

# Waar ligt de grens?

**Mag een estateplanner cliënten alles adviseren, zolang het binnen de grenzen van de wet is? Of zijn er ook ethische grenzen aan estate planning? Die vraag staat centraal op een symposium van Stichting Instituut voor Nationale en Internationale Estate Planning (INIEP) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) op 8 november. Drie sprekers lichten alvast een tip van de sluier op.**

TEKST Wilma van Hoeflaken | BEELD Truus van Gog & Rob Stevens

## BOTTOM-UP

Hoe ver mag de notaris gaan bij estate planning? 'Ik ben advocaat en hoogleraar en mijn expertise is misschien net anders dan van de notaris, maar in het kader van estate planning denk ik dat de grenzen vergelijkbaar zijn', zegt prof. dr. Alain Laurent Verbeke, hoogleraar Privaatrecht in Leuven, professor of Private Law & Comparative Law in Tilburg, professor in *negotiation* in Harvard en senior partner Greenille by Laga Deloitte. 'Ethiek gaat over normen en waarden, vooral over waarden. Integer handelen is handelen volgens deze waarden', stelt Verbeke. 'Voor mij is het heel eenvoudig. Een estate planner moet in eerste instantie rekening houden met de menselijke waarden van de familie en bijdragen aan de harmonie in de familie. Een estate planner moet ervoor zorgen dat er recht gedaan wordt aan de onderlinge belangen en emoties van de individuele familieleden. Het gaat erom dat iedereen een rol krijgt die voor hem goed voelt en hem gelukkig maakt.'

Volgens Verbeke verloopt estate planning in de praktijk vaak *top-down*. 'Papa heeft een bedrijf en is vermogend en hij zegt: zo gaan we het regelen.' Daar wil Verbeke niet aan meewerken. 'Ik vind dat het *bottom-up* moet

gebeuren. Dat betekent niet dat het een democratie wordt, maar er moet wel worden geluisterd naar de familie en naar alle kinderen.'

Verbeke onderscheidt bij estate planning drie fasen: '*Preparing the family*, dus leer de familieleden communiceren. *Negotiate the family deal*, dus begeleid de familie bij het zoeken naar de governance die bij hen past. De juridische en fiscale uitvoering komt pas in de derde fase. Ik werk als estate planner alleen mee als ik ervan overtuigd ben dat er voldoende rekening is gehouden met de basale menselijke waarden.'

Volgens hem hebben veel estate planners een heel andere benadering. 'Zij duiken vanuit *top-down* direct in fase drie.'

## PRIESTER INGEHUURD

Mag de adviseur als alle fasen doorlopen zijn het onderste uit de kast halen om de familie zo min mogelijk belasting te laten betalen? Verbeke: 'Fiscale optimalisatie is niet onethisch, maar niet de primaire doelstelling. Gemoedsrust creëren, daar gaat het om. Zorgen dat het vermogen goed wordt beheerd, over de generaties heen. In dat kader mag je zoeken naar de beste fiscale weg. Geen belastingontduiking en fraude, dat is evident.

Maar wel optimalisatie binnen de grenzen van de wet.'

Verbeke geeft een praktijkvoorbeeld waarbij de benadering *top-down* was en fase een en twee werden overgeslagen. 'Het betrof een internationale planning met onder meer een trustconstructie en een fiscale adoptie. In sommige landen kun je een meerderjarig kind adopteren. Dat heeft fiscale voordelen.' De estate planning was gemaakt door een belastingadviseur en voordat het plan definitief werd, werd Verbeke benaderd voor een *second opinion*. 'Ik zag die adoptie en ik vroeg: kunt u mij vertellen hoe dat in zijn werk is gegaan? Hebt u verslagen van gesprekken met de vader en met de jongen? Als je in een planning kiest voor adoptie om fiscaal rendement en je kunt niet vertellen hoe dat geregeld is in menselijk opzicht, werk ik niet mee. Een adoptie is niet hetzelfde als van shirt veranderen. De cliënt werd een beetje kwaad. Hij zei: we willen gewoon je advies, we hebben geen priester ingehuurd.' Verbeke haakte af. 'Wettelijk was het in orde, maar het paste niet in mijn principe dat estate planning gaat over menselijke waarden.' Jaren later werd Verbeke gebeld door de cliënt. 'Ik zei: "U zit toch bij een ander kantoor?" De cliënt zei: "Ja, maar dit is een heel delicate kwestie en ik heb het gevoel dat u niet te koop bent."' Hij concludeert: 'Zo'n ethische grondhouding kan op korte termijn een verlies zijn, want je bent het dossier kwijt, maar op de lange termijn was het goed. Ik ga ook niet eindeloos zeuren over de ethiek. Als ik de cliënt niet kan overtuigen, zeg ik gewoon: ga elders, er zijn estate planners



© Foto KU Leuven | Rob Stevens

*‘Fiscale optimalisatie is niet de primaire doelstelling.  
Gemoedsrust creëren, daar gaat het om’*

genoeg. Het is mijn goed recht om te beslissen wie ik help en op welke manier.’

#### **TWEE GENERATIES BELASTINGVRIJ**

‘Niet alleen de regels zijn van belang. Als estate planner moet je je ook afvragen: wil ik hieraan meewerken? Wordt hier niet een grens overschreden?’, vindt Frans Sonneveldt, hoogleraar notarieel recht in Leiden en partner bij Mazars Private Clients in Den Haag. Waar ligt die grens? ‘Dat is moeilijk. Daar worstel ik zelf ook mee. Als je heel ingewikkelde structuren aan het opzetten bent, misschien zelfs over de landgrenzen heen, kun je je afvragen: ga ik niet te ver?’

Waar de grens ligt, kan voor iedereen verschillend zijn. Sonneveldt geeft als voorbeeld een Nederlander die al elf jaar in Oostenrijk woont. Hij heeft bij een Nederlandse notaris een testament laten maken met een tweetrapsmaking. Zijn vermogen laat hij na aan zijn kinderen in Nederland en daarna vererft het vermogen naar zijn kleinkinderen. ‘Dan is dat vermogen in principe nergens belast. De Nederlandse fiscus kijkt niet naar het vermogen van een Nederlander die langer dan

tien jaar in het buitenland woont. De nalatenschap gaat naar de kinderen in Nederland, maar in Nederland kijken we niet naar de woonplaats van de verkrijger, maar naar de woonplaats van de erflater. In Oostenrijk is het vermogen niet belast, omdat ze daar geen erfbelasting meer kennen. Dus de kinderen worden niet belast voor de verkrijging en de kleinkinderen ook niet.’ Sonneveldt kan zich voorstellen dat de gemiddelde Nederlander denkt: dat is niet fraai, deze mensen betalen twee generaties niet.

#### **PARTIJDIG**

Mag een notaris meewerken aan zo’n testament? ‘Ik denk dat het niet onethisch is’, zegt Sonneveldt. ‘De doorslaggevende reden van deze tweetrapsmaking is misschien niet eens de belastingwetgeving, maar de wens van de erflater om het vermogen in de familie te houden. Met een tweetrapsmaking regeer je gelegitimeerd over je graf heen.’ Hij veronderstelt dat de meeste notarissen hieraan mee zullen werken. Het probleem in deze situatie is het feit dat de belastingwetgeving in Europa niet geharmoniseerd is, stelt hij. ‘Je kunt in een

andere situatie ook heel hoge heffingen krijgen. De ene keer heb je voordeel en de andere keer nadeel. Eigenlijk ligt in dit soort situaties de opdracht bij Europa om te harmoniseren en dit systeem sluitender te krijgen.’ Dan had de wetgever het maar moeten oplossen, mag je dat altijd zeggen? ‘Nee, dat gaat misschien ver. Maar uiteindelijk ben ik een voorstander van degelijke heldere wetgeving. Je kunt zeggen dat de mensen die gebruikmaken van de gaten in de wet er tevens voor zorgen dat de wet gerepareerd wordt. Zo ontstaat er toch een bepaald evenwicht.’ Heeft een notaris andere verantwoordelijkheden dan een belastingadviseur? ‘Een belastingadviseur is vaak partijdiger. Hij treedt op namens iemand. De notaris regelt vaak posities tussen echtgenoten of erfgenamen, dat is een wat andere benadering. In dat opzicht heeft een notaris een andere verantwoordelijkheid.’ Hij geeft een voorbeeld uit de belastingadviespraktijk. ‘Een cliënt is ondernemer en wil gaan scheiden. Dan zal ik tegen de echtgenote zeggen: u moet zelf een





*‘Als jij dingen doet die juridisch in orde zijn, maar ethisch onwenselijk, roep je een reactie op’*



adviseur nemen, want uw man is mijn cliënt. Mijn cliënt zal daar niet blij mee zijn, want die wil dat ik hem help om zijn positie te verstevigen. Maar ik wil de schijn van partijdigheid niet op mij laden, en dat vind ik een belangrijk ethisch principe.’

#### **JUBELTON**

‘Als ik vanuit de Belastingdienst iets moet zeggen over ethische grenzen, ben ik natuurlijk geneigd om naar ons eigen gedrag te kijken’, zegt Jan Bijmans, bij de Belastingdienst programmamanager Zeer Vermogende Personen. ‘Spelen ethische grenzen in ons werk een rol? Mijn eerste reactie is nee, want wij handhaven immers op basis van wet- en regelgeving. Dat is ons fundament. Maar daarnaast zijn er situaties waarin een ethisch perspectief komt kijken, in de zin van: is het in lijn met doel en strekking van de wetgeving? Wat vinden we wel en niet acceptabel in de uitkomsten van een bepaalde structuur? Is hier nog sprake van een *fair share* en van acceptabel gedrag? Dat zijn belangrijke vragen.’ Als voorbeeld noemt Bijmans een juridische structuur die geen enkel praktisch doel heeft, maar die leidt tot belastingbesparing of tot het voorkomen van belastingheffing. ‘Als je naar de wet kijkt, kan het misschien, maar deze uitkomst is niet de bedoeling. We proberen agressieve structuren die alleen gericht zijn op belastingbesparing of op dubbele aftrekmogelijkheden te bestrijden.

Een agressieve structuur is deels ook een ethische kwalificatie. In een vooroverleg met de belastingadviseur zullen we zeggen: dit leidt tot een ongewenste uitkomst gezien doel en strekking van de wet. Dan zetten we er dus geen handtekening onder.’

Ook de kruislingse schenking van de jubelton is een voorbeeld, aldus Bijmans. Meneer Jansen heeft al een ton voor een eigen woning belastingvrij aan zijn eigen dochter gegeven. Nu geeft hij een ton aan de dochter van meneer Pietersen, die van haar eigen vader ook al een belastingvrije ton heeft gekregen. Meneer Pietersen schenkt op zijn beurt een ton aan de dochter van meneer Jansen. ‘Is dat nu een schenking? Ik denk dat je daar juridisch ook grote vraagtekens bij kunt zetten. Als zoiets op ons bureau komt, trekken we alles uit de kast om dat te bestrijden. Dit is volstrekt in strijd met doel en strekking van de wet.’

#### **MAATSCHAPPELIJKE OPVATTINGEN**

Stel dat een estate planner zegt: dan moet de wetgever maar betere wetten maken? ‘Puur juridisch is dat het speelveld’, zegt Bijmans. ‘Wij kunnen dan kijken of we de mogelijkheid die de estate planner heeft geschapen, kunnen bestrijden. De andere manier is dat de wetgeving aangepast wordt. Dat is in de praktijk een belangrijke dynamiek.’ Hij wijst erop dat niet alleen de Belastingdienst van mening is dat bepaalde uitkomsten ongewenst zijn. ‘Dit geluid hoor je ook in het

maatschappelijk debat. De maatschappij accepteert het niet meer. De discussie over multinationals heeft geleid tot grote commotie en tot aanpassing van wet- en regelgeving.’ Onder het segment Zeer Vermogende Personen bij de Belastingdienst vallen de rijkste families in Nederland. Zij hebben een vermogen van tientallen miljoenen euro’s. Bijmans zegt: ‘Bij veel van deze mensen speelt zekerheid op de lange termijn een belangrijke rol. Dan denk ik dat het goed is als estate planners niet alleen een juridische toets doen, maar ook een ethische toets. Als jij dingen doet die juridisch in orde zijn, maar ethisch onwenselijk, roep je een reactie op.’ ■

.....  
Op vrijdag 8 november organiseren de Stichting Instituut voor Nationale en Internationale Estate Planning (INIEP) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) het symposium ‘Grenzen van estate planning vanuit ethisch oogpunt’. Kijk op NotarisNet voor meer informatie en aanmelden.  
.....