in het woordenboek naar de betekenis van rente gezocht wordt, zal een schijnbaar simpel en duidelijke definitie gevonden worden: rente is 'de vergoeding voor het gebruik van geleend geld'.⁴⁰ De vergoeding is vaak een percentage van de hoofdsom en deze wordt aan het eind van de afgesproken periode aan de geldschieter betaald. Rente heeft simpel gezegd betrekking op het uitlenen van geld. Wat is in de fiscaliteit echter de definitie van rente? In artikel 3.120 van de Wet IB 2001, wordt het begrip rente een aantal keren genoemd, maar de definitie van rente bij leningen is niet in de fiscale wetgeving omschreven.⁴¹ In de jurisprudentie is daarentegen de definitie van rente meermaals uitgewerkt. Een aantal arresten zullen hieronder besproken worden.

In het arrest *BNB 1980/315* heeft de Hoge Raad een invulling gegeven aan het begrip rente. In dit arrest was er sprake van een schijnlening. De inspecteur vond dat er sprake was van een schijnlening. De door de belanghebbende betaalde rente zou volgens de inspecteur om die reden niet in aftrek gebracht kunnen worden. Er was geen sprake van een lening dus ook niet van rente, aldus de inspecteur. De Hoge Raad was het echter niet eens met het standpunt van de inspecteur. Volgens de Hoge Raad was er sprake van rente indien: *"...en voor zover het ten titel van rente te betalen bedrag ook door partijen is bedoeld als vergoeding voor de ter beschikkingstelling van een 'hoofdsom'."*⁴² Volgens de Hoge Raad is hetgeen dat partijen met elkaar overeenkomen als prijs voor de terbeschikkingstelling van een 'hoofdsom' aan te merken als (aftrekbare) rente. Deze uitspraak is ook

³⁸ HR 25 november 2005, nr. 40989, *BNB 2006/82*.

³⁹ HR 25 november 2011, nr. 08/05323, *LJN BN3442*.

⁴⁰ Rente. (2016). In de Dikke van Dale. Geraadpleegd van <http://www.vandale.nl/opzoeken?pattern=rente&lang=nn>.

⁴¹ Hooft, C.P. & Muller, N.E. (2008), 'Sharia-conforme woningfinanciering ontsluit', *WPNR 2008/6765*, p. 627.

⁴² HR 15 juli 1980, *BNB 1980/315*, (m.nt. J.P. Scheltens).

bevestigd in *BNB* 1995/224⁴³ en *BNB* 1995/225⁴⁴. Wanneer beide partijen overeenkomen dat er een vergoeding betaald wordt voor het ter beschikking stellen van geld, dan wordt dat gezien als rente. Of de lening fiscaal gezien wel of niet als lening wordt aangemerkt, heeft hier volgens de Hoge Raad geen invloed op de kwalificering van rente. De bedoeling die beide partijen voor ogen hebben, is leidend. Om een vergoeding als rente te duiden, zal dus eerst gekeken moeten worden of de vergoeding ook als betaling voor de ter beschikkingstelling bedoeld is.

In het arrest *BNB* 1986/231 is verder ingegaan op wat als rente kan kwalificeren. In dit arrest was er geen geldschuld aangegaan, maar waren er wel betalingen die betrekking hadden op een koopsom. Volgens de Hoge Raad moesten deze betalingen toch aangemerkt worden als rente. De vergoeding voor een vervroegde terbeschikkingstelling van een koopsom kwalificeert volgens dit arrest als een rentevergoeding.⁴⁵ Hartman bemerkt dat dit arrest aansluit op de rente definitie die in *BNB* 1980/315 naar voren gekomen is. Verder merkt hij op dat een 'hoofdsom' niet nadrukkelijk te maken heeft met de terbeschikkingstelling van een geldlening. In deze casus kwalificeerde de koopsom ook als een hoofdsom. De terbeschikkingstelling van een 'hoofdsom' heeft volgens dit arrest dus niet alleen te maken met situaties waar er uitdrukkelijk van een geldlening gesproken wordt. Dit betekent dat ook in gevallen waar iets niet ten titel van een lening schuldig is gebleven, toch nog van rente gesproken kan worden.

2.3. De murabaha, winstopslag en kwalificatie

Volgens de islamitische leer moet een lening als liefdadigheid gezien worden.⁴⁶ Om die reden mag er op een lening geen winst gemaakt worden door rente te vragen. Er mag echter wel winst gemaakt worden door middel van het drijven van handel.⁴⁷ De islamitische financieringsvormen zijn op deze voorschriften gebaseerd. In deze scriptie zal de meest gebruikte Islamitische financieringsvorm behandeld worden: de murabaha.⁴⁸

De murabaha financiering wordt het meest gebruikt, omdat deze manier van financieren het meest lijkt op de koop op afbetaling. Bij de murabaha koopt de financier het goed eerst en verkoopt deze

⁴³ HR 3 mei 1995, *BNB* 1995/224, (m.nt. J.W. Zwemmer).

⁴⁴ HR 3 mei 1995, *BNB* 1995/225, (m.nt. J.W. Zwemmer).

⁴⁵ Hooft, C.P. & Muller, N.E. (2008), 'Sharia-conforme woningfinanciering ontsluit', *WPNR* 2008/6765, p. 627.

⁴⁶ Moghul, U. F., & Ahmed, A. A. (2003). Contractual Forms in Islamic Finance Law and Islamic Inv. Co. of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems NV & (and) Ors.: A First Impression of Islamic Finance. *Fordham Int'l LJ*, 27, p. 168.

⁴⁷ Koran 4:29; Koran 2:275.

⁴⁸ Wolters, W. G. (2009). *Islamitisch financieren, tussen principes en realiteit*. Arnhem, Nederland: Sonsbeek Publishers.

met een winstopslag aan de klant. De klant betaalt de financier vervolgens in termijnen terug. De winst vloeit hier uit een handelsovereenkomst en zou daarom toegestaan zijn.

Alvorens het murabaha contract gesloten kan worden, moet er eerst aan een aantal voorwaarden voldaan worden: het goed moet in eigendom zijn van degene die het goed verkoopt. Verder moet de klant in het contract beloven het goed ook daadwerkelijk af te nemen en de koopprijs moet vast staan en mag tussentijds niet aangepast worden. Bovendien mag de winstopslag na het sluiten van het contract niet meer veranderd worden.⁴⁹ De betalingstermijnen moeten ook van tevoren vaststaan.⁵⁰ Deze voorwaarden zouden ervoor moeten zorgen dat de klant zekerheid heeft en in de toekomst niet voor verrassingen komt te staan. Als aan deze eisen voldaan is, kan de murabaha financiering tot stand komen. De transactie is dan vanuit islamitisch uitgangspunt een handelsovereenkomst en geen contract dat gebaseerd is op rente.⁵¹ Dit betekent echter niet dat de transactie fiscaal en civielrechtelijk gezien niet aangemerkt kan worden als een geldlening.

De murabaha financiering wordt onder andere gebruikt bij de financiering van een eigen woning. Deze manier van het financieren van de eigenwoning wordt ook wel de halalhypotheek genoemd. Wanneer een persoon een huis wil kopen, maar niet in staat is om het bedrag in een keer te betalen, dan kan hij ervoor kiezen om een hypotheek af te sluiten. Wanneer deze persoon om geloofsredenen of andere redenen geen rente wil betalen dan biedt de murabaha/halalhypotheek een uitkomst. Wanneer aan alle eisen van het murabaha contract voldaan is, zal de bank de woning van de verkoper verkrijgen. De bank verkrijgt hierbij het economisch en juridisch eigendom. De bank verkoopt de woning vervolgens met een winstopslag door aan de koper. De woning wordt vervolgens in termijnen terugbetaald. Zoals eerder gesteld is, moeten de betalingstermijnen en de winstopslag van tevoren vaststaan. Dit betekent ook dat er geen boete opgelegd mag worden wanneer de klant niet aan zijn verplichtingen kan voldoen, dit zou namelijk de kosten van de financiering verhogen en dat mag niet. Er mag alleen een boete opgelegd worden wanneer de klant wel het geld heeft om de betalingen te kunnen doen maar dit niet doet, mits deze boete wordt geschonken aan een goed doel.⁵² De winstopslag wordt bepaald aan de hand van de geldende markttrente.⁵³ Voor de bepaling van de winstopslag wordt doorgaans

⁴⁹ Zaher, T. S., & Kabir Hassan, M. (2001). A comparative literature survey of Islamic finance and banking. *Financial Markets, Institutions & Instruments*, 10(4), p. 160.

⁵⁰ El Idrissi, M. (2008). De islamitische financieringsvorm Murabaha. *Vennootschap & Onderneming*, 19(02), p. 39.

⁵¹ Sinke, M. J. (2007). *Halal Mortgage: Islamic Banking and Finance (Also Containing Islamic Contract Law)*. Celsus juridische uitgeverij, p. 35.

⁵² Iqbal, M., & Llewellyn, D.T. (2002). *Islamic banking and finance: new perspectives on profit sharing and risk*. Edward Elgar Publishing.

⁵³ Peeters, C.A. (2010/2011), *Islamitische financiering in de Europese BTW*. (Erasmus: Europese Fiscale Studie). Geraadpleegd van <http://docplayer.nl/5372285-Islamitische-financiering-in-de-europese-btw.html>

aangesloten op de LIBOR⁵⁴.⁵⁵ Het percentage van de winstopslag is soms zelfs exact gelijk aan de LIBOR.⁵⁶ De aansluiting van de winstopslag op de LIBOR is voor menig islamgeleerde een reden om de winstopslag toch als verkapte rente te zien en dus zou deze financieringsvorm in strijd zijn met de islamitische leer.⁵⁷ Hierover zijn de meningen verdeeld.

Zoals eerder opgemerkt is, lijkt de murabaha veel op de koop op afbetaling. In het Burgerlijk Wetboek wordt de koop op afbetaling omschreven als: *“Koop en verkoop op afbetaling is de koop en verkoop, waarbij partijen overeenkomen dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan de koper is afgeleverd”*.⁵⁸ Op basis van deze definitie zou de murabaha als koop op afbetaling kwalificeren, immers ook bij de murabaha verkrijgt de klant de woning van de bank en de koopprijs van de woning wordt in termijnen betaald. Echter, er wordt een uitzondering gemaakt wanneer het gaat om onroerende zaken.⁵⁹ In dat geval is er geen sprake van een koop op afbetaling. Civielrechtelijk kwalificeert de murabaha dus niet als een koop op afbetaling. Onroerende zaken worden in het Burgerlijk Wetboek geschaard onder huurkoop onroerende zaken.⁶⁰ Echter, er is ook geen sprake van huurkoop van een onroerende zaak, omdat bij de murabaha het eigendom direct over gaat aan het begin van het contract en niet pas na twee termijnen of meer.

Kan de murabaha financiering fiscaal- en civielrechtelijk aangemerkt worden als een lening? Er is sprake van een civielrechtelijke lening wanneer een terugbetalingsverplichting is afgesproken. Bij de murabaha financiering is er ook sprake van een terugbetalingsverplichting. Het verschil met een conventionele lening is dat er echter geen geld wordt afgegeven, maar een koopsom. Kan in dat geval toch nog gesproken worden van een civielrechtelijke lening? In een arrest uit 2008 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook sprake kan zijn van een geldlening indien niet daadwerkelijk een geldsom wordt afgegeven.⁶¹ In dit arrest had een vader voor zijn zoon bouwmaterialen aangeschaft en werkzaamheden verricht ten behoeve van de onderneming van zijn zoon met de bedoeling dat de zoon zijn vader hiervoor zou terugbetalen. Volgens de Hoge Raad kon dit ook als een geldlening aangemerkt worden. De murabaha kan op basis van dit arrest toch als geldlening kwalificeren.

⁵⁴ London Interbank Offered Rate. Dit is de gemiddelde referentierentevoet waartegen banken op de Londense geldmarkt elkaar leningen verstrekken.

⁵⁵ Ahmed, E. R., Islam, M. A., & Alabdullah, T. T. Y. (2014). Islamic Sukuk: Pricing Mechanism and Rating. *Journal of Asian Scientific Research*, 4(11), 640.

⁵⁶ Usmani, M. T. (2003). Murabahah. *An Online Publication by Accountancy. com*.
http://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2010/12/islam_murabahah.pdf

⁵⁷ Schaap, M. (2009). *Islamitische contracten in Nederland?!* (Fiscale economie). Geraadpleegd van
<https://thesis.eur.nl/pub/6041/>

⁵⁸ Art. 7A:1576 lid 1 BW.

⁵⁹ Art. 7A:1576 lid 4 BW.

⁶⁰ Art. 7:101 lid 1 BW

⁶¹ HR 13 juni 2008, nr. C06/316HR,(Lentze/Stamina), *NJB* 2008/1393.

Het is verder ook van belang om te weten of de winstopslag bij de murabaha als rente behandeld kan worden. Uit *BNB 1980/315* is gebleken dat van rente gesproken wordt wanneer het te betalen bedrag, in dit geval de winstopslag, bedoeld is als de vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de hoofdsom. Volgens Sinke is op grond van de economische werkelijkheid de betaalde vergoeding bij de murabaha financiering bedoeld als vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de hoofdsom.⁶² De winstopslag is de vergoeding voor de bank voor het ter beschikking stellen van de koopsom. Als de murabaha financiering als geldlening kwalificeert dan kwalificeert de winstopslag als rente.

Nu gesteld is dat de murabaha als geldlening kan kwalificeren en de winstopslag als rente is het belangrijk om te onderzoeken of de murabaha voldoet aan de eisen van de eigenwoningregeling. Zoals eerder besproken, is het belangrijk dat de schuld aangegaan is voor de financiering van een eigen woning. In het geval van de murabaha financiering verkrijgt de koper het huis van de bank en de koper wordt hierbij zowel juridisch als economisch eigenaar van de woning. De bank krijgt vervolgens een schuldvordering op de koper. De koper betaalt de schuld in termijnen terug aan de bank. Ervan uitgaande dat de koper de woning als hoofdverblijf gaat gebruiken, is er in dit geval sprake van een eigen woning.

De schuld moet ook voldoen aan de aflossingseis. De aflossingseis bepaalt dat de lening ten minste annuïtair moet zijn met een looptijd van maximaal 30 jaar. De schuld moet binnen 30 jaar volledig afgelost worden. Bij de murabaha financiering wordt aan het begin van het contract de looptijd vastgesteld en het termijnbedrag bepaald. Per periode wordt een vast termijnbedrag aan de bank betaald. Dit bedrag bestaat deels uit een aflossing en deels uit een winstopslag. Op basis van het leerstuk van schijn en wezen kan besloten worden dat de murabaha voor de eigenwoningregeling kan kwalificeren. In *BNB 1954/357* werd door de Hoge Raad gewezen: *“als regel geldt, dat niet beslissend is de schijn, dat is de naam, waarmede een transactie wordt uitgedost en de vorm waarin zij wordt gegoten, doch dat het aankomt op wat in werkelijkheid tussen partijen is verhandeld, dat is op de verhoudingen, welke naar burgerlijk recht beoordeeld in werkelijkheid tussen partijen bestaan”*.⁶³ Dit houdt volgens Aardema in dat wat men in juridische zin overeen gekomen is, niet hoeft aan te sluiten bij de werkelijkheid.⁶⁴ Wat bij de murabaha duidelijk geworden is, is dat de winstopslag bepaald wordt aan de hand van de geldende marktrente die bij het begin van het contract wordt vastgesteld voor de rest van de looptijd. De murabaha lijkt dan in feite heel erg op een lening met een verdisconteerde rente. Verder lijkt de murabaha door de vaste betalingstermijnen en vaste looptijd veel op een

⁶² Sinke, M. J., Kranenborg, R. P. (2009). *Islamitisch financieren - De Halal Hypotheek in Nederland? SDU Vastgoed Fiscaal*, p. 10.

⁶³ HR 3 november 1954, nr. 11 928, *BNB 1954/357*.

⁶⁴ Aardema, E. (1986). 'Enkele kanttekeningen bij het kapitaalbegrip in enige belastingen', *WFR 1986/817*.

annuïteitenhypotheek. Indien de murabaha als eigenwoningschuld kwalificeert, de winstopslag als rente gezien kan worden en de looptijd van de murabaha op maximaal 30 jaar gesteld wordt, dan zou de murabaha financiering voldoen aan de aflossingseis.

2.4. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht of de murabaha financiering kan kwalificeren voor de eigenwoningregeling. Om in aanmerking te komen voor de hypotheekrenteaftrek moet er aan aantal voorwaarden voldaan worden. Zo moet er sprake zijn van een schuld die aangegaan is voor de financiering van een eigen woning. Deze eigenwoningschuld moet vervolgens voldoen aan de eisen die gesteld zijn in de eigenwoningregeling. Wanneer aan deze eisen voldaan is, mag de rente in aftrek gebracht worden. Verder is gekeken naar wat fiscaal kwalificeert als een geldlening en rente. Hieruit is gebleken dat de murabaha financiering ook als een civielrechtelijke geldlening kan kwalificeren en dat de bijbehorende winstopslag als rente aangemerkt kan worden. Voor de vraag of de murabaha financiering dan ook aan de eisen van de eigenwoningregeling voldoet, is gekeken naar het leerstuk van schijn en wezen. Hieruit is gebleken dat de formele benaming van de financieringsvorm niet alles bepalend is. Er moet gekeken worden naar de daadwerkelijke eigenschappen van de financiering. De werkelijkheid gaat voor op wat formeel afgesproken is. De winstopslag wordt bepaald aan de hand van de geldende marktrente. De winstopslag is dus in feite een rentevergoeding. De murabaha lijkt hierdoor veel op een lening met een verdisconteerde rente. Kortom, er bestaat weinig reden om te stellen dat de murabaha niet in aanmerking komt voor de eigenwoningregeling. De wet vormt dus geen obstakel voor de murabaha financiering.

Hoofdstuk 3

3.1 Geloofsovertuiging in het belastingrecht

*"Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."*⁶⁵

Het gelijkheidsbeginsel zorgt ervoor dat de overheid haar burgers niet anders mag behandelen op grond van hun geloofsovertuiging. Een belangrijk afleidsel van het gelijkheidsbeginsel is neutraliteit. Musschenga stelt dat de overheid *'in haar beleid geen enkele godsdienst, levensbeschouwing of opvatting over wat goed en waardevol leven is, [mag] bevoordelen boven andere'*.⁶⁶ De overheid zou een neutrale houding moeten aannemen tegenover levensbeschouwelijke opvattingen. De neutraliteit van de overheid heeft bijvoorbeeld een grote rol gespeeld bij het toestaan van homoseksualiteit, prostitutie, pornografie en (soft)drugs.⁶⁷

Is de neutraliteit van de overheid terug te zien in het belastingrecht? Wordt er in het belastingrecht rekening gehouden met religie of geldt voor iedereen dezelfde standaard? Iemands geloofsovertuiging zou er in principe niet voor mogen zorgen dat een belastingplichtige anders behandeld wordt dan andere belastingplichtigen die niet dezelfde geloofsovertuiging hebben. Aan de hand van de volgende voorbeelden zal geïllustreerd worden wat de houding van de wetgever en de belastingrechter is tegenover religie in het belastingrecht.

Het eerste voorbeeld is de houding van de wetgever bij de kwalificatie als ANBI. Wanneer een persoon geld doneert aan een goed doel of een culturele instelling dan is het zo dat deze gift aftrekbaar is in de inkomstenbelasting. Deze instellingen moeten wel eerst als een Algemeen nut beogende instelling (ANBI) aangemerkt worden. De eisen die worden gesteld aan de kwalificering als ANBI zijn in art.5b AWR geregeld. De wetgever heeft ervoor gekozen om religie, levensbeschouwing en spiritualiteit als algemeen nut te beschouwen.⁶⁸ De wetgever maakt hier geen onderscheid tussen godsdiensten. Hieruit blijkt de neutrale houding van de wetgever tegenover religie. Kerkgenootschappen en moskeeën worden dus als algemeen nut beogende instellingen aangemerkt en de giften aan deze instelling zijn zodoende ook aftrekbaar. De wetgever heeft ervoor gekozen om religie,

⁶⁵ Artikel 1 van de Nederlandse Grondwet.

⁶⁶ Musschenga, A. W., & Jacobs, F. C. L. M. (1992). *De liberale moraal en haar grenzen. Recht, ethiek en politiek in een democratische samenleving*. Kampen, Nederland: Kok.

⁶⁷ Burg, W. van der. (Red.). (2009). *Het ideaal van de neutrale staat: Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur*. Den Haag, Nederland: Boom Juridische uitgevers.

⁶⁸ Artikel 5b, lid 3 (i) AWR.

levensbeschouwing en spiritualiteit expliciet op te nemen in de wet, zodat de vraag of er ook daadwerkelijk sprake is van algemeen nut hier van tafel is.

Een ander voorbeeld is de regeling van de gemoedsbezwaarden⁶⁹. De Nederlandse wetgever heeft een fiscale regeling in de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) opgenomen voor degene die wezenlijke bezwaren hebben tegen het verzekeren. Gemoedsbezwaarden kunnen in aanmerking komen voor een ontheffing van de premieplicht.⁷⁰ Ter vervanging van de premie wordt door de belastingdienst een extra bedrag geheven over hun inkomen.⁷¹ De neutraliteit van de overheid blijkt hier uit het feit dat de gemoedsbezwaarden toch een plaatsvervangende belasting moeten betalen en bijvoorbeeld niet volledig ontheven worden. In de volgende paragraaf zal verder ingegaan worden op de regeling voor de gemoedsbezwaarden.

Buitengewone kosten arresten

In het arrest *FED 1996/824*⁷² heeft de rechter geoordeeld, dat kosten voor religieuze rituelen die rechtstreeks verband houden met het overlijden van een persoon, in aftrek op de inkomstenbelasting gebracht mogen worden als buitengewone kosten. In deze zaak wilde de belastingplichtige de kosten voor de ceremonieën in het kader van het overlijden van zijn moeder in Suriname, in aftrek brengen. De inspecteur vond echter dat de kosten voor de (langdurige) ceremonies niet rechtstreeks verband hielden met het overlijden van zijn moeder. Deze ceremonieën worden echter in het hindoeïsme zeer belangrijk geacht en moeten volgens zeer strikte voorschriften volbracht worden. Het Gerechtshof Leeuwarden heeft hier geoordeeld dat deze kosten rechtstreeks verband hebben met het overlijden van zijn moeder en dus inderdaad aftrekbaar zijn. Ondanks dat de kosten met betrekking tot het overlijden buitengewoon hoog waren in vergelijking met de gemiddelde kosten hier in Nederland, heeft het Gerechtshof in deze zaak toch besloten rekening te houden met de Hindoeïstische geloofsleer. Vanuit het oogpunt van belastingplichtige was het immers noodzakelijk om deze ceremonies, die rechtstreeks voortvloeien uit het feit dat zijn moeder is overleden, uit te voeren.

In een ander arrest, *BNB 1982/38*⁷³, ging het om een belastingplichtige die zorgkosten als buitengewone kosten in aftrek wilde brengen. Belastingplichtige was echter (verplicht)⁷⁴ verzekerd en indien er verhaal werd gedaan op de verzekeringsinstelling zou een groot deel van de kosten gecompenseerd zijn. De inspecteur was van mening dat het volledige bedrag niet in aftrek gebracht

⁶⁹ De mensen die geloofsbezwaren hebben tegen het verzekeren worden gemoedsbezwaarden genoemd.

⁷⁰ Art.64 Wfsv.

⁷¹ Art.65 Wfsv.

⁷² Hof Leeuwarden 9 augustus 1996, nr. 96/127, *FED 1996/824*.

⁷³ Hof 's-Gravenhage 8 oktober 1980, nr. 55/80, *BNB 1982/38*.

⁷⁴ Belanghebbende was verplicht verzekerd ingevolge de Ziekenfondswet (ZFW).

mocht worden omdat een deel van de kosten op een derde zouden drukken, de verzekeringsinstelling. Belastingplichtige heeft echter geen declaratie ingediend bij de verzekeringsinstelling, omdat hij hier vanuit zijn geloof bezwaar tegen had. Belastingplichtige heeft het verhaalsrecht niet uitgeoefend wegens gemoedsbezwaren. Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft hier besloten dat het volledige bedrag in aftrek gebracht mocht worden als buitengewone lasten. Het Hof was van mening dat er niet van de belastingplichtige verwacht mocht worden dat hij ondanks zijn geloofsbezwaren toch verhaal deed op het verzekeringsgeld. Ook in dit geval werd er rekening gehouden met de geloofsovertuiging van de belastingplichtige.

Uit bovenstaande arresten komt duidelijk naar voren dat door de belastingrechters geprobeerd wordt om belastingplichtigen hetzelfde te behandelen ook als dit door bepaalde religieuze bepalingen bemoeilijkt wordt. In de genoemde voorbeelden is te zien dat de wetgever en de belastingrechter een neutrale houding aan houden ten aanzien van religie in het belastingrecht.

3.2 Gemoedsbezwaarden en premieplicht

In Nederland bestaat er voor mensen die inkomen uit werk en woning hebben een premieplicht voor de volksverzekeringen (Wlz en Zvw) en de werknemersverzekeringen (WIA, WAO, WW en ZW).⁷⁵ Maar hoe zit het met mensen die vanuit hun geloof verboden worden om zich te verzekeren? Hoe gaat de overheid in het belastingrecht om met mensen die door hun geloofsovertuiging bezwaar hebben tegen elke vorm van verzekeren? Er is een zekere parallellie tussen het verbod op verzekeren in het christendom en het verbod op rente in de islam. Vandaar dat er in deze paragraaf stil gestaan zal worden bij de gemoedsbezwaarden en de manier waarop in het belastingrecht rekening gehouden is met deze belastingplichtigen.

In Nederland is ongeveer 3% van de bevolking gereformeerd.⁷⁶ Gereformeerden zijn aanhangers van het gereformeerd protestantisme, een stroming in het christendom. Deze stroming houdt zich strikt aan wat er in de Bijbel staat. Volgens aanhangers van deze leer is het hebben van een verzekering een teken van zwakte in je geloof. Een goede gelovige zou op God vertrouwen en Gods plan accepteren. Volgens gereformeerden gebeurt alles in het leven volgens de intentie van God en zouden mensen zich niet moeten verzetten tegen zijn wil.

⁷⁵ Art.6 Regeling Wfsv.

⁷⁶ Centraal Bureau voor de Statistiek. (2016, 22 december). Kerkelijke gezindte en kerkbezoek; vanaf 1849; 18 jaar of ouder. [Dataset]. Geraadpleegd van <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37944&LA=NL>.

"Mijn plan met jullie staat vast – spreekt de Héér. Ik heb jullie geluk voor ogen, niet jullie ongeluk: ik zal je een hoopvolle toekomst geven".⁷⁷

Gereformeerden die zich streng aan de leer houden kiezen ervoor om zich niet te verzekeren. Sommigen weigeren om dezelfde reden ook om zichzelf en hun kinderen in te enten tegen ziektes.⁷⁸ Gereformeerden die zich niet hebben verzekerd, kunnen bij tegenspoed beroep doen op de hechte gemeenschap en de kerk. Door dit sociaal vangnet hebben ze als het ware een vervanging gecreëerd voor verzekeringen.⁷⁹ De verplichte verzekeringen in Nederland vormen voor deze mensen een obstakel.

De Nederlandse wetgever heeft een fiscale regeling in de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) opgenomen voor degene die wezenlijke bezwaren hebben tegen het verzekeren. De wetgever is hier tegemoetgekomen aan de wens van gemoedsbezwaarden om de verplichting tot verzekering niet voor hen te laten gelden. Gemoedsbezwaarden kunnen in aanmerking komen voor een ontheffing van de premieplicht.⁸⁰ Ter vervanging van de premie wordt door de belastingdienst een additioneel bedrag geheven over het inkomen.⁸¹ De ontheffing is voor 5 jaar en moet daarna opnieuw aangevraagd worden.⁸² Voordat een belastingplichtige ontheven kan worden van de premieplicht, moet eerst voldaan worden aan een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden zullen hieronder toegelicht worden.

De ontheffing voor de premieplicht moet door de belastingplichtige bij de Sociale Verzekeringsbank (SVB) aangevraagd worden.⁸³ Voor deze aanvraag moet eerst een verklaring van gemoedsbezwaren ingediend worden. Hier wordt onder andere in verklaard dat belastingplichtige geloofsbezwaar heeft tegen verzekeren en verder geen enkele (niet verplichte) verzekering is aangegaan. De gemoedsbezwaarde mag dus geen andere verzekeringen hebben naast de wettelijk verplichte verzekeringen.⁸⁴

Wanneer de aanvraag door de SVB is geaccepteerd, geeft de SVB de ontheffing van premieplicht door aan de verzekeringsinstanties en de Belastingdienst. De gemoedsbezwaarde is dan niet meer verplicht verzekerd. De Belastingdienst zal een premieervangende bijdrage heffen over het inkomen.⁸⁵ Dit

⁷⁷ Jeremia 29 vers 11.

⁷⁸ Douma, J., Maas, P. F., & Moerkerken, A. (1994). *Polio: een gesprek hervat*. De Groot Goudriaan. Zie ook Moerkerken, A. "Bezwaren tegen vaccinatie." *Polio, een gesprek hervat* (1994): 35-50.

⁷⁹ Whaples, R., and D. Buffum. 1991. Fraternalism, Paternalism, the Family, and the Market: Insurance a Century Ago. *Social Science History* (15), p. 97–122.

⁸⁰ Art. 64 Wfsv.

⁸¹ Art. 65 Wfsv.

⁸² Art. 4.9 lid 7 Regeling Wfsv.

⁸³ Art. 64 lid 2 Wfsv.

⁸⁴ CRvB 21 februari 2008, nr. 06/5970 AWBZ, RSV 2008/111.

⁸⁵ Art. 65 lid 1 Wfsv.

bedrag komt overeen met het bedrag dat aan premie betaald had moeten worden. De Belastingdienst stort dit bedrag op een spaarrekening. De spaarrekening voor de zorgkosten wordt bijgehouden door het Centraal administratiekantoor (CAK). Wanneer vervolgens in de toekomst zorgkosten gemaakt worden, kan de gemoedsbezwaarde beroep doen op deze spaarrekening. De zorgkosten worden alleen vergoed voor zover het gespaardebedrag toereikend is. De SVB houdt ook een spaarrekening bij ter vervanging van de AOW.⁸⁶ Wanneer de AOW-leeftijd bereikt is, kan de gemoedsbezwaarde een uitkering krijgen uit deze spaarrekening. Ook hier geldt dat de uitkering alleen gedaan kan worden zolang het gespaarde bedrag voldoende is. Een gemoedsbezwaarde betaalt geen premie, dit heeft als gevolg dat er ook geen recht meer is op een werkloosheidsuitkering en zorgtoeslag.⁸⁷

Is de premieervangende bijdrage in wezen niet een premie? De bijdrage die gemoedsbezwaarden moeten afstaan aan de belastingdienst is even hoog als wat aan premie betaald had moeten worden. Anders dan bij een premie wordt de premieervangende bijdrage op een aparte spaarrekening gezet. De gemoedsbezwaarden hebben echter geen vrij toegang tot deze spaarrekeningen. De spaarrekening die door het CAK gehouden wordt, mag alleen gebruikt worden voor het vergoeden van zorgkosten. De spaarrekening voor de AOW die de SVB beheert, levert alleen een uitkering op wanneer de gemoedsbezwaarde de AOW-leeftijd bereikt heeft. De uitkeringen worden alleen gedaan indien de spaarrekeningen voldoende spaartegoed hebben. Dat is bij reguliere verzekeringen niet het geval. Het algemene AOW-pensioen wordt bijvoorbeeld uitgekeerd tot het overlijden van de persoon, voor de gemoedsbezwaarden is dit niet zo. De extra bijdrage aan de belastingdienst lijkt veel op een premie, maar naast het formele verschil tussen een premie en een heffing is er ook verschil in de uiteindelijke uitvoering.

Deze speciale regeling voor gemoedsbezwaarden roept de vraag op of er voor mensen die door gewetensbezwaren geen conventionele hypotheek willen afsluiten ook een speciale regeling getroffen zou moeten worden. Zo zou de murabaha financiering bijvoorbeeld expliciet in de wet opgenomen kunnen worden als een kwalificerende vorm van eigenwoning financiering. Dit zou financiële instellingen die overwegen halalhypotheken aan te bieden zekerheid geven. Mensen met gewetensbezwaren zouden dan toch in staat gesteld kunnen worden om een eigenwoning aan te schaffen.

3.3 Deelconclusie

De overheid neemt een neutrale houding in tegenover religie. Er is aan de hand van voorbeelden geïllustreerd hoe in het belastingrecht omgegaan is met situaties die betrekking hebben op religie.

⁸⁶ Spaarregeling gemoedsbezwaarden ex artikel 48 AOW.

⁸⁷ Art.19 lid 1(j) WW en Art.1 lid 1(c) Wzt.

Religieuze instellingen kunnen bijvoorbeeld als ANBI aangemerkt worden zonder dat hier onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende godsdiensten. Gemoedsbezwaarden kunnen van een speciale regeling gebruik maken die hen ontheft van de premieplicht. De wetgever heeft het voor de gemoedsbezwaarden mogelijk gemaakt om zich te onttrekken aan de premieplicht, omdat zij principiële bezwaren hebben tegen het verzekeren. In *FED 1996/824* heeft de rechter rekening gehouden met de begrafenisrituelen in het hindoeïsme die naar Nederlandse maatstaven misschien ongebruikelijk waren, maar voor de belastingplichtige een cruciaal deel vormden van zijn geloofsbelijdenis. Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat in het belastingrecht zowel door de wetgever als de belastingrechters getracht wordt om een neutrale houding in te nemen en te proberen om belastingplichtigen tot in zekere mate hetzelfde te behandelen. Er wordt rekening gehouden met de verschillende levensovertuigingen van de belastingplichtigen die mogelijk een probleem kunnen vormen voor de uitvoering van de belastingwet. In hoofdstuk 2 is geconstateerd dat wet zelf geen probleem vormt voor de kwalificering van de murabaha voor de hypotheekrenteaftrek. De Belastingdienst zou in dit geval haar standpunt moeten bijstellen, zodat mensen met geloofsbezwaren tegen rente niet benadeeld worden ten opzichte van mensen die deze bezwaren niet hebben. Tevens zou door de wetgever zekerheid geboden kunnen worden door de murabaha expliciet in de wet op te nemen als een kwalificerende eigenwoningschuld.

Hoofdstuk 4

4.1 Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel speelt een fundamentele rol in de Nederlandse samenleving. Het gelijkheidsbeginsel is opgenomen in artikel 1 GW. De plaats die het gelijkheidsbeginsel in de wet gekregen heeft, wijst op het belang van dit beginsel. Het gelijkheidsbeginsel is ook opgenomen in het EVRM. In het EVRM zijn de mensenrechten voor de inwoners van de verdragsluitende landen opgenomen. Het EVRM heeft een directe en zelfstandige werking. Dit betekent dat nationale wetgeving of een bestuurshandeling door een nationale rechter rechtstreeks getoetst kan worden aan de bepalingen in het EVRM.⁸⁸ Ook in artikel 26 BUPO is het gelijkheidsbeginsel opgenomen. Verder heeft artikel 26 BUPO een directe en zelfstandige werking. Dit houdt in dat een beroep op dit artikel gedaan kan worden in geval dit artikel geschonden wordt. Het gelijkheidsbeginsel in artikel 26 BUPO is inhoudelijk hetzelfde als het gelijkheidsbeginsel van artikel 14 EVRM. Het gelijkheidsbeginsel in artikel 14 EVRM wordt als volgt omschreven: *“Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”* Dit is bijna identiek aan het gelijkheidsbeginsel dat in artikel 1 GW is opgenomen. Wetgeving en bestuurshandelingen kunnen op grond van deze bepalingen getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel.

Het gelijkheidsbeginsel is onderdeel van de algemene beginselen van behoorlijk wetgeving en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving houdt in dat de wetgever gelijke gevallen niet ongelijk mag behandelen. Verder moeten ongelijke gevallen, naar mate van hun ongelijkheid, ongelijk behandeld worden. Dit is het geval wanneer er geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat voor de ongelijke behandeling van gelijke gevallen. De Hoge Raad biedt de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid wat betreft de beoordeling van een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond.⁸⁹ De wetgever dient bij het maken van de wetten rekening te houden met het gelijkheidsbeginsel.

De Nederlandse overheid zou dus bij het maken van de wetgeving rekening moeten houden met het gelijkheidsbeginsel. Het is echter niet mogelijk voor rechters om wetgeving die mogelijk in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel aan de grondwet te toetsen, dit is vastgelegd in het toetsingsverbod van artikel 120 GW. Door artikel 94 GW kan dit toetsingsverbod toch omzeild worden, omdat dit artikel

⁸⁸ Deze directe werking komt door de bij het EVRM behorende protocollen. Dankzij art. 1, Twaalfde Protocol, EVRM heeft artikel 14 EVRM een zelfstandig karakter gekregen.

⁸⁹ HR 12 juli 2002, nr. 35900, *BNB* 2002/399.

bepaalt dat formele wetgeving wel getoetst mag worden aan internationale verdragen. Het gelijkheidsbeginsel is ook in internationale verdragen opgenomen, te weten in artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van de BUPO. Zodoende kan formele wetgeving toch getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel. In hoofdstuk 2 is geconstateerd dat de eigenwoningregeling geen obstakel vormt voor de murabaha financiering. Er is geen reden om te stellen dat de eigenwoningregeling in de wet IB 2001, voor wat betreft de kwalificatie van eigenwoningschuld, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving wordt dus niet geschonden.

Bij het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gaat het om hoe de fiscus zich zou moeten gedragen tegenover belastingplichtigen. Dit houdt in dat belastingplichtigen die zich rechtens dan wel in feite in vergelijkbare situaties verkeren, recht hebben op een gelijke behandeling door het bestuur. Belastingplichtigen kunnen een beroep doen op het gelijkheidsbeginsel wanneer zij ten opzichte van vergelijkbare belastingplichtigen door de fiscus benadeeld zijn.⁹⁰ Bij het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gaat het om de vraag of de overheid, in zijn rol als uitvoerende macht, het gelijkheidsbeginsel in acht heeft genomen.⁹¹

Anders dan formele wetgeving kunnen bestuurshandelingen wel aan de grondwet getoetst worden.⁹² Bovendien kunnen bestuurshandelingen ook getoetst worden aan het ongeschreven gelijkheidsbeginsel van behoorlijk bestuur.⁹³ In de volgende paragraaf zal getoetst worden of de Belastingdienst met haar kennelijke standpunt in strijd is met het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

4.2 Toetsing van het gelijkheidsbeginsel

Voor de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, moet eerst vastgesteld feitens en rechtens gelijke gevallen gaat. Wanneer er inderdaad sprake is van gelijke gevallen en deze ongelijk behandeld worden, kan een beroep gedaan worden op het gelijkheidsbeginsel. Dit beroep kan slagen wanneer er ook aan de meerderheidsregel voldaan wordt.

Gelijke gevallen

Als eerste zal er geconstateerd moeten worden dat sprake is van gelijke gevallen. Voor het beoordelen of er sprake is van feitelijk gelijke gevallen moet er onder andere gekeken worden naar de parameters

⁹⁰ Bergman, C.M. (2010). 'Het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur', *NTRFB* 2010/39, p. 2.

⁹¹ Jansen, P. G. M. (2006). *Beginselen van behoorlijk bestuur in het belastingrecht: Fiscale geschriften nr. 22*, SDU, hoofdstuk 2.1.

⁹² HR 1 december 1993, nr. 243, BNB 1994/64 (concl. Van Soest, noot W.A. Sinninghe Damsté), FED 1994/81 (aant. M.W.C. Feteris).

⁹³ HR 16 mei 1985, nr. 12 818, NJ 1987, 251 (concl. Mok, noot MS), AB 1986, 574 (noot P.J.J. van Buuren).

die in de wet zijn opgenomen. Zo is het voor de eigenwoningregeling belangrijk dat er sprake is van een eigenwoningschuld die aan de gestelde eisen in de wet voldoet. Bijvoorbeeld een annuïtaire hypotheek die binnen 30 jaar afgelost wordt, voldoet aan de gestelde eisen en komt in aanmerking voor de hypotheekrenteaftrek. Het probleem bij de murabaha financiering is dat er formeel gezien geen sprake is van een hypothecaire lening. De woning wordt op afbetaling gekocht van de bank. Verder is de vergoeding die aan de bank betaald wordt formeel gezien een winstonslag en geen rente.

In hoofdstuk 2 is geconstateerd dat de murabaha financiering in feite veel lijkt op een annuïtaire hypotheek. Verder is ook bevonden dat de murabaha op basis van jurisprudentie toch als een geldlening kan kwalificeren en de winstonslag als rente. Wanneer vervolgens louter naar de feiten gekeken wordt, is er tussen de belastingplichtige met een murabaha financiering en een belastingplichtige met een annuïtaire hypotheek geen verschil. Beiden dienen elke maand een vast bedrag, dat bestaat uit aflossing en rente/winstonslag, aan de bank over te maken. De rente/winstonslag die betaald wordt aan de bank is een vergoeding die voor beiden conform is aan de geldende marktrente. Beiden zijn juridisch en economisch eigenaar van de verkregen woning. Beide financieringen hebben een vaste looptijd, waarbij aan het eind van de looptijd alles is afgelost. Indien de murabaha financiering ook voldoet aan de aflossings- en de eisen voor de looptijd, dan is er in feite geen verschil tussen een toegestane annuïtaire hypotheek en een murabaha. Er is ook sprake van rechtens gelijke gevallen omdat een belastingplichtige met een conventionele hypotheek en een belastingplichtige met een murabaha financiering onder dezelfde wettelijke bepalingen vallen. Op basis van deze feiten is er reden om te stellen dat er sprake is van gelijke gevallen.

Meerderheidsregel

Om te voldoen aan de meerderheidsregel moet er in meer dan de helft van de vergelijkbare gevallen een juiste toepassing van de wet achterwege zijn gebleven. Het standpunt van de Belastingdienst geldt voor de murabaha financiering als geheel. Zodoende wordt in dit geval de juiste toepassing van de wet in alle gevallen achterwege gelaten. Aan de meerderheidsregel wordt dus voldaan.

4.3 Deelconclusie

Het gelijkheidsbeginsel is in artikel 1 GW, artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van de BUPO opgenomen. Het gelijkheidsbeginsel kan opgesplitst worden het gelijkheidsbeginsel als beginsel van beginsel van behoorlijk wetgeving en het gelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur. Er is geconstateerd dat de wet de murabaha financiering niet uitsluit. Het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving wordt dus niet geschonden. Het standpunt van de Belastingdienst valt onder het beginsel van behoorlijk bestuur. Om een geslaagd beroep te doen op het gelijkheidsbeginsel

als beginsel van behoorlijk bestuur moet er eerst sprake zijn van feitens en rechtens gelijke gevallen. In het geval van een belastingplichtige met een murabaha en een belastingplichtige met een conventionele hypotheek is feitelijk en rechtens geconstateerd, dat er sprake is van gelijke gevallen. Verder is er ook voldaan aan de meerderheidsregel. Het kennelijke standpunt van de Belastingdienst om de murabaha financiering niet te laten kwalificeren voor de eigenwoningregeling is, gezien het bovenstaande, in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Hoofdstuk 5

Conclusie

In dit laatste hoofdstuk zal een antwoord gegeven worden op de onderzoeksvraag. De onderzoeksvraag luidt als volgt:

“Kan een halalhypothek kwalificeren voor de hypotheekrenteaftrek en is de ontzegging van de hypotheekaftrek in strijd met het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving?”

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden zijn de volgende 5 vragen gesteld:

- ❖ Hoe zit het systeem van de hypotheekrenteaftrek in elkaar?
- ❖ Hoe zit de halalhypothek of murabaha financiering in elkaar?
- ❖ Kan de murabaha financiering kwalificeren voor de eigenwoningregeling?
- ❖ Hoe wordt in het recht omgegaan met geloofsovertuiging?
- ❖ Wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden?

In hoofdstuk 2 is onderzocht hoe de eigenwoningregeling in elkaar zit en welke eisen er gesteld worden aan de eigenwoningschuld. Hier is gebleken dat de eigen woning sinds de Wet IB 1914 als inkomstenbron aangemerkt wordt. Dit heeft als gevolg dat de inkomsten uit de eigen woning belast zijn en de kosten, die verband houden met deze inkomsten, in aftrek gebracht kunnen worden. De rente van een hypothek is alleen aftrekbaar wanneer deze voldoet aan de eisen die gesteld zijn in de eigenwoningregeling. Zo moet de schuld voor de financiering van een eigenwoning aangegaan zijn en de schuld moet voldoen aan de aflossingseis. De aflossingseis stelt dat de schuld gedurende de looptijd ten minste annuïtair en in hoogstens 30 jaar afgelost moet worden. Verder is in dit hoofdstuk bekeken hoe de halalhypothek of murabaha financiering in elkaar zit. De murabaha is gebaseerd op de Islamitische leer die stelt dat *riba*, of te wel rente, verboden is. Bij de murabaha koopt de bank de woning eerst en verkoopt deze vervolgens met een winstopslag door aan de klant. Formeel wordt er niet gesproken van een geldlening en rente, maar van een koopovereenkomst met een winstopslag. Dit zou een probleem vormen voor de kwalificatie van de murabaha voor de eigenwoningregeling. Echter, er wordt in het belastingrecht aangehouden aan de werkelijke situatie. Op grond van economische werkelijkheid en jurisprudentie van de Hoge Raad is geconstateerd dat de murabaha als geldlening kan kwalificeren en de winstopslag als rente. De murabaha blijkt veel te lijken op een lening met een verdisconteerde rente, immers de winstopslag wordt bepaald aan de hand van de geldende marktrente. De murabaha zou dus, in tegenstelling tot het standpunt van Belastingdienst, wel degelijk kunnen kwalificeren voor de eigenwoningregeling en dus recht hebben op de hypotheekrenteaftrek.

De doelstelling van de wet verklaart ook niet waarom de murabaha niet zou kunnen kwalificeren voor de eigenwoningregeling. Zoals eerder gebleken is, werd aan het begin van de vorige eeuw de eigenwoning als een bron van inkomen aangemerkt. Dit inkomensbegrip heeft ervoor gezorgd dat de inkomsten uit de eigenwoning belast zijn en de kosten die hierbij horen aftrekbaar zijn. Halverwege de vorige eeuw is vanuit de overheid de behoefte ontstaan om het eigenwoningbezit te stimuleren. De eigenwoningregeling werd als middel gebruikt om het doel, het stimuleren van het eigenwoningbezit, te bereiken. Het toestaan van de murabaha financiering bij de eigenwoningregeling zal dit doel niet hinderen. Mensen die nu huren, omdat ze uit gewetensbezwaren geen huis willen kopen, zullen dan in staat gesteld worden om hun eigen woning te financieren met de murabaha. Daarmee wordt het eigenwoningbezit juist gestimuleerd.

In hoofdstuk 3 is gekeken naar hoe er in het recht wordt omgegaan met godsdiensten. Hier is gebleken dat de overheid een neutrale houding inneemt tegenover verschillende geloofsovertuigingen. Aan de hand van voorbeelden is geïllustreerd dat in het belastingrecht zowel door de wetgever als de belastingrechters getracht wordt om een neutrale houding in te nemen en te proberen om belastingplichtigen tot in zekere mate hetzelfde te behandelen. Er wordt rekening gehouden met de verschillende levensovertuigingen van de belastingplichtigen die misschien een probleem kunnen vormen voor de uitvoering van de belastingwet. Zo kunnen gemoedsbezwaarden gebruik maken van een speciale regeling die hen ontheft van de premieplicht. De wetgever heeft het voor de gemoedsbezwaarden mogelijk gemaakt om zich te onttrekken aan de premieplicht, omdat zij principiële bezwaren hebben tegen het verzekeren. Hierdoor rijst de vraag of er voor mensen die door gewetensbezwaren geen conventionele hypotheek willen afsluiten ook een speciale regeling getroffen kan worden. Ondanks de constatering dat de murabaha financiering weldegelijk kan kwalificeren voor de eigenwoningregeling, zou de murabaha financiering bijvoorbeeld toch expliciet in de wet opgenomen kunnen als een kwalificerende vorm van eigenwoning financiering. Zo zou de hypotheekrenteaf trek niet meer ontzegd kunnen worden.

Ten slotte is in hoofdstuk 4 getoetst of de ontzegging van hypotheekrenteaf trek bij de murabaha financiering het gelijkheidsbeginsel schendt. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving. Er is bevonden dat het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving niet geschonden wordt. Echter, het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur wordt wel geschonden. Er is geconcludeerd dat sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen en verder is ook aan het meerderheidsbeginsel voldaan. Op basis van dit onderzoek kan de conclusie getrokken worden dat het standpunt van de Belastingdienst in strijd is met het

gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. De halahypotheek zou voor de eigenwoningregeling moeten kwalificeren.

Bibliografie

- Aardema, E. (1986). 'Enkele kanttekeningen bij het kapitaalbegrip in enige belastingen', *WFR* 1986/817.
- Ahmed, E. R., Islam, M. A., & Alabdullah, T. T. Y. (2014). Islamic Sukuk: Pricing Mechanism and Rating. *Journal of Asian Scientific Research*, 4(11), 640.
- Asser, C., & Schaick, A. C. van. (2004). *Bijzondere overeenkomsten: Verbruikleen, altijddurende rente, bruikleen, bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, kansovereenkomst, spel en weddenschap*. Deel 5-IV., Deel 4. Deventer, Nederland: Kluwer.
- Bergman, C.M. (2010). 'Het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur', *NTRFB* 2010/39, p. 2.
- Bruijsten, C. & Rij, M.L.A. van. (2014). 'Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst', *WFR* 2007/119, par. 2.
- Bruijsten, C. & Rij, M.L.A. van. (2014). 'Hypotheekrenteaftrek: verleden, heden en toekomst', *WFR* 2007/119, par.3.
- Burg, W. van der. (Red.). (2009). *Het ideaal van de neutrale staat: Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur* (-). Den Haag, Nederland: Boom Juridische uitgevers.
- CBS. (2013, 05 juni). 60-plussers hebben vaker aflossingsvrije hypotheek. Geraadpleegd van <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2013/23/60-plussers-hebben-vaker-aflossingsvrije-hypotheek>.
- CBS. (2016, 22 december). Kerkelijke gezindte en kerkbezoek; vanaf 1849; 18 jaar of ouder. [Dataset]. Geraadpleegd van <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37944&LA=NL>.
- CRvB 21 februari 2008, nr. 06/5970 AWBZ, *RSV* 2008/111.
- Douma, J., Maas, P. F., & Moerkerken, A. (1994). *Polio: een gesprek hervat*. De Groot Goudriaan. Zie ook Moerkerken, A. "Bezwaren tegen vaccinatie." *Polio, een gesprek hervat* (1994): 35-50.

- El Idrissi, M. (2008). De islamitische financieringsvorm Murabaha. *Vennootschap & Onderneming*, 19(02), p. 39.
- Happé, R.H.(1996). 'Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming', FM nr. 77, Deventer: Kluwer.
- Happé, R. H., & Pieterse, L. J. A. (2009). Het gelijkheidsbeginsel: de rechtspraak van het EHRM biedt meer ruimte dan de Hoge Raad benut. *Draaicirkels van formeel belastingrecht*, p.3.
- Hooft, C.P. & Muller, N.E. (2008), 'Sharia-conforme woningfinanciering ontsluit', *WPNR* 2008/6765, p. 627.
- Hypotheker. Annuïteitenhypothek. Geraadpleegd van <https://www.hypotheker.nl/begrippenlijst/hypothek-afsluiten/annuïteitenhypothek/>.
- Hypotheker. Lineaire hypothek. Geraadpleegd van <https://www.hypotheker.nl/begrippenlijst/hypothek-afsluiten/lineaire-hypothek/>.
- Iqbal, M., & Llewellyn, D. T. (2002). *Islamic banking and finance: new perspectives on profit sharing and risk*. Edward Elgar Publishing.
- Jansen, P. G. M. (2006). *Beginselen van behoorlijk bestuur in het belastingrecht: Fiscale geschriften nr. 22*, SDU, hoofdstuk 2.1.
- *Kamerstukken II 1911/12*, 144, nr.3, p.29.
- Moghul, U. F., & Ahmed, A. A. (2003). Contractual Forms in Islamic Finance Law and Islamic Inv. Co. of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems NV & (and) Ors.: A First Impression of Islamic Finance. *Fordham Int'l LJ*, 27, p. 168.
- Moore, P. (1997). *Islamic Finance a Partnership for Growth*, London: Euromoney Publications Plc.
- Musschenga, A. W., & Jacobs, F. C. L. M. (1992). *De liberale moraal en haar grenzen. Recht, ethiek en politiek in een democratische samenleving*. Kampen, Nederland: Kok.
- NOVUM. (2008, 23 juli). Fiscus schiet voorstel halal-hypothek af. *Trouw*. Geraadpleegd van <https://www.trouw.nl/home/fiscus-schiet-voorstel-halal-hypothek-af~aed46ae4/>

- Peeters, C. A. (z.j.). Islamitische financiering in de Europese BTW. Geraadpleegd van <http://docplayer.nl/5372285-Islamitische-financiering-in-de-europese-btw.html>
- Poelmann, E., Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht), 4.4.0.C, 2016.
- Poelmann, E., Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht), 4.4.0.C.e, 2016.
- Poelmann, E., Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht), 5.1.0., 2016.
- Poelmann, E., Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht), 5.1.1.A, 2016.
- Poelmann, E., Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht), 5.3.1.B, 2013.
- Rente. (2016). In de Dikke van Dale. Geraadpleegd van <http://www.vandale.nl/opzoeken?patern=rente&lang=nn>.
- Schaap, M. (2009). *Islamitische contracten in Nederland?!* (Fiscale economie). Geraadpleegd van <https://thesis.eur.nl/pub/6041/>
- Siddiqi, M. N. (2004). *Riba, bank interest and the rationale of its prohibition*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, p. 37.
- Sinke, M. J. (2007). *Halal mortgage, Islamic banking and finance*. Tilburg, Nederland: Celsus legal publishers.
- Sinke, M. J., Kranenborg, R. P. (2009). Islamitisch financieren - De Halal Hypotheek in Nederland? *SDU Vastgoed Fiscaal* , p. 10.
- Usmani, M. T. (2003). Murabahah. *An Online Publication by Accountancy.com*. http://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2010/12/islam_murabahah.pdf.
- Whaples, R., and D. Buffum. 1991. Fraternalism, Paternalism, the Family, and the Market: Insurance a Century Ago. *Social Science History* (15), p. 97–122.
- Wolters, W. G. (2009). *Islamitisch financieren, tussen principes en realiteit*. Arnhem, Nederland: Sonsbeek Publishers.
- Zaher, T. S., & Kabir Hassan, M. (2001). A comparative literature survey of Islamic finance and banking. *Financial Markets, Institutions & Instruments*, 10(4), p. 160.

- Zuidervaart, B. (2007, 27 juli). Belastingdienst blokkeert eerste halal-hypothek. *Trouw*. Geraadpleegd van <https://www.trouw.nl/home/belastingdienst-blokkeert-eerste-halal-hypothek~aa67e82c/>.

Jurisprudentie

- HR 3 november 1954, nr. 11 928, *BNB* 1954/357.
- HR 15 juli 1980, *BNB* 1980/315, (m.nt. J.P. Scheltens).
- Hof 's-Gravenhage 8 oktober 1980, nr. 55/80, *BNB* 1982/38.
- HR 16 mei 1985, nr. 12 818, *NJ* 1987, 251.
- HR 27 januari 1988, nr. 23/919, *BNB* 1988/217.
- HR 1 december 1993, nr. 243, *BNB* 1994/64.
- HR 3 mei 1995, *BNB* 1995/224, (m.nt. J.W. Zwemmer).
- HR 3 mei 1995, *BNB* 1995/225, (m.nt. J.W. Zwemmer).
- Hof Leeuwarden 9 augustus 1996, nr. 96/127, *FED* 1996/824.
- HR 27 juli 1999, nr. 34 548, *BNB* 1999/403 (m.nt. R.H. Happé), *FED* 1999/585 (aant. R. den Ouden).
- HR 12 juli 2002, nr. 35900, *BNB* 2002/399.
- HR 29 november 2002, nr. C01/011HR, *NJ* 2003, 50
- HR 25 november 2005, nr. 40989, *BNB* 2006/82.
- HR 8 september 2006, nr. 42/015, *BNB* 2007/104.
- HR 13 juni 2008, nr. C06/316HR,(Lentze/Stamina), *NJB* 2008/1393.
- HR 25 november 2011, nr. 08/05323, *LJN* BN3442.