

39. Bewijslastverdeling en misbruikindicatoren in het secundaire Unierecht

MR. DR. E. BOOMSLUITER

Misbruikindicatoren hebben een sleutelpositie in het kader van de bewijslastverdeling. In deze bijdrage worden de rol en betekenis van verschillende indicatoren onder de richtlijnen betreffende de directe belastingen onder de loep genomen en wordt onderzocht hoe deze zich verhouden ten opzichte van de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie. Daarbij wordt aandacht besteed aan de rol van onder meer zakelijke overwegingen, marktconforme voorwaarden, korte (houdster)termijnen, uiteindelijke gerechtigheid en substance.

1. Inleiding

Het Hof van Justitie streeft een algemeen misbruikbegrip na dat onder het primaire en secundaire Unierecht dezelfde draagwijdte heeft en op dezelfde wijze wordt uitgelegd.¹ Bij een uniforme uitleg hoort een uniforme toepassing. Wil de theoretische uniformiteit van een algemeen misbruikbegrip uiteindelijk gelijk uitwerken, dan moet er ook sprake zijn van helderheid over de rol en betekenis van de verschillende misbruikindicatoren en uniformiteit in de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren. In deze bijdrage leg ik de bewijslastverdeling en de misbruikindicatoren die in de richtlijnen betreffende de directe belastingen worden gehanteerd langs deze meetlat.² Daarbij komt ook de concepctrichlijn Unshell (ATAD3)³ aan bod.

2. Misbruikdefinitie en bewijslastverdeling in de jurisprudentie

Met het arrest-Emsland-Stärke heeft het Hof van Justitie de objectieve en subjectieve toets aangereikt als handvatten voor de definitie van misbruik. Op grond van de objectieve toets wordt aan de hand van ‘een geheel van objectieve omstandigheden’ onderzocht of ‘blijkt, dat in weerwil van

de formele naleving van de door de gemeenschapsregeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling beoogde doel niet (wordt) bereikt’. De subjectieve toets richt zich op de intentie van de belastingplichtige. Hierbij draait het om ‘de bedoeling om een door de gemeenschapsregeling toegekend voordeel te verkrijgen door kunstmatig de voorwaarden te creëren waaronder het recht op voordeel ontstaat’.⁴

De bewijslast voor beide elementen ligt in beginsel bij de belastingautoriteit. Dit wordt herhaald door het Hof van Justitie in de Deense *beneficial owner* zaken: ‘de (...) belastingautoriteit (...) dient aan te tonen dat de bestanddelen van een dergelijk misbruik verenigd zijn, waarbij zij alle relevante gegevens (...) in aanmerking dient te nemen.’⁵ Omdat de subjectieve bedoeling van de belanghebbende doorgaans niet rechtstreeks zal kunnen worden aangetoond, moet deze in eerste instantie worden afgeleid uit de omstandigheden. De belastingautoriteit draagt hierdoor niet de volledige bewijslast, maar zij kan volstaan met het aantonen van de aanwezigheid van bepaalde aanwijzingen voor misbruik. Slaagt zij daarin, dan kan de belanghebbende het misbruikvermoeden trachten de weerleggen door tegenbewijs te leveren. Het hof stelt hierover in de Deense *beneficial owner* zaken: ‘op basis van een aantal (...) aanwijzingen (zou) weliswaar kunnen worden vastgesteld dat sprake is van rechtsmisbruik, maar het staat aan de verwijzende rechters om na te gaan of deze aanwijzingen objectief zijn en onderling overeenstemmen, en of verweer-

1 Hvj 26 februari 2019, C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16 (*N Luxembourg 1 e.a.*), ECLI:EU:C:2019:134, punt 96; Hvj 26 februari 2019, C-116/16, C-117/16 (*T Danmark en Y Denmark*), ECLI:EU:C:2019:135, punt 70; Hvj 7 september 2017, C-6/16 (*Eqiom en Enka*), ECLI:EU:C:2017:641, punt 64; Hvj 22 november 2017, C-251/16 (*Cussens e.a.*), ECLI:EU:C:2017:881, punt 27; Hvj 8 maart 2017, C-14/16 (*Euro Park Service*), ECLI:EU:C:2017:177, punt 69; Hvj 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), ECLI:EU:C:2006:121, punt 68; Hvj 12 september 2006, C-196/04 (*Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas*), ECLI:EU:C:2006:544, punt 35.

2 Het betreft een selectie van een aantal indicatoren. Een compleet overzicht van alle indicatoren is niet nagestreefd.

3 COM(2021)565 final.

4 Hvj 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), ECLI:EU:C:2000:695, punten 52 en 53.

5 T Danmark en Y Denmark, punt 117 en N Luxembourg 1 e.a., punt 142. Het valt op dat het hof de formulering ‘dient aan te tonen’ hanteert. Het in Nederland bekende onderscheid tussen de lichte variant ‘aannemelijk maken’ en het – met ‘aantonen’ vergelijkbare – zwaardere ‘doen blijken’ is in de jurisprudentie van het hof niet terug te vinden.

sters in het hoofdgeding de gelegenheid hebben gehad het tegenbewijs te leveren.⁶

3. Indicatoren

Misbruikaanwijzingen hebben een sleutelpositie in het kader van de bewijslastverdeling. In de fiscale richtlijnen zijn verschillende misbruikindicators opgenomen. Te denken valt aan sterke indicatoren zoals het ontbreken van zakelijke overwegingen, maar ook aan minder sterke of zelfs zwakke indicatoren, zoals korte (houdster)termijnen. Daarbij rijst de vraag wanneer de Belastingdienst geacht wordt aan zijn bewijslast te hebben voldaan. Met andere woorden: welke aanwijzingen doen de bewijslast omkeren en in hoeverre is tegenbewijs mogelijk? Hierna wordt nader ingegaan op de indicatoren en hun rol in de bewijslastverdeling.

3.1 Zakelijkheid, kunstmatigheid en at arm's length voorwaarden

Verschiedene antimisbruikbepalingen in de richtlijnen verwijzen naar het element zakelijkheid. Art. 15 Fusierichtlijn⁷ kent een (weerlegbaar) rechtsvermoeden 'wanneer de rechtshandeling niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen'. De GAAR van art. 1 Moeder-dochterrichtlijn⁸ en art. 6 ATAD⁹ spreekt van kunstmatigheid, gedefinieerd als een constructie 'die niet is opgezet op grond van het geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen'.

3.1.1 Zakelijke overwegingen en omkering van de bewijslast in de Fusierichtlijn

Indien vaststaat dat fiscale overwegingen de doorslag hebben gegeven voor een bepaalde constructie of transactie, lijkt daarmee gegeven dat sprake is van misbruik. Dit is echter niet altijd terecht. Weliswaar is hiermee de subjectieve intentie van belanghebbende om een fiscaal voordeel te behalen gegeven, maar daarmee staat nog niet vast dat ook aan de objectieve toets is voldaan. Het nastreven van een fiscaal voordeel is niet altijd in strijd met het doel en de strekking van de gemeenschapsregeling.

Wel vormen fiscale overwegingen als hoofddoel¹⁰ voor de transactie een indicator die de bewijslast doet omdraaien. Dit is zichtbaar in de antimisbruikbepaling in de Fusierichtlijn. Art. 15 Fusierichtlijn bepaalt dat de afwezigheid van zakelijke overwegingen een vermoeden van misbruik vormt dat door belanghebbende onder omstandigheden kan worden weerlegd. Uit de jurisprudentie betreffende deze bepaling blijkt dat het begrip 'zakelijke overwegingen' ruim wordt ingevuld. Alle andere dan fiscale overwegingen worden als zakelijk aangemerkt, of dat nu commerciële

overwegingen zijn, overwegingen op aandeelhoudersniveau of anderszins. Uitsluitend fiscale overwegingen doen de bewijslast omkeren,¹¹ waarna het aan belanghebbende is om aannemelijk te maken dat de relevante fiscale overwegingen niet in strijd komen met het doel en de strekking van de richtlijn.

De belastingautoriteit draagt dus in feite de bewijslast voor de subjectieve toets (fiscale overwegingen zijn het hoofddoel), terwijl de tegenbewijsmogelijkheid van belanghebbende zich op het niveau van de objectieve toets bevindt (de fiscale overwegingen zijn niet in strijd met het doel en de strekking van de richtlijn). Een voorbeeld waarin belanghebbende slaagde in deze *escape* is de zaak *Leur-Bloem*.¹² Het hoofddoel voor de aandelenfusie in deze zaak was het behalen van een fiscaal voordeel, te weten horizontale verliescompensatie onder het fiscale eenheidsregime.¹³ Belanghebbende slaagde in het tegenbewijs, omdat het beoogde fiscale voordeel niet in strijd met het doel en de strekking van de Fusierichtlijn kwam.

3.1.2 Zakelijke redenen en kunstmatigheid in de GAAR

De GAAR in de Moeder-dochterrichtlijn en de ATAD geeft geen beschrijving van de bewijslastverdeling.¹⁴ Dit betekent dat de hiervoor weergegeven hoofdregel geldt:¹⁵ de fiscale autoriteiten dragen in beginsel de bewijslast, waarbij de subjectieve bedoeling van belanghebbende aannemelijk kan worden gemaakt aan de hand van indicatoren en belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld om tegenbewijs te leveren.

Art. 1 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn luidt: 'De lidstaten kennen de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie of een reeks van constructies die is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen (*subjectieve toets*) dat het doel of de toepassing van deze richtlijn ondermijnt (*objectieve toets*), en die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is (*kunstmatigheidstoets*).'¹⁶ De GAAR van art. 6 ATAD kent dezelfde omschrijving van misbruik.¹⁷ Op grond van art. 1 lid 3 Moeder-dochterricht-

6 T Danmark en Y Denmark, punt 99. Idem N Luxembourg 1 e.a., punt 126.

7 Richtlijn 2009/133/EG.

8 Richtlijn 2011/96/EU.

9 Richtlijn 2016/1164/EU.

10 Of een der hoofddoelen.

11 HvJ 17 juli 1997, C-28/95 (*Leur-Bloem*), ECLI:EU:C:1997:369, punten 36 en 47; HvJ 5 juli 2007, C-321/05 (*Kofoed*), ECLI:EU:C:2007:408, punt 30; HvJ 20 mei 2010, C-352/08 (*Modehuis A. Zwijnenburg*), ECLI:EU:C:2010:282, punt 41; en HvJ 10 november 2011, C-126/10 (*Foggia*), ECLI:EU:C:2011:718, BNB 2012/5, punten 34 en 46. Zie ook E. Boomsliuiter, 'Onzakelijk is nog geen misbruik. Overwegingen voor fusies en splitsingen', *MBB* 2021/14-44.

12 HvJ 17 juli 1997, C-28/95 (*Leur-Bloem*), ECLI:EU:C:1997/369.

13 Zie het verwijzingsarrest Hof Amsterdam 24 juli 1998, ECLI:NL:GHAMS:1998:AV2611.

14 Voor de Moeder-dochterrichtlijn wordt dit door het Hof van Justitie expliciet benoemd in T Danmark en Y Denmark, punt 115.

15 Zie T Danmark en Y Denmark, punten 116 e.v.

16 Cursieve toevoegingen; EB. Zie voor de Moeder-dochterrichtlijn uitbreider Q.W.J.C.H. Kok, 'De antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn', *MBB* 2015/9.

17 Met als 'sanctie' het buiten aanmerking laten van de betreffende constructie voor de berekening van de verschuldigde vennootschapsbelasting. Art. 6 lid 1 ATAD.

lijn en art. 6 lid 2 ATAD wordt een constructie als kunstmatig beschouwd ‘voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen’.

Het valt op dat de GAAR een afzonderlijke kunstmatigheidstoets kent, naast de objectieve en de subjectieve toets. De toelichting op het voorstel tot wijziging van de richtlijn vermeldt dat de antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn een codificatie vormt van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.¹⁸ De kunstmatigheidstoets is in deze vorm nog niet zichtbaar in het arrest-Emsland-Stärke. Wel komt in latere jurisprudentie van het hof de ‘volstreekte’ kunstmatigheid als afzonderlijke eis duidelijk naar voren. Zo overwoog het hof in het arrest-Deister en Juhler – onder de oude Moeder-dochterrichtlijn (waarin kunstmatigheid nog niet in de antimisbruikbepaling was opgenomen) – ‘dat een nationale wettelijke regeling slechts beoogt fraude en misbruik te voorkomen wanneer zij specifiek tot doel heeft gedragingen te verhinderen die erin bestaan *volstrekt kunstmatige constructies* op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om ten onrechte een belastingvoordeel te verkrijgen’.¹⁹

Het element kunstmatigheid heeft hiermee een rolverwisseling ondergaan, van aanwijzing voor de aanwezigheid van misbruik naar misbruikdefinitie. In het arrest-Emsland-Stärke dient kunstmatigheid nog als indicator voor de subjectieve bedoeling van belastingplichtige (‘door kunstmatig de voorwaarden te creëren’).²⁰ De GAAR daarentegen kent – in navolging van latere jurisprudentie – kunstmatigheid als afzonderlijke cumulatief te vervullen toets,²¹ gericht op de ‘constructie’ (‘een constructie (...) die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is’). In de GAAR brengt dit een onevenwichtigheid teweeg die onder omstandigheden resulteert in een beperking van het misbruikbegrip. De subjectieve toets kent namelijk de woorden ‘hoofddoel of een der hoofddoelen’. Een zakelijk nevendoeel staat dus niet aan vervulling van de subjectieve toets is de weg. Deze nuancering is echter niet terug te vinden in de kunstmatigheidstoets. Dit kan tot gevolg hebben dat constructies die voldoen aan de

subjectieve en objectieve toets, onder de GAAR toch niet als misbruik worden aangemerkt.

3.1.3 Volstreekte kunstmatigheid en zakelijke voorwaarden in het arrest-Lexel

Dat een dergelijke nadruk op kunstmatigheid verstrekkende gevolgen kan hebben, is zichtbaar in het (voor de vrijheden gewezen) arrest-Lexel.²² Daar interpreteert het Hof van Justitie de ‘volstreekte kunstmatigheid’ zodanig dat het tot de conclusie komt dat transacties die tegen *at arm’s length* voorwaarden zijn aangegaan, geen misbruik kunnen vormen. Het hof overweegt dat ‘transacties tegen marktconforme voorwaarden (...) *thus geen volkomen kunstmatige (...) constructies*’²³ zijn en dat daarom geen sprake is van belastingfraude of -ontwijking. Met andere woorden: zolang niet alle onderdelen van een transactie of constructie kunstmatig zijn, kan deze niet op grond van misbruik worden bestreden, zelfs niet als het hoofddoel van de constructie wordt gevormd door het verkrijgen van een belastingvoordeel dat het doel van het gemeenschapsrecht ondermijnt.

In feite wordt hiermee de functie van een specifieke misbruikindicator – het ontbreken van *at arm’s length* voorwaarden²⁴ – zodanig omgedraaid dat het ontbreken van die indicator misbruik uitsluit. Het is de vraag of dit daadwerkelijk de bedoeling is geweest.²⁵

3.2 Korte termijnen

Korte termijnen kunnen een indicatie voor misbruik vormen. Gedacht kan worden aan het binnen korte tijd verbreken van een structuur of aan een snelle doorstoot van ontvangen dividenden, renten en royalty’s.

3.2.1 Houdstertermijnen

Minimumhoudstertermijnen zijn terug te vinden in de Moeder-dochterrichtlijn en de Rente- en royaltyrichtlijn.²⁶ De Fusierichtlijn noemt deze eis niet, maar het Hof van Justitie beschouwt een beperkte houdstertermijn na een fusie of splitsing wel als indicator voor misbruik.²⁷

Art. 3 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid om de voordelen van de richtlijn af te wijzen als de deelneming niet voor ten minste twee jaar wordt

18 Toelichting op het voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, paragraaf 3, COM/2013/0814 final - 2013/0400 (CNS).

19 HvJ 20 december 2017, C-504/16 en C-613/16 (*Deister en Juhler*), ECLI:EU:C:2017:1009, punt 60. Cursivering; EB. Zie ook HvJ 13 maart 2007, C-524/04 (*Thin Cap GLO*), ECLI:EU:C:2007:161, punt 74; Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 55, en – t.a.v. de Moeder-dochterrichtlijn (oud) – Eqiom en Enka, punt 30 en T Danmark en Y Denmark, punt 98. In laatstgenoemd arrest is wel weer enige versoepeling ten opzichte van de ‘volstrekt kunstmatig’-benadering zichtbaar.

20 Vergelijk ook art. 15 Fusierichtlijn, waar kunstmatigheid (het ontbreken van zakelijke overwegingen) een indicator voor misbruik vormt die de bewijslast doet omkeren.

21 Naast de objectieve en de subjectieve toets.

22 HvJ 20 januari 2021, C-484/19 (*Lexel*), ECLI:EU:C:2021:34. Zie ook EVA-Hof 1 juni 2022, E-3/21 (*PRA Group Europe AS*), https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2022/05/3_21_Judgment_EN.pdf.

23 Lexel, punten 56 en 57. Cursivering; EB.

24 Zie het arrest-*Thin Cap GLO*, punt 81, waarin het Hof van Justitie overweegt dat de afwezigheid van *at arm’s length* voorwaarden een weerlegbaar vermoeden van misbruik schept.

25 Zie onder meer P.J. Wattel, ‘Marktconforme Profit shifting’, *NJB* 2021/715; C. Wisman, ‘Bedoeld of onbedoeld, verrassende wending EU uitleg “belastingontwijking”’, *TaxLive* 10 februari 2021; M.F. de Wilde, ‘Wat is eigenlijk de rol van *arm’s length*?’, *NFR* 2021/1228 en M.F. de Wilde & C. Wisman, ‘Ook EVA Hof omarmt na HvJ in Lexel *arm’s length* standaard als baken, wat nu?’, *NLF Opinion* 2022/21.

26 Richtlijn 2003/49/EG.

27 Leur-Bloem, punt 42.

aangehouden. Uit de overwegingen van het Hof van Justitie in het arrest-Denkavit volgt dat deze houdstertermijn een nadere precisering is van de antimisbruikbepaling van art. 1 lid 2 (oud), Moeder-dochterrichtlijn.²⁸ De richtlijn geeft de lidstaten daarmee de vrijheid om een onweerlegbaar misbruikvermoeden te implementeren. Art. 1 lid 10 Rente- en royaltyrichtlijn heeft eenzelfde strekking als art. 3 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn.

Tegenover de minimumhoudsterperioden in de hiervoor genoemde twee richtlijnen staat de Fusierichtlijn, die een dergelijke bepaling niet kent. De Nederlandse fusie- en splitsingsfaciliteiten kennen wel een driejaarhoudstertermijn in de vorm van een weerlegbaar bewijsvermoeden.²⁹ In de literatuur wordt betwijfeld of deze bewijslastverdeling onder de richtlijn is toegestaan.³⁰ Een onweerlegbaar vermoeden is in ieder geval niet toegestaan, zo volgt uit het arrest-Leur-Bloem. Daar was de onder de Wet IB 1964 voor de aandelenfusie geldende materiële fusie-eis aan de orde, die onder meer inhield dat twee vennootschappen duurzaam in een eenheid zouden worden samengebracht.³¹ Het hof overwoog: ‘Evenmin is het uitgesloten dat zakelijke overwegingen ten grondslag kunnen liggen aan een aandelenfusie die voor een beperkte periode en niet duurzaam een bepaalde structuur in het leven wil roepen, ook al kan zulks een aanwijzing voor belastingfraude of -ontwijking vormen.’³²

De verschillen in insteek tussen de afzonderlijke richtlijnen komen de uniformiteit niet ten goede. Het onweerlegbare karakter van art. 3 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn en art. 1 lid 10 Rente- en royaltyrichtlijn laat zich evenmin goed verenigen met de overwegingen van het hof in de Deense *beneficial owner* zaken inzake de mogelijkheid voor belanghebbende om tegenbewijs te leveren.³³ Daarnaast kan, zeker na laatstgenoemde arresten, worden aangenomen dat het wel voldoen aan de houdsterperiode geen *safe harbour* voor belanghebbende creëert. Dit maakt het geheel wel zeer onevenwichtig.

28 HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, C-291/94 en C-292/94 (*Denkavit*), ECLI:EU:C:1996:387, punt 31 (gewezen onder de oude versie van de Moeder-dochterrichtlijn): ‘Art. 1 lid 2 is een beginselbepaling waarvan de inhoud in art. 3 lid 2 nader wordt gepreciseerd.’

29 Het ‘vervreemdingsverbod’ van art. 14 lid 4 Wet Vpb 1969 en art. 14a lid 6 Wet Vpb 1969.

30 M. van Gijlswijk, noot bij HR 18 december 2020, nr. 20/00199, *NLF* 2021/0010; G.C. van der Burgt, ‘De splitsingsfaciliteit in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969’, *FM* 171, par. 10.4.7.13; E. Boomsluiters, ‘Interne reorganisaties in de vennootschapsbelasting’, in: *De toekomst van de vennootschapsbelasting* (red. A.J.A. Stevens & J.L. van de Streek), Wolters Kluwer: Deventer 2019, p. 339 en P.C. van der Vegt, ‘Zakelijkheid bij fusie en splitsing’, *WFR* 2002/1809.

31 Art. 14b lid 2 onderdeel a, Wet IB 1964.

32 HvJ 17 juli 1997, C-28/95 (*Leur-Bloem*), ECLI:EU:C:1997:369, punt 42.

33 Overigens honoreerde het Hof van Justitie in het arrest-Amplificientifica en Amplifin inzake de btw een houdstertermijn als onweerlegbaar bewijsvermoeden zonder dat deze was terug te voeren op een richtlijn bepaling. HvJ 22 mei 2008, C-162/07 (*Amplificientifica en Amplifin*), ECLI:EU:C:2008:301, punten 30 en 31.

3.2.2 *Snelle doorstoot van dividenden, renten en royalty’s*
Een andere misbruikindicatie waarbij het tijdsverloop een rol speelt, is de snelle doorstoot van dividenden, rente of royalty’s naar de achterliggende belanghebbende.

In de Deense *beneficial owner* zaken geeft het Hof van Justitie een omschrijving van het begrip doorstroomvennootschap en een aantal aanwijzingen voor de beoordeling van misbruik. Eén van de door het hof genoemde aanwijzingen is het doorsluizen van dividenden en interest, ‘zeer snel na de ontvangst’ ervan, naar entiteiten die niet aan de voorwaarden van de Moeder-dochterrichtlijn respectievelijk de Rente- en royaltyrichtlijn voldoen.³⁴ Ook het samenvallen in de tijd van complexe financiële transacties en intragroepsleningen met de inwerkingtreding van belangrijke nieuwe wetgeving kan een indicator vormen.³⁵

Het hof geeft aan dat de aanwijzingen in onderling verband moeten worden gezien, dat geen van deze aanwijzingen standalone de conclusie van misbruik kan rechtvaardigen en dat belanghebbende in staat moet worden gesteld om tegenbewijs te leveren.³⁶

Ook hier tekent zich weer een contrast af, wanneer deze benadering wordt afgezet tegen de onweerlegbaarheid van de minimumhoudstereisen binnen de desbetreffende richtlijnen.

3.3 De uiteindelijk gerechtigde en de bewijslastverdeling

Art. 1 lid 1 Rente- en royaltyrichtlijn stelt de voorwaarde dat de uiteindelijk gerechtigde tot de rente of royalty’s in een lidstaat gevestigd is. Het vierde lid geeft aan dat een onderneming van een lidstaat alleen als uiteindelijk gerechtigde wordt behandeld, indien zij de rente of royalty’s ‘te eigen gunste ontvangt, en niet als bemiddelende instantie, bijvoorbeeld als tussenpersoon, trustee of gemachtigde van een derde’. Deze bepalingen vormen onderdeel van de in de art. 1 en 3 van de richtlijn omschreven toepassingsvoorwaarden en staan dus los van de antimisbruikbepaling. Dit wordt bevestigd in de zaak-N Luxemburg 1 e.a. Daar geeft het hof aan dat de weigering van de vrijstelling van art. 1 Rente- en royaltyrichtlijn ‘geenszins afhankelijk is van de vaststelling dat sprake is van fraude of rechtsmisbruik’.³⁷ De lidstaten kunnen de bewijslast voor het vervullen van de in art. 1 en 3 genoemde voorwaarden op de belanghebbende leggen, zo bepaalt art. 1 lid 11 Rente- en royaltyrichtlijn. Dit is in feite een overbodige bepaling, omdat een dergelijke bewijslastverdeling aansluit bij de algemene, door het Hof van Justitie bevestigde regel, dat het aan belanghebbende

34 T Danmark en Y Denmark, punt 101 resp. N Luxembourg 1 e.a., punt 128.

35 T Danmark en Y Denmark, punt 106 resp. N Luxembourg 1 e.a., punt 133.

36 T Danmark en Y Denmark, punten 97 tot en met 114 (‘Bestanddelen van rechtsmisbruik en desbetreffende bewijzen’) en 115-120 (‘Bewijslast terzake van rechtsmisbruik’) en N Luxembourg 1 e.a., punten 124-139 resp. 140-145.

37 Punt 138.

is om aan te tonen dat zij aan de formele vereisten voor toepassing van de richtlijn voldoet.³⁸

Het punt is echter dat de eis van uiteindelijke gerechtigdheid in die zin afwijkt van de andere in art. 1 en 3 genoemde, meer formele, voorwaarden³⁹ dat zij sterk gerelateerd is aan de bestrijding van misbruik.⁴⁰ Deze twee kanten van de voorwaarde van uiteindelijke gerechtigdheid zijn terug te vinden in de overwegingen van het Hof van Justitie in de zaak-N Luxemburg 1 e.a. In het kader van art. 1 verwijst het hof naar zijn meer algemene oordeel dat ‘niets de belastingautoriteiten in kwestie belet om van de belastingplichtige te verlangen dat hij de bewijzen overlegt die zij noodzakelijk achten om de betrokken belastingen correct te kunnen vaststellen’.⁴¹ Vervolgens overweegt het hof dat het, voor een weigering van de richtlijnvoordelen op grond van misbruik, vereist is dat de belastingautoriteit de bestanddelen van misbruik aantoonst en dat zij daarbij ‘alle relevante gegevens – met name het feit dat de onderneming waaraan de interest is uitgekeerd niet de uiteindelijk gerechtigde tot deze interest is – in aanmerking dient te nemen’.⁴² De bewijslast voor misbruik ligt dus uiteindelijk nog steeds bij de belastingautoriteiten, maar het wordt de autoriteiten in de Rente- en royaltyrichtlijn wel makkelijker gemaakt, omdat een van de meest relevante misbruik-elementen ook een rol speelt in de algemene toepassingsvoorwaarden, waartoe de bewijslast bij belanghebbende ligt. Deze bewijslast wordt belanghebbende nog eens extra moeilijk gemaakt doordat het Hof van Justitie het begrip ‘uiteindelijk gerechtigde’ strikt interpreteert. Het begrip moet ‘aldus worden uitgelegd dat het ziet op een entiteit die daadwerkelijk het genot heeft van de aan haar uitgekeerde interest’⁴³ en die ‘vrij kan beslissen over het gebruik ervan’.⁴⁴ Het bewijs dat belanghebbende geen juridische doorbetalingsverplichting heeft, is onvoldoende om te concluderen dat zij daarmee als uiteindelijk gerechtigde kwalificeert.⁴⁵

De Moeder-dochterrichtlijn kent een andere opzet. Deze richtlijn noemt de voorwaarde dat de ontvanger van de dividenden de uiteindelijk gerechtigde is niet expliciet als een van de voorwaarden voor toepassing van de richtlijn. In voorkomende gevallen speelt de vraag naar de uiteindelijke gerechtigdheid zich daardoor af in het kader van de antimisbruikbepaling. De preambule bij de Moeder-doch-

terrichtlijn noemt als voorbeeld van een (onder art. 1 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn vallende) kunstmatige constructie de situatie waarin ‘de aandelen waaruit de uitkering van winst voortkomt, niet daadwerkelijk aan een in een lidstaat gevestigde belastingplichtige toe te rekenen zijn’.⁴⁶ De koppeling aan de antimisbruikbepaling betekent dat de bewijslast terzake niet direct op de belanghebbende kan worden gelegd, maar dat de belastingautoriteiten misbruik aannemelijk moeten maken. Een van de, door de autoriteiten te bewijzen, indicatoren betreft de uiteindelijke gerechtigdheid.

In de zaak-T Danmark en Y Denmark lijkt het Hof van Justitie echter voor de Moeder-dochterrichtlijn⁴⁷ eenzelfde lijn te volgen als zij in de zaak-N Luxemburg 1 e.a. doet voor de Rente- en royaltyrichtlijn. Het hof overweegt dat ‘wanneer de uiteindelijk gerechtigde tot de uitgekeerde dividenden zijn fiscale woonplaats in een derde staat heeft, de weigering van de (...) vrijstelling geenszins afhankelijk is van de vaststelling dat sprake is van fraude of rechtsmisbruik’.⁴⁸

Door de eis van uiteindelijke gerechtigdheid expliciet op te nemen in de algemene voorwaarden voor toepassing van de richtlijn, gaat de Rente- en royaltyrichtlijn een stap verder dan de Moeder-dochterrichtlijn in het verleggen van de bewijslast naar de belastingplichtige. Het Hof van Justitie hanteert ook in de Moeder-dochterrichtlijn-zaak – ondanks het ontbreken van een tekstuele basis daartoe in de richtlijn – uiteindelijke gerechtigdheid als toepassingsvoorwaarde. Tegelijkertijd geeft het hof in beide zaken aan dat mogelijk geen sprake is van misbruik, indien bij een rechtstreekse uitkering van de dividenden aan de achterliggende aandeelhouder in de derde staat respectievelijk rechtstreekse betaling van de interest eveneens een vrijstelling zou hebben gegolden, omdat dan ‘de structuur van het concern er niet op gericht is enig rechtsmisbruik tot stand te brengen’.⁴⁹

Het hof trekt hiermee de uitkomsten van beide zaken naar elkaar toe, ondanks de verschillen in tekst en opzet van de richtlijnen. Dit past bij de insteek van een algemeen unierechtelijk misbruikconcept, maar waar het de toegang tot de Moeder-dochterrichtlijn betreft – die volgens het hof ook kan worden afgewezen buiten gevallen van misbruik – wrijngt het wel.

3.4 Indicatoren, substance en Unshell

Het uitsluitend beheren van de activa van dochterondernemingen impliceert op zich niet dat sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie die geen verband houdt

38 N Luxemburg 1 e.a., punt 141, T Danmark en Y Denmark, punt 116, HvJ 28 februari 2013, C-544/11 (*Petersen en Petersen*), ECLI:EU:C:2013:124, punt 51; HvJ 11 oktober 2007, C-451/05 (*ELISA*), ECLI:EU:C:2007:594, punt 95 en HvJ 30 januari 2007, C-150/04 (*Commissie-Denemarken*), ECLI:EU:C:2007:69, punt 54.

39 Zoals rechtsvorm en vestigingsplaats.

40 De algemene antimisbruikbepaling is te vinden in art. 5 Rente- en royaltyrichtlijn.

41 N Luxemburg 1 e.a., punten 140-141.

42 Punt 142.

43 N Luxemburg 1 e.a., punt 88.

44 N Luxemburg 1 e.a., punt 89.

45 N Luxemburg 1 e.a., punt 132. Voor de verhouding van dit punt t.o.v. het OESO-commentaar, zie O.C.R. Marres, ‘Panta rhei: de doorstroomarresten’, *NTRF Beschouwingen* 2019/23, par. 3.1.

46 Preambule, paragraaf 8.

47 De zaak werd gewezen onder de oude Moeder-dochterrichtlijn, Richtlijn 90/435. Deze richtlijn kent evenmin als de huidige versie uiteindelijke gerechtigdheid als toepassingsvoorwaarde.

48 T Danmark en Y Denmark, punt 111. Zie ook O.C.R. Marres, ‘Panta rhei: de doorstroomarresten’, *NTRF Beschouwingen* 2019/23, par. 3.3.

49 T Danmark en Y Denmark, punt 110. N Luxemburg 1 e.a., punt 137.

met de economische realiteit, zo volgt uit het voor de Moeder-dochterrichtlijn gewezen arrest-Deister en Juhler.⁵⁰ Vermeulen betoogt dat de overwegingen van het Hof van Justitie in laatstgenoemd arrest ook na de Deense *beneficial owner* zaken nog steeds gelding hebben, ondanks het feit dat het hof in de Deense zaken niet naar Deister en Juhler verwijst.⁵¹

In de Deense *beneficial owner* zaken definieert het Hof van Justitie doorstroomvennootschappen als ondernemingen die zich uitsluitend bezighouden met het ontvangen van dividenden en interest en de overdracht ervan aan de uiteindelijk gerechtigde of andere doorstroomvennootschappen.⁵² Door het gebruik van het woord ‘uitsluitend’ lijkt het dat door het hof een zeer strikte definitie wordt gehanteerd,⁵³ maar in dezelfde overweging spreekt het hof van ‘het ontbreken van een daadwerkelijke economische activiteit’, hetgeen mogelijk weer een nuance aanbrengt.

Het Hof van Justitie geeft aan dat het ontbreken van daadwerkelijke economische activiteiten kan worden afgeleid uit alle relevante gegevens, waarbij de aandacht met name uitgaat naar: het beheer van de onderneming, de boekhoudkundige balans, de kostenstructuur en de werkelijk gemaakte kosten, de werknemers, de kantoren en de uitrusting. Ook een onbeduidende belastbare winst vormt een indicator voor het ontbreken van substance. Ten slotte kan worden gekeken naar de overeenkomsten die zijn gesloten tussen de betrokken vennootschappen, de wijze van financiering van de activiteiten en de waardering van het eigen vermogen.⁵⁴

De kwalificatie doorstroomvennootschap betekent niet per definitie dat sprake is van misbruik. Belanghebbende kan tegenbewijs leveren.⁵⁵ Aan de andere kant staat de mogelijkheid voor de belastingautoriteiten open om, in geval aan bepaalde minimum-substance-voorwaarden wordt voldaan, aannemelijk te maken dat desondanks sprake is van misbruik.⁵⁶ Uitgangspunt is dus het individuele, concrete geval.

De op 22 december 2021 door de Europese Commissie gelanceerde conceptrichtlijn ‘Unshell’ (ATAD3) is in feite volledig gebaseerd op de misbruikindicator ‘afwezigheid van substance’.⁵⁷ Met de richtlijn wordt beoogd om ‘misbruik van lege entiteiten voor belastingdoeleinden’ te voorkomen.

Lege entiteiten (shell-entiteiten) zijn ondernemingen die onvoldoende substance hebben. Het niet-voldoen aan de minimum-substance-eisen betekent echter niet automatisch dat sprake is van misbruik. Belanghebbende wordt in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren. De conceptrichtlijn kent daarmee – in lijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie – een focus op het individuele, concrete geval. Dit uitgangspunt wordt benoemd in paragraaf 10 van de Preambule: ‘Er wordt erkend dat de vraag of een onderneming daadwerkelijk economische activiteiten voor belastingdoeleinden verricht dan wel hoofdzakelijk belastingontwijking of -ontduiking dient, uiteindelijk een kwestie van feiten en omstandigheden is. Dit moet per geval worden beoordeeld voor elke specifieke onderneming.’

Om aan de substance test toe te komen, moeten eerst drie poorten ofwel *gateways* worden gepasseerd. Dit is het geval als 1) de entiteit voornamelijk passief inkomen geniet, 2) met name grensoverschrijdende (doorstroom)activiteiten heeft en 3) het management en de administratie heeft uitbesteed.⁵⁸

Ingeval aan elk van de drie criteria wordt voldaan, heeft de onderneming de verplichting om in de belastingaangifte te vermelden of aan de minimum-substance-eisen wordt voldaan. Onder omstandigheden geldt een vrijstelling van die verplichting, dit is bijvoorbeeld het geval als de aandeelhouder zich in dezelfde staat bevindt als de entiteit.⁵⁹ De minimum-substance-eisen zijn (cumulatief): het beschikken over een eigen kantooruimte, het hebben van een eigen actieve bankrekening in de EU en de beschikking over een kwalificerende directie dan wel kwalificerende personeelsleden.⁶⁰

Ontbreekt deze minimum-substance, dan is sprake van een rechtsvermoeden van misbruik. Dit vermoeden kan door de entiteit worden weerlegd door middel van één van de volgende vormen van tegenbewijs: 1) de aanwezigheid van de onderneming is gebaseerd op zakelijke redenen,⁶¹ of 2) de aanwezigheid van de onderneming levert voor de groep geen belastingbesparing op.⁶²

Het Unshell-richtlijnvoorstel heeft een heldere opbouw, met een duidelijk herkenbare bewijslastverdeling en een focus op het individuele geval, waarbij een onderzoek

50 Deister en Juhler, punt 73.

51 H. Vermeulen, ‘De Deense beneficial ownership zaken in relatie tot Deister Holding en Juhler Holding’, *NtFR* 2019/1787. Anders: L.C. van Hulten & J.J.A.M. Korving, ‘Svig og misbrug: de Deense antimisbruikzaken’, *WFR* 2019/129. Laatstgenoemde auteurs zijn van mening dat het Hof van Justitie in de Deense *beneficial owner* zaken, door daar de in Deister en Juhler gehanteerde concerngedachte los te laten, een duidelijk andere richting aangeeft. Marres geeft aan dat de arresten met wat goede wil met elkaar worden geruimd, maar dat de Deense zaken wel kunnen worden beschouwd als een nieuwe koers. O.C.R. Marres, ‘Panta rhei: de doorstroomarresten’, *NtFR Beschouwingen* 2019/23.

52 T Danmark en Y Denmark, punt 104. N Luxembourg 1 e.a., punt 131.

53 In lijn met de hiervoor in paragraaf 3.1 besproken ‘volstrekke’ kunstmatigheid.

54 T Danmark en Y Denmark, punten 103 e.v.; N Luxembourg 1 e.a., punten 130 e.v. Voor de onder deze punten ook genoemde tijdsindicatoren verwijs ik naar paragraaf 3.2.

55 N Luxembourg 1 e.a., punt 137; T Danmark en Y Denmark, punt 110.

56 T Danmark en Y Denmark, punt 92 en N Luxembourg 1 e.a., punt 120.

57 COM(2021)565.

58 Art. 6 lid 1 ATAD3.

59 Art. 6 lid 2 ATAD3.

60 Art. 7 ATAD3.

61 Art. 9 ATAD3 (met als titel ‘Weerlegging van het vermoeden’).

62 Art. 10 ATAD3 (met als titel ‘Vrijstelling’).

naar alle feiten en omstandigheden wordt voorgestaan.⁶³ Het specifiek benoemen van het tegenbewijs kan vanuit het oogpunt van rechtszekerheid worden toegejuicht. Een minpunt is dat de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren wordt beperkt tot slechts de twee genoemde vormen. Het zou meer aansluiten bij beperking van het misbruikbegrip tot concrete gevallen, indien daarnaast de mogelijkheid zou bestaan om op andere wijze aannemelijk te maken dat geen sprake is van misbruik. De tegenbewijsmogelijkheden zijn namelijk enigszins grof geformuleerd, waardoor bijvoorbeeld een holdingmaatschappij die is tussenschoven met als (een van de) hoofddoel(en) om (legitiem) gebruik te kunnen maken van een nationale fiscale faciliteit buiten de boot valt. De aanwezigheid van de entiteit is dan immers niet gebaseerd op zakelijke overwegingen⁶⁴ en alleen al vanwege de beoogde nationale faciliteit levert de aanwezigheid van de holdingmaatschappij de groep een belastingbesparing op. Hier wreekt zich het ontbreken van de objectieve toets uit het arrest-Emsland-Stärke in het richtlijnvoorstel. De Wilde merkt in dit verband op dat het richtlijnvoorstel inhoudelijk niet zo veel doet met de uitlegging van het primair Unierechtelijke misbruikleerstuk, omdat de richtlijn niet uitweidt over het doel van de ‘wet’, een essentieel element in de doctrine.

De aansluiting bij het concrete geval laat uiteraard ook geen safe harbours in het kader van de misbruikbestrijding toe. In de toelichting op⁶⁵ en in de preambule⁶⁶ van de conceptrichtlijn wordt aangegeven dat entiteiten die een laag risico vormen en daarom niet door de gateways komen, weliswaar voor de onderhavige richtlijn niet relevant zijn, maar dat dit de lidstaten er niet van hoeft te weerhouden regels ter bestrijding van belastingontwijking en -ontduiking te blijven toepassen, op voorwaarde dat die regels stroken met de EU-wetgeving.⁶⁷

4. Verhouding algemeen misbruikconcept en het secundaire Unierecht

Het Hof van Justitie gaat uit van een algemeen unierechtelijk misbruikconcept dat ook van toepassing is binnen het secundaire Unierecht. Antimisbruikbepalingen binnen de richtlijnen dienen dus overeenkomstig het op het primaire EU-recht gebaseerde misbruikleerstuk te worden uitge-

legd. In die zin voegt een bepaling waarin misbruik wordt omschreven, zoals de GAAR van art. 1 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn, niet veel toe.

De richtlijnen hanteren diverse misbruikindicatoren. De inzet van indicatoren in het kader van de bewijslastverdeling is in lijn met de benadering van het hof, dat het gebruik van indicatoren toestaat, mits dit wordt gecombineerd met voldoende tegenbewijsmogelijkheden. Dat de richtlijnen op dit punt van elkaar verschillen, sluit in beginsel aan bij de door het hof gehanteerde focus op het concrete, individuele geval. De functie van de indicatoren, zijnde een werkbare bewijslastverdeling toegespitst op de voorliggende situatie, vraagt om maatwerk. Daarbij past het om in geval van bijvoorbeeld doorstroomvennootschappen de nadruk te leggen op substance en bij fusies en splitsingen op de overwegingen voor de transactie. Sommige richtlijnen bieden echter onvoldoende tegenbewijsmogelijkheden, waarmee ze in strijd komen met het primaire Unierecht.

Daarnaast dient, met het oog op uniformiteit in de toepassing van de antimisbruikbepalingen tussen de lidstaten, sprake te zijn van helderheid over de rol en betekenis van de indicatoren in de richtlijnen. Ook deze voorwaarde wordt niet op alle punten vervuld.

5. Conclusie

Het voorgaande laat zien dat de rol en betekenis van misbruikindicatoren binnen het secundaire EU-recht nog niet volledig zijn uitgekristalliseerd en dat de richtlijnen niet op alle punten in lijn zijn met het primaire Unierecht.

In de eerste plaats is dit zichtbaar bij het element ‘kunstmatigheid’ ofwel ‘afwezigheid van zakelijke redenen.’ In art. 15 Fusierichtlijn fungeert kunstmatigheid als indicator, waarmee een vermoeden van misbruik ontstaat, dat door middel van tegenbewijs kan worden weerlegd. De GAAR in de Moeder-dochterrichtlijn en de ATAD hanteert kunstmatigheid daarentegen als een onlosmakelijk element van het misbruikbegrip.⁶⁸ De in de GAAR opgenomen kunstmatigheidstoets geldt naast de objectieve en de subjectieve toets en zorgt daarmee voor een versmalling van het in de bepaling gehanteerde misbruikbegrip, mede doordat de kunstmatigheidstoets niet een met de subjectieve toets vergelijkbare nuancering (‘hoofddoel of een der hoofddoelen’) kent. Of dit in lijn is met het door het hof gehanteerde algemene misbruikconcept, moet nog blijken. De uitkomst van het arrest-Lexel⁶⁹ lijkt in de richting van een positief antwoord te wijzen. Mocht uiteindelijk blijken dat het Hof van Justitie – in lijn met de Deense *beneficial owner* zaken – toch soepeler omgaat met de kunstmatigheidstoets, dan kan de GAAR in zoverre in strijd met het primaire EU-recht worden geacht.

63 Voor twijfel over de daadwerkelijk effectiviteit van de richtlijn, zie F. Weyzig & A.M. Lejour, ‘ATAD3 en de gevolgen voor Nederlandse brievenbusfirma’s’, *MBB* 2022/10-34.

64 Zoals besproken in par. 3.1.1, worden fiscale overwegingen altijd als onzakelijk beschouwd, ongeacht de aard. In voorkomende gevallen kan art. 9 lid 3 mogelijk nog wel een *escape* geven.

65 Onder het kopje: ‘Ondernemingen die moeten rapporteren’.

66 Paragraaf 3.

67 Voor de gevolgen van de kwalificatie misbruik onder ATAD3, waaronder uitsluiting van de voordelen van de Moeder-dochterrichtlijn, zie onder meer C. Wisman, ‘Unravel ‘Unshell’: impact op de deelnemingsvrijstelling?’, *Tax Live* 23 februari 2022, S.R. Panoram, ‘ATAD3 (en ATAD4) inzake shell-entiteiten: de deelnemingsvrijstelling verder onder druk?’, *NtFR* 2022/974 en H. Vermeulen, ‘ATAD3: een nieuw wapen in de strijd tegen belastingontwijking en haar functionele benadering’, *NtFR* 2022/1823.

68 Art. 1 lid 2 en 3 Moeder-dochterrichtlijn en art. 6 lid 1 en 2 ATAD.

69 Waarin het Hof van Justitie concludeert dat constructies die zijn aangegaan op *at arm's length* voorwaarden niet volstrekt kunstmatig zijn.

De Moeder-dochterrichtlijn en de Rente- en royaltyrichtlijn geven de lidstaten de optie om minimumhoudstertermijnen als onweerlegbare bewijsvermoedens in te voeren. Hier onderscheiden deze richtlijnen zich van de Fusierichtlijn, die het de lidstaten niet toestaat om een minimumhoudstertermijn te hanteren. Minimumhoudstertermijnen kunnen in strijd worden geacht met het door het hof gehanteerde benadering die gericht is op het concrete, individuele geval.

De bewijslastverdeling ten aanzien van de indicator ‘uiteindelijk gerechtigdheid’ in de Moeder-dochterrichtlijn en de Rente- en royaltyrichtlijn is niet gelijk. De Rente- en royaltyrichtlijn eist uiteindelijk gerechtigdheid als voorwaarde om toegang te hebben tot de richtlijn, waardoor de bewijslast bij belanghebbende ligt. Onder de Moeder-dochterrichtlijn speelt het begrip een rol in de antimisbruikbepaling, waardoor de belastingautoriteit de bewijslast draagt. In de Deense *beneficial owner*-zaken trekt het Hof van Justitie beide zaken op dit punt naar elkaar toe, wat de uniformiteit ten goede komt, maar de tekst en opzet van de Moeder-dochterrichtlijn geweld aandoet, met name waar het hof

overweegt dat ‘wanneer de uiteindelijk gerechtigde tot de uitgekeerde dividenden zijn fiscale woonplaats in een derde staat heeft, de weigering van de (...) vrijstelling geenszins afhankelijk is van de vaststelling dat sprake is van fraude of rechtsmisbruik’.

Met het voorstel ‘Unshell’ (ATAD3) wordt een richtlijn gelanceerd die in feite geheel draait rondom een misbruikindicator; het ontbreken van substance. De heldere opzet met een duidelijke bewijslastverdeling en de focus op het individuele geval in dit richtlijnvoorstel kunnen worden toegejuicht. Een verbeterpunt ligt in de uitbreiding van de mogelijkheden om tegenbewijs te leveren. De beperkt omschreven mogelijkheden kunnen erin resulteren dat de richtlijn op dit punt strijdig is met het primaire Unierecht.

Over de auteur

Mr. dr. E. Boomsluiters

Eva Boomsluiters is verbonden aan het departement Law & Tax van Erasmus School of Law.